

HOOFDSTUK 1

IPR en BW

1 Boek 10 BW

Het internationaal privaatrecht (IPR) geeft regels voor privaatrechtelijke rechtsverhoudingen met internationale, grensoverschrijdende aanknopingspunten. Het IPR bepaalt welk recht op dergelijke rechtsverhoudingen van toepassing is, regelt de rechtsmacht (internationale bevoegdheid) van de rechter om kennis te nemen van geschillen over deze rechtsverhoudingen en ziet op de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten. De laatste twee kwesties worden gerekend tot het formele IPR, terwijl het materiële IPR of het conflictenrecht betrekking heeft op het bepalen van het toepasselijke recht op de internationale rechtsverhouding. Door de toenemende internationalisering van de samenleving is het maatschappelijk belang van het IPR evident. Steeds vaker rijzen vragen van IPR over het toepasselijke recht op internationale rechtsverhoudingen en over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om van geschillen inzake dergelijke rechtsverhoudingen kennis te nemen. Het IPR bestrijkt verschillende terreinen: het personen-, familie- en erfrecht, het vermogensrecht en het procesrecht. De wetgever heeft de regels van het materiële IPR, voor zover zij niet zijn opgenomen in verdragen en verordeningen, neergelegd in de Wet van 19 mei 2011 tot vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek.

Wet van 19 mei 2011, *Stb.* 2011, 272. Bij Besluit van 28 juni 2011 (*Stb.* 2011, 340) is de inwerkingtreding bepaald op 1 januari 2012. Het wetsvoorstel dat heeft geleid tot Boek 10 BW werd op 18 september 2009 bij de Tweede Kamer ingediend (wetsvoorstel 32 137). Op 28 september 2010 werd het voorstel in licht gewijzigde vorm met algemene stemmen aangenomen, zie voor de behandeling in de Tweede Kamer: *Handelingen II* 23 september 2010, p. 3-12 t/m 3-16 en 4-23. In de Eerste Kamer is het wetsvoorstel op 17 mei 2011 zonder beraadslaging en met algemene stemmen aanvaard. Zie ook *Handelingen I*, Hamerstukken, 17 mei 2011, p. 27-3-20. De parlementaire geschiedenis is bijeengebracht in Ten Wolde e.a., *Parl. Gesch. BW Boek 10* 2014.

De Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 BW (hierna: Boek 10 BW) ziet op onderwerpen van materieel IPR, waarbij de aandacht van de wetgever vooral is uitgegaan naar onderwerpen van personen-, familie- en erfrecht, omdat op deze terreinen nog enige ruimte bestaat voor nationale wetgeving en die ruimte niet volledig in beslag wordt genomen door verdragen en verordeningen. Op het formele IPR heeft Boek 10 BW geen betrekking. Voor zover op het terrein van het formele IPR geen verdragen en verordeningen van toepassing zijn, wordt de materie van de

rechtsmacht van de Nederlandse rechter geregeld in de eerste afdeling van de eerste titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 1-14 Rv). Op de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van buitenlandse rechters in Nederland is, buiten de gelding van verdragen en verordeningen, art. 431 Rv van toepassing. Boek 10 BW is dus geen 'totaalregeling' van het IPR (zie ook nr. 19).

Hoewel het formele IPR niet in Boek 10 BW is geregeld, hebben sommige bepalingen van Boek 10 BW toch (mede) betrekking op materie die tot het procesrecht kan worden gerekend. Zo schrijft art. 10:2 BW de ambtshalve toepassing van het IPR en het door die regels aangewezen recht voor. Deze bepaling richt zich in het algemeen tot de rechtstoepasser, onder wie de rechter. Verder is in Boek 10 BW ervoor gekozen bij de behandeling van verschillende onderwerpen mede de erkenning van buitenlandse beslissingen te regelen, zoals in art. 10:57 BW ten aanzien van de erkenning van een echtscheiding die door een beslissing van een buitenlandse rechter of andere autoriteit tot stand is gekomen. Zie ook *Asser/Vonken 10-I 2013/64*. De in Boek 10 BW opgenomen conflictregels hebben primair de functie van het aanwijzen van het op de rechtsverhouding toepasselijke recht, maar zij zijn tevens van belang voor de 'erkenning' van in het buitenland tot stand gekomen rechtsverhoudingen, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de vraag naar de geldigheid van een in het buitenland gesloten overeenkomst of de vraag van de 'erkenning' van een in het buitenland opgerichte rechtspersoon. De vraag naar de erkenning is niet anders dan de vraag naar het op de desbetreffende rechtsverhouding toepasselijke recht, zie P. Vlas, *Rechtspersonen*, Praktijkreeks IPR, deel 9, nr. 7-11. Op deze terreinen staat nog steeds de vraag naar het toepasselijke recht centraal (anders: *Asser/Vonken 10-I 2013/5*; K. Boele-Woelki, 'Afschaffing van de conflictenrechtelijke toets binnen de Unie: Nederland strekt tot voorbeeld', in: Th.M. de Boer e.a., *Strikwerda's conclusies*, 2011, p. 51-64). Zie in dit verband art. 10:9 BW, waarover in nr. 34.

