

Vergaderjaar 2009–2010

32 137

Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inleiding

1.1 Dit wetsvoorstel strekt tot codificatie van een belangrijk gedeelte van het internationaal privaatrecht, waarmee in een afzonderlijk Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek een groot aantal voor de praktijk van belang zijnde regels van het internationaal privaatrecht op systematische en samenhangende wijze worden bijeengebracht. Dit moet mede worden gezien tegen de achtergrond van de omstandigheid dat het internationaal privaatrecht de laatste jaren stormachtige ontwikkelingen heeft doorgemaakt in de eerste plaats onder invloed van het steeds intensiever internationaal rechtsverkeer. Het is niet te verwachten dat aan deze ontwikkeling op korte termijn een einde zal komen. Steeds vaker wordt de praktijkjurist dan ook gesteld voor vragen over onder meer het toepasselijke recht in zaken met een internationaal aspect. Door codificatie van algemene beginselen, aangevuld met daarop afgestemde concrete regelingen voor specifieke onderwerpen, kan de wetgever een kader bieden voor beantwoording van deze vragen. Daarbij staat derhalve telkens de praktische toepasbaarheid voorop; de wet biedt geen plaats voor het doen van leerstellende uitspraken over theoretische vraagstukken. Het gaat in dit wetsvoorstel dan ook in de eerste plaats om het bijeenbrengen van de vele reeds geldende wettelijke regelingen van conflictenrecht voor verschillende deelreinen, zoals personen- en familierecht, onrechtmatige daad en rechtspersonen. Deze wetten bevatten voor de onderscheiden rechtsgebieden in hoofdzaak zogeheten verwijzingsregels, die voor privaatrechtelijke rechtsverhoudingen met internationale, grensoverschrijdende elementen aangeven welk nationale recht moet worden toegepast.

1.2 De voorgeschiedenis van de codificatie van het internationaal privaatrecht kan hier slechts summier, door vermelding van enige markante punten, worden geschetst.

In de eerste plaats is van belang het Benelux Verdrag inzake het internationaal privaatrecht (Benelux-Verdrag houdende eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht (Trb. 1951, nr. 125), aan het ontwerp waarvan de naam van E.M. Meijers onverbrekelijk is verbonden. Weliswaar is dit verdrag niet geratificeerd, maar het heeft wel door zijn inhoud grote invloed gehad op de gedachtevorming met betrekking tot de codificatie van het internationaal privaatrecht. Nadat in 1976 de pogingen om in

Benelux-verband tot een uniforme regeling van het internationaal privaatrecht te komen, waren opgegeven, heeft mijn ambtsvoorganger De Ruiter in 1979 zijn goedkeuring gehecht aan het voornemen om een zo volledig mogelijke wettelijke regeling van het Nederlandse internationaal privaatrecht tot stand te brengen. Een niet-officieel voorontwerp werd in verband daarmee in 1982 aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht voorgelegd. De Staatscommissie heeft in een reactie daarop een voorkeur uitgesproken voor een stapsgewijze benadering van het project, hierop neerkomend dat de verschillende onderwerpen eerst afzonderlijk zouden worden geregeld, waarna de deelwetten in een algemene wet zouden worden geconsolideerd. Aan deze opzet, die door mijn ambtsvoorgangers steeds is aangehouden, lag de gedachte ten grondslag dat men aldus ervaring zou opdoen met de vervanging van de destijds grotendeels in de rechtspraak geformuleerde regels door wettelijke regels van internationaal privaatrecht. De keuze voor geleidelijkheid was ook ingegeven door de wens rekening te houden met de totstandkoming van nieuwe verdragen die voor ratificatie in aanmerking kwamen. In de periode na 1980 is Nederland partij geworden bij tal van internationaal privaatrechtelijke verdragen, die deel uitmaken van de codificatie en waarnaar in het wetsvoorstel wordt verwezen.

Als aanvang van de codificatie kan worden aangemerkt de totstandkoming van de Wet van 25 maart 1981 (conflictenrecht echtscheiding). Het meest recente onderdeel is vervat in de op 1 mei 2008 in werking getreden Wet conflictenrecht goederenrecht (Wet van 25 februari 2008, Stb. 70).

Het voorliggende wetsvoorstel is daarmee het resultaat van een langdurige en intensieve samenwerking tussen de Staatscommissie en het ministerie van Justitie. Voor sommige onderdelen, meer in het bijzonder het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht, heeft de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie een belangrijke inbreng gehad. Voor de blijvende grote inzet van de Staatscommissie en de vertegenwoordigers van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie voor dit project ben ik buitengewoon erkentelijk.

Aan de regeling voor de afzonderlijke deelgebieden gaat in dit wetsvoorstel een titel Algemene bepalingen vooraf, die is gebaseerd op een advies van de Staatscommissie van 1 juni 2002. In deze titel zijn bepalingen opgenomen omtrent algemene leerstukken van internationaal privaatrecht, zoals de aanvraag, het renvoi, de openbare orde en de rechtskeuze. Overeenkomstig de ook voor Boek 10 toepasselijke gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek vormen deze algemene bepalingen de uitgangspunten die in de daaropvolgende afzonderlijke titels doorwerken. Een belangrijk uitgangspunt van de codificatie van het internationaal privaatrecht is dat door dit samenhangend stelsel van rechtsregels met name voor de praktijkjurist de kenbaarheid en toegankelijkheid van het recht worden bevorderd in situaties die raakvlakken hebben met verschillende landen en rechtssystemen.

Met de codificatie is niet beoogd de reeds tot stand gekomen regelingen van conflictenrecht aan een fundamentele herziening te onderwerpen. Het gaat thans in hoofdzaak erom deze wetten op elkaar en op de algemene bepalingen af te stemmen. Slechts op enkele punten wordt naar aanleiding van ontwikkelingen in de praktijk en van nieuwe inzichten in rechtspraak en literatuur een wijziging van materiële aard voorgesteld. Dit betekent evenwel niet dat thans een eindpunt is bereikt: zoals ook bij andere recente wetgeving het geval is, geeft Boek 10 juist door het daarin neergelegde stramien een gemakkelijke mogelijkheid van aanbouw-wetgeving.

