

30 IPR-aspecten van de internationale samenlevingsovereenkomst¹

Voor ongehuwde samenwoners is het sluiten van een samenlevingscontract onontbeerlijk voor het maken van afspraken over de civielrechtelijke gevolgen van hun samenwonen. In een internationale situatie rijst daarbij de vraag welk recht hierop van toepassing is. Aangezien specifieke conflictregels voor ongehuwde samenwoners en hun samenlevingscontract in Nederland ontbreken, dienen de algemene regels uit de Rome I-Verordening te worden toegepast. Een kenmerkende prestatie is in geval van een samenlevingsovereenkomst dikwijls moeilijk vast te stellen. De rechtsonzekerheid die gepaard gaat met de in dat geval geldende norm van de nauwste verbondenheid, maakt dat samenwoners er goed aan doen in hun samenlevingsovereenkomst een rechtskeuze op te nemen.

1. Inleiding

Ongehuwde samenwoners hebben hun relatie, anders dan echtgenoten of geregistreerde partners, niet op enigerlei wijze geïnstitutionaliseerd. Het aangaan van een huwelijk of het sluiten van een geregistreerd partnerschap heeft op civielrechtelijk vlak allerlei gevolgen. Zo zijn echtgenoten en geregistreerde partners elkaar bijvoorbeeld getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd en verplicht elkaar het nodige te verschaffen. Bovendien dienen zij bij te dragen in de kosten van de gemeenschappelijke huishouding en zijn zij naast elkaar voor het geheel aansprakelijk voor de schulden die ten behoeve van de gewone gang van de huishouding zijn aangegaan.² Dergelijke juridische consequenties heeft het ongehuwd samenwonen in Nederland niet. Het privaatrecht verbindt geen gevolgen aan samenwonen. Zo ontstaat er bij het einde van de samenwoning bijvoorbeeld geen onderhoudsverplichting jegens de partner. Wel kunnen samenwoners zelf in een samenlevingsovereenkomst afspraken maken over de civielrechtelijke gevolgen van hun samenwonen, zowel onderling als ten opzichte van derden. Deze afspraken kunnen zien op zowel de periode van samenwonen als het einde van de samenwoning door hetzij 'scheiding', hetzij het overlijden van een van de partners.³

Het leven van steeds meer mensen speelt zich niet meer enkel binnen de grenzen van één land af. Mensen vestigen zich in een ander land dan waarvan ze de nationaliteit bezitten, beschikken over meerdere en/of onderling van elkaar verschillende nationaliteiten en hebben bezittingen die in verschillende landen zijn gelegen. Binnen de Europese Unie wordt het gemak van het grensoverschrijdende rechtsverkeer nog eens vergroot door de ontwikkeling van een interne markt, met een bijbehorend vrij verkeer van onder meer personen en goederen. Ook samenwoners profiteren hiervan en steken steeds vaker de grens over. Als gevolg hiervan komt ook ten aanzien van samenwoners geregeld de vraag op, welk recht hun onderlinge verhouding beheerst en, in geval van conflict, welke rechter bevoegd zal zijn van hun geschil(len) kennis te nemen.

Voor het beantwoorden van deze en andere vragen die zich als gevolg van het grensoverschrijdende karakter van de ongehuwde samenwoning voordoen op privaatrechtelijk vlak, dienen regels van internationaal privaatrecht (IPR) te worden geraadpleegd. Deze regels zijn deels te vinden in internationale verdragen, bijvoorbeeld gesloten in het kader van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht,⁴ waarbij Nederland is aangesloten. Voor een toenemend aantal onderwerpen bestaan ook Europese verordeningen die de internationale bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging regelen. Is op een bepaald terrein noch een verdrag, noch een

1 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

2 Vgl. art. 1:81, 84 en 85 BW jo. art. 1:80b BW.

3 Hierbij valt enerzijds te denken aan afspraken omtrent verzorgingsverplichtingen, de kosten van de gemeenschappelijke huishouding, vergoedingsrechten, de verrekening van overgespaard inkomen en de gezamenlijk bewoonde woning, en anderzijds bijvoorbeeld aan afspraken over verdeling, alimentatie,

pensioen en verblijvenbedingen.

