

DE WIJZIGING VAN HET HUWELIJKSVERMOGENSSTELSEL EN DE EUROPESE VERORDENING HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

De Europese Verordening Huwelijksvermogensrecht (1) laat echtgenoten toe (het recht toepasselijk op) hun huwelijksvermogensstelsel aan te passen. De redenen die hiertoe kunnen leiden (1) en waarom steeds de voorkeur moet worden gegeven aan een wijziging van het toepasselijk recht boven een wijziging van het stelsel (2) worden hierna uiteengezet.

1. De redenen voor een andere keuze

Er lijken vier hoofdredenen te zijn voor een wijziging van het recht toepasselijk op het huwelijksvermogensstelsel:

- De bekommernis van de echtgenoten om **zich aan te passen aan een nieuwe juridische omgeving** (zie de redenen die geleid hebben tot het automatisch mutatiebeding vervat in art. 7, al. 2, 2 Verdrag van Den Haag 17 maart 1978 (2)) uitgelegd aan de hand van de twee onderstaande voorbeelden:

Eppe en Hadewey, die allebei de Nederlandse nationaliteit bezitten en in Nederland hun eerste gemeenschappelijke verblijfplaats hebben gevestigd, zijn gehuwd zonder huwelijkscontract in maart 2016. Zij vestigen zich in België. Zij raadplegen hun notaris om hun vermogensrechtelijke situatie uit te leggen.

Evangelos en Sofia, die allebei de Griekse nationaliteit bezitten en in Griekenland hun eerste gemeenschappelijke verblijfplaats hebben gevestigd, zijn gehuwd zonder huwelijkscontract in juli 2015. Zij vestigen zich in België en wenden zich tevens tot hun notaris.

Deze twee voorbeelden tonen echtgenoten die momenteel niet gehuwd zijn onder het stelsel van de gemeenschap van aanwinsten zoals men dit in België, Frankrijk, Italië of het Groothertogdom Luxemburg kent: Eppe en Hadewey, die gehuwd zijn vóór 1 januari 2018 (datum waarop het Nederlands recht gewijzigd is), zijn momenteel gehuwd onder het oud Nederlands stelsel van de algehele gemeenschap. Evangelos en Sofia daarentegen zijn momenteel gehuwd onder het Grieks wettelijk stelsel van de scheiding der goederen (3).

Indien deze echtgenoten voortaan een vermogensrechtelijk leven willen leiden dat overeenstemt met hun juridische omgeving (in dit voorbeeld de Belgische juridische omgeving), moeten zij het Belgisch recht als vermogensrechtelijke basis nemen, en moeten zij dus een einde stellen aan hun oud stelsel, dat verschillend is met de juridische concepten van hun gastland.

1 Verord. Raad (EU) 2016/1103, 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, *Pb.L.* 183/1, 8 juli 2016, hierna “HuwVo”.

2 Het Haagse Huwelijksvermogensverdrag is nooit in België in werking getreden, maar was wel van kracht in Nederland, Frankrijk en Luxemburg en dit voor echtgenoten die waren getrouwd (of een keuze van het toepasselijk recht hadden gemaakt) tussen 1 september 1992 en 28 januari 2019.

3 Bron: www.coupleseurope.eu.

De bekommernis om zich aan te passen aan een nieuwe juridische omgeving is des te belangrijker geworden omdat aangenomen wordt dat het “huwelijksvermogensstelsel” in de zin van de verordening alle vermogensrechtelijke betrekkingen van echtgenoten, met inbegrip van het primair stelsel en de toelaatbaarheid zowel als de herroepbaarheid van de schenkingen tussen echtgenoten bevat (cons. 18 en art. 3, § 1, lett. a (4)). In België bijvoorbeeld blijven schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk in wezen herroepbaar (art. 1096, al. 1 BW): zo laat de keuze van het Belgisch recht de echtgenoten toe de eventuele schenkingen onder echtgenoten herroepbaar te maken, als zij dit wensen.

- De bekommernis om **het recht van toepassing op het huwelijksvermogensstelsel en op de nalatenschap te laten overeenstemmen**:

Jacques en Françoise, die allebei de Franse nationaliteit bezitten en in Frankrijk hun eerste gemeenschappelijke verblijfplaats hebben gevestigd, zijn gehuwd zonder huwelijkscontract in maart 2019. Zij verhuizen naar België, en zijn niet van plan om dit land nog te verlaten.

Willen deze echtgenoten (thans gehuwd onder het Frans wettelijk stelsel) toegang hebben tot de erfrechtelijke regels van het Belgisch recht, dan moeten zij tot de wijziging overgaan van het recht dat thans van toepassing is op hun huwelijksvermogensstelsel, teneinde het Belgisch recht aan te nemen. Dit recht zal in principe van toepassing zijn op hun nalatenschap (art. 21.1 Europese Erfrechtverordening) en het is goed om een juridische continuïteit tussen het huwelijks- en het erfrecht te creëren.

Dit geldt des te meer, zoals het arrest *Mahnkopf* heeft aangetoond, omdat het erfrecht regels bevat die traditioneel onder het huwelijksvermogensstelsel vallen, zoals de verhoging van het vierde waarvan de langstlevende echtgenoot geniet in het kader van het Duits huwelijksrecht (5).