1.3 Boek 10 bevat niet een regeling van alle onderwerpen die tot het internationaal privaatrecht kunnen worden gerekend. Het bevat voornamelijk regels van conflictenrecht. Regels van procesrechtelijke aard, zoals

die met betrekking tot de rechtsmacht (internationale bevoegdheid) van de rechter en de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken zijn er in beginsel niet in opgenomen. Bij de op 1 januari 2002 in werking getreden wet van 14 december 2001, Stb. 623, tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn in de artikelen 1 – 14 bepalingen opgenomen over de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in civielrechtelijke zaken met internationale aspecten. Daarmee is gekozen voor een opzet die de internationaal privaatrechtelijke regels onderbrengt in de internrechtelijke rechtssfeer waarmee zij verband houden, en niet voor één alomvattende regeling van het internationaal privaatrecht. Het gaat hier om een keuze tussen twee mogelijke benaderingen, waarbij uiteindelijk overwegingen van doelmatigheid en praktische bruikbaarheid de doorslag hebben gegeven. Naar aangenomen mag worden zal de praktijkjurist er het meest mee gebaat zijn de toepasselijke internrechtelijke regels en de daarmee verband houdende regels van internationaal privaatrecht in samenhang en met een op elkaar afgestemde terminologie te kunnen bezien. De in Boek 10 opgenomen regels van internationaal privaatrecht hebben dan ook in hoofdzaak betrekking op onderwerpen van het type dat in het Burgerlijk Wetboek wordt geregeld.

1.4 Ook binnen het Koninkrijk bestaan verschillen in de rechtstelsels van de Landen. Daardoor kunnen zich derhalve vragen voordoen die gelijkenis vertonen met de vragen die in het onderhavige wetsvoorstel onder ogen zijn gezien. Het gaat dan niet om internationaal, maar om interregionaal privaatrecht, dat voor het overgrote deel ongeschreven recht is. De in het onderhavige wetsvoorstel voor internationale gevallen geschreven regels zijn op deze gevallen niet van toepassing. Het wetsvoorstel bevat ook geen afzonderlijke regeling van het interregionaal recht. Dit neemt niet weg dat in een concreet geval de bepalingen van Boek 10 voor analogische toepassing in aanmerking kunnen komen. Zie ook HR 25 november 1988, NJ 1989, 421, en HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 721. Naast het internationaal privaatrecht is voor het internationale rechtsverkeer van groot belang het eenvormig privaatrecht, dat wil zeggen in verdragen neergelegde uniforme regels op tal van gebieden, zoals bijvoorbeeld Benelux-verdragen inzake merken en tekeningen en modellen, het Octrooiverdrag, het Cognossementsverdrag, het Verdrag inzake internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR) en het VN Koopverdrag. Het internationaal privaatrecht kan een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of in een bepaald geval een regeling van eenvormig privaatrecht van toepassing is, bijvoorbeeld wanneer een dergelijke regeling door rechtskeuze is aangewezen. Is eenmaal vastgesteld dat eenvormig privaatrecht van toepassing is, dan doen zich in internationale gevallen in beginsel geen wetsconflicten meer voor die door regels van internationaal privaatrecht moeten worden opgelost.

1.5

De materie die in de onderscheiden conflictenwetten aan de orde komt, is voor een belangrijk gedeelte ook geregeld in verdragen waarbij Nederland partij is. Daarbij gaat het in het bijzonder, maar niet uitsluitend om verdragen van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Ofschoon strikt genomen zou kunnen worden gezegd dat het, gelet op artikel 1 van het onderhavige wetsvoorstel, niet nodig en ook niet wenselijk is deze verdragen in de wet te incorporeren, dat wil zeggen de tekst ervan in de desbetreffende regelingen van Boek 10 op te nemen, is dit ten dienste van de practicus in het onderhavige wetsvoorstel in een aantal gevallen wel gedaan, in het bijzonder ingeval daarmee bij de bestaande conflictenwetten goede ervaringen zijn opgedaan. Dit neemt niet weg dat op grond van evengenoemd artikel de verdragstekst prevaleert en dat daarbij niet uit het oog mag worden verloren dat de in een verdrag neergelegde regels autonoom dienen te worden uitgelegd. Voorts worden

waar nodig in de toelichtingen op de voorgestelde bepalingen nadere uiteenzettingen gegeven omtrent relevante verdragsbepalingen met verwijzingen naar bijvoorbeeld passages uit de toelichtende stukken bij het verdrag die voor de uitlegging daarvan van belang zijn.

1.6

Op sommige rechtsgebieden bestaan met betrekking tot de internationale aspecten afzonderlijke uitvoeringswetten, zoals de Uitvoeringswet internationale kindbescherming (Wet van 16 februari 2006 Stb. 123), waarin bijvoorbeeld de taken en bevoegdheden van de Centrale Autoriteit worden geregeld en een regeling omtrent de erkenning van buitenlandse beslissingen en voorschriften omtrent samenwerking zijn opgenomen. Er is geen reden deze afzonderlijke wetten, die van geheel eigen aard zijn in Boek 10 op te nemen. Ook hier wordt de rechtstoepasser zo nodig, in de wet of de toelichting, naar een dergelijke afzonderlijke wet verwezen.

1.7 Naast de hiervoor in 1.1 aangestipte ontwikkeling is er nog een andere ontwikkeling die aandacht verdient. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam met het nieuwe artikel 65 EG-Verdrag, dat de Raad en de Europese Commissie de bevoegdheid verleent maatregelen te nemen «ter bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen» (dus voor verwijzingsregels en rechtsmachtbepalingen), heeft het internationaal privaatrecht een belangrijke Europese dimensie gekregen. Op een steeds groeiend terrein zijn voor Europese verhoudingen zelfstandige instrumenten tot stand gekomen met raakvlakken aan het nationale internationaal privaatrecht, vooral op procesrechtelijk terrein. Genoemd kunnen bijvoorbeeld worden Verordening (EG) nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEG L 12) (Verordening «Brussel I»), Verordening (EG) nr. 1393/2007 van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (PbEG L324) en Verordening (EG) nr. 1206/2001 van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken (PbEG L174). In het bijzonder wordt gewezen op Verordening (EG) nr 539/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst («Rome I») (PbEG L 177)... en Verordening (EG) nr. 864/2007 inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verhoudingen («Rome II») (PbEG L199). Zie met betrekking tot deze beide Verordeningen Titel 13 onderscheidenlijk Titel 14 van het onderhavige wetsvoorstel. Geagendeerd staan het internationaal erfrecht en het internationaal huwelijksvermogensrecht.