Ook voor de in Boek 10 BW opgenomen bepalingen geldt dat zij niet van toepassing zijn in het geval de materie wordt beheerst door voor Nederland geldende verdragen en Unierechtelijke regelingen (veelal verordeningen). Deze in art. 10:1 BW opgenomen regel herinnert aan de voorrang van verdragen en Unierechtelijke regelingen, zoals reeds volgt uit art. 94 Grondwet respectievelijk uit het Unierecht zelf. De wetgever heeft gemeend, in navolging van art. 1 Rv, in art. 10:1 BW een soortgelijke bepaling als 'reminder' te moeten opnemen. Bij de toepassing van Boek 10 BW, waarin het *commune* Nederlandse conflictenrecht is neergelegd, dient de gebruiker zich dus steeds van deze 'lagere' rang van Boek 10 BW bewust te zijn.

Art. 10:1 BW spreekt nog van 'communautaire regelingen', terwijl sedert de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Verdrag van Lissabon (Verdrag van 13 december 2007 tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *PbEU 2007, C 306/1* en *Trb. 2008, 11*) de termen 'Gemeenschap' en 'communautair' verouderd zijn. In plaats van 'communautair' wordt thans gesproken van 'Unierechtelijk' of 'unitair'.

2 IPR in het BW

Dat het (materiële) IPR in Boek 10 BW is opgenomen, is niet op voorhand logisch. Het IPR heeft met het burgerlijk recht gemeen dat het betrekking heeft op privaatrechtelijke rechtsverhoudingen, maar dat is dan ook de enige overeenkomst tussen deze rechtsgebieden. Het IPR richt zich, zoals gezegd, op internationale rechtsverhoudingen, terwijl het BW zich richt op rechtsverhoudingen die aan het Nederlandse recht zijn onderworpen. Het IPR gaat uit van de gelijkwaardigheid van de op een

internationale rechtsverhouding voor toepassing in aanmerking komende rechtsstelsels. Het Nederlandse recht heeft in het Nederlandse IPR geen streepje voor. Zo bezien past het materiële IPR niet in het Nederlandse BW en zou het meer voor de hand hebben gelegen een algemene wet op het IPR tot stand te brengen, waarin de drie hoofdvragen van het IPR (te weten het bepalen van het toepasselijke recht, de internationale bevoegdheid van de rechter en de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten) zijn geregeld.

De genoemde drie vragen zijn de klassieke kwesties van IPR. In het huidige IPR en met name in (moderne) verdragen en verordeningen speelt nog een vierde onderwerp een belangrijke rol, namelijk de samenwerking tussen administratieve en rechterlijke autoriteiten van de verschillende verdragsstaten en van de verschillende lidstaten. Deze samenwerking en coördinatie blijven hier buiten beschouwing. Als voorbeeld van samenwerking tussen centrale autoriteiten kan worden gewezen op de regeling van het Haagse Adoptieverdrag van 29 mei 1993 (*Trb.* 1993, 197) en van het Haagse Kinderontvoeringsverdrag van 25 oktober 1980 (*Trb.* 1987, 139). Zie ook art. 10:103 BW waarin wordt verwezen naar het Adoptieverdrag en art. 10:114 onder b BW waarin wordt verwezen naar het Kinderontvoeringsverdrag. Samenwerking tussen rechterlijke autoriteiten is opgenomen in bijvoorbeeld art. 8 en 9 Haags Kinderbeschermingsverdrag van 19 oktober 1996 (*Trb.* 1997, 299), waarin het geval is geregeld dat een rechterlijke of administratieve autoriteit van oordeel is dat in het belang van het kind de zaak beter door een autoriteit van een andere verdragsstaat kan worden beoordeeld. Een soortgelijke bepaling inzake de samenwerking tussen rechterlijke autoriteiten van de lidstaten is ook opgenomen in art. 15 Brussel IIbis (waarover in nr. 11), zie ook HR 28 februari 2014, *NJ* 2014/437, m.nt. Th.M. de Boer.

De wetgever heeft niet voor een algemene IPR-wet gekozen, maar voor plaatsing van het IPR in het BW, zonder overigens deze keuze duidelijk te beargumenteren. Het voordeel van het onderbrengen van het commune conflictenrecht in Boek 10 BW is dat de rechtspracticus zich bewust is van het bestaan van het IPR en van de problemen die uit de internationaliteit van een privaatrechtelijke rechtsverhouding kunnen voortvloeien. Het IPR is in Boek 10 BW meer zichtbaar dan voorheen in tal van afzonderlijke conflictenrechtelijke wetten.