Het Belgisch huwelijksvermogensrecht kent een gelijkaardige regeling genaamd “de Valkeniersclausule”, die een echtgenoot uit een tweede huwelijk toe-

4 Zie al HvJ 27 maart 1979, zaak 143/78, *de Cavel*, ECLI:EU:C:1979:83: “De term ‘huwelijks-goederenrecht’ omvat dan ook niet alleen de in sommige nationale wetgevingen bepaaldelijk en uitsluitend voor de goederen der echtlieden getroffen regelingen, hij betreft evenzeer alle vermogensrechtelijke relaties die rechtstreeks uit de huwelijksband – dan wel uit het slaken van de band – voortvloeien” (pt. 7). Een rechterlijke beschikking (*in casu* getroffen door een Franse rechter in familiale aangelegenheden, die haar gevolgen in Duitsland moet hebben) “waarbij tijdens een echtscheidingsprocedure verlof wordt verleend tot conservatoire maatregelen als verzegeling of beslaglegging op de goederen der echtlieden” valt dan ook “buiten het – in zijn artikel 1 omschreven – toepassingsgebied van het verdrag van 27 september 1968” (thans Brussel *Ibis*-Verordening) betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Zo is het geval van alle beslissingen die “betreffen – c.q. nauw samenhangen met – vragen aangaande de staat der bij een echtscheidingsprocedure betrokken partijen dan wel de vermogensrechtelijke betrekkingen welke rechtstreeks uit de huwelijksband, of uit het slaken van die band, voortvloeien”.

5 HvJ 1 maart 2018, zaak C-558/16, ECLI:EU:C:2018:138. In het arrest *Mahnkopf* besluit het Hof dat de verhoging van het kwart van het vermogen van de voormalige echtgenoot, die krachtens het Duitse huwelijksrecht toegekend is aan de langstlevende echtgenoot wanneer de echtgenoten onder het Duitse rechtstelsel getrouwd waren (§ 1371 BGB), binnen het toepassingsgebied van de Europese Erfrechtverordening valt.

laat om op voorhand door een huwelijkscontract of een akte tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel afstand te doen van zijn/haar erfrechten wanneer er kinderen uit een vorige relatie van de andere echtgenoot zijn (art. 1388, al. 2 en 3 BW). Dit is van groot belang in een land waar de erfrechten van de langstlevende echtgenoot in principe dwingend recht zijn (art. 915*bis* Belgisch BW).

Aangezien deze regeling naar Belgisch recht in een huwelijkscontract (of een akte tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel) vastgelegd wordt, is het wenselijk, om de perfecte doeltreffendheid hiervan te waarborgen, te waken over de continuïteit van het huwelijksvermogensrecht (dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel) en het erfrecht (dat van toepassing is op de nalatenschap): dit blijkt ook het geval te zijn voor huwelijksvoordelen naar Belgisch recht.

- De bekommernis om **elke onzekerheid te weren** over de bepaling van de wet die van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel:

Filip en Mathilde zijn beiden van Belgische nationaliteit. Ze zijn pas getrouwd, zonder enig voorafgaandelijk huwelijkscontract. Ze vestigen zich in de VS, waar zij hun studies voortzetten (6). Ze hebben de intentie daarna naar België terug te keren, waar zij de rest van hun leven willen doorbrengen. Welk is hun huwelijksvermogensstelsel?

Of:

Ömer, een Belgisch burger van Turkse nationaliteit wonend in België, is met de jonge Antalia, van Turkse nationaliteit, getrouwd. Het huwelijk werd in Istanbul, Turkije, via volmacht voltrokken. Het jonge koppel heeft nog niet samengewoond, vermits Antalia in Turkije is gebleven in afwachting van de vereiste administratieve formaliteiten. Maar het koppel is vastberaden zich later in België te vestigen. Onder welk stelsel zijn Ömer en Antalia getrouwd?

Artikel 26.3 van de Europese Huwelijksvermogensrechtverordening duidt de “eerste gewone gemeenschappelijke verblijfplaats” aan als eerste criterium voor de vaststelling van het recht van toepassing indien de echtgenoten geen keuze hebben geuit. Daar voegt overweging 49 aan toe dat om in acht te kunnen genomen worden de gewone verblijfplaats “kort na de huwelijksluiting” vastgelegd moet worden (7). Dit kan voor enige onzekerheid zorgen. Zoals de twee aangehaalde voorbeelden het tonen is het niet altijd gemakkelijk om van bij het

6 Het zagezegd wettelijk huwelijksvermogensstelsel (als wij het zo mogen voorstellen) is in de VS niet altijd dit van de scheiding der goederen. Tien deelstaten kennen een regime van gemeenschap van aanwinsten (Arizona, Californië, Idaho, Louisiana, Nevada, Nieuw-Mexico, Texas, Washington, Wisconsin en Puerto Rico). In Pennsylvania en Massachusetts gaat het over “een soort vermoedelijke onverdeeldheid” (*Notamus* 1/2015, p. 66). Zouden Filip en Mathilde hun eerste gemeenschappelijke verblijfplaats in New York hebben dan zouden ze onder het stelsel van scheiding der goederen onder het recht van New York getrouwd zijn; zou het in Texas zijn dan zouden ze onder het stelsel van gemeenschap onder het recht van Texas getrouwd zijn (art. 33, §§ 1 en 2, *litt. a* HuwVo).