Deze ontwikkeling onderstreept in wezen de noodzaak van een nationale codificatie van het internationaal privaatrecht als een belangrijk complement op de Europese regelgeving. In de eerste plaats blijven nationale regels uiteraard van belang voor onderwerpen waarvoor (nog) geen Europees instrument is tot stand gebracht. Maar ook als dit wel het geval is, kunnen de nationale regels hun betekenis behouden, namelijk voor gevallen die buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende Europese verordening vallen. Meer in het algemeen kan worden gezegd dat, om de coherentie tussen nationale, Europese en internationale regels te bewaken en de inpassing van dergelijke Europese (en internationale) initiatieven te vergemakkelijken, een aan de tijd aangepast en aan de laatste inzichten ontleend modern Nederlands internationaal privaatrecht noodzakelijk is. Nederland sluit zich met deze codificatie aan bij recente wetgeving in andere Europese landen als België, Duitsland, Zwitserland, Oostenrijk en Italië.

1.8. Ter inleiding op de hierna volgende artikelsgewijze toelichting merk ik nog het volgende op.

Een van de doeleinden van dit wetsvoorstel is, zoals gezegd, het tot stand brengen van een samenhangende regeling van nieuw ontworpen algemene bepalingen en reeds bestaande conflictenwetten. Daartoe zijn de conflictenwetten, die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen in de volgorde van de desbetreffende onderwerpen in het Burgerlijk Wetboek, onderzocht op hun onderlinge consistentie en op hun consistentie met de in titel 1 opgenomen algemene bepalingen. Dit onderzoek, dat heeft geleid tot een aantal wijzigingen dat hierna afzonderlijk zal worden toegelicht, heeft tot de slotsom geleid dat de algemene bepalingen, voor zover niet anders vermeld, op de bijzondere deelgebieden zonder meer toepassing kunnen vinden.

Voor zover de bepalingen uit de bestaande conflictenwetten (materieel) ongewijzigd in het onderhavige wetsvoorstel zijn overgenomen, is in beginsel afgezien van een uitvoerige toelichting; daarvoor wordt verwezen naar de parlementaire stukken die zijn gewisseld bij de totstandkoming van de conflictenwetten. Ten aanzien van deze bepalingen behouden vanzelfsprekend ook de daarop betrekking hebbende – in deze memorie evenmin afzonderlijk vermelde – literatuur en rechtspraak hun betekenis. Waar dit met het oog op de leesbaarheid van deze memorie wenselijk leek, is wel de inhoud van deze bepalingen kort aangeduid.

In dit verband dient nog te worden gewezen op het volgende. De conflictenwetten bevatten, zoals hun benaming ook aanduidt, in hoofdzaak conflictenrecht. Dit neemt evenwel niet weg dat zij soms ook bepalingen met betrekking tot erkenning van rechtshandelingen en rechtsfeiten bevatten, zie bijvoorbeeld de artikelen 32¹ en 62 betreffende de erkenning van een buiten Nederland aangegaan huwelijk onderscheidenlijk geregistreerd partnerschap. De in de titel Algemene bepalingen opgenomen bepaling omtrent de openbare orde (artikel 6) ziet op het toepasselijke recht en is derhalve op de erkenning niet (rechtstreeks) van toepassing. Om die reden is, waar nodig in de volgende titels een eigen regel opgenomen over de vraag wanneer een erkenning in strijd zou zijn met de openbare orde. Een vergelijkbare kwestie doet zich voor met betrekking tot de voorvraag, zie de algemene bepaling van artikel 4 en in de bijzondere regelingen bijvoorbeeld de artikelen 33 en 63.

In deze memorie zijn bij de afzonderlijke artikelen telkens kopjes opgenomen ter aanduiding van de inhoud daarvan. Zij strekken enkel ter vergroting van het gebruiksgemak en hebben geen betekenis voor de interpretatie van het desbetreffende artikel.

1.9 Verspreid in het Burgerlijk Wetboek zijn ter uitvoering van Europese richtlijnen regelingen van consumentenbescherming opgenomen. Deze regelingen bevatten telkens ook een bepaling van internationaal privaatrecht. Overwogen is in het kader van de codificatie van het internationaal privaatrecht deze bepalingen over te plaatsen naar het onderhavige wetsvoorstel, maar uiteindelijk is daarvan toch afgezien. Ik moge verwijzen naar hetgeen in deze memorie is aangetekend bij artikel 154.

1.10 Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is vanzelfsprekend ook de vraag onder ogen gezien of de invoering van Boek 10 regels van overgangsrecht noodzakelijk maakt. Deze vraag is, behoudens wat betreft artikel 56 inzake ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed, ontkennend beantwoord, omdat geen relevante verschillen tussen het geldende recht en de thans voorgestelde regelingen bestaan. Wat de in titel 1 neergelegde algemene bepalingen betreft, vloeit dit hieruit voort dat deze bepalingen in hoofdzaak neerkomen op een codificatie van geldend ongeschreven recht. Voor de regelingen van de overige titels geldt dat het in wezen gaat om, niet zelden woordelijke, overneming van bepalingen uit de geldende conflictenwetten. Daarbij zijn ook, waar nodig,

¹ Met de in deze memorie zonder nadere aanduiding aangehaalde artikelen wordt bedoeld op de voorgestelde artikelen van Boek 10.

de in die wetten voorkomende overgangsbepalingen overgenomen; zie voor een voorbeeld artikel 34.

De overgangsbepaling met betrekking tot artikel 56 is van andere orde: zij is nodig in verband met de invoering van dit Boek en behoort derhalve een plaats te vinden in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (zie het voorgestelde artikel 270 van die wet). In verband hiermee is het wenselijk de werkingssfeer van de algemene bepalingen van overgangsrecht, opgenomen in de artikelen 68 – 75 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, uit te breiden tot Boek 10

Artikel I – Invoeging Boek 10

Titel 1 Algemene bepalingen

Inleidende opmerkingen

Deze titel is ontleend aan het bij het rapport van de Staatscommissie van 1 juni 2002 – hierna: het rapport – gevoegde voorontwerp Algemene Bepalingen. De meeste artikelen van het voorontwerp zijn in het onderhavige wetsvoorstel overgenomen, zij het soms met enige uit wetstechnisch of redactioneel oogpunt wenselijk geachte wijzigingen. Deze wijzigingen van voornamelijk ondergeschikte aard zullen voor zover nodig bij de afzonderlijke artikelen nader worden toegelicht. Enkele wijzigingen van andere aard verdienen evenwel hier vermelding.