4 Zie voor een overzicht voor de in dit kader gesloten verdragen www.hcch.net.

verordening van toepassing, dan komt het commune Nederlandse IPR in beeld. Deze regels zijn voor de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te vinden in art. 1 tot en met 14 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) en voor het conflictenrecht (ten behoeve van de aanwijzing van het toepasselijke recht) in het op 1 januari 2012 in werking getreden Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).⁵

Waar het Nederlandse IPR tal van specifieke bepalingen kent ten aanzien van bijvoorbeeld huwelijk, huwelijksvermogensrecht en geregistreerd partnerschap, is dit voor ongehuwd samenwonen niet het geval. Dit laat zich verklaren uit – maar niet rechtvaardigen door – het feit dat het Nederlandse materiële recht ook geen specifieke bepalingen over (de civielrechtelijke consequenties van) ongehuwd samenwonen bevat. Nu echter samenwonen buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap in de hedendaagse maatschappij in brede kring wordt geaccepteerd, zowel in Nederland als in vele landen buiten Nederland, en er steeds meer rechtsstelsels zijn die in meer of mindere mate wettelijke gevolgen verbinden aan niet-huwelijkse of niet-geregistreerde samenwoning, bijvoorbeeld op het vlak van de onderhoudsverplichtingen, wordt ook de behoefte aan specifieke IPR-bepalingen ter zake van ongehuwd samenwonen steeds groter.⁶ Dat is uitdrukkelijk ook het geval als het Nederlandse materiële privaatrecht zelf (nog) geen wettelijke gevolgen aan het ongehuwd samenwonen verbindt.

Bij gebrek aan een wettelijke regeling omtrent de civielrechtelijke gevolgen van ongehuwd samenwonen, bestaat er als gezegd alle reden voor samenwoners deze gevolgen zelf onderling vast te leggen in een samenlevingsovereenkomst. Betreft het een contract met een internationaal karakter, bijvoorbeeld als gevolg van de nationaliteit of de woonplaats van de samenwoners, de plaats waar de samenlevingsovereenkomst is aangegaan of waar één of meer prestaties uit de samenlevingsovereenkomst moeten worden verricht,⁷ dan rijst de vraag welk recht van toepassing

is op deze samenlevingsovereenkomst. In het vervolg van dit artikel zal het toepasselijke recht op de samenlevingsovereenkomst van ongehuwde samenwoners dan ook centraal staan. Daarbij komen achtereenvolgens de volgende vragen aan de orde. Aan de hand van welke conflictregels dient het toepasselijke recht op een samenlevingsovereenkomst te worden vastgesteld (par. 2)? Hoe en naar welk recht moet worden beoordeeld of tussen samenwoners, uitdrukkelijk of stilzwijgend, een samenlevingsovereenkomst tot stand is gekomen? Met andere woorden: welk recht beheerst het bestaan en de materiële geldigheid van de overeenkomst (par. 3)? Als er een geldige overeenkomst is tot stand gekomen, kunnen partijen dan zelf door middel van bijvoorbeeld een rechtskeuze invloed uitoefenen op het recht dat op hun samenlevingsovereenkomst van toepassing is (par. 4)? En welk recht geldt indien zij van deze mogelijkheid – zo die al bestaat – geen gebruik hebben gemaakt (par. 5)?

2. Toepasselijke conflictregeling

Nederland kent geen specifieke IPR-regels met betrekking tot samenlevingsovereenkomsten. Ten aanzien van (het toepasselijke recht op) verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, geldt de Europese Rome I-Verordening.⁸ Verbintenissen die voortvloeien uit familierechtelijke betrekkingen, waaronder onderhoudsverplichtingen, uit het huwelijksvermogensrecht en uit erfrecht zijn van het toepassingsgebied van de Rome I-Verordening uitgesloten.⁹ Datzelfde geldt voor verbintenissen uit betrekkingen die volgens het daarop toepasselijke recht vergelijkbare gevolgen hebben. Puur familierechtelijke aangelegenheden blijven dus buiten

