

University of Groningen

## Nieuwe Europese verordening IPR Partnerschapsvermogensrecht

Knot, J.G.

*Published in:*  
 Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Knot, J. G. (2016). Nieuwe Europese verordening IPR Partnerschapsvermogensrecht. *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2016(12), 292-298. Artikel 2016/69.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Nieuwe Europese verordening IPR Partnerschapsvermogensrecht

FJR 2016/69

**Onlangs zag een nieuwe Europese IPR-verordening het levenslicht. Deze verordening regelt vanaf 29 januari 2019 kwesties van rechtsmacht, toepasselijk recht en erkenning en tenuitvoerlegging met betrekking tot de vermogensrechtelijke gevolgen van grensoverschrijdende geregistreerde partnerschappen. Tot dusver wordt het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht in Nederland bepaald aan de hand van regels uit Boek 10 BW. Wat verandert er zoal met de komst van de nieuwe verordening? De huidige en de nieuwe conflictregels worden met elkaar vergeleken.**

## 1. Inleiding

Op 24 juni 2016 werd in Luxemburg, op de valreep van het Nederlandse voorzitterschap van de Europese Unie, een verordening vastgesteld die de IPR-aspecten van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen regelt (hierna: 'GPVo').<sup>2</sup> Tegelijkertijd werd ook een verordening ten aanzien van het internationaal huwelijksvermogensrecht vastgesteld.<sup>3</sup> Omdat de lidstaten het niet unaniem eens konden worden, is voor het aannemen van beide verordeningen een procedure van nauwere samenwerking gevolgd. Dit betekent dat beide verordeningen niet in alle lidstaten zullen gaan gelden, maar alleen in de – momenteel 18<sup>4</sup> – lidstaten die aan de nauwere samenwerking deelnemen. Nederland behoort tot deze groep.<sup>5</sup>

De GPVo regelt de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen, authentieke akten en gerechtelijke schikkingen op het gebied van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen. Onder vermogensrechtelijke gevolgen van een geregistreerd partnerschap verstaat de verordening:

“Het geheel van regels betreffende de vermogensrechtelijke betrekkingen tussen de partners onderling en tussen de partners en derden, die ten gevolge van de

rechtsbetrekking die is ontstaan door de registratie of de ontbinding van het partnerschap bestaan.” (art. 3 lid 1 sub b GPVo).

Ter verduidelijking bepaalt de preambule dat het toepassingsgebied van de verordening ‘*alle civielrechtelijke aspecten van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen [dient] te bestrijken, zowel het dagelijkse beheer van het vermogen van de partners, als de vereffening van dat vermogen, met name ten gevolge van scheiding of overlijden van een van de partners*’.<sup>6</sup>

De GPVo is alleen van toepassing op de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen met grensoverschrijdende gevolgen.<sup>7</sup> In zuiver nationale gevallen heeft het IPR immers geen rol te vervullen.

De GPVo is weliswaar al op 28 juli 2016 in werking getreden, maar zij is nog niet van toepassing. In de deelnemende lidstaten is de GPVo van toepassing met ingang van 29 januari 2019. Tot dat moment wordt de lidstaten de tijd gegund zich op de toepassing ervan voor te bereiden. Het toepasselijke recht op het partnerschapsvermogensregime, waartoe ik mij in deze bijdrage zal beperken, moet aan de hand van de regels van de GPVo worden bepaald ten aanzien van partners die na [sic] 29 januari 2019 een geregistreerd partnerschap aangaan of die na deze datum een rechtskeuze ten aanzien van het op hun partnerschapsvermogensregime toepasselijke recht uitbrengen (art. 69 lid 3 GPVo). Mijns inziens was het logischer geweest te bepalen dat de GPVo van toepassing is op geregistreerde partnerschappen die op of na 29 januari 2019, dus met inbegrip van deze dag zelf, zijn gesloten, aangezien hiervoor met betrekking tot de bevoegdheidsregels en de regels van erkenning en tenuitvoerlegging uit de GPVo wel lijkt te zijn gekozen. Geregistreerde partnerschappen die vóór 29 januari 2019 zijn aangegaan, vallen voor het bepalen van het toepasselijke recht in Nederland onder het regime van Boek 10 BW, meer in het bijzonder titel 4, afdeling 4, artikel 10:70-10:85 BW.<sup>8</sup> Vanaf 29 januari 2019 heeft de Europese regeling uit de GPVo echter voorrang op de nationale conflictregels. Gezien het universele karakter van de conflictregels uit de verordening (art. 20 GPVo), is dan voor toepassing van Boek 10 BW ter bepaling van het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht geen ruimte meer. Van belang is evenwel dat de GPVo uitdrukkelijk niet van toepassing is op de voorvraag naar

1 Universitair docent internationaal privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen, raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en IPR-adviseur bij PlasBossinade Notarissen te Groningen; j.g.knot@rug.nl. Het onderzoek voor dit artikel is afgesloten op 30 september 2016.

2 Verordening (EU) 2016/1104, *PbEU* 2016, L 183/30.

3 Verordening (EU) 2016/1103, *PbEU* 2016, L 183/1.

4 België, Bulgarije, Cyprus, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Italië, Kroatië, Luxemburg, Malta, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Slovenië, Spanje, Tsjechië en Zweden.

5 Zie uitgebreider over de totstandkoming van beide verordeningen mijn bijdrage over de Huwelijksvermogensrechtverordening in het oktobernummer van dit blad, *FJR* 2016/56, afl. 10, p. 231-236.