In de eerste plaats is in de gedachtewisseling over het concept-wetsvoorstel, die heeft geleid tot het advies van de Staatscommissie van 2 juli 2008 – hierna: het advies¹ – gebleken dat bij haar bij nadere overweging bezwaren bestonden tegen de volgorde van de bepalingen in het bij haar rapport gevoegde voorontwerp Algemene Bepalingen. Overweging van deze bewaren heeft mij ertoe geleid thans te kiezen voor een andere volgorde, waarin de artikelen als volgt zijn gerangschikt. Na een aantal algemene beginselen en uitgangspunten (artikelen 1 – 5), volgen artikelen die in voorkomend geval het aanvankelijke verwijzingsresultaat kunnen corrigeren (artikelen 6 – 9). Daarna zijn artikelen opgenomen met betrekking tot een aantal belangrijke rechtsfiguren, zoals rechtskeuze en vorm van rechtshandelingen (artikelen 10 – 14). De titel besluit met enige bepalingen die betrekking hebben op de nationaliteit van een persoon en de persoonlijke staat van een vluchteling (artikelen 15 – 17). Uiteraard zullen deze bepalingen in de artikelsgewijze toelichting nader aan de orde komen. Daarbij zal ook telkens het nummer worden vermeld dat het betrokken artikel in het voorontwerp had.

In evengenoemde gedachtewisseling zijn eveneens tegen het in het voorontwerp opgenomen artikel 4 bezwaren gerezen, die samengevat hierop neerkomen dat de daarin opgenomen regels voor het geval van meervoudige nationaliteit wel voor een aantal van de in de volgende titels van dit Boek geregelde gevallen, maar niet voor alle gevallen bruikbaar en wenselijk zijn, zodat een algemene bepaling niet op haar plaats is. Gelet op deze bezwaren wordt thans voorgesteld het door de Staatscommissie aanvankelijk voorgestelde artikel 4 niet over te nemen en telkens bij de bijzondere regelingen te bezien welke oplossing voor het geval van dubbele nationaliteit gewenst is.

Ten slotte verdient nog vermelding dat de totstandkoming van de 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), hierna aan te halen als: Verordening «Rome I», tot een aantal wijzigingen van deze titel heeft geleid. Verwezen zij naar de artikelen 7, 11 en 12 en naar hetgeen in deze memorie daarbij is aangetekend.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Artikel 1 – Internationale regelingen

1. Deze bepaling komt in een enigszins gewijzigde redactie overeen met artikel 1, zoals voorgesteld in het rapport van de Staatscommissie. De wijzigingen hangen in de eerste plaats hiermee samen dat de conflictenrechtelijke bepalingen met betrekking tot de in het Burgerlijk Wetboek geregelde onderwerpen zullen worden opgenomen in Boek 10 BW en niet in een afzonderlijke Wet IPR. De woorden «deze wet» zijn derhalve vervangen door «dit Boek». Voorts is de werkingssfeer van deze bepaling in die zin uitgebreid dat zij tevens betrekking heeft op internationaal privaatrechtelijke bepalingen die zijn opgenomen in andere wetten en bij gelegenheid van de codificatie niet worden overgebracht naar Boek 10.

2. Het geschreven internationaal privaatrecht is, zoals hiervoor al is aangestipt, behalve in nationale regelingen, neergelegd in een groot aantal internationale en supranationale regelingen, zoals verdragen van bijvoorbeeld de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand (ICBS), en Verordeningen van de Europese Gemeenschap. Bij deze internationale en supranationale regelingen gaat het vrijwel steeds om een ieder verbindende bepalingen, zodat de voorrang boven nationale regels reeds volgt uit artikel 94 van de Grondwet. Wat de communautaire regelingen betreft, vloeit deze voorrang ook voort uit het communautaire recht, zoals uitgelegd door het Europese Hof van Justitie; zie bijvoorbeeld reeds HvJEG 5 juli 1964, Jur 1964, zaak 6/64, p. 1218 (Costa-ENEL). In zoverre kan artikel 1 als overbodig worden aangemerkt. Niettemin heb ik overeenkomstig het rapport van de Staatscommissie gemeend dat, zoals ook is geschied in vele buitenlandse codificaties van het internationaal privaatrecht, het opnemen van dit artikel gewenst is, omdat het voor de praktijkjurist een nuttige verduidelijking kan opleveren. In een andere formulering is dezelfde gedachte ook neergelegd in artikel 1 Rv.

3. In de inleiding van deze memorie is uiteengezet, dat en waarom ervan is afgezien in de wet bij ieder onderwerp alle mogelijk toepasselijke internationale en communautaire regelingen in de wet te incorporeren. Van een opsomming in de wet van deze regelingen is eveneens afgezien. Een dergelijke opsomming zou slechts nut hebben als zij juist en volledig zou zijn. Dit zou nopen tot een frequente aanpassing van de wet, waarbij onnauwkeurigheden niet geheel uitgesloten zijn.

In gevallen waarin het wenselijk werd geoordeeld in de tekst van de wet de wetstoepasser te attenderen op de toepasselijkheid van een verdrag is veelal gekozen voor een formulering die inhoudt dat een titel of afdeling (mede) uitvoering geeft aan een bepaald verdrag (zie bijv. de artikelen 18, 27 en 54) of voor een definitiebepaling (zie bijv. de artikelen 42 en 103). Dit uitgangspunt is evenwel niet in alle gevallen gehandhaafd: in een aantal gevallen waarin geen nationale regels ter uitwerking of uitvoering van een verdrag zijn gegeven, maar het niettemin in verband met het belang van het onderwerp voor de praktijk wenselijk is geoordeeld de wetstoepasser te wijzen op de toepasselijkheid van dat verdrag, is volstaan met een bepaling die verwijst naar een verdrag dat het toepasselijke recht aanwijst. Zie voor voorbeelden in dit wetsvoorstel de artikelen 113 (inzake bescherming van kinderen), 114 (inzake internationale ontvoering van kinderen), 116 (inzake levensonderhoud) en 125 (inzake vertegenwoordiging). In dit verband kan nog worden gewezen op artikel 145, tweede lid, dat de regels van het Haagse Erfrechtverdrag toepasselijk verklaart. Hier is deze opzet noodzakelijk omdat het gaat om een bij gebreke aan voldoende ratificaties nog niet in werking getreden verdrag. Verwezen zij naar hetgeen in deze memorie bij dit artikel is aangetekend.