desondanks welk van deze feitelijk-geografische elementen een overeenkomst nu precies een internationaal karakter geven. Getwijfeld wordt bijvoorbeeld of enkel de buitenlandse nationaliteit van een van de contractspartijen, terwijl deze, evenals zijn Nederlandse wederpartij, sinds jaar en dag in Nederland verblijft, de overeenkomst in Nederland is gesloten en in Nederland moet worden uitgevoerd, hiervoor voldoende zou kunnen zijn. Zie hierover uitgebreid L. Strikwerda, *De overeenkomst in het IPR* (Praktijkreeks IPR, deel 11), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2010, p. 102-103 en p. 122-124 (met verwijzingen).

5 Opgemerkt zij, dat zowel art. 1 Rv als art. 10:1 BW herinnert aan de voorrang die aan Nederland verbindende internationale en communautaire regelingen moet worden gegeven.

6 Zie in dit verband bijvoorbeeld ook K. Boele-Woelki, “De wenselijkheid van een IPR-verdrag inzake samenleving buiten huwelijk”, *FJR* 1999, p. 11-13, W.M. Schrama, “Niet-huwelijkse leefvormen en het IPR”, *FJR* 1999, p. 131-133, alsmede – al ruim twintig jaar geleden – W.H. de Boom, S. Eelman, H.A. Enting, R. Poede en M.H. ten Wolde, “Het toepasselijke recht op ongehuwd samenwonenden. Een aanvulling op de ‘Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht?’”, *RM Themis* 1992/10, p. 452-463.

7 Vgl. in algemene zin het Toelichtend Rapport bij het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (zie noot 9 hierna) van de hand van M. Giuliano en P. Lagarde, *PbEG* 1980, C 282/1-51, p. 10. Onduidelijk is echter

8 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PbEU* 2008, L 177/6, gewijzigd *PbEU* 2009, L 309/87. Deze verordening is in alle EU-lidstaten, met uitzondering van Denemarken (zie overweging 46 Preambule Rome I), van toepassing op overeenkomsten die op of na 17 december 2009 zijn gesloten (art. 28 Rome I). Ten aanzien van overeenkomsten van voor deze datum is het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst van 19 juni 1980 (EVO), *Trb.* 1980, 156, *PbEG* 1980, L 266/1, laatstelijk geconsolideerd in *PbEU* 2005, C 334/1, (nog steeds) van toepassing. In Denemarken wordt het EVO ook op overeenkomsten van na 17 december 2009 toegepast.

9 Art. 1 lid 2 aanhef en sub b en c Rome I.

de Rome I-Verordening. De vraag of een bepaalde relatievorm, zoals ongehuwd samenwonen, met het huwelijk of andere familierechtelijke betrekkingen vergelijkbare gevolgen heeft, moet de rechter aan de hand van zijn eigen recht beantwoorden.¹⁰ Samenlevingsovereenkomsten tussen ongehuwde en ongeregistreerde samenwoners hebben naar Nederlands recht dergelijke vergelijkbare gevolgen niet, zodat het toepasselijke recht op een samenlevingsovereenkomst aan de hand van de Rome I-Verordening dient te worden bepaald.¹¹

Zou men van oordeel zijn dat de samenlevingsovereenkomst buiten het materiële toepassingsgebied van de Rome I-Verordening valt, dan zijn op grond van het *commune* Nederlandse conflictenrecht de bepalingen van de Rome I-Verordening hierop van overeenkomstige toepassing, aangezien bijzondere internationale IPR-regelingen en nationale IPR-bepalingen ten aanzien van de samenlevingsovereenkomst ontbreken.¹² Dit zou dus uiteindelijk tot eenzelfde oordeel leiden over het toepasselijke recht.