Zie ook P. Vlas, *WPNR* (2010) 6819 en in: *Hoofdpijnen Boek 10 BW*, 2011, p. 5. Wil het IPR voor toepassing in aanmerking komen, dan moet sprake zijn van een *internationaal* geval, dat wil zeggen een geval waarin meerdere rechtsstelsels voor toepassing in aanmerking kunnen komen. Het bepalen van de internationaliteit van het geval kan geschieden langs geografische weg door simpelweg vast te stellen dat de casus met meerdere landen aanknopingsfactor heeft of op grond van een juridische benadering door vast te stellen of voor het bepalen van het toepasselijke recht meerdere rechtsstelsels in aanmerking komen. Zo heeft de nationaliteit van een natuurlijk persoon als aanknopingsfactor voor het overeenkomstenrecht geen betekenis, maar kan de nationaliteit wel van belang zijn als aanknopingsfactor voor onderwerpen van personen- en familierecht. Zie hierover uitgebreid L. Strikwerda, *Partij-autonomie en het internationale geval*, Studiekring 'Prof. Mr. J. Offerhaus', reeks *Internationaal Privaatrecht*, nr. 12, 1981. De internationaliteit speelt ook een rol in het formele IPR, bijvoorbeeld in de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening (hierover in nr. 11), zie HvJ EG 1 maart 2005, nr. C-281/02, *Jur.* 2005, p. I-1383, *NJ* 2007/369, m.nt. P. Vlas (*Owusu/Jackson*) en HvJ EU 14 november 2013, nr. C-478/12, *ECLI:EU:C:2013:735*, *NJ* 2014/234, m.nt. L. Strikwerda (*Maletic/lastminute.com*).

In het BW ontbreekt nog steeds Boek 9, dat is gereserveerd voor de intellectuele eigendom. De gedachte om het conflictenrecht op te nemen in 'Boek 0' van het BW,

omdat het conflictenrecht als een voorschakeling op het toepasselijke recht kan worden beschouwd, is niet overgenomen.

Boek 10 BW is een idee geweest van A.S. Hartkamp in een met hem gehouden interview in *AA* 1991, p. 1109 e.v. Zie ook Hartkamp, *Aard en opzet nieuwe vermogensrecht* (Mon. BW nr. A1) 2010/9; J. van Rijn van Alkemade, 'Ende dispereert niet. Enkele gedachten over een Nederlandse codificatie van het internationaal privaatrecht', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Op Recht*, liber amicorum A.V.M. Struycken, 1996, p. 283-301, i.h.b. p. 300. De gedachte van plaatsing van het conflictenrecht in 'Boek 0' is geuit door H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Is een codificatie van het Nederlandse IPR nog zinvol? Oftewel, geloven we nog in Boek 10 BW?', *NTBR* 2005/72, p. 426, in een ultieme poging de codificatie te smoren. Daarentegen wijst D. van Irterson, 'The Response of National Law to International Conventions and Community Instruments - the Dutch Example', *European Journal of Law Reform* 2012, p. 3-13, erop dat '(i)t is never too late to develop a national PIL codification' (p. 13).

3 Codificatie

Boek 10 BW strekt tot codificatie van een belangrijk gedeelte van het Nederlandse IPR. Het doel van Boek 10 is 'op systematisch en samenhangende wijze' een groot aantal voor de praktijk van belang zijnde regels van IPR bijeen te brengen. In de MvT behorende bij Boek 10 BW wordt erop gewezen dat door het intensievere internationale rechtsverkeer de praktijkjurist steeds vaker in aanraking zal komen met vragen over het bepalen van het toepasselijke recht op een internationale rechtsverhouding. Boek 10 BW codificeert daarom algemene bepalingen (art. 10:1-10:17 BW), aangevuld met concrete IPR-regels voor bepaalde onderwerpen. Bij de codificatie van algemene beginselen (neergelegd in de algemene bepalingen) heeft volgens de MvT steeds de praktische toepasbaarheid vooropgestaan. Volgens de MvT biedt de wet 'geen plaats voor het doen van leerstellige uitspraken over theoretische vraagstukken'.

Aldus MvT, 32 137, nr. 3, p. 1.

Boek 10 BW codificeert het Nederlandse conflictenrecht, voor zover niet neergelegd in verdragen en verordeningen. De algemene bepalingen (art. 10:1-10:17 BW) opgenomen in titel 1 van Boek 10 BW waren voorheen grotendeels ongeschreven recht. De overige bepalingen van Boek 10 BW zijn een consolidatie van bestaande conflictenrechtelijke wetgeving. Deze afzonderlijke wetten zijn in Boek 10 BW overgenomen en daarin op systematische wijze geordend. Bij de ordening van de diverse onderwerpen heeft de wetgever de volgorde van de verschillende Boeken van het BW gevolgd.