Voor het overige wordt, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, de wetstoepasser in de toelichting gewezen op de belangrijkste internationale

instrumenten, waarbij voor ogen gehouden moet worden dat het gaat om een momentopname zonder pretentie van volledigheid.

Bij dit alles is van belang op te merken dat aan het ontbreken van de vermelding van een bepaald verdrag niet een a contrario-redenering mag worden verbonden, in die zin dat uit de niet-vermelding moet worden afgeleid dat dit verdrag naar het inzicht van de wetgever *niet* toepasselijk is.

Artikel 2 – Ambtshalve toepassing

1. Overeenkomstig het door de Staatscommissie in haar rapport voorgestelde artikel 2 zijn in dit artikel twee voorschriften met dezelfde strekking neergelegd: de rechter dient zowel de regels van internationaal privaatrecht als de daardoor aangewezen regels van buitenlands recht ambtshalve toe te passen. Ofschoon, in ieder geval wat betreft de regels van internationaal privaatrecht, zou kunnen worden betoogd dat een bepaling als hier voorgesteld overbodig is, omdat hetzelfde al volgt uit artikel 25 Rv, meen ik evenals de Staatscommissie dat een uitdrukkelijke bepaling de voorkeur verdient. Dit komt de duidelijkheid voor de wetstoepasser ten goede, waarbij dient te worden bedacht dat de bepaling in de door de Staatscommissie voorgestelde formulering weliswaar is gericht tot de rechter, maar dat, zoals de Staatscommissie in par. 30 van haar rapport ook opmerkt, toepassing van het conflictenrecht door andere wetstoepassers, zoals de notaris of de ambtenaar van de burgerlijke stand, niet moet worden uitgesloten. Om buiten twijfel te stellen dat de onderhavige bepaling ook dan toepassing dient te vinden, is de voorkeur gegeven aan een iets gewijzigde formulering.

Opmerking verdient in dit verband dat op grond van de desbetreffende processuele regelingen de ambtshalve toepassing in rechte aan grenzen is gebonden. Het grievenstelsel in hoger beroep brengt mee dat de appelrechter slechts tot ambtshalve toepassing van rechtsregels mag komen binnen het door de grieven ontsloten gebied. Voor de cassatie geldt dat de Hoge Raad slechts tot het oordeel mag komen dat sprake is van schending van het recht, indien het cassatiemiddel een daarop gerichte rechtsklacht inhoudt. In cassatie geldt bovendien dat niet vernietigd mag worden op grond van onjuiste toepassing in feitelijke instantie van vreemd recht. Dit een en ander betekent dat verwerping van een cassatieberoep wél mag zijn gebaseerd op ambtshalve toepassing van het conflictenrecht of van buitenlands recht. Voorts verdient nog opmerking dat niets eraan in de weg staat dat de Hoge Raad, wanneer hij na vernietiging op andere grond de zaak zelf afdoet, daarbij ambtshalve buitenlands recht toepast, zie reeds HR 4 juli 1915, NJ 1915, 865, en HR 8 april 1927, NJ 1927, 1110.

2. Ik ben mij ervan bewust dat de hier voorgestelde regel in beide onderdelen niet onomstreden is.

Wat de ambtshalve toepassing van de conflictregels betreft valt in het bijzonder te wijzen op de leer van het facultatieve conflictenrecht, die in Nederland met name door Th.M. de Boer is verdedigd; verwezen zij naar de vindplaatsen vermeld in voetnoot 29 van het rapport van de Staatscommissie. Deze leer komt in de kern erop neer dat de rechter het conflictenrecht slechts toepast als een der partijen zich erop beroept dat buitenlands recht van toepassing is. Dit impliceert dat indien zodanig beroep niet wordt gedaan, de rechter de *lex fori* moet toepassen. Ten gunste van deze leer kunnen stellig gewichtige argumenten worden aangevoerd, waarvan de belangrijkste zijn dat toepassing van de *lex fori* tot een kwalitatief betere beslissing kan leiden en dat partijen niet worden genoopt tot een tijdrovend en kostbaar onderzoek van (de inhoud van) buitenlands recht. Niettemin meen ik, met de Staatscommissie en op de door haar in haar rapport uiteengezette gronden, dat het geen aanbeve-

ling verdient, in afwijking van hetgeen veelal ook in andere landen geldt, deze leer tot een van de uitgangspunten van het Nederlandse internationaal privaatrecht te maken. Daarbij zij nog opgemerkt dat in de praktische toepassing het verschil minder groot is dan het op het eerste gezicht lijkt. In gevallen waarin rechtskeuze is toegelaten, kunnen partijen die beide waarde hechten aan de voordelen van de leer van het facultatief conflictenrecht, tot een praktisch gelijk resultaat komen door te kiezen voor toepassing van de *lex fori*. Verwezen zij in dit verband ook naar artikel 10 en de toelichting daarop.

Met betrekking tot de regel dat ook het door de conflictenregel aangegeven (buitenlands) recht ambtshalve dient te worden toegepast, valt er in de eerste plaats op te wijzen dat deze regel, die in zekere zin in het verlengde ligt van de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht, strookt met artikel 25 Rv. en dat hij in de rechtspraak van de Hoge Raad vaste voet heeft gekregen (zie bijvoorbeeld HR 3 september 1999, NJ 2001, 405, en HR 22 februari 2001, NJ 2003, 483) en ook in het buitenland veelal als geldend recht wordt aanvaard. Overeenkomstig de zienswijze van de Staatscommissie verdient het dan ook aanbeveling deze regel in het onderhavige wetsvoorstel op te nemen.

In de literatuur wordt wel als bezwaar tegen deze regel aangevoerd dat toepassing ervan in de praktijk tot problemen kan leiden, door de omstandigheid dat het buitenlandse recht niet altijd even goed toegankelijk is als het Nederlandse recht. Daarbij dient te worden bedacht dat de toepassing van een aangewezen buitenlands rechtstelsel niet alleen kennis veronderstelt van de desbetreffende wettelijke bepalingen, maar ook verlangt dat het buitenlandse recht wordt toegepast op dezelfde wijze als dit in het betrokken land geschiedt, dat wil zeggen met inbegrip van bijvoorbeeld rechtspraak en literatuur en van aldaar geldende opvattingen omtrent vraagstukken als de wijze van wetsinterpretatie.