6 Overweging 18 van de preambule.

7 Overweging 14 van de preambule.

8 Zie over onder meer deze bepalingen E.N. Frohn, ‘Geregistreerd partnerschap’ in: Th.M. de Boer, F. Ibili e.a., *Nederlands internationaal personen- en familierecht. Wegwijzer voor de rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2012, p. 281-299. Zie over de grotendeels gelijklopende voorlopers van deze bepalingen uit de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap ook I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht* (Praktijkreeks IPR, deel 7), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2010, p. 143-151.

het bestaan, de geldigheid of de erkenning van een geregistreerd partnerschap (art. 1 lid 2 sub b GPVo). Op de vraag naar de erkenning van een buitenlands geregistreerd partnerschap in Nederland blijven daarom artikel 10:61-10:63 BW onverminderd van toepassing.

In het vervolg van deze bijdrage zullen beide regimes – het huidige uit Boek 10 BW en het toekomstige uit de GPVo – naast elkaar worden besproken om te bezien wat er vanuit Nederlands perspectief door de komst van de GPVo zal veranderen bij het bepalen van het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht. Daarbij komen achtereenvolgens het objectief toepasselijke recht (par. 2), de rechtskeuzemogelijkheden (par. 3) en de verhouding tot derden (par. 4) aan de orde. In paragraaf 5 volgen nog enkele opmerkingen tot besluit.

## 2. Objectief toepasselijk recht

### 2.1. Boek 10 BW

In het huidige Nederlandse IPR ten aanzien van het toepasselijke recht op de vermogensrechtelijke gevolgen van een geregistreerd partnerschap wordt, wanneer de partners niet zelf het toepasselijke recht hebben aangewezen, onderscheid gemaakt tussen in Nederland en buiten Nederland aangegane geregistreerde partnerschappen. Is het geregistreerd partnerschap in Nederland gesloten, dan wordt het partnerschapsvermogensregime beheerst door Nederlands recht (art. 10:71 lid 1 BW). Onder meer de vragen of er partnerschapsvoorwaarden kunnen worden overeengekomen, of deze inhoudelijk geldig zijn en welk regime zonder voorwaarden van toepassing is, zijn daarmee aan het Nederlandse recht onderworpen.

Is het geregistreerd partnerschap buiten Nederland aangegaan, dan is daarop het partnerschapsvermogensrecht van het (buiten)land waar het partnerschap werd gesloten van toepassing (art. 10:71 lid 2 BW). Waarom is in Boek 10 BW niet eenvoudigweg gekozen voor één meervoudige conflictregel, waarin aansluiting wordt gezocht bij het recht van het land waar het geregistreerd partnerschap werd aangegaan (*lex loci celebrationis*)? De reden hiervoor moet worden gevonden in het feit dat de verwijzing in geval van een buitenlands geregistreerd partnerschap mede ziet op de aldaar geldende regels van IPR. Op grond daarvan kan het dan ook tot een herverwijzing (*renvoi*) komen, namelijk indien het IPR van het land waar het geregistreerd partnerschap werd aangegaan niet het eigen recht toepasselijk acht op het partnerschapsvermogensregime, maar dat van een derde land.<sup>9</sup> Nederland sluit zich in voorkomend geval bij deze uitkomst aan en past dan ook het recht van het derde land in kwestie toe op de vermogensrechtelijke gevolgen van dit buitenlandse geregistreerd partnerschap. Waarom accepteert Nederland op dit punt, anders dan te doen ge-

bruikelijk<sup>10</sup>, *renvoi*? Waarschijnlijk om daarmee het primaat van het land waar het geregistreerd partnerschap werd aangegaan ten aanzien van buiten Nederland gesloten geregistreerde partnerschappen te onderstrepen en volledig te erkennen.

*'In het algemeen worden de belangen van de partners in een elders geregistreerd partnerschap het beste gediend door bij het stelsel van de lex loci celebrationis aan te sluiten, onder meer omdat hun verwachtingen [die van de partners; jgk] geacht mogen worden bij dat rechtsstelsel aan te sluiten'*, aldus destijds de Memorie van Toelichting bij de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap.<sup>11</sup> Hiermee is voor de praktijk wel de lastige situatie gecreëerd dat, indien het geregistreerd partnerschap ook in het land waar het werd gesloten een IPR-geval was, voor de vaststelling van het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht in Nederland onderzoek moet worden gedaan naar de inhoud van buitenlands IPR.

Het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht blijft – behoudens rechtskeuze door de partners – gedurende het gehele partnerschap van toepassing. Art. 10:73 BW geeft dit onveranderlijkheidsbeginsel uitdrukkelijk weer. Een verandering in nationaliteit of gewone verblijfplaats van (een van) de partners leidt derhalve nooit tot een wijziging van het toepasselijke recht. Ten aanzien van geregistreerde partnerschappen die in het buitenland zijn aangegaan, moet hierop een kleine kanttekening worden gemaakt. Omdat ten aanzien van deze partnerschappen mede wordt verwezen naar het IPR van het land waar het partnerschap werd aangegaan, zijn het ook deze buitenlandse IPR-regels die bepalen of en in hoeverre het onveranderlijkheidsbeginsel wordt gehuldigd en of veranderingen in nationaliteit of gewone verblijfplaats mogelijk leiden tot wijziging van het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht.<sup>12</sup> Partners kunnen dit voorkomen door in Nederland een rechtskeuze uit te brengen.