In Boek 10 BW zijn eerst de onderwerpen opgenomen die wat het interne Nederlandse recht betreft hun regeling hebben gevonden in Boek 1 BW, te weten de naam (titel 2 Boek 10 BW), het huwelijk (titel 3 Boek 10 BW), het geregistreerd partnerschap (titel 4 Boek 10 BW), de afstamming (titel 5 Boek 10 BW), de adoptie (titel 6 Boek 10 BW) en overige onderwerpen van familierecht (titel 7 Boek 10 BW, met daarin ouderlijke verantwoordelijkheid en bescherming van kinderen, alimentatie). Vervolgens is titel 8 van Boek 10 BW gewijd aan de corporaties, die voor het Nederlandse recht hun regeling vinden in Boek 2 BW. In titel 9 van Boek 10 BW is de materie van de vertegenwoordiging ondergebracht door een enkele verwijzing naar ter zake geldende verdragen, terwijl vertegenwoordigingskwesties in het interne Nederlandse recht in Boek 3 te

vinden zijn. Het goederenrecht in het IPR is geplaatst in titel 10 van Boek 10 BW, waarbij de internrechtelijke regeling over de Boeken 3 en 5 BW is verspreid. Aansluitend is in titel 11 van Boek 10 BW het trustrecht geregeld en in titel 12 het erfrecht. Titel 13 van Boek 10 BW is gewijd aan verbintenissen uit overeenkomst en titel 14 aan verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst, daarmee in de systematiek van het BW betrekking hebbend op materie zoals geregeld in Boek 6 BW. Ten slotte is titel 15 gewijd aan 'enkele bepalingen met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht', waarvan in Boek 8 BW de interne materieelrechtelijke regels zijn opgenomen. Krachtens de Wet van 2 juni 2014 tot wijziging van Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het Arbitragerecht (*Stb.* 2014, 200) is in Boek 10 BW een nieuwe zestiende titel 'Arbitrage' ingevoegd, waarin zijn opgenomen art. 10:166 BW inzake het toepasselijke recht op de overeenkomst tot arbitrage en art. 10:167 BW over het beroep van een staatsonderneming op het bestaan van een bepaling waarin arbitrage ten aanzien van een bepaald geschil is uitgesloten. De wet tot modernisering van het arbitragerecht is op 1 januari 2015 in werking getreden.

Veelal is in Boek 10 BW de bestaande conflictenrechtelijke wetgeving overgenomen zonder een inhoudelijke wijziging. Op onderdelen zijn wel aanpassingen en verbeteringen aangebracht. In de MvT is aan deze wijzigingen extra aandacht besteed. Dat de wetgever de bestaande wetgeving vaak zonder meer heeft overgenomen, valt te verklaren uit de omstandigheid dat de meeste conflictenrechtelijke wetten in het recente verleden tot stand zijn gekomen en een wijziging zo kort daarna niet voor de hand lag.

4 Consolidatie

Boek 10 BW heeft primair tot doel het bijeenbrengen van de vele reeds geldende wettelijke regelingen op het gebied van het conflictenrecht. Met de komst van Boek 10 BW zijn deze afzonderlijke conflictenwetten komen te vervallen.

Door de inwerkingtreding van Boek 10 BW zijn ingevolge art. IV Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 BW per 1 januari 2012 komen te vervallen (waarbij de volgorde van art. IV wordt aangehouden):

- a. Wet conflictenrecht namen van 3 juli 1989, *Stb.* 1989, 288 (in werking getreden op 1 januari 1990).
- b. Wet conflictenrecht huwelijk van 7 september 1989, *Stb.* 1989, 392 (in werking getreden op 1 januari 1990).
- c. Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen van 16 september 1993, *Stb.* 1993, 514 (in werking getreden op 1 januari 1994).
- d. Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime van 20 november 1991, *Stb.* 1991, 628 (in werking getreden op 1 september 1992).
- e. Wet conflictenrecht echtscheiding van 25 maart 1981, *Stb.* 1981, 166 (in werking getreden op 10 april 1981).
- f. Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap van 6 juli 2004, *Stb.* 2004, 334 (in werking getreden op 1 januari 2005).
- g. Wet conflictenrecht afstamming van 14 maart 2002, *Stb.* 2002, 153 (in werking getreden op 1 mei 2003).
- h. Wet conflictenrecht adoptie van 3 juli 2003, *Stb.* 2003, 283 (in werking getreden op 1 januari 2004).
- i. Wet conflictenrecht corporaties van 17 december 1997, *Stb.* 1997, 699 (in werking getreden op 1 januari 1998);

- j. Wet conflictenrecht goederenrecht van 25 februari 2008, *Stb.* 2008, 70 (in werking getreden op 1 mei 2008).
- k. Wet conflictenrecht trusts van 4 oktober 1995, *Stb.* 1995, 508 (in werking getreden op 1 februari 1996).
- l. Wet conflictenrecht erfopvolging van 4 september 1996, *Stb.* 1996, 457 (in werking getreden op 1 oktober 1996).
- m. Wet conflictenrecht levensverzekering van 23 december 1992, *Stb.* 1993, 16 (in werking getreden op 1 maart 1993).
- n. Wet conflictenrecht schadeverzekering van 7 juli 1993, *Stb.* 1993, 392 (in werking getreden 1 juli 1994).
- o. Wet conflictenrecht onrechtmatige daad van 11 april 2001, *Stb.* 2001, 190 (in werking getreden op 1 juni 2006).
- p. Wet IPR Zeerecht, binnenvaartrecht en luchtrecht van 18 maart 1993, *Stb.* 1993, 168 (in werking getreden op 1 mei 1993).