Dit een en ander mag evenwel geen reden zijn voor afwijzing van de voorgestelde regel: enerzijds is ook de precieze inhoud van het Nederlandse recht niet in alle gevallen gemakkelijk vast te stellen (men denke bijvoorbeeld aan regels met een Europese achtergrond), en anderzijds zijn er goede mogelijkheden voor de rechter om kennis en inzicht te krijgen van buitenlands recht. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de Europese Overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht, Trb. 1968, 142, bij welk verdrag naast Nederland 41, voornamelijk Europese, Staten partij zijn alsmede aan de mogelijkheid het Internationaal Juridisch Instituut te Den Haag te verzoeken een onderzoek in te stellen. Ook de advocaten van partijen kunnen vanzelfsprekend door overlegging van een deskundigenbericht over de inhoud van het buitenlandse recht de rechter van materiaal voorzien. Ten slotte zijn er heden ten dage niet te verwaarlozen mogelijkheden via Internet een (aanvullend) onderzoek te doen naar buitenlandse wetgeving en rechtspraak.

Niettemin is het uiteraard niet uitgesloten dat in een bepaald geval de rechter niet in staat is de inhoud van het toepasselijke buitenlandse recht met voldoende zekerheid vast te stellen. Voor dat geval worden verschillende opvattingen verdedigd, zoals vermeld in het rapport van de Staatscommissie, par. 34. Van een heersende leer kan evenwel niet worden gesproken. Bij deze stand van zaken verdient het overeenkomstig de zienswijze van de Staatscommissie de voorkeur geen wettelijke regel te formuleren voor gevallen waarin het door de conflictenregel aangewezen recht niet kan worden vastgesteld, en het aan de praktijk over te laten een voor het concrete geval passende oplossing te hanteren. Mogelijke benaderingen zouden bijvoorbeeld kunnen zijn toepassing van eenvormig recht en algemene rechtsbeginselen, toepassing van een, wel te achterhalen, verwant rechtstelsel (indien bijvoorbeeld als toepasselijk wordt aangewezen het recht van een voormalige kolonie, welk recht ontleend is aan en (nog) gelijkenis vertoont met het recht van het moederland, zou toepassing van dit recht kunnen worden overwogen), of toepassing van

de *lex fori* (vgl. in verband met dit laatste artikel 5 lid 1 van het op 5 september 1980 te München tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op geslachtsnamen en voornamen (Trb. 1981, 72) alsmede het voorgestelde artikel 23, eerste lid, dat overeenkomt met het huidige artikel 5, eerste lid, Wet conflictenrecht namen).

Het spreekt wel vanzelf dat de rechter in zijn vonnis rekenschap dient te geven van de gemaakte keuze van het toepasselijke recht en de gronden daarvoor. Voorts zal de rechter uit een oogpunt van goede procesorde partijen de gelegenheid dienen te geven zich zo nodig over de inhoud van het te kiezen recht uit te laten en hun feitelijke stellingen daaraan aan te passen. In meer algemene zin kan worden gezegd dat de rechter bij de ambtshalve toepassing, zowel van het conflictenrecht als van het daardoor aangewezen recht, moet waken voor verrassingsbeslissingen.

4. De vraag of de hiervoor gegeven uiteenzettingen eveneens behoren te gelden voor een procedure in kort geding, dient overeenkomstig de heersende leer in beginsel bevestigend te worden beantwoord: artikel 25 Rv. geldt ook voor de procedure in kort geding. Wat het conflictenrecht betreft moet worden gewezen op het nauwe verband dat bestaat tussen de voorziening in kort geding en een mogelijk daarop volgende bodemprocedure. Ook indien in aanmerking wordt genomen dat het in kort geding gaat om een voorlopige beoordeling, waaraan de bodemrechter niet is gebonden, moet het als weinig gelukkig worden aangemerkt indien in kort geding en in de bodemprocedure verschillende conflictenregels zouden worden gehanteerd. Hetzelfde geldt evenwel in beginsel eveneens voor de toepassing van vreemd recht ingeval dit door de conflictregel wordt aangewezen. Wel zullen zich in kort geding gevallen kunnen voordoen waarin op (zeer) korte termijn bij wijze van ordemaatregel een beslissing moet worden gegeven. In dergelijke gevallen kan het praktisch onuitvoerbaar zijn binnen redelijke termijn de inhoud van het toepasselijke vreemde recht met de vereiste nauwkeurigheid vast te stellen. Ook indien in aanmerking wordt genomen dat in kort geding minder strenge motiveringseisen gelden dan in een bodemprocedure, kunnen zich derhalve gevallen voordoen waarin er niet aan valt te ontkomen dat de belangen die gediend worden door de toepassing van het aangewezen vreemde recht, moeten wijken voor het belang van een onverwijldde voorziening, hetgeen meebrengt dat de rechter de *lex fori*, dat wil zeggen Nederlands recht, toepast. Daartoe kunnen verschillende, ten dele samenhangende gronden worden gehanteerd. Betoogd kan worden dat in dergelijke gevallen de uitspraak louter een ordemaatregel betreft, die niet is bedoeld om, hoe voorlopig ook, een oordeel te geven over de juridische positie van partijen, maar louter om orde te scheppen in de feitelijke verhouding van partijen. De eisen van een goede rechtsbedeling brengen dan mee dat artikel 25 Rv en het onderhavige artikel in zoverre toepassing missen. Ook zou, in gevallen die ter vrije beschikking van partijen staan, kunnen worden gedacht aan een processuele rechtskeuze door partijen voor de *lex fori*; vanzelfsprekend staat het de rechter vrij bij de behandeling van het kort geding partijen te vragen zich hieromtrent uit te laten.