### 2.2. GPVo

Krachtens art. 26 lid 1 GPVo wordt door de verordening eveneens aangesloten bij de *lex loci celebrationis*. Bij gebreke van een geldige rechtskeuze is op het partnerschapsvermogensregime het recht van toepassing van het land waar – of in de woorden van de GPVo: 'volgens welks recht' – het geregistreerd partnerschap is tot stand gebracht. De keuze voor deze aanknopingsfactor dient ingevolge de preambule een tweeledig doel: enerzijds wordt erdoor bijgedragen aan de voorspelbaarheid van en de rechtszekerheid met betrekking tot het toepasselijke recht en anderzijds wordt op deze wijze aansluiting gezocht bij *'de realiteit waarin het paar leeft'*.<sup>13</sup> Een onmiskenbaar voordeel van aansluiting bij het recht van het land waar het geregistreerd partnerschap is aangegaan, is dat noodzakelijkerwijs wordt uitgekomen bij een rechtsstelsel dat het instituut geregistreerd partnerschap kent en daaraan vermogensrechtelijke gevolgen verbindt.

9 Voor de goede orde: de herverwijzing door het buitenlandse IPR kan ook bestaan in een terugverwijzing naar Nederlands recht. Ook in dat geval wordt de uitkomst van het IPR van het land waar het geregistreerd partnerschap werd aangegaan gevolgd en zal Nederlands partnerschapsvermogensrecht van toepassing zijn.

10 Vgl. art. 10:5 BW.

11 *Kamerstukken II 2002/03, 28924, 3, p. 3.*

12 Zie aldus ook Joppe 2010 (noot 7), p. 148 en Frohn 2012 (noot 7), p. 292.

13 Overweging 48 van de preambule.

Een juridisch vacuüm wordt op deze wijze voorkomen. Anders dan onder Boek 10 BW, wordt *renvoi* door de GPVo uitgesloten (art. 32 GPVo). De verwijzing naar het recht van het land waar het geregistreerd partnerschap werd aangegaan betreft enkel het materiële recht, met uitsluiting van het internationaal privaatrecht. De noodzaak tot het doen van onderzoek naar buitenlands IPR voor het verkrijgen van een verwijzingsresultaat is daarmee van de baan.

In hoeverre gaat echter het argument dat door toepassing van de *lex loci celebrationis* wordt aangesloten bij de levensrealiteit van de partners altijd op? Daarvan zou bijvoorbeeld geen sprake (meer) kunnen zijn, indien de partners inmiddels gedurende langere tijd in een ander land woonachtig zijn dan waar het geregistreerd partnerschap ooit werd gesloten. Voor die situatie biedt art. 26 lid 2 GPVo een ingewikkelde uitzondering op de hoofdregel van de *lex loci celebrationis*. Bij wijze van uitzondering<sup>14</sup> kan een rechter op verzoek van een van de partners namelijk bepalen dat, indien:

- a. de partners inmiddels gedurende een 'beduidend langere periode' hun laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats<sup>15</sup> hadden in een ander land dan dat waar het geregistreerd partnerschap ooit werd gesloten; en
- b. beide partners 'zich bij het regelen of plannen van hun vermogensrechtelijke betrekkingen op dat recht hebben verlaten',

het recht van het land van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de partners op het partnerschapsvermogensregime van toepassing is. Dit recht is met terugwerkende kracht van toepassing, zonder daarbij echter afbreuk te doen aan de rechten van derden, verkregen onder de *lex loci celebrationis*. Terugwerkende kracht is echter niet aan de orde indien een van de partners daartegen bezwaar aantekent. In dat geval ontstaat een zogenaamd wagonstelsel: de *lex loci celebrationis* beheerst het vermogen dat werd verkregen tot aan de vestiging van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats en enkel het vermogen dat nadien werd verkregen wordt door het nieuwe recht beheerst. Voor toepassing van de uitzondering is geen ruimte indien de partners al voordat zij verhuisden naar het land van hun laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats partnerschapsvoorwaarden – in de terminologie van de GPVo: 'een vermogensrechtelijke overeenkomst tussen partners' – hadden opgemaakt.

Vooralsnog is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onduidelijk wat onder de hiervoor sub a. en b. genoemde voorwaarden moet worden verstaan. Wanneer is sprake van een beduidend langer wonen in het ene land dan in het andere? En wanneer kan worden aangenomen dat de partners zich

op een bepaald rechtsstelsel hebben verlaten: kan dit uitsluitend expliciet, omdat partijen bijvoorbeeld zijn afgegaan op het schriftelijke advies van een deskundige, of mag dit ook impliciet uit bijvoorbeeld partnerschapsvoorwaarden worden afgeleid?<sup>16</sup> Hoe dit ook zij, vaststaat in ieder geval dat alleen een rechter tot toepassing van deze uitzondering kan beslissen. Een notaris of andere autoriteit komt deze mogelijkheid bij het afwickelen van het partnerschapsvermogensregime (kennelijk) niet toe. Wensen de partners dat het recht van hun laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats wordt toegepast, dan is dus altijd rechterlijke tussenkomst vereist. Al met al lijkt deze uitzonderingsmogelijkheid de eenvoud van de boedelafwikkeling bepaald niet ten goede te komen.