7 Bij gebreke daarvan wordt het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit toegepast en, als de echtgenoten op het tijdstip van de huwelijksluiting geen gemeenschappelijke nationaliteit zouden bezitten, het recht van de staat “waarmee de echtgenoten samen op het tijdstip van

begin te bepalen of de echtgenoten een eerste gemeenschappelijke gewoonlijke verblijfplaats bij het huwelijk hebben vastgelegd, en zo ja op het grondgebied van welke staat. Volgens het Hof van Justitie (dat zich weliswaar in een andere context uitsprekt) valt “onder gewone verblijfplaats te verstaan de plaats waar de betrokkene[n] het permanente centrum van [hun] belangen [hebben] gevestigd, met de bedoeling daaraan een vast karakter te verlenen (...)” (8). De respectieve rollen van het feit en de intentie zijn hier niet evident te bepalen. Laat men het feit boven de intentie primeren dan zou men in onze voorbeelden moeten beslissen dat Filip en Mathilde hun eerste gewone verblijfplaats in de VS hebben gevestigd. Of dat Ömer en Antalia gewoon geen gemeenschappelijke verblijfplaats “kort na de huwelijksluiting” hebben gevestigd. Laat men echter de intentie boven het feit primeren dan zou men eerder moeten (of: kunnen) concluderen dat Filip en Mathilde die enkel in de VS verbleven om hun studies af te ronden eigenlijk hun gewone verblijfplaats in België hebben bewaard (9). Of dat Ömer en Antalia vanaf het begin de gemeenschappelijke intentie hebben gehad om zich samen in België te vestigen om daar hun echtelijke en familiale leven door te brengen. Zij zouden in die zin hun eerste gemeenschappelijke verblijfplaats in België hebben gevestigd, ook als hun intentie niet onmiddellijk verwezenlijkt werd (10). De “gewone verblijfplaats” is “een feitelijk begrip” (11), dat een analyse van “alle feitelijke omstandigheden” vereist (12) en voor interpretatie vatbaar is. Het is onstabiel en, in het geval van koppels met een uitgesproken internationale mobiliteit, zelfs een bron van discussie. Dit wordt aangetoond door het “uitzonderingsbeding” vervat in artikel 26.3 van de verordening: dit artikel draagt bij tot de onduidelijkheid van het criterium van de “eerste” gewone verblijfplaats door, in geval van geschil, op verzoek van één der partijen de “huidige” gewone verblijfplaats op de eerste te laten primeren. De onzekerheid neemt toe: de eerste gewone gemeenschappelijke verblijfplaats is eigenlijk niet onomstreden.

Door een keuze van het toepasselijk recht te maken, plaatsen de echtgenoten zich onder de bescherming van artikel 22 van de verordening: hun keuze zal gelden in de volledige Europese ruimte, waardoor vreedzaam en definitief een

de huwelijksluiting de nauwste band hebben, met inachtneming van alle omstandigheden” (art. 26.1, *litt.* b en c, HuwVo).

- 8 HvJ 15 september 1994, zaak C-452/93, *Pedro Magdalena Fernández*, pt. 22 (deze definitie, die ter gelegenheid van een geschil inzake de Europese openbare ambtenarij voorgesteld is, staat heel dichtbij deze die in artikel 4, § 2, 1° WIPR – nog van kracht voor de echtgenoten die tussen 1 oktober 2004 en 28 januari 2019 trouwden – zich bevindt. De rechtspraak inzake de gewone verblijfplaats van minderjarige kinderen is zeel talrijk, maar zal onze aandacht niet weerhouden: wij hebben het hier over de verblijfplaats van volwassenen.
- 9 Het voorbeeld werd tijdens de voorbereidende werken van het WIPR besproken, en in die zin door de auteurs van het wetsvoorstel besloten: “[z]o kunnen studenten, die na hun huwelijk, in het buitenland verblijven om er te studeren, in die staat geen gewone verblijfplaats, in de zin van het wetboek, verkrijgen” (3-27/1-SE 2003, p. 82).
- 10 In een arrest van 2008 heeft het Hof van Cassatie besloten dat een Marokkaanse vrouw die na het vervullen van de immigratieformaliteiten bij haar Algerijnse echtgenoot in België kon komen, met hem getrouwd was onder het Belgisch wettelijk stelsel van de gemeenschap van goederen, zijnde in dat België de plaats was van de eerste echtelijke verblijfplaats of, onder de oude IPR-regels, de eerste “echtelijke woonplaats” (Cass. 5 mei 2008, *Pas.* 2008, p. 1081; *Rev. trim.dr.fam.*, 2008, p. 1309, noot M. FALLON).
- 11 HvJ 15 september 1994, zaak C-452/93, *Pedro Magdalena Fernández*, pt. 7.
- 12 *Idem*, pt. 22.

einde wordt gemaakt aan de onzekerheid of instabiliteit van hun vermogensrechtelijke situatie.

- *Last but not least*, de bekommernis om **een einde te maken aan de relativiteit van de oplossingen** in het internationaal privaatrecht m.b.t. de huwelijksvermogensstelsels:

Klaus en Angela, die allebei de Duitse nationaliteit bezitten, zijn zonder huwelijkscontract in april 2007 getrouwd. Zij hebben hun eerste gewone verblijfplaats in België gevestigd. Ze wenden zich tot hun notaris.

Zo ook:

Kosta en Elena, die allebei de Griekse nationaliteit bezitten, zijn zonder huwelijkscontract in juli 2015 gehuwd. Zij hebben hun eerste gewone verblijfplaats in België gevestigd. Zij wenden zich allebei tot hun notaris.

Daar de criteria voor de vaststelling van de toepasbare wet verschillen, wordt voor echtgenoten gehuwd voor 29 januari 2019, de continuïteit van het vermogensrechtelijk leven van de koppels aan de orde gesteld, al naargelang de staat waarin ze een rechtshandeling stellen.