Met de inwerkingtreding van Boek 10 BW zijn ook komen te vervallen de aloude art. 6 en 10 Wet Algemene Bepalingen (Wet AB). In art. 6 Wet AB was het personeel statuut geregeld en in art. 10 Wet AB het vormstatuut. Art. 6 Wet AB heeft in Boek 10 BW als zodanig geen equivalent. De materie van het conflictenrecht ten aanzien van de vorm van rechtshandelingen (art. 10 Wet AB), voor zover niet geregeld in verdragen en verordeningen, is in art. 10:12 BW opgenomen.

Art. 6 Wet houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk (Wet van 15 mei 1829) bepaalde het volgende: 'De wetten betreffende de regten, den staat en de bevoegdheid der personen, verbinden de Nederlanders, ook wanneer zij zich buiten 's lands bevinden.' Art. 6 Wet AB was ontleend aan art. 3 Code Civil en bevatte het 'personeel statuut'. Art. 6 Wet AB ging uit van het nationaliteitsbeginsel door op het personen- en familierecht de nationale wet van een natuurlijk persoon toe te passen. Weliswaar sprak art. 6 Wet AB over 'de Nederlanders', maar de bepaling is in de rechtspraak gebilateraliseerd door het nationaliteitsbeginsel ook toe te passen op personen met een andere dan de Nederlandse nationaliteit. Zie hierover uitgebreid: Kusters-Dubbink, p. 570 e.v.; Strikwerda, *Inleiding*, nr. 86.

Art. 10 Wet AB bevatte het vormstatuut: 'De vorm van alle handelingen wordt beoordeeld naar de wetten van het land of de plaats alwaar die handelingen zijn verricht.' De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 2 april 1942, *NJ* 1942/468, m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh (*Jurgens/Van Heesch*) beslist dat art. 10 Wet AB facultatief moet worden uitgelegd, hetgeen betekent dat de bepaling niet dwingend voorschrijft dat op de vorm moet worden toegepast de wet van het land waar de handeling wordt verricht (*lex loci actus*), maar dat de bepaling zich niet ertegen verzet dat 'partijen ten aanzien van de vorm zich houden aan de wet die de handeling in materieel opzicht beheerscht' (*lex causae*). De facultatieve vormregel is sedertdien vaste rechtspraak en is thans ook te vinden in art. 10:11 BW, zoals zij ook is opgenomen in tal van verdragen en verordeningen (zie bijvoorbeeld art. 11 Rome I ten aanzien van de vorm van overeenkomsten). Over de geschiedenis van art. 10 Wet AB: Kusters-Dubbink, p. 437 e.v.; Strikwerda, *Inleiding*, nr. 203-207.

In art. 7 Wet AB was het reëel statuut opgenomen, waarin was bepaald dat op onroerende zaken de wet van de ligging (*lex rei sitae*) moest worden toegepast. De regel gold voor goederenrechtelijke kwesties en werd in de rechtspraak analoog toegepast op roerende zaken. Art. 7 Wet AB sneuvelde in het codificatieproces eerder, namelijk door de inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht goederenrecht op 1 mei 2008. De regel keerde terug in art. 2 lid 1 Wet conflictenrecht goederenrecht voor alle zaken en is thans opgenomen in art. 10:127 lid 1 BW. Voor onroerende zaken is de *lex rei sitae* de natuurlijke aanknopings, 'zo vast als een huis', zie P. Vlas, 'Over hypotheek op in het buitenland gelegen onroerend goed', in: A.A. van Velten e.a. (red.), *85 Jaar Nederlandse Vereniging van Hypotheekbanken*, 1991, p. 239. Zie verder F. Ibili, *Goederenrecht*, Praktijkreeks IPR, deel 10, 2014, nr. 16 e.v.

Zoals in nr. 3 is aangegeven, heeft de wetgever de inhoud van de verschillende conflictenrechtelijke wetten overgebracht naar Boek 10 BW. Een enkele keer is daarbij van de gelegenheid gebruikgemaakt om een wijziging op te nemen. Eén van de belangrijkste wijzigingen is die ten aanzien van de conflictregel ter bepaling van het toepasselijke recht op een internationale echtscheiding. Art. 10:56 BW stelt Nederlands recht voorop, terwijl in de Wet conflictenrecht echtscheiding nog werd uitgegaan van de toepassing van het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit. Nu in de praktijk in de meeste gevallen op een internationale echtscheiding toch reeds Nederlands recht werd toegepast, is ervoor gekozen in Boek 10 BW de toepassing van Nederlands recht voorop te stellen.