Evenals Boek 10 BW hanteert de GPVo het onveranderlijkheidsbeginsel. Het bij aanvang van het geregistreerd partnerschap door de GPVo als toepasselijk aangewezen recht blijft gedurende het gehele partnerschap van toepassing. Wijziging van nationaliteit of gewone verblijfplaats van (een van) de partners is hierop niet van invloed. Alleen een rechtskeuze door de partners zelf kan een wijziging van het toepasselijke recht bewerkstelligen.<sup>17</sup>

### 3. Rechtskeuzemogelijkheden

#### 3.1. Boek 10 BW

Op dit moment kunnen partners volgens Nederlands IPR een rechtskeuze uitbrengen ten aanzien van het recht dat hun partnerschapsvermogensregime beheerst. Deze rechtskeuzemogelijkheid geldt ongeacht de plaats van registratie en kan dus ten aanzien van zowel Nederlandse als buitenlandse geregistreerde partnerschappen geldend worden gemaakt. De rechtskeuze kan voorafgaand aan het sluiten van het geregistreerd partnerschap (art. 10:70 BW), maar ook gedurende de loop van het geregistreerd partnerschap (art. 10:72 BW) worden uitgebracht. Het gekozen recht beheerst het gehele vermogen van de partners, waar dat ook is gelegen. Ten aanzien van een of meer onroerende zaken is echter ook een partiële rechtskeuze voor de *lex rei sitae*, het recht van de plaats van ligging, mogelijk. Voor het overige is zowel vóór als tijdens het partnerschap in beginsel iedere rechtskeuze toegestaan. Anders dan ten aanzien van het huwelijksvermogensrecht, is de keuze dus niet beperkt tot een aantal rechtsstelsels waarmee – bijvoorbeeld door nationaliteit of gewone verblijfplaats van (een van) de partners – een nauwe band bestaat. Onduidelijk is waarom voor zoveel keuzevrijheid is gekozen. Ieder recht mag worden aangewezen, echter op voorwaarde dat het aangewezen rechtsstelsel het instituut van het geregistreerd partnerschap kent (art. 10:70 lid 3 BW en art. 10:72 lid 2 BW). Deze laatste eis

14 De preambule spreekt zelfs over toepassing in 'uitzonderlijke gevallen'; zie overweging 50.

15 Ten onrechte maakt de Nederlandse taalversie in art. 26 GPVo gewag van de 'laatste gemeenschappelijk verblijfplaats', maar uit de andere taalversies van de verordening blijkt dat het hier wel degelijk om de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de partners gaat. Dat is van belang omdat in het algemeen geldt dat voor het vestigen van een gewone verblijfplaats meer nodig is dan enkel verblijf. Het verdient dan ook aanbeveling dat de Nederlandse taalversie op dit punt wordt aangepast.

16 De Huwelijksvermogensrechtverordening kent overigens eenzelfde uitzondering. Zie daarover uitgebreid en kritisch mijn bijdrage in het oktobernummer van dit blad, *FJR* 2016/56, afl. 10, p. 234, 235.

17 Ook in de Huwelijksvermogensrechtverordening wordt dit onveranderlijkheidsbeginsel tot uitgangspunt genomen. Voor het internationaal huwelijksvermogensrecht betekent dit een belangrijke wijziging ten opzichte van de automatische wijzigingen uit art. 7 lid 2 Haags huwelijksvermogensverdrag 1978.

geldt overigens ook met betrekking tot de partiële rechtskeuzemogelijkheid voor de wet van ligging.

Er is bij het opstellen van art. 10:72 BW ten aanzien van de rechtskeuzemogelijkheid tijdens het geregistreerd partnerschap zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij art. 6 Haags huwelijksvermogensverdrag 1978 omtrent de rechtskeuze tijdens huwelijk.<sup>18</sup> Op grond daarvan kan worden aangenomen dat een rechtskeuze die tijdens het partnerschap wordt uitgebracht – evenals de rechtskeuze staande huwelijk – terugwerkende kracht heeft tot aan het tijdstip waarop het geregistreerd partnerschap werd aangegaan. Het aangewezen recht heeft dan dus ook gevolgen voor het vermogen dat de partners al voor de rechtskeuze toebehoorde. Bestaande rechten van derden zullen echter moeten worden gerespecteerd.<sup>19</sup>

Voor het uitbrengen van een rechtskeuze is vereist dat hieromtrent tussen de partners wilsovereenstemming bestaat. Of hieraan in het concrete geval is voldaan, dient aan de hand van het gekozen recht te worden beoordeeld (art. 10:74 BW). Bovendien dient de rechtskeuze uitdrukkelijk plaats te vinden of ondubbelzinnig afgeleid te kunnen worden uit de partnerschapsvoorwaarden (art. 10:75 BW). Van dat laatste kan bijvoorbeeld sprake zijn indien in de voorwaarden expliciet aan wettelijke bepalingen van een bepaalde staat wordt gerefereerd. De uitdrukkelijke rechtskeuze moet voldoen aan de vormvoorschriften voor partnerschapsvoorwaarden uit hetzij het gekozen recht, hetzij het recht van het land waar de rechtskeuze wordt uitgebracht. Minimaal is een schriftelijk stuk vereist, dat is voorzien van een datum en de handtekening van beide partners (art. 10:77 BW).<sup>20</sup>