De Rome I-Verordening kent een universeel formeel toepassingsgebied.¹³ Dit brengt mee dat de verordening van toepassing is, ongeacht de vraag of de overeenkomst enige verbondenheid met (het recht van) een lidstaat vertoont. De Nederlandse rechter zal de verordening derhalve ook toepassen indien hij het toepasselijke recht moet bepalen op een overeenkomst die is gesloten tussen bijvoorbeeld een Rus en een Chinees.¹⁴

Het door de verordening aangewezen toepasselijke overeenkomstenrecht beheerst onder andere de uitleg van de overeenkomst, de nakoming ervan, de gevolgen van (gedeeltelijke) niet-nakoming en de vaststelling van de daaruit mogelijk voortvloeiende schade, de

wijze waarop verbintenissen tenietgaan, eventuele verjaring of verval van rechten en in voorkomend geval de gevolgen van de nietigheid van een overeenkomst.¹⁵

3. Bestaan en materiële geldigheid

Welk recht is van toepassing op de vraag naar het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of een afzonderlijke bepaling daarvan? Welk recht is bijvoorbeeld van toepassing op de vraag of tussen de samenwoners een stilzwijgende, in hun gedrag besloten liggende, samenlevingsovereenkomst tot stand is gekomen, die voor beide partijen verbintenissen in het leven roept?¹⁶ Met betrekking tot het toepasselijke recht op het bestaan en de materiële geldigheid van een overeenkomst kan gemakkelijk een cirkelredenering ontstaan. Om het bestaan van de overeenkomst vast te kunnen stellen is een rechtsstelsel nodig aan de hand waarvan dit bestaan kan worden beoordeeld. Maar om een dergelijk rechtsstelsel te kunnen vinden is een overeenkomst (met rechtskeuze, kenmerkende prestatie, nauwste verbondenheid, enz.) nodig, waarvan nu juist het bestaan ter discussie staat. Om deze impasse te doorbreken wordt in Rome I bepaald dat het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst worden beheerst door het recht dat daarop van toepassing zou zijn, indien de overeenkomst geldig zou zijn.¹⁷ Het volgende voorbeeld moge een en ander verduidelijken. Nederlandse partij A denkt een overeenkomst te hebben gesloten met een Spaanse partij B, waarbij zij een rechtskeuze voor Spaans recht hebben uitgebracht. Aangesproken tot nakoming van de overeenkomst, betoogt B dat er van een geldige overeenkomst met A (nog) helemaal geen sprake is. De vraag of tussen A en B een geldige overeenkomst (inclusief rechtskeuze) bestaat, zal – overigens in zowel Nederland als Spanje, aangezien de Rome I-Verordening in beide landen geldt – moeten worden beoordeeld aan de hand van het gekozen Spaanse recht.¹⁸ Een beroep op de non-existentie of ongeldigheid van een overeenkomst wordt voor de vaststelling van het toepasselijke recht derhalve in eerste instantie gepasseerd. Men neemt het bestaan en de geldigheid van bijvoorbeeld de stilzwijgende samenlevingsovereenkomst aanvankelijk even aan en bepaalt aan de hand van de algemene conflictregels¹⁹ welk recht daarop van toepassing is. Nadat op deze wijze een toepasselijk rechtsstelsel is vastgesteld, wordt aan de hand van de

10 Zie overweging 8 Preambule Rome I, L. Strikwerda, *De overeenkomst in het IPR* (Praktijkreeks IPR, deel 11), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2010, p. 104, 105, X.E. Kramer, in: *T&C Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 1 Rome I, aant. 3 en S. Verbeek-Meinhardt, in: *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 1 Rome I, aant. 10.

11 Aldus ook S. Verbeek-Meinhardt, in: *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 1 Rome I, aant. 11 en S.H. Heijning, “De notaris en Rome I”, *JBN* 2011/3, 16.

12 Zie art. 10:154 BW.

13 Art. 2 Rome I.

14 Overigens is het niet zo dat het door de verordening als gevolg van een rechtskeuze of via de objectieve conflictregel aangewezen recht steeds onverkort zal worden toegepast. In de eerste plaats zouden bepaalde regels van bijzonder dwingend recht (zgn. voorrangregels) uit een ander betrokken rechtsstelsel zich tegen het als toepasselijk aangewezen recht in kunnen doorzetten (art. 9 Rome I). In de tweede plaats staat de verordening een in het IPR gebruikelijke openbare orde-exceptie toe, op grond waarvan een rechter bepalingen van het door de verordening aangewezen toepasselijke recht terzijde mag stellen, indien toepassing daarvan kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van het land van de rechter (art. 21 Rome I). Zie nader over deze inbreuken op het toepasselijke recht L. Strikwerda, *De overeenkomst in het IPR* (Praktijkreeks IPR, deel 11), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2010, p. 141-145.