Krachtens art. 1 lid 1 Wet conflictenrecht echtscheiding (WCE) was op een internationale echtscheiding van toepassing het gemeenschappelijke nationale recht van de partijen, bij gebreke daarvan het recht van hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats (ten tijde van het aanhangig maken van de echtscheiding), en bij gebreke daarvan het Nederlandse recht. In art. 1 lid 4 WCE was de keuzemogelijkheid voor Nederlands recht opgenomen. Art. 10:56 lid 1 BW stelt het Nederlandse recht als objectief op de echtscheiding toepasselijk recht voorop, terwijl het tweede lid van art. 10:56 BW onder bepaalde voorwaarden toestaat dat een keuze voor het recht van de gemeenschappelijke vreemde nationaliteit van de echtgenoten wordt gedaan. Zie hierover o.a. A.E. Oderkerk, 'Ontbinding van het huwelijk', in: Th.M. de Boer en F. Ibili (red.), *Nederlands Internationaal Personen- en Familierecht – wegwijzer voor de rechtspraak*, 2012, p. 142-144; L.M. Coenraad en A.E. Oderkerk, 'Internationale echtscheiding in Nederland 1964-2012', in: A.A.H. van Hoek e.a. (red.), *Offerhauskring vijftig jaar*, 2012, p. 45-56; F. Ibili, 'Art. 54-59 Boek 10 BW: Echtscheiding', in: *Hoofdpijnen Boek 10 BW*, p. 67-75; Strikwerda, *Inleiding*, nr. 116; Asser/Vonken 10-II 2012/127-136.

5 Geschiedenis van de codificatie

De geschiedenis van de codificatie van het Nederlandse IPR is voor een deel de geschiedenis van de strijd tussen voor- en tegenstanders van de codificatie. Het is ook voor een deel de geschiedenis van de op 12 september 1893 opgerichte Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en van de op 20 februari 1897 ingestelde Staatscommissie 'ter voorbereiding van de te nemen maatregelen ter bevordering van de codificatie van het Internationaal Privaatrecht'. Het is de beroemde jurist Tobias M.C. Asser (28 april 1838-29 juli 1913) geweest die aan de wieg van zowel de Haagse Conferentie als de Staatscommissie heeft gestaan. Dat in 1897 de Staatscommissie onder voorzitterschap van Asser werd ingesteld, hield verband met de eerste Zittingen van de Haagse Conferentie (in 1893 en 1894). De Staatscommissie had – in de woorden van de toelichtende nota bij het KB van 20 februari 1897 – tot taak de regering 'van advies te dienen met betrekking tot de te nemen maatregelen ter bevordering der codificatie van het Internationaal Privaatrecht, en zulks in afwachting van het tot stand komen van een internationaal lichaam, belast met het voorbereiden der bedoelde codificatie door diplomatieke conferentiën en andere middelen'.

Zie voor het instellingsbesluit van de Staatscommissie: *Stcrt.* 1897, 46. Bij Wet van 14 februari 1998, *Stb.* 1998, 208, is tot stand gekomen de Wet op de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, welke wet verband houdt met art. 79 Grondwet en de Kaderwet adviescolleges (Wet

van 3 juli 1996, *Stb.* 1996, 378). De geschiedenis van de Staatscommissie IPR is beschreven door G.J.W. Steenhoff, *Honderd jaar Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht*, 1997; G.J.W. Steenhoff, *De Wetenschap van het Internationaal Privaatrecht in Nederland tussen 1862 en 1962*, 1994, p. 115-116; J.H.A. van Loon, 'Inleiding', in: E.N. Frohn en E. Hennis (red.), *Naar een afgewogen IPR*, Staatscommissie IPR, Geselecteerde Adviezen, 1995, p. xi-xiii.

Zie over leven en werk van T.M.C. Asser o.a.: C.C.A. Voskuil, 'Tobias Michael Carel Asser – 1838-1913', in: *The Moulding of International Law: Ten Dutch Proponents*, 1995, p. 5-25; Arthur Eyffinger, *Dreaming the Ideal, Living the Attainable, T.M.C. Asser [1838-1913] Founder of The Hague Tradition*, 2011.

Over de geschiedenis van de Haagse Conferentie voor IPR o.a.: M. Gutzwiller, 'Le développement historique du droit international privé', *Recueil des Cours* 1929-IV, p. 365 e.v.; C.C.A. Voskuil, 'Preface: The Influence of the Hague Conference on Private International Law', *NILR* 1993, p. VII-XV; A.E. von Overbeck, 'Les cent ans de la Conférence de La Haye de droit international privé', *Rev. Suisse de droit international et de droit européen* 1993, p. 139 e.v.; G.A.L. Droz, in: *Celebration of the Centenary of the Hague Conference on Private International Law*, 1993, p. 30-34. Meer in het algemeen over de Haagse Conferentie: J.H.A. van Loon, 'Conférence de La Haye de droit international privé', in: *Répertoire international Dalloz*, 2011.

Zie verder over de argumenten pro en contra codificatie van het IPR: Th.M. de Boer, *Vast en zeker?*, oratie UvA 1988, alsmede de preadviezen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht van Th.M. de Boer en M.V. Polak, *Naar een gecodificeerd internationaal privaatrecht (!?)*, preadvies NVIR, Mededelingen NVIR nr. 101 (1990). Zie over de codificatie ook: M.V. Polak, 'Though this be madness, yet there is method in 't', *AA* 2010, p. 274-282; A.V.M. Struycken, 'Boek 10 BW – een grote stap in de codificatie van het internationaal privaatrecht', *VrA* 2011/2, p. 3-40; A.V.M. Struycken, 'The Codification of Dutch Private International Law', *Rabelsz* 2014, p. 592-614.