### 3.2. GPVo

Ook onder het regime van de GPVo is het mogelijk een rechtskeuze uit te brengen ten aanzien van het recht dat de vermogensrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap beheerst. Art. 22 GPVo verleent rechtskeuzebevoegdheid aan zowel partners als toekomstige partners, waaruit is af te leiden dat ook onder de verordening niet alleen voorafgaand aan het geregistreerd partnerschap, maar ook nog gedurende de loop van het partnerschap een rechtskeuze kan worden uitgebracht (of een eerder gemaakte keuze kan worden gewijzigd).<sup>21</sup> De aanhef van art. 22 lid 1 GPVo maakt duidelijk dat alleen rechtsstelsels die vermogensrechtelijke gevolgen aan een geregistreerd partnerschap verbinden kunnen worden aangewezen. Hiermee wordt voorkomen dat de rechtskeuze geen enkel effect zou sorteren en de partners in een juridisch vacuüm terecht zouden komen. Tot zover niets nieuws ten opzichte van Boek 10 BW. De GPVo stelt echter, anders dan Boek 10 BW, wel aanvullende voorwaarden ten aanzien van de rechtsstelsels waarvoor een rechtskeuze kan worden uitgebracht.

Alleen rechtsstelsels waarmee de partners een nauwe band hebben komen in aanmerking.<sup>22</sup> Dit zijn:

- a. het recht van het land waar ten minste een van beide (toekomstige) partners op het tijdstip van de rechtskeuze zijn gewone verblijfplaats heeft;
- b. het recht van een land waarvan ten minste een van beide (toekomstige) partners op het tijdstip van de rechtskeuze de nationaliteit bezit;
- c. het recht van het land waar het geregistreerd partnerschap is gesloten.

Heeft een van beide partners een meervoudige nationaliteit, dan is een keuze voor het recht van ongeacht welk van de nationaliteitslanden geldig. Een effectiviteitstoets hoeft niet plaats te vinden. Weliswaar bepaalt de preambule dat de vraag hoe met situaties van meervoudige nationaliteit dient te worden omgegaan buiten de werkingssfeer van de verordening valt en wordt overgelaten aan de nationale rechtsstelsels van de (deelnemende) lidstaten, maar dit mag de geldigheid van de rechtskeuze niet beïnvloeden.<sup>23</sup> In het kader van de rechtskeuze mag dus geen effectiviteitstoets worden aangelegd. Ook een keuze voor het recht van het land van de niet-effectieve nationaliteit is derhalve geldig. Dat de vraag of bij toepassing van de verordening buiten de kaders van de rechtskeuze al dan niet een effectiviteitstoets moet c.q. mag worden aangelegd lijkt te worden overgelaten aan de lidstaten, brengt mijns inziens een eenvormige toepassing van de GPVo en daarmee het bereiken van een geharmoniseerd verwijzingsresultaat met betrekking tot het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht ernstig in gevaar. De GPVo zwijgt over de vraag of in geval van een rechtskeuze voor de nationale wet van een van de partners, de aanknopingswaarde van deze nationaliteit – hoe nauw is eigenlijk de band met het nationaliteitsland – door middel van een realiteitstoets mag of moet worden onderzocht. Gezien de grote waarde die blijkens de preambule aan de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van het verwijzingsresultaat moet worden toegekend<sup>24</sup>, moet mijns inziens ook een realiteitstoets achterwege blijven. Resultaat: ook de keuze voor het recht van het land van een verwarde nationaliteit is geldig.

Anders dan onder de werking van Boek 10 BW, heeft een rechtskeuze die in de loop van het partnerschap wordt uitgebracht slechts gevolgen voor de toekomst (art. 22 lid 2 GPVo). Blijkens de preambule is hiervoor gekozen om de rechtszekerheid te dienen en de partners te beschermen tegen onverwachte veranderingen in het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht.<sup>25</sup> Rechtszekerheid en voorspelbaarheid voor de partners lijken mij zeker argumenten vóór onveranderlijkheid van het toepasselijke recht (anders dan door rechtskeuze), maar veel minder tégen het verlenen van terugwerkende kracht aan een door de partners zelf uitgebrachte rechtskeuze. Zonder terugwerkende kracht ontstaat door de rechtskeuze een wagonstelsel, waarbij alleen

18 Vgl. *Kamerstukken II 2002/03*, 28924, 3, p. 14.

19 Zie over de terugwerkende kracht van de rechtskeuze tijdens huwelijk Joppe 2010 (noot 7), p. 54.

20 Zie voor het toepasselijke recht op de vorm waarin partnerschapsvoorwaarden kunnen worden overeengekomen de afzonderlijke conflictregel in art. 10:76 BW.

21 Vgl. ook overweging 44 van de preambule.

22 Vgl. opnieuw overweging 44 van de preambule.

23 Aldus overweging 49 van de preambule.

24 Vgl. bijvoorbeeld overwegingen 42 en 45.

25 Zie overweging 45.

het vermogen dat door de partners na het uitbrengen van de rechtskeuze wordt verkregen onder de werking van het nieuw gekozen recht valt. Het voordien verkregen vermogen blijft onder het oude regime vallen. Dit betekent dat een nauwkeurige administratie van het op het moment van de rechtskeuze aanwezige vermogen vereist is om een soepele afwikkeling van de boedel bij ontbinding of overlijden, soms decennia later, (nog) mogelijk te maken. De partners kunnen echter ook uitdrukkelijk overeenkomen dat hun tijdens het partnerschap uitgebrachte rechtskeuze wel degelijk terugwerkende kracht zal toekomen (art. 22 lid 2, eerste zinsnede, GPVo). Dan dus geen wagonstelsel maar één toepasselijk partnerschapsvermogensrecht, met dien verstande dat aan rechten van derden door de terugwerkende kracht van het nieuw gekozen recht geen afbreuk wordt gedaan (art. 22 lid 3 GPVo).<sup>26</sup>