Artikel 3 – Procesrecht

Deze bepaling die, ook wat de formulering betreft, is ontleend aan het ambtelijk voorontwerp – de IPRschets 1992 – komt niet voor in het rapport van de Staatscommissie. Ofschoon zou kunnen worden betwijfeld of een dergelijke voor de hand liggende bepaling wel noodzakelijk is, acht ik het niettemin wenselijk haar in de wet op te nemen teneinde, evenals bijvoorbeeld bij artikel 1, de wetstoepasser aan deze regel te herinneren en iedere mogelijke twijfel uit te sluiten. Ik teken hierbij wel aan dat de regel niet mag leiden tot onjuiste conclusies met betrekking tot de rechtsmacht van de Nederlandse rechter ten aanzien van het geven van beschikkingen

naar het toepasselijke vreemde recht die in het Nederlandse recht niet hun evenknie hebben, zoals met name op het terrein van de gracieuze jurisdictie het geval kan zijn.

De bepaling heeft uitsluitend betrekking op een procedure voor de Nederlandse rechter, nu de Nederlandse wetgever uiteraard een buitenlandse rechter niet kan voorschrijven welk procesrecht deze in een bij hem aanhangige procedure dient toe te passen. Dit neemt niet weg dat voor het geval in een Nederlandse procedure de vraag aan de orde komt welk procesrecht in een buitenlandse procedure van toepassing is, ervan mag worden uitgegaan dat – ook – de buitenlandse rechter zijn nationale procesrecht toepast. Vergelijk bijvoorbeeld artikel 12 Italiaanse IPR-wet 1995 en artikel 8, tweede lid van de Código Civil. Ik merk voorts nog op dat op sommige gebieden uniform internationaal procesrecht is tot stand gebracht, dat op grond van artikel 1 uiteraard voorgaat op nationale regelingen. Ik verwijs bijvoorbeeld naar de Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executorialle titel voor niet-betwiste schuldvorderingen en de Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (Brussel IIbis). De regel is van overeenkomstige toepassing op het functioneren van andere ambtsdragers die een taak te vervullen hebben in het privaatrechtelijke verkeer, zoals de notaris, de ambtenaar van de burgerlijke stand, de deurwaarder, de raad voor de kindbescherming en de centrale autoriteiten die in het leven geroepen zijn op grond van Haagse verdragen en EG-regelingen. Zij hebben zich te houden aan hun «lex magistratus». De regel geldt ook voor voorlopige maatregelen en de tenuitvoerlegging van vonnissen en akten.

Artikel 4 – Voorvraag

1. Deze bepaling, die overeenkomt met het in het rapport van de Staatscommissie voorgestelde artikel 4, heeft betrekking op de zogeheten voorvraag, dat wil zeggen een vraag die voorafgaat aan de te beantwoorden hoofdvraag. Een dergelijke vraag kan zich op zichzelf ook in het kader van de toepassing van het nationale recht voordoen: in een geschil over de toepassing van artikel 4:13 BW (wettelijke verdeling van de nalatenschap) kan bijvoorbeeld de prealabele vraag rijzen of degene die pretendeert de echtgenoot te zijn dit inderdaad is, dan wel of iemand inderdaad een kind van de erflater is. De beoordeling van een dergelijke vraag zal niet altijd eenvoudig zijn, maar in het internationaal privaatrecht levert een soortgelijke casuspositie een extra complicatie op: zowel ten aanzien van de (erfrechtelijke) hoofdvraag als ten aanzien van de (familierechtelijke) voorvraag dient te worden onderzocht naar welk recht zij dienen te worden beantwoord. Voor een recent voorbeeld zij verwezen naar HR 19 januari 2007, NJ 2007, 64.

Zoals in par. 36 van het rapport van de Staatscommissie is vermeld, bestaan hieromtrent twee zienswijzen. Volgens de theorie van de *afhankelijke* aanknopung wordt het op de voorvraag toepasselijke vreemde recht bepaald door het conflictenrecht van het op de hoofdvraag toepasselijke recht: indien bijvoorbeeld naar Nederlands conflictenrecht een erfrechtelijke hoofdvraag volgens Somalisch recht moet worden beantwoord, zal de Nederlandse rechter Somalisch conflictenrecht moeten toepassen om te bepalen welk recht op een daarmee samenhangende familierechtelijke voorvraag toepasselijk is. In de opvatting van de *zelfstandige* aanknopung dient de (Nederlandse) rechter voor het bepalen van het toepasselijke recht op zowel de hoofdvraag als de voorvraag het eigen, dus het Nederlandse, conflictenrecht toe te passen. In haar rapport heeft de Staatscommissie uiteengezet dat en waarom de afhankelijke aanknopung de

internationale beslissingsharmonie en de zelfstandige aanknopng de interne beslissingsharmonie bevordert.

2. Ofschoon andere wettelijke regelingen van Europese landen niet een regel met betrekking tot de voorvraag kennen, verdient het uit een oogpunt van rechtszekerheid aanbeveling in de Nederlandse codificatie van het internationaal privaatrecht een desbetreffende regel neer te leggen en het vraagstuk van de voorvraag niet over te laten aan de ontwikkelingen in de jurisprudentie. In overeenstemming met het rapport van de Staatscommissie en overeenkomstig de heersende opvatting in de Nederlandse rechtspraak en literatuur is in het wetsvoorstel gekozen voor een regel die berust op de leer van de zelfstandige aanknopng. Zoals uit de hiervoor gegeven voorbeelden blijkt is de toepassing van deze leer ook eenvoudiger, omdat zij niet noopt tot toepassing van buitenlands conflictenrecht.

Opmerking verdient nog dat voor deze bepaling een iets andere redactie is gekozen dan de Staatscommissie in haar rapport heeft voorgesteld. In vele gevallen zal het niet slechts erom gaan *of* aan een feit al dan niet rechtsgevolgen zijn verbonden, maar *welke* rechtsgevolgen aan dit feit zijn verbonden. Dit is in de hier voorgestelde bepaling tot uitdrukking gebracht.

3. Het probleem van de voorvraag zal zich in de praktijk vooral voordoen in kwesties in de personele rechtssfeer, zoals familierecht en erfrecht, maar niet uitgesloten is dat het ook daarbuiten kan rijzen: men denke aan een vordering wegens zaaksbeschadiging, waarbij de voorvraag kan opkomen of de eiser wel eigenaar van de beschadigde zaak is en als zodanig als rechthebbende tot de schadevergoeding kan worden aange-merkt.