Duidelijk is dat de codificatie waarvoor de Staatscommissie voor het IPR in 1897 in het leven werd geroepen de *internationale* codificatie – de *unificatie* – van het IPR was. De Staatscommissie fungeerde immers als motor van de Haagse Conferentie, omdat de Nederlandse regering – nogmaals in de woorden van de toelichtende nota bij het KB van 20 februari 1897 – het 'als hare taak beschouwt om de verdere uitvoering van het destijds in hoofdlijnen aan de andere Mogendheden medege-deelde programma zooveel mogelijk te bevorderen'. Nu Nederland door het werk en de inzet van T.M.C. Asser zo nauw betrokken was bij het werk van de Haagse Conferentie, moest Nederland het voortouw blijven nemen. Daarin lag de primaire taak van de Staatscommissie. Daarnaast moest de Staatscommissie adviseren over de in Nederland te nemen maatregelen ter uitvoering van de in het kader van de Haagse Conferentie opgestelde verdragen. Verschillende verdragen kwamen in het eerste decennium van de Conferentie tot stand, waarvan uiteindelijk het Haagse Rechtsvorderingsverdrag van 17 juli 1905 het meest succesvol was.

Zie voor deze oude verdragen de website van de Haagse Conferentie (www.hcch.net). Het Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 17 juli 1905 is nog van kracht voor Italië, Portugal en Roemenië. Door Nederland is dit verdrag op 23 augustus 1977 opgezegd, doch het verdrag is van toepassing gebleven op huwelijken die in de verdragsperiode (23 augustus 1912-23 augustus 1977) zijn gesloten en onder het formele geldingsbereik van het verdrag vielen, zie HR 27 maart 1981, *NJ* 1981/335, m.nt. J.C. Schultsz (*Haagse Italianen*). Hierover uitgebreid: I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, *Praktijkreeks IPR*, deel 7, 2010, nr. 59-63.

Tussen de Eerste en de Tweede Wereldoorlog heeft het werk in de Haagse Conferentie stilgelegen. Pas na 1945 is de draad weer opgepakt. Het is met name aan de Nederlander Matthijs H. van Hoogstraten (1913-1980) te danken geweest dat

de Haagse Conferentie na de Tweede Wereldoorlog tot bloei is gekomen. Op 15 juli 1955 trad het Statuut van de Haagse Conferentie in werking en werd Van Hoogstraten de eerste secretaris-generaal van de Conferentie (hetgeen hij is gebleven tot zijn overlijden in 1980). Vijftig jaar later, op 30 juni 2005, werd het Statuut herzien, mede om de toetreding van (thans) de Europese Unie mogelijk te maken. Het herziene Statuut is op 1 januari 2007 in werking getreden. Het doel van de Conferentie, zoals omschreven in art. 1 Statuut 1955, is in art. 1 vernieuwde Statuut ongewijzigd gebleven: 'The purpose of the Hague Conference is to work for the progressive unification of the rules of private international law'. Het woord 'unification' maakt duidelijk dat het om de eenmaking (unificatie) van het internationaal privaatrecht gaat.

In de Franse tekst: 'La Conférence de La Haye a pour but de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé'. Zie over de rol van Van Hoogstraten: A.E. von Overbeck, 'Vingt-cinq ans d'apports néerlandais à la Conférence de La Haye de droit international privé', in: *Quid Iuris*, 1977, p. 113-120.

Het in 2005 vernieuwde Statuut maakt in art. 3 duidelijk dat als lid van de Conferentie kan worden toegelaten 'any Regional Economic Integration Organisation'. De Europese Unie is op 3 april 2007 lid van de Conferentie geworden. Zie hierover: A. Schulz, 'The Accession of the European Community to the Hague Conference on Private International Law', *ICLQ* 2007, p. 993-949; R. Wagner, 'Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht zehn Jahre nach der Vergemeinschaftung der Gesetzgebungskompetenz in der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen – mit einem Rückblick auf die Verhandlungen zum Haager Gerichtsstandsübereinkommen', *RabelsZ* 2009, p. 215-240.

Op regionaal niveau werd in het kader van de Benelux gewerkt aan de totstandkoming van een Verdrag tot het invoeren van een eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht. Aan deze werkzaamheden is de naam van E.M. Meijers (1880-1954) verbonden, die in 1947 een wetsontwerp over deze materie heeft opgesteld. In 1948 volgde de oprichting van een Benelux-commissie, waaraan het ontwerp van Meijers werd toegezonden. Op 11 mei 1951 werd het Benelux-verdrag ondertekend en op 15 oktober 1951 werd het wetsvoorstel tot goedkeuring van dit verdrag bij de Tweede Kamer ingediend. Dit wetsvoorstel heeft de eindstreep niet gehaald, omdat door nieuwe ontwikkelingen een herziening van het Benelux-verdrag wenselijk werd geacht. Een vernieuwde tekst werd in 1966 opgesteld en vervolgens nogmaals herzien in 1969. Uiteindelijk zijn de pogingen om in Benelux-verband tot eenmaking van het IPR te komen, gestrand. Dit is voor een belangrijk deel te wijten aan de werkzaamheden aan het IPR die inmiddels in het kader van de (toenmalige) EEG werden ondernomen. In 1979 werd het ratificatieproces van het Benelux-verdrag en de daarbij behorende eenvormige wet gestaakt.