De GPVo bevat eveneens regels omtrent de formele geldigheid van de rechtskeuze, die ervoor moeten zorgen dat de partners zich bewust zijn van hun keuze en de consequenties daarvan.<sup>27</sup> Art. 23 lid 1 GPVo bepaalt dat de rechtskeuze moet plaatsvinden in de vorm van een schriftelijke, gedagtekende en door beide partners ondertekende overeenkomst. Ook onder de verordening geldt dit echter slechts als minimum-vormvoorschrift. Aanvullende vereisten die in een lidstaat<sup>28</sup> gelden ten aanzien van de vorm van partnerschapsvoorwaarden zijn namelijk van overeenkomstige toepassing op de vorm van de rechtskeuzeovereenkomst, en wel indien:

- beide partners hun gewone verblijfplaats op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze in deze lidstaat hebben (art. 23 lid 2 GPVo);
- een van beide partners zijn gewone verblijfplaats op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze in deze lidstaat heeft, terwijl de andere partner zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat zonder aanvullende vormvoorschriften of in een niet deelnemende lidstaat/derde land heeft (art. 23 lid 4 GPVo).

Hebben beide partners hun gewone verblijfplaats op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze in verschillende lidstaten die elk aanvullende vormvoorschriften ten aanzien van partnerschapsvoorwaarden kennen, dan is de rechtskeuzeovereenkomst formeel geldig als de aanvullende vormvoorschriften van een van beide lidstaten in acht zijn genomen (art. 23 lid 3 GPVo). De materiële geldigheid van de rechtskeuzeovereenkomst, waarbij met name moet worden gedacht aan kwesties van wilsovereenstemming en

wilsgebreken, moet worden beoordeeld aan de hand van het gekozen recht (art. 24 lid 1 GPVo).<sup>29</sup>

#### 4. Derdenwerking en derdenbescherming

##### 4.1. Boek 10 BW

Het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht geldt niet alleen tussen de partners onderling, maar ook voor de rechtsbetrekkingen tussen een van de partners en een derde (art. 10:78 BW). In een geheel Nederlandse situatie kan een derde ter bepaling van zijn verhaalspositie het openbare huwelijksgoederenregister – waarin ook partnerschapsvoorwaarden dienen te worden ingeschreven – raadplegen.<sup>30</sup> Hij weet dan of er partnerschapsvoorwaarden zijn en, als dat niet het geval is, dat tussen de partners een algehele gemeenschap van goederen bestaat. Deze zekerheid gaat echter niet op indien er buitenlands partnerschapsvermogensrecht in het spel is, met mogelijk een ander wettelijk regime. In verband daarmee bevat art. 10:80 BW een regeling die derden in hun rechtsbetrekkingen met geregistreerde partners beoogt te beschermen tegen de onvoorziene toepasselijkheid van buitenlands partnerschapsvermogensrecht. Indien zowel de derde als de beide partners ten tijde van het aangaan van de rechtshandeling hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden en de derde wist noch behoorde te weten van de toepasselijkheid van buitenlands partnerschapsvermogensrecht, dan mag hij ten aanzien van de uit de rechtshandeling voortvloeiende schuld op de partners verhaal nemen alsof tussen hen een Nederlandse algehele gemeenschap van goederen bestaat. De partners kunnen hun buitenlandse partnerschapsvermogensrecht derhalve niet inroepen tegen derden te goeder trouw, voor wie het ontbreken van een algehele gemeenschap van goederen als gevolg van de toepasselijkheid van buitenlands recht niet kenbaar was uit het huwelijksgoederenregister.

Kunnen partners wier partnerschapsvermogensregime door buitenlands recht wordt beheerst hiertegen dan niets ondernemen? Jawel. Art. 10:79 BW opent voor hen de mogelijkheid een notariële partijakte in het huwelijksgoederenregister te doen inschrijven, inhoudende dat hun partnerschapsvermogensregime niet door Nederlands recht wordt beheerst. Welk recht dan wel van toepassing is hoeft in de akte niet te worden vermeld.<sup>31</sup> Gevolg van de inschrijving van een dergelijke verklaring is, dat een derde die – na verloop van veertien dagen na de inschrijving – met een van de partners een rechtshandeling aangaat, niet langer geacht wordt te goeder trouw te zijn ten aanzien van de toepasselijkheid van Nederlands partnerschapsvermogensrecht (art. 10:80 lid 2 BW). Raadpleging van het huwelijksgoederenregister had immers de verklaring van de partners aan het licht gebracht, op grond waarvan de derde had kunnen weten dat het Nederlandse recht niet van toepassing was. Nu de derde niet te goeder trouw is, komt hem geen bescherming toe en kan hij geen verhaal nemen op de partners

<sup>26</sup> Vgl. overweging 45 van de preambule.

<sup>27</sup> Overweging 46 van de preambule.

<sup>28</sup> Ik neem aan dat onder lidstaat begrepen moet worden 'een aan de nauwere samenwerking deelnemende lidstaat', een lidstaat derhalve waar de verordening toepassing vindt. Dit is op meer plaatsen van belang waar in de GPVo – en overigens ook in de Huwelijksvermogensrechtverordening – onderscheid wordt gemaakt tussen lidstaten en niet-lidstaten. Vgl. de situatie onder de Erfrechtverordening waar – overigens buiten de setting van een nauwere samenwerking – Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland als derde landen worden aangemerkt, aangezien de Erfrechtverordening in deze landen niet wordt toegepast.