Aan de andere kant dient ook te worden bedacht dat gevallen waarin zich laat aanzien dat een voorvraag een rol speelt, bij nadere beschouwing geen probleem opleveren en dat een keuze tussen beide hiervoor genoemde opvattingen niet aan de orde komt of zonder belang is omdat beide opvattingen tot hetzelfde resultaat leiden.

Dit doet zich in de eerste plaats voor indien het Nederlandse conflictenrecht voor de hoofdvraag Nederlands (materieel) recht als toepasselijk aanwijst. Of men dan uitgaat van afhankelijke of zelfstandige aanknopng, doet niet meer ter zake, omdat in beide gevallen het op de voorvraag toepasselijke recht wordt bepaald door het Nederlandse conflictenrecht. Indien de hoofdvraag en de voorvraag tot dezelfde verwijzingscategorie behoren, en op beide derhalve dezelfde conflictregel van toepassing is, komt een keuze niet aan de orde en speelt het probleem van de voorvraag in feite geen rol.

De beide opvattingen leiden eveneens tot hetzelfde resultaat indien in de leer van de afhankelijke aanknopng de voor de voorvraag ingevolge het aangewezen vreemde recht toepasselijke conflictregel dezelfde inhoud heeft als de Nederlandse conflictregel voor deze voorvraag.

4. De hier voorgestelde regel laat uiteraard onverlet dat in de bijzondere bepalingen voor specifieke gevallen een afwijkende regel wordt opgenomen.

De vraag of ook de rechter in gevallen, waarin de nauwe samenhang tussen de hoofdvraag en de voorvraag daartoe dwingt (vgl. HR 28 mei 1965, NJ 1966, 119), tot een andere oplossing kan komen dan die is neergelegd in het onderhavige artikel, zou ik in beginsel bevestigend willen beantwoorden. Wel zullen aan een zodanige beslissing bijzondere motiveringseisen moeten worden gesteld.

Artikel 5 – Renvoi

Dit artikel bevat de in het rapport van de Staatscommissie in artikel 5 voorgestelde regel dat het Nederlandse internationaal privaatrecht uitgaat van afwijzing van het *renvoi*, waarmee, kort gezegd, wordt bedoeld op de praktijk die hierop neerkomt dat men mede het internationaal privaatrecht van het door de verwijzingsregel van het forum aangewezen rechtsstelsel toepast. Die afwijzing stemt overeen met de heersende opvatting in literatuur en rechtspraak, alsmede met de in een aantal verdragen gekozen regeling; verwezen zij naar het rapport van de Staatscommissie, par. 48 e.v.

Het veelal ten gunste van het aanvaarden van *renvoi* gehanteerde argument – dat dit de internationale beslissingsharmonie bevordert – blijkt bij nadere beschouwing niet sterk. Dit argument gaat bijvoorbeeld op indien enerzijds het Nederlandse internationaal privaatrecht een terugverwijzing naar Nederlands recht aanvaardt, terwijl anderzijds het door de Nederlandse verwijzingsregel als toepasselijk aangewezen rechtsstelsel geen terugverwijzing aanvaardt. In andere situaties ontstaat als gevolg van toepassing van *renvoi* veelal een negatief of een positief conflict van verwijzingsregels. In dit verband verdient ook een praktisch bezwaar tegen het aanvaarden van *renvoi* aandacht. De Nederlandse rechter zou, wanneer de Nederlandse conflictenregel in het gegeven geval Frans recht als toepasselijk aanwijst – ambtshalve – moeten onderzoeken welk recht het Franse internationaal privaatrecht aanwijst. Indien ook de Franse verwijzingsregel naar Frans recht verwijst, is er sprake van beslissingsharmonie. Verwijst de Franse verwijzingsregel naar een derde rechtsstelsel, dan rijst de vraag of die doorverwijzing moet worden geaccepteerd. In theorie kan deze keten zich eindeloos uitstrekken. Dit, enigszins theoretische, voorbeeld doet zien dat aanvaarding van *renvoi* leidt tot rechtsonzekerheid en mogelijk ook tot een zware belasting van de Nederlandse rechter en van de advocaten van partijen, temeer wanneer men bedenkt dat in lang niet alle gevallen geschreven regels van internationaal privaatrecht voorhanden zijn.

Wijst men doorverwijzing af, dan ligt het voor de hand ook de terugverwijzing – het internationaal privaatrecht van het ingevolge het Nederlandse conflictenrecht toepasselijke recht wijst in het gegeven geval Nederlands recht als toepasselijk aan – niet te aanvaarden. Weliswaar biedt dit de gemakkelijke oplossing dat de Nederlandse rechter het Nederlandse materiële recht kan toepassen, maar aanvaarding van terugverwijzing kan gemakkelijk leiden tot een vicieuze cirkel. Voorts valt moeilijk te verklaren waarom in feite het buitenlandse internationaal privaatrecht zou moeten bepalen of de voor het gegeven geval toepasselijke Nederlandse regel van internationaal privaatrecht al dan niet tot gelding kan komen.

De voorgestelde formulering sluit zowel de doorverwijzing als de terugverwijzing uit.

Artikel 6 – Openbare orde

1. Het begrip «openbare orde» speelt een rol op verschillende terreinen, waarbij de inhoud van dit begrip niet steeds dezelfde behoeft te zijn. Als voorbeeld kan worden genoemd artikel 3:40 BW, dat onder meer inhoudt dat een rechtshandeling die naar inhoud of strekking in strijd is met de openbare orde, nietig is. Ook in het internationaal privaatrecht is een belangrijke plaats weggelegd voor de openbare orde. Het onderhavige artikel – in het rapport van de Staatscommissie artikel 12 – betreft de conflictenrechtelijke openbare orde: het bepaalt dat, door de conflictenregel aangewezen, vreemd recht niet wordt toegepast, voor zover de toepassing ervan kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Een dergelijke bepaling komt eveneens voor in vele buitenlandse codificaties

en internationaal privaatrechtelijke verdragen, zie voor voorbeelden het rapport van de Staatscommissie, par. 78. Daarnaast kan de openbare orde in beeld komen bij de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van vreemde rechters; dit aspect wordt niet in de Titel Algemene Bepalingen geregeld. Het komt wel in een aantal in dit wetsvoorstel opgenomen bijzondere bepalingen aan de orde, zie bijv. de artikelen 24, eerste lid, 32, 59 en 62.

2. De internationaal privaatrechtelijke openbare orde heeft een betekenis die afwijkt van de – overigens onderling ook weer