In de hierboven vermelde gevallen bevinden de echtgenoten zich in een typische situatie van instabiliteit. Zij lijden eveneens onder de relativiteit van de oplossingen in het internationaal privaatrecht. Vanuit Duits, Grieks (of Italiaans) standpunt zijn zij gehuwd onder het wettelijk stelsel voorzien door de wet van hun gemeenschappelijke nationaliteit (het Duits of Grieks recht) en worden zij dus beschouwd als zijnde gehuwd onder het stelsel van de verrekening van aanwinsten of van de scheiding der goederen; vanuit Belgisch (of Frans) standpunt zijn zij daarentegen gehuwd onder het stelsel voorzien door de wet van de staat van hun eerste gewone verblijfplaats, zijnde het Belgisch recht, en worden zij beschouwd als gehuwd in gemeenschap. Indien de echtgenoten afzonderlijke aankopen van vastgoed hebben gedaan in Duitsland of Griekenland en hier geleerd hebben om te “functioneren” als echtgenoten met verrekening van aanwinsten of scheiding van goederen, is er een verbreking van de continuïteit van hun vermogensrechtelijk leven wanneer zij zich melden bij een Belgische of Franse jurist die hun zal zeggen dat, vanuit zijn standpunt, de aankopen die werden uitgevoerd tijdens dit stelsel, aankopen zijn die de echtgenoten moeten inbrengen in het gemeenschappelijk vermogen. De toestand van deze echtgenoten is bijzonder onaangenaam: de continuïteit van hun vermogensleven wordt verbroken en tegen alle principes, intentie- of wensverklaringen in is hun huwelijksvermogensstelsel onder meerdere delen of massa's van goederen versnipperd: de Duitse, Griekse of Italiaanse goederen (of de verbintenissen die op het grondgebied van die landen werden aangegaan) volgen voor de juristen van die landen niet hetzelfde regime als hetgeen de Belgische of Franse goederen (of de verbintenissen die op het grondgebied van die landen zijn aangegaan) in België of Frankrijk volgen.

De uitdrukkelijke keuze, door de echtgenoten, van het Duits of het Grieks recht als basis voor hun huwelijk zal de continuïteit van hun vermogensrechtelijk

leven aan beide kanten van de grens herstellen en dit op het hele grondgebied van de Europese ruimte. Dit lijkt de enige manier te zijn om de continuïteit te herstellen op een vreedzame en onbetwistbare manier. Voor alle duidelijkheid: indien de echtgenoten in België voor het Belgisch recht kiezen, zal hun keuze hier gelijkgesteld worden met een eenvoudige *confessio juris* (“ik erken dat dit recht van toepassing is ...” in een bevestigende of vaststellende akte), maar zal deze in Griekenland of in Duitsland gelden als *professio juris* (“ik kies dat recht...” in een wijzigende akte). Omgekeerd, indien zij kiezen voor het Duits of het Grieks recht, zal deze keuze in België gelden als *professio juris* (wijziging) en in Duitsland als *confessio juris* (vaststelling of bevestiging). Maar het maakt niet veel uit. De gevolgen zullen dezelfde zijn tussen de twee staten en zullen zelfs geldig zijn in Italië of in Frankrijk of, in het algemeen, in alle lidstaten van de Europese gemeenschappelijke ruimte.

2. De modaliteiten van de keuze

- De Verordening Huwelijksvermogensstelsels behoudt het **traditionele onderscheid** tussen de huwelijksvoorwaarden (waarvan met name sprake in artikel 25) en de overeenkomst over de keuze van het toepasselijk recht (waarvan met name sprake in de artikelen 22 tot 24). Met andere woorden behoudt de verordening het onderscheid tussen de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel op zich en de wijziging van het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel, waarbij de eerste kan worden uitgevoerd zonder de tweede.
- Elke notaris die geconfronteerd wordt met een koppel dat zich in een internationale situatie bevindt, en dat een wijziging wil brengen aan hun vermogensrechtelijke situatie, moet de echtgenoten ertoe aanzetten om, alvorens over te gaan tot een wijziging, een uitdrukkelijke keuze te maken inzake het recht dat van toepassing is op hun huwelijksvermogensstelsel. De reden daarvoor is dat de wetsconflictrechts van de verordening **niet van toepassing zijn** wanneer de wijziging betrekking heeft op het stelsel op zich, zonder wijziging van het toepasselijk recht, en dit zelfs wanneer deze gebeurt na 29 januari 2019 (art. 69, § 3). De verordening zal enkel betrekking hebben op de circulatie van akten (art. 69, § 1), maar de interne geldigheid van deze akten – hun geldigheid in het licht van het toepasselijk recht – zal afhankelijk blijven van de oude wetsconflictrechts (combinatie van art. 58, § 3 en 69, § 3). Hieruit volgt dat, gevat met een eenvoudige aanvraag tot wijziging van het stelsel, zonder wijziging van het recht, elke jurist zal blijven redeneren binnen zijn nationaal kader: de oplossingen van het internationaal privaatrecht zullen relatief blijven, dit wil zeggen afzonderlijk van staat tot staat (bijvoorbeeld: een koppel dat beschouwd wordt te zijn gehuwd onder het stelsel voorzien door de wet van hun gemeenschappelijke nationaliteit in een staat, zal nog steeds beschouwd worden te zijn gehuwd onder het stelsel voorzien door de wet van hun eerste gewone verblijfplaats in een andere staat, met als gevolg dat een wijziging die wordt uitgevoerd in de eerste staat, volgens de juridische opvattingen die hier van kracht zijn, het gevaar loopt niet te worden erkend, dit wil zeggen niet als geldig te worden beschouwd, in de tweede).

- De goede praktijk wil bijgevolg dat **elke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel wordt voorafgegaan door een aanwijzing van het recht**, opdat de verordening van toepassing zou zijn en de oplossingen uniform zouden zijn op het grondgebied van alle lidstaten.

Andrea en Maria-Rosa, beiden van Italiaanse nationaliteit, gehuwd in 2006 hebben hun eerste gewone verblijfplaats gevestigd in België en wensen thans hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen: men moet zich ervan verzekeren dat de gewenste wijziging, conform het Belgisch recht, erkend wordt in Italië.

Het koppel dat hier aangehaald wordt, dat in Italië beschouwd wordt te zijn gehuwd onder het Italiaans wettelijk stelsel (gemeenschappelijke nationaliteit), wordt in België beschouwd te zijn gehuwd onder het Belgisch wettelijk stelsel (eerste gewone verblijfplaats). Zij zouden dus in België, in het kader van het Belgisch recht dat voor hen van toepassing is, ervoor kunnen kiezen om het volledige gemeenschappelijke vermogen toe te wijzen aan de langstlevende echtgenoot: deze wijziging is toegestaan in het Belgisch recht (art. 1461 en 1464 Belgisch BW). Maar zij is verboden in het Italiaans recht (art. 194 en 210, al. 3 Italiaans BW). Teneinde zich te verzekeren van de doeltreffendheid in Italië van de overeenkomst gesloten in België, moeten de echtgenoten, voorafgaand aan de wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel, uitdrukkelijk het Belgisch recht kiezen als vermogensrechtelijke basis van hun huwelijk: wat in België slechts een eenvoudige *confessio juris* is, zal een *professio juris* worden in Italië. In deze laatste staat zal de bepaling voortaan geldig zijn gelet op het Belgisch recht dat uitdrukkelijk door de echtgenoten wordt gekozen in overeenstemming met artikel 22 van de verordening.

Aangezien, volgens de rechtspraak *Mahnkopf* (13) een verblijvingsbeding onder het erfrecht valt (of kan vallen), moeten de echtgenoten geïnformeerd worden dat zij erop toezien dat hun nalatenschap beheerst blijft door de Belgische wet, dit wil zeggen dat hun gewone verblijfplaats in België behouden blijft tot op de dag van hun overlijden, in de zin van artikel 21.1, van de Europese Erfrechtverordening (14).

- Ondanks de bewoordingen van overweging 47, *initio* (15), bepaalt de verordening niet direct welk recht van toepassing is op de toelaatbaarheid **ten gronde** van een wijziging van het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel. De principiële voorkeur voor de wilsautonomie leidt ertoe te besluiten dat zij onderworpen is aan het recht van de nieuwe keuze (zie art. 24.1), zodat de echtgenoten niet gevangen zouden blijven door het recht dat bij gebrek aan keuze zou gelden.

13 *Supra*, noot 5.

14 Dit onder voorbehoud van de mogelijkheid om de pachtovereenkomst, “voor wat betreft [haar] toelaatbaarheid, [haar] materiële geldigheid, en [haar] rechtsgevolgen tussen de partijen”, aan haar eigen recht te onderwerpen: dit zou van aard zijn om de integriteit van de pachtovereenkomst ook in een andere juridische context te waarborgen (zie in dit verband “Successions internationales. Trois questions de pratique notariale”, *Notamus* 2/2018, p. 31 e.v.).

15 “Regels inzake de materiële en formele geldigheid van de rechtskeuzeovereenkomst dienen zo te worden geformuleerd dat de echtgenoten een beter geïnformeerde keuze kunnen maken en hun instemming wordt geëerbiedigd en aldus rechtszekerheid en een betere toegang tot de rechter kan worden verzekerd.”

Dusan en Tatiana, die allebei de Slovaakse nationaliteit bezitten en in Slovakije wonen, zijn gehuwd zonder huwelijkscontract in september 2009. Zij wonen thans in België en raadplegen hun notaris met het oog op een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel.

Het Slovaaks recht is een van de zeldzame rechtsorden die de echtgenoten verbiedt om een keuze te maken met betrekking tot het recht toepasselijk op hun huwelijksstelsel: twee Slovaken zijn noodzakelijkerwijze onderworpen aan het Slovaaks recht, dat geen keuze mogelijk maakt en in een stelsel van gemeenschap voorziet (16). Laten we veronderstellen dat Dusan en Tatiana, die voortaan in België wonen, willen kiezen voor het Belgisch recht dat hun toelaat, zoals we hierboven reeds gezien hebben, om het volledige vermogen toe te wijzen aan de langstlevende echtgenoot of om eerder een scheiding van goederen aan te nemen (art. 1466 e.v. Belgisch BW). Het hele systeem van de verordening zou wankelen indien men de geldigheid van het nieuwe huwelijksvermogensstelsel, volgens het Belgisch recht, zou moeten beoordelen in het licht van het recht dat tot dusver hierop van toepassing was, dit wil zeggen het Slovaaks recht: de keuze die door de echtgenoten wordt gemaakt, zou noodzakelijkerwijze ongeldig zijn aangezien deze niet voorzien wordt in het Slovaaks recht. Het is dus noodzakelijk, om de coherentie van de verordening te respecteren, om de geldigheid hiervan te beoordelen in het licht van het “nieuwe” recht, dit wil zeggen het recht dat de echtgenoten aannemen. Aangezien Slovakije evenwel geen partij is in de Europese verordening inzake de huwelijksvermogensstelsels, moet men de echtgenoten erop attent maken dat de keuze die zij maken, hoewel geldig op het grondgebied van alle lidstaten, niet noodzakelijk erkend zal worden in Slovakije, waar ze beoordeeld zal worden in het licht van de conflictregels die in Slovakije van kracht zijn. Er is dus nog plaats voor een “juridisch nationalisme” in de Europese Unie (17).

- De wijziging van het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel, is in principe niet **retroactief**. Indien de echtgenoten willen teruggaan tot op de dag van hun huwelijk, en dus het geheel van de verworven goederen en aangegane verbintenissen sinds die dag onder het recht van hun nieuwe keuze willen brengen, moeten zij dit uitdrukkelijk bepalen (art. 22, §§ 2 en 3 van de verordening): dit is een belangrijke wijziging ten aanzien van het systeem dat van toepassing was onder het Verdrag van den Haag van 14 maart 1978 (art. 6, al. 3).

De aanneming van een nieuw recht zal dus in twee stappen gebeuren: 1. “de echtgenoten maken de keuze van het Belgisch recht als recht toepasselijk op hun huwelijksvermogensstelsel, in de zin van artikel 3.1, *litt. a* van de Europese Verordening Huwelijksvermogensrecht”; 2. “ze geven aan hun keuze een retroactief karakter, bij afwijking van artikel 22.2 van deze verordening, zodat het Belgisch recht op hun gehele vermogen en al hun vermogensrechtelijke betrekkingen toegepast zal worden, vanaf het moment van de huwelijkssluiting”.

16 Bron: www.coupleseurope.eu.

17 De verordening is niet van kracht in de Baltische staten, Denemarken, Ierland, Hongarije, Roemenië en Slovakije.

- De verordening legt voor de wijziging dezelfde strikte **vormvereisten** op als voor de keuze van de wet of de huwelijksvoorwaarden zelf:
 1. inachtneming van de formele vereisten van het recht van de lidstaat waar de echtgenoten of een van hen hun gewone verblijfplaats hebben (art. 23); en
 2. inachtneming van de formele vereisten van het gekozen recht als recht toepasselijk op het stelsel (art. 25.3).

De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel waarmee Dusan en Tatiana, die voortaan in België wonen, het Belgisch recht aannemen, zal worden onderworpen aan de formele vereisten van de Belgische wet.

Aangezien de procedure wordt overgelaten aan het interne recht, blijven vragen die hierin niet worden opgelost, open.

Men vraagt zich in het bijzonder af of een wijziging van het toepasselijk recht in België de “*vereffening van het vorige stelsel*” met zich meebrengt in de zin van artikel 1394, § 2, lid 2 Belgisch BW, nl. dat “*een boedelbeschrijving is vereist wanneer de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel de vereffening met zich meebrengt van het vorige stelsel*”. Deze vraag wordt in het algemeen opgelost in de volgende zin: de boedelbeschrijving is verplicht indien de wijziging terugwerkende kracht heeft, aangezien zij *ab initio* een einde maakt aan het vorige stelsel; dit is niet het geval indien de wijziging dit karakter niet heeft, tenzij een stelsel van scheiding volgt op een stelsel van gemeenschap aangezien men zich dan in dezelfde situatie bevindt als in het intern Belgisch recht. Het Consultatiecentrum van Fednot raadt evenwel voorzichtigheid aan, en meent dat elke wijziging van het toepasselijk recht, zelfs zonder terugwerkende kracht, en zelfs indien een stelsel van gemeenschap behouden blijft, gepaard moet gaan met de boedelbeschrijving die wordt voorgeschreven door artikel 1394, § 2, lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (18).

- Tot slot moet men aandacht hebben voor de formaliteiten inzake **publiciteit** die van toepassing zijn op een wijziging van het recht toepasselijk op het huwelijksvermogensstelsel. Aangezien de tegenwerpelijkheid van het huwelijksvermogensstelsel aan derden voornamelijk zal afhangen van de wetgeving van de staat van de gewone verblijfplaats van het koppel en, voor wat onroerende goederen betreft, van het recht van de staat van de ligging hiervan (art. 28), moet men – indien de notaris hiertoe niet zelf kan overgaan – de echtgenoten aanbevelen om de formaliteiten inzake publiciteit te vervullen die door het recht van deze staat (staten) voorzien worden. Het blijft dan ook zeer nuttig in een internationale context voor de notaris om een attest van ondertekening van het contract aan de echtgenoten te bezorgen, indien mogelijk opgesteld in de taal van het land van bestemming, en, voor zover mogelijk de buitenlandse formaliteiten zelf te vervullen. Bijvoorbeeld: de buitenlandse autoriteiten (in Frankrijk,

18 Wij blijven grotendeels akkoord en trouw aan de mening die Frans Bouckaert al voor de inwerkingtreding van het WIPR heeft geuit: “Het internationaal huwelijksvermogensrecht en het voorontwerp van IPR Wetboek: oude wijn in nieuwe zakken of jonge wijn in oude zakken?” in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, C. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber amicorum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, p. 380.

de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats van de huwelijkssluiting of, bij gebreke van huwelijkssluiting in Frankrijk, de centrale dienst burgerlijke stand van het ministerie Buitenlandse Zaken, alsmede de notaris of de consulaire ambtenaar minuuthouder van het gewijzigde contract, of in Luxemburg het “Répertoire civil” bij het parket-generaal (19)) direct te informeren, alsof een buitenlandse notaris (in mijn voorbeelden een Franse of een Luxemburgse notaris) het zelf zou doen (20).