15 Art. 12 lid 1 Rome I.

16 Vgl. HR 8 juni 2012, LJN BV9539, waarin voor deze vraag – in een geheel Nederlandse context – de Haviltex-maatstaf werd aangelegd.

17 Art. 10 lid 1 Rome I.

18 Zie voor de rechtskeuzemogelijkheid art. 3 Rome I.

19 Zie hierover par. 4 en 5 van deze bijdrage.

normen uit dat rechtsstelsel beoordeeld of het bestaan van een stilzwijgende samenlevingsovereenkomst op grond van de voorliggende feiten inderdaad kan worden aangenomen.

4. Rechtskeuze

Uitgangspunt van de Rome I-Verordening is de partijautonomie. Het staat partijen bij een overeenkomst, en dus ook samenwoners met betrekking tot hun samenlevingscontract, in ruime mate vrij het recht te kiezen dat zij op hun overeenkomst van toepassing willen laten zijn.²⁰ Ieder rechtsstelsel dat zij daarvoor geschikt achten, kunnen de samenwoners op hun (internationale) samenlevingscontract van toepassing laten zijn, zelfs als zij voor de rest geen enkele binding met dat land hebben. Wonen bijvoorbeeld een Nederlandse man en een Noorse vrouw ongehuwd samen in Nederland, terwijl zij vermogen bezitten in Noorwegen en Nederland, dan kunnen zij in hun samenlevingscontract uiteraard kiezen voor de toepasselijkheid van Noors of Nederlands recht. Ook een door hen uitgebrachte rechtskeuze voor bijvoorbeeld Duits, Braziliaans of Chinees recht is volgens de Rome I-Verordening echter geldig.

In beginsel dienen partijen de rechtskeuze uitdrukkelijk overeen te komen. In het kader van de – vaak ook door partijen gewenste – rechtszekerheid is een dergelijke uitdrukkelijke rechtskeuzebepaling zeker verkieslijk. Een rechter kan echter ook een impliciete rechtskeuze aannemen, indien deze voldoende duidelijk blijkt uit de bepalingen van de overeenkomst, waarin bijvoorbeeld bij herhaling naar wetsbepalingen van een bepaald land wordt verwezen, of uit de omstandigheden van het geval. In dat kader dient ook een door partijen uitgebrachte forumkeuze²¹ te worden meegewogen voor de vraag of partijen geacht kunnen worden voldoende duidelijk – zij het impliciet – (ook) voor het recht van de aangewezen rechter te hebben gekozen.²²

Een rechtskeuze kan ook ten aanzien van een reeds bestaande overeenkomst worden uitgebracht of ten aanzien van slechts een deel van de overeenkomst (zgn. partiële rechtskeuze). Bovendien kan een eenmaal uitgebrachte rechtskeuze te allen tijde door partijen samen worden herzien. Dat doet echter geen afbreuk aan rechten die derden reeds op grond van het eerder geldende recht aan de overeenkomst kunnen

ontlenen. De vraag of tussen partijen ten aanzien van de rechtskeuze een (geldige) wilsovereenstemming was bereikt, dient aan de hand van het (beweerdelijk) gekozen recht te worden beoordeeld.²³