<sup>29</sup> Zie voor de formele geldigheid van partnerschapsvoorwaarden de afzonderlijke conflictregels in art. 25 GPVo.

<sup>30</sup> Zie art. 1:80b BW jo. art. 1:116 BW.

<sup>31</sup> Vgl. ook Frohn 2012 (noot 7), p. 293.

alsof er een algehele gemeenschap van goederen bestaat. In plaats daarvan zal hij het buitenlandse partnerschapsvermogensrecht tegen zich moeten laten gelden.

## 4.2. GPVo

Het krachtens de GPVo toepasselijke recht beheerst ook de vermogensrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap voor de rechtsbetrekkingen tussen een partner en derden (art. 27, aanhef en sub f, GPVo).<sup>32</sup> Dat is geheel in lijn met Boek 10 BW. Maar vervolgens kiest de verordening een andere benadering. Is het in Boek 10 BW zo dat het toepasselijke recht ten opzichte van derden werkt tenzij deze goeder trouw waren in hun verwachting dat Nederlands recht zou gelden, art. 28 lid 1 GPVo bepaalt dat het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht *niet* aan een derde kan worden tegengeworpen, tenzij deze op het moment van het aangaan van de rechtsbetrekking met de toepasselijkheid van dat recht bekend was of bekend had moeten zijn. Hoewel art. 27 GPVo dus bepaalt dat het toepasselijke recht ook ten opzichte van derden geldt, is dat krachtens art. 28 GPVo uitsluitend het geval indien de rechtsbetrekking met de derde is ontstaan op een tijdstip waarop deze van het toepasselijke recht kennis had of had moeten hebben.<sup>33</sup> De vraag is dan dus wanneer derden geacht kunnen worden bekend te zijn met het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht – zodat zij dat recht tegen zich moeten laten gelden – en welke invloed de partners hierop kunnen uitoefenen.

In de eerste plaats kunnen de partners uiteraard steeds voordat zij een rechtsbetrekking met een derde aangaan, deze derde op de hoogte brengen van het partnerschapsvermogensregime dat tussen hen geldt. Om dit later nog te kunnen bewijzen, zal dit bij voorkeur schriftelijk moeten gebeuren. Dit zou een enorme belasting voor de partners betekenen. Art. 28 lid 2 sub b GPVo komt de partners daarom op dit punt tegemoet. In deze bepaling wordt voorgeschreven dat als een van de partners het geldende partnerschapsvermogensregime heeft openbaar gemaakt of ingeschreven, derden onder omstandigheden geacht worden daarmee bekend te zijn. Hierdoor kunnen de partners hun regime dan steeds tegen derden invoeren. Dat is het geval indien de openbaarmaking of inschrijving heeft plaatsgevonden volgens de regels van:

- het land waarvan het recht (ook) van toepassing is op de rechtshandeling tussen de contracterende partner en de derde; of
- het land waar de contracterende partner en de derde op het moment van het aangaan van de rechtshandeling beiden hun gewone verblijfplaats hebben; of
- in geval van een onroerend goed-transactie, het land van ligging.

Maar ook zonder voorafgaande handeling van een van de partners, moeten derden het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht op grond van art. 28 lid 2 sub a GPVo tegen

zich laten gelden omdat zij geacht worden daarmee bekend te zijn, indien dit recht het recht is van:

- het land waarvan het recht (ook) van toepassing is op de rechtshandeling tussen de contracterende partner en de derde; of
- het land waar de contracterende partner en de derde op het moment van het aangaan van de rechtshandeling beiden hun gewone verblijfplaats hebben; of
- in geval van een onroerend goed-transactie, het land van ligging.

Derden die rechtsbetrekkingen met een geregistreeerde partner aangaan, zullen voor hun verhaalspositie dus rekening moeten houden met het recht dat van toepassing is op hun transactie met de partner en, als de situatie zich voordoet dat zij hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben, met het recht van hun gewone verblijfplaats. Bovendien zullen zij de openbare registers in beide landen moeten onderzoeken. In de praktijk zal het overigens dikwijls zo zijn dat het hierbij slechts om één rechtsstelsel en één register gaat. Als de derde en de contracterende partner hun gewone verblijfplaats immers in hetzelfde land hebben, dan is de kans groot dat het recht van dat land ook hun onderlinge transactie beheerst. Zonder concrete kennis van het toepasselijke partnerschapsvermogensregime, hoeft de derde dan dus voor het bepalen van zijn verhaalspositie slechts met één rechtsstelsel rekening te houden en hoeft hij ook slechts in één land het register te raadplegen.

Betreft het een rechtshandeling met betrekking tot een onroerende zaak, dan komen voor de hiervoor genoemde rechtsstelsels het recht van ligging van de betreffende onroerende zaak en de voorschriften voor openbaarmaking of inschrijving uit dit rechtsstelsel in de plaats.

Welk recht is echter van toepassing indien het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht niet aan de derde kan worden tegengeworpen, omdat deze daarmee niet bekend was of bekend had hoeven te zijn op het moment dat de rechtshandeling werd aangegaan? Krachtens art. 28 lid 3 GPVo worden de vermogensrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap ten opzichte van onwetende derden te goeder trouw bepaald door:

- het recht dat op de rechtshandeling tussen de partner en de derde van toepassing is; of
- in geval van onroerende goederen of geregistreeerde vermogensbestanddelen of rechten, het recht van het land van ligging of inschrijving.

## 5. Besluit

Voor geregistreeerde partnerschappen met grensoverschrijdende gevolgen die vanaf 29 januari 2019 worden aangegaan of waarin na deze datum een rechtskeuze wordt uitgebracht, zal de GPVo de regels uit Boek 10 BW vervangen voor zover het gaat om de bepaling van het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht. In beginsel sluit de GPVo daarvoor

<sup>32</sup> Vgl. ook overweging 51 van de preambule.

<sup>33</sup> Zie opnieuw overweging 51 van de preambule.

aan bij het materiële partnerschapsvermogensrecht van het land waar het geregistreerd partnerschap werd tot stand gebracht, maar de partners kunnen zowel voorafgaand aan als tijdens het partnerschap een andersluidende rechtskeuze overeenkomen. Anders dan nu in Nederland het geval is, zijn de keuzemogelijkheden daarbij wel beperkt tot rechtsstelsels waarmee door nationaliteit of gewone verblijfplaats van een van de partners of door de plaats van sluiting van het partnerschap een nauwe band bestaat. Het toepasselijke recht kan onder de verordening niet aan derden worden tegengeworpen, als deze dat recht op het moment van het aangaan van de rechtsbetrekking met een van de partners niet kenden of behoorden te kennen. Derden worden geacht dat recht te kennen: (i) als dit hetzelfde recht is als het recht dat hun rechtsbetrekking met de partner beheerst; (ii) als dit het recht is van het land waarin zowel hijzelf als de contracterende partner zijn gewone verblijfplaats had op het moment waarop de rechtsbetrekking werd aangegaan; of (iii) als dit recht overeenkomstig de voorschriften van een van deze landen door de partners was gepubliceerd. Had de transactie betrekking op onroerend goed, dan wordt de derde geacht bekend te zijn met het recht van en (de inhoud van) het register in het land van ligging.

Van de bepalingen in titel 4 van afdeling 4 van Boek 10 BW zullen alleen de artikelen 10:81 en 10:85 BW mijns inziens ook na 29 januari 2019 nog een rol blijven spelen. Art. 10:81 BW geeft een regeling voor aanknopingsovermacht, een materie die niet in de GPVo wordt geregeld. Wordt een van de partners bij de verdeling van het partnerschapsvermogensregime in het buitenland benadeeld door toepassing van plaatselijke, andersluidende regels van IPR, dan kan hiervoor in Nederland verrekening of vergoeding (*retorsie*) worden gevorderd. Omdat de GPVo de betreffende IPR-regels in alle deelnemende lidstaten uniformeert, kan een dergelijke benadeling binnen deze kring van landen in de toekomst niet meer plaatsvinden. Maar dat is anders in relatie tot niet deelnemende lidstaten/derde landen. Voor die situaties blijft een beroep op art. 10:81 BW mogelijk.<sup>34</sup> Ook art. 10:85 BW, waarin de pensioenverevening in beginsel aan het toepasselijke partnerschapsvermogensrecht wordt onderworpen, blijft geldig. Dit onderwerp wordt namelijk, zij het in enge zin<sup>35</sup>, uitdrukkelijk in art. 1 lid 2 sub f GPVo van het toepassingsgebied van de verordening uitgesloten, zodat ook op dit punt ruimte blijft voor toepassing van nationale conflictregels.

Tot slot zij er nogmaals aan herinnerd dat de GPVo niet alleen het toepasselijke recht, maar ook de rechtsmacht en de

erkenning en tenuitvoerlegging ten aanzien van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen regelt. De harmonisatie die op al deze terreinen van de GPVo uitgaat, zal de grensoverschrijdende afwikkeling van partnerschapsvermogensregimes in de deelnemende lidstaten zeker vereenvoudigen. Dat laat echter onverlet dat de GPVo – evenals overigens de Huwelijksvermogensrechtverordening, die inhoudelijk grote gelijkens met de GPVo vertoont – op tal van punten nadere verduidelijking behoeft. Hierin zal, in laatste instantie, door het Hof van Justitie van de EU moeten worden voorzien. Het is bovendien te hopen dat de kring van deelnemende lidstaten – te beginnen met Estland, die het voornemen deel te gaan nemen aan de nauwere samenwerking reeds kenbaar heeft gemaakt – in de toekomst nog verder uit zal breiden.

34 In art. 10:147 BW kent het Nederlandse IPR een vergelijkbare regel voor aanknopingsovermacht in het internationaal erfrecht. In de Uitvoeringswet Verordening erfrecht (*Stb.* 2014, 430) is er destijds in verband met de komst van de Erfrechtverordening voor gekozen om – mijns inziens overigens ten overvloede – te bepalen dat verrekening nog slechts mogelijk is ten aanzien van vermogensbestanddelen die zijn gelegen in landen die niet aan de Erfrechtverordening zijn gebonden (zie art. 10:152 lid 1, tweede volzin, BW). Deze bepaling is overbodig, omdat zich ten aanzien van vermogen dat is gelegen in lidstaten die de Erfrechtverordening toepassen eenvoudigweg geen benadeling meer kan voordoen. De geharmoniseerde conflictregels uit deze verordening zorgen er immers voor dat in al deze landen hetzelfde recht wordt toegepast.

35 Vgl. overweging 23 van de preambule.