BIJLAGE: MODEL

HUWELIJKSVERMOGENSSTELSEL

WIJZIGENDE AKTE

RECHTSKEUZE – ANDERE WIJZIGINGEN

Op ... (dag/maand/jaar) zijn verschenen, voor mij (...), de echtgenoot ..., de echtgenote ... die, voorafgaandelijk aan de aanduiding van het toepasselijke recht en aan de andere aanpassingen aan hun huwelijksvermogensstelsel die gaan volgen, uiteenzetten wat volgt:

Voorafgaandelijke uiteenzetting

1. Ze zijn getrouwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente ... (of: voor de priester van de katholieke godsdienst van de parochie van ...) in (land), op ...

2. (Kiezen tussen A of B)

A. Voorafgaandelijk aan hun huwelijk hebben zij keuze van recht van (land) gedaan. Deze keuze werd uitgedrukt in hun huwelijkscontract, verleden voor notaris ... met standplaats te ... op ... (of: in hun akte van huwelijk, opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente ... op ..., of nog: in hun akte van huwelijk, opgemaakt door de priester van de katholieke godsdienst van de parochie van ... op ...).

Zij zijn dus gehuwd, voor wat hun huwelijksvermogensstelsel betreft, onder het ... recht.

Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

Of:

19 Resp. art. 1303-3 en 1303-5 Franse *Code de procédure civile*, en art. 1026 Luxemburgse *Nouveau Code de procédure civile*.

20 Niet vergeten om aan de partijen ook het formulier voorzien in artikelen 58.1, lid 2 en 59.2 HuwVo. te overhandigen: dit formulier, uitgereikt door de notaris, laat toe de bewijskracht van de notariële akte en haar uitvoerbaar karakter op het grondgebied van alle lidstaten te laten gelden. Tot slot: de taak van de notaris is niet eenvoudig, maar blijft boeiend!

B. Voorafgaand aan hun huwelijk hebben zij geen rechtskeuze gedaan. Zij hebben geen huwelijkscontract afgesloten, noch een verklaring hieromtrent afgelegd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand (*of*: de priester van de katholieke godsdienst) waar hun huwelijk werd gesloten.

En (kiezen tussen a, b of c):

a. Zij zijn in het huwelijk getreden vóór de inwerkingtreding van het Wetboek IPR. Op dat moment waren zij allebei van ... nationaliteit. Overeenkomstig het arrest *Eicker* (10 april 1980) van het Hof van Cassatie zijn zij dus getrouwd, voor wat hun huwelijksvermogensstelsel betreft, onder het ... recht. Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

Of:

Op dat moment bezaten zij geen gemeenschappelijke nationaliteit. Zij hebben hun eerste gemeenschappelijke woonplaats, in de zin van de arresten *Banque Sud Belge* (25 mei 1992) en *O.M.* (5 mei 2008) van het Hof van Cassatie, in ... gevestigd. Zij zijn dus gehuwd, voor wat hun huwelijksvermogensrecht betreft, onder het ... recht. Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

Of:

b. Hun huwelijk was gesloten na de inwerkingtreding van het Wetboek IPR en vóór de inwerkingtreding van de Europese Verordening Huwelijksvermogensrecht.

Na de voltrekking van het huwelijk hebben zij allebei hun eerste gewone verblijfplaats in de zin van artikel 51, 1° WIPR gevestigd te ... Zij zijn dus gehuwd, voor wat hun huwelijksvermogensrecht betreft, onder het ... recht. Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

Of:

Na de voltrekking van het huwelijk hebben beide echtgenoten geen eerste gewone verblijfplaats gevestigd op het grondgebied van dezelfde staat in de zin van artikel 51, 1° WIPR. Bij de voltrekking van het huwelijk bezaten zij samen de ... nationaliteit. Bij toepassing van artikel 51, 2° WIPR zijn zij dus gehuwd, voor wat hun huwelijksvermogensrecht betreft, onder het ... recht. Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

Of:

Na de voltrekking van het huwelijk hebben beide echtgenoten geen eerste gewone verblijfplaats gevestigd op het grondgebied van dezelfde staat in de zin van artikel 51, 1° WIPR, noch bezaten zij samen, bij de voltrekking van het huwelijk, dezelfde nationaliteit.

Het huwelijk is gesloten op het grondgebied van ...

Bij toepassing van artikel 51, 3°, WIPR, zijn zij dus getrouwd, voor wat hun huwelijksvermogensstelsel betref, onder het ... recht.

Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

Of:

c. Hun huwelijk is gesloten na de inwerkingtreding van de Europese Verordening Huwelijksvermogensrecht.

Na de huwelijksluiting hebben zij hun eerste gewone gemeenschappelijke verblijfplaats in de zin van artikel 26.1, *litt.* a van de verordening in ... gevestigd.

Zij zijn dus gehuwd, voor wat hun huwelijksvermogensrecht betreft, onder het ... recht.

Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

Of:

Kort na de voltrekking van hun huwelijk hebben zij geen gewone gemeenschappelijke verblijfplaats gevestigd in de zin van artikel 26.1, *litt.* a van de verordening.

Op het tijdstip van de huwelijksluiting bezaten zij allebei de ... nationaliteit.