Hoewel de partijautonomie ten aanzien van het toepasselijke recht op overeenkomsten heel ver gaat, reiken de bomen niet helemaal tot in de hemel. Voor een onbeperkt geldige rechtskeuze moet namelijk wel sprake zijn van een overeenkomst met een daadwerkelijk internationaal karakter.²⁴ Dat houdt in dat de overeenkomst ook zonder de rechtskeuze grensoverschrijdende elementen moet bevatten. Daarvan is in ieder geval sprake als er, zoals in het hiervoor gegeven voorbeeld, naast de vreemde nationaliteit van een van de samenwoners, buitenlands vermogen aanwezig is waarop de samenlevingsovereenkomst van toepassing is, zodat deze (mede) in het buitenland moet worden uitgevoerd. Verwijzen buiten de rechtskeuze alle aanknopingspunten naar een en hetzelfde land, dan blijft het effect van de rechtskeuze voor het recht van een ander land – die dus niet verboden is – beperkt tot de bepalingen van regelen recht. De rechtskeuze is dan slechts materieelrechtelijk van aard, hetgeen inhoudt dat de bepalingen van dwingend recht, waarvan partijen niet bij overeenkomst mogen afwijken, van het land waarmee uitsluitend aanknopingspunt bestaat onverkort van toepassing blijven. De andersluidende rechtskeuze doet daaraan niets af.²⁵ Eenzelfde beperking geldt ten aanzien van de dwingende bepalingen van Europees contractenrecht, voor overeenkomsten die enkel aanknopingspunten met EU-lidstaten hebben en waarin voor het recht van een niet-lidstaat is gekozen.²⁶

5. Objectief toepasselijk recht

Is in de samenlevingsovereenkomst geen (geldige) rechtskeuze opgenomen, dan moet het toepasselijke recht aan de hand van de objectieve verwijzingsregels uit de Rome I-Verordening worden bepaald. Voor een aantal benoemde contracten wordt het toepasselijke recht rechtstreeks door de verordening aangewezen.²⁷ De samenlevingsovereenkomst komt in dat rijtje echter niet voor. Voor deze en andere niet genoemde contracten is daarom de algemene regel van toepassing, dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de partij die de kenmerkende prestatie van de overeenkomst moet verrichten, haar

20 Art. 3 Rome I.

21 Zie voor de mogelijkheden daartoe art. 23 Brussel I (Verordening (EG) nr. 44/2001, *PbEG* 2001, L 12/1, in werking getreden op 1 maart 2002), indien ten minste een van partijen woonplaats heeft in een EU-lidstaat en de aangewezen rechter die van een lidstaat is.

22 Zie overweging 12 Preambule Rome I.

23 Art. 3 lid 5 jo. art. 10 lid 1 Rome I.

24 Zie over het internationale karakter van een overeenkomst ook hetgeen werd opgemerkt in noot 7.

25 Art. 3 lid 3 Rome I.

26 Art. 3 lid 4 Rome I.

27 Zie art. 4 lid 1 Rome I. De specifieke verwijzingsregels uit art. 5 t/m 8 Rome I ten aanzien van het toepasselijke recht op vervoer-, consumenten-, verzekerings- en individuele arbeidsovereenkomsten vallen buiten het bestek van deze bijdrage.

gewone verblijfplaats heeft.²⁸ Als peildatum voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats wordt hierbij het moment van het aangaan van de overeenkomst gehanteerd.²⁹

Het is goed denkbaar dat de prestaties van beide partijen bij een samenlevingsovereenkomst dusdanig gelijkwaardig zijn, dat een kenmerkende prestatie niet is vast te stellen. In dat geval wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden.³⁰ Om vast te stellen met welk land dit is, moet onder meer acht worden geslagen op de vraag of de desbetreffende overeenkomst wellicht zeer nauw verbonden is met een of meer andere overeenkomsten (zgn. *accessoire aanknoping*).³¹ Van een dergelijke samenhang met andere overeenkomsten zal echter bij samenlevingsovereenkomsten niet vaak sprake zijn. In dat geval zou de samenlevingsovereenkomst bijvoorbeeld het nauwst verbonden kunnen zijn met het recht van het land waar partijen samenwonen, en waar zich derhalve tijdens de duur van de samenlevingsovereenkomst hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats bevindt.³² Aangezien de open norm van de nauwste verbondenheid de rechtszekerheid voor partijen omtrent het toepasselijke recht niet ten goede komt, verdient het aanbeveling in samenlevingscontracten met een internationaal karakter altijd gebruik te maken van de geboden rechtskeuzebevoegdheid.