Zie over de Benelux Eenvormige Wet o.a.: J. Offerhaus, *Eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht*, 1957; W.L.G. Lemaire, *Benelux eenvormig internationaal privaatrecht (ontwerp-) verdrag 1951/1966*, 1969. De tekst van 1969 is te vinden in *Trb.* 1969, 167, en de officiële toelichting in *Trb.* 1970, 16. Zie over het einde van de Benelux Eenvormige Wet: H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Die Freiheit des niederländischen Richters bei der Entwicklung des internationalen Privatrechts: zur antizipierenden Anwendung des Benelux-Einheitsgesetz über das Internationale Privatrecht – ein Requiem', *RabelsZ* 1975, p. 224-252.

De Benelux Eenvormige Wet is, ondanks het feit dat deze niet tot stand is gekomen, toch van grote invloed geweest op de ontwikkeling van het Nederlandse IPR. De rechtspraak heeft steun gevonden in de bepalingen van deze wet voor onderwerpen waar geschreven regels van Nederlands IPR ontbraken. Voor het Nederlandse IPR waren immers lange tijd vooral art. 6, 7 en 10 Wet AB van belang, nu verdragen weinig talrijk waren. Niet voor niets was de NJV in haar jaarvergadering van 1947 van mening dat het Nederlandse IPR moest worden herzien. Zie de preadviezen van I. Kisch en W. Blackstone, 'In hoeverre behoeven de wetsbepalingen onzer wetgeving, rakende het internationaal privaatrecht, wijziging of aanvulling?', preadviezen NJV 1947, deel I, p. 3 e.v. resp. 45 e.v.

Door het beëindigen van de werkzaamheden aan de codificatie van het IPR in Benelux-verband was de weg vrijgekomen voor een nationale codificatie. Onder leiding van de toenmalig raadadviseur, mr. J. van Rijn van Alkemade (1928-2010), werd door het Ministerie van Justitie een (niet-officieel) voorontwerp van wet op het IPR opgesteld (naar de kleur van de kaft ook wel aangeduid als het 'blauwe boekje' met als stand september 1982). Dit voorontwerp werd in 1983 voorgelegd aan de Staatscommissie voor het IPR. Binnen de Staatscommissie bestond verdeeldheid over de vraag of tot codificatie van het IPR moest worden overgegaan en zo ja, of het door het Ministerie opgestelde voorontwerp – dat slechts in kleine kring van deskundigen bekend was gemaakt – daartoe als uitgangspunt moest worden genomen. De gang van zaken leidde tot vragen van het Kamerlid Kosto aan de Minister van Justitie. De standpunten tussen voor- en tegenstanders van codificatie lagen mijlenver uiteen. Een stapsgewijze codificatie – later is ook wel gesproken van 'aanbouwwetgeving' – lag meer voor de hand en leek meer kans op succes te hebben. Deze aanpak om onderwerp voor onderwerp te regelen in afzonderlijke conflictenrechtelijke wetten is uiteindelijk geslaagd. In 1981 werd als eerste conflictenrechtelijke wet tot stand gebracht de Wet conflictenrecht echtscheiding met daarin de conflictregel voor het bepalen van het op echtscheiding toepasselijke recht en regels inzake de erkenning van buitenlandse echtscheidingsbeslissingen en inzake de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen verstotingen. In 2008 sloot de Wet conflictenrecht goederenrecht de lange rij van zestien afzonderlijke wetten af. Deze wetten zijn thans geconsolideerd in Boek 10 BW (zie nr. 4).

Zie voor de genoemde Kamervragen: *Kamerstukken II 1982/83*, Aangangsel, nr. 663. In het antwoord wijst de Minister van Justitie (A. Korthals Altes) erop dat zijn ambtsvoorganger (J. de Ruiter) 'medio 1979 heeft ingestemd met een hem door bij de wetgeving betrokken medewerkers voorgelegd plan om te komen tot een zo compleet mogelijke wettelijke regeling van het internationaal privaatrecht'. Verder wordt geantwoord dat het 'blauwe boek' de status heeft van een discussiedocument dat 'dient tot achtergrondinformatie over de gedachten die te mijnen departemente over de codificatie van het internationaal privaatrecht leven' en dat een beslissing over de vraag of, en zo ja op welke wijze het project wordt voortgezet, nog niet is genomen. H.U. Jessurun d'Oliveira wijst er fijntjes op dat Van Rijn van Alkemade door het opstellen van het blauwe boek 'de Staatscommissie eigenhandig, stilzwijgend en liefderijk de codificatietaak grotendeels uit handen genomen had' (*NTBR 2005/72*, p. 425).

Niet onvermeld mag blijven dat het Ministerie van Justitie in augustus 1992 een 'Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht' heeft gepubliceerd. Hierin is een geconsolideerd overzicht opgenomen van bestaande en voorgestelde wettelijke bepalingen. Opnieuw is het Van Rijn van Alkemade geweest