Bij toepassing van artikel 26.1, *litt.* a van de verordening zijn zij dus gehuwd, voor wat hun huwelijksvermogensrecht betreft, onder het ... recht.

Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

Of:

Kort na de voltrekking van het huwelijk hebben zij geen gewone gemeenschappelijke verblijfplaats gevestigd in de zin van artikel 26.1, *litt.* a van de verordening.

Noch bezaten zij allebei, op het tijdstip van de huwelijksluiting, een gemeenschappelijke nationaliteit.

Na alle omstandigheden te hebben in acht genomen, gaan zij samen akkoord dat dat zij de nauwste band op het tijdstip van de huwelijksluiting in de zin van artikel 26.1, *litt.* c van de verordening, met ... hebben gehad.

Bij toepassing van deze bepaling zijn zij dus gehuwd, voor wat hun huwelijksvermogensrecht betreft, onder het ... recht.

Hun huwelijksvermogensstelsel is dit van ...

3. Thans wensen zij een aantal aanpassingen aan hun huwelijksvermogensstelsel te brengen en daarvoor, teneinde een volledige rechtszekerheid te scheppen, gebruikmakend van de mogelijkheden die hun artikel 22 van de Europese Verordening Huwelijksvermogensrecht biedt, een keuze te maken van het recht dat op hun huwelijksvermogensstelsel van toepassing is.

Dit zijnde uiteengezet

Partijen komen overeen wat volgt:

Artikel 1. Rechtskeuze

De echtgenoten maken keuze van het ... recht als recht toepasselijk op hun huwelijksvermogensstelsel, in de zin van artikel 3.1, *litt.* a van de Europese Verordening Huwelijksvermogensrecht.

Eventueel:

Om de geldigheid van hun keuze te waarborgen en de breedst mogelijke internationale doeltreffendheid ervan te verzekeren, zelfs buiten het Europese grondgebied, verklaren de partijen, voor zover nodig, dat het recht dat ze kiezen, het recht is van de staat waar één van hen gewoonlijk verblijft, in dit geval meneer (*of* mevrouw) ..., waarvan één van hen de nationaliteit bezit, in dit geval meneer (*of* mevrouw) ..., en dat het ook het recht is van de staat op wiens grondgebied zij hun gewone verblijfplaats direct na de voltrekking van hun huwelijk zullen vestigen. Deze omstandigheden verklaren hun keuze voor het ... recht.

Eventueel:

De partijen verklaren voldoende kennis te hebben van het recht dat zij aldus kiezen. Zij verklaren dat zij zich over de inhoud van dit recht hebben kunnen informeren, naast de gegevens die de ondergetekende notaris hun heeft kunnen verstrekken, door de grondigere informatie die zij van ... hebben kunnen verkrijgen (*of*: “op grond van hun respectieve beroepskwalificaties, zijnde allebei goed op de hoogte van het recht van die staat”, *of eventueel*: “door kennis te hebben genomen van een diepgaande bijdrage gewijd aan het recht van die staat”).

Artikel 2. Toepassingsgebied *ratione temporis*

De partijen verklaren zich ervan bewust te zijn dat hun keuze slechts gevolgen heeft voor de toekomst, en dit overeenkomstig artikel 22.2 van de Europese Verordening Huwelijksvermogensrecht.

Of:

De partijen geven aan hun keuze een retroactief karakter, bij afwijking aan artikel 22.2 van de Europese Verordening Huwelijksvermogensrecht, zodanig dat het ... recht aan hun gehele vermogen en al hun vermogensrechtelijke betrekkingen toegepast zal worden, vanaf het moment van de huwelijksluiting.

In dit laatste geval, in geval van keuze voor het Belgisch recht:

Artikel 3. Inventaris

De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel die de voorafgaande rechtskeuze met zich meebrengt heeft de vereffening van het vorige stelsel in de zin van artikel 1394, § 2, lid 2 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek tot gevolg.

De partijen hebben dan ook de boedelbeschrijving van alle hun roerende en onroerende goederen en van hun schulden laten opstellen, dit bij proces-verbaal opgesteld door notaris ... te ..., waarvan de minuut aan deze voorafgaat.

Artikel 3 (4). Andere wijzigingen

In het kader van het gekozen ... recht komen partijen overeen wat volgt: (...).

Publiciteit

Overeenkomstig artikel 1395, § 1 van het Burgerlijk Wetboek zal ondergetekende notaris voor de bij artikel 4, § 2, 1° van de wet van 13 januari 1977 houdende goedkeuring van de Overeenkomst inzake de vaststelling van een stelsel van registratie van testamenten, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972 en tot invoering van een centraal huwelijksovereenkomstenregister, voorgeschreven inschrijving zorgen.

Ondergetekende notaris bezorgt tevens aan partijen een attest van ondertekening van huidige akte. Hij moedigt hen aan om de formaliteiten inzake openbaarmaking van elke huwelijksstelselwijziging te vervullen, die door het recht van de staat waar zij hun gewone verblijfplaats hebben, alsmede door het recht van de staat of staten op wiens grondgebied zij onroerende goederen bezitten, voorzien zijn.

Eventueel:

Namelijk zal ondergetekende notaris voor de formaliteiten inzake bekendmaking en tegenstelbaarheid aan derden die door het ... recht voorzien zijn zelf vervullen.

(...)

Slotbepalingen

(...)

Waarvan akte.

(...)

Jean-Louis VAN BOXSTAEL (21)

21 Docent UCLouvain en KU Leuven, notaris.