6. Conclusie

Hebben de ongehuwde samenwoners een samenlevingscontract gesloten, dan moet het daarop toepasselijke recht aan de hand van de algemene verbintenisrechtelijke conflictregels uit de Rome I-Verordening worden vastgesteld. Ook de mogelijkheid van het bestaan van een stilzwijgende samenlevingsovereenkomst dient volgens het door Rome I aangewezen recht te worden beoordeeld.

Aangezien de voor het toepasselijke recht gehanteerde norm van de kenmerkende prestatie in geval van een samenlevingsovereenkomst niet altijd eenvoudig toepasbaar is, verdient het in het kader van de rechtszekerheid aanbeveling in een grensoverschrijdende setting altijd gebruik te maken van de door Rome I geboden ruime rechtskeuzemogelijkheid.

Het op de samenlevingsovereenkomst toepasselijke recht, of dit nu door partijen zelf is gekozen of door

middel van de objectieve conflictregel is bepaald, beheerst als gezegd ook de uitlegging van de overeenkomst.³³ Daarnaast kent de Rome I-Verordening een aparte conflictregel voor het op de vorm van de overeenkomst toepasselijke recht.³⁴ Ook voor de bekwaamheid van de ongehuwde samenwoners tot het aangaan van een samenlevingsovereenkomst geldt een bijzondere regeling.³⁵

Anders dan Nederland, verbindt een aantal buitenlandse rechtsstelsels ook zonder (impliciete) samenlevingsovereenkomst vermogensrechtelijke gevolgen aan het ongehuwd samenwonen. Bovendien leidt ongehuwd samenwonen buiten Nederland soms tot het ontstaan van onderhoudsverplichtingen van de samenwoners jegens elkaar, indien de samenwoning wordt beëindigd.³⁶ Het enkele feit dat ongehuwd samenwonen dergelijke gevolgen naar Nederlandse recht (nog) niet heeft, betekent niet dat ook een Nederlandse IPR-regeling op dit vlak kan worden gemist. Juist om te bepalen wanneer Nederlands recht en wanneer buitenlands recht op deze kwesties dient te worden toegepast, zijn dergelijke conflictregels onontbeerlijk. In een tijd waarin steeds meer mensen ongehuwd samenwonen en het grensoverschrijdende (rechts)verkeer ook nog altijd toeneemt, is het dan ook zaak alle aspecten van het ongehuwd samenwonen met een internationaal karakter van een Nederlandse of – liever nog – internationale IPR-regeling te voorzien.

Mr. J.G. Knot

Universitair docent internationaal privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en adviseur bij PlasBosinade te Groningen; j.g.knot@rug.nl.

28 Art. 4 lid 2 Rome I. Op grond van art. 4 lid 3 Rome I is het bij wijze van uitzondering mogelijk het recht van een ander land toe te passen, indien uit alle omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met dat land. Zie ook art. 19 Rome I voor enkele regels omtrent de vaststelling van de gewone verblijfplaats in het kader van de Rome I-Verordening.

29 Art. 19 lid 3 Rome I.

30 Art. 4 lid 4 Rome I.

31 Overweging 21 Preambule Rome I.

32 Aldus ook S.H. Heijning, "De notaris en Rome I", *JBN* 2011/3, 16.

33 Art. 12 lid 1 aanhef en sub a Rome I.

34 Zie art. 11 Rome I.

35 Zie art. 10:11 BW jo. art. 13 Rome I (*Lizardi*-regel).

36 Mogelijke aanspraken op onderhoud tussen ongehuwde samenwoners in een internationale setting vallen niet binnen het materiële toepassingsgebied van de Europese Alimentatieverordening (Verordening (EG) nr. 4/2009, *PbEU* 2009, L 7/1, van toepassing vanaf 18 juni 2011), noch binnen dat van het Haags Protocol Onderhoudsverplichtingen 2007 (*Trb.* 2011, 145, eveneens van toepassing vanaf 18 juni 2011), aangezien deze onderhoudsverplichtingen niet voortvloeien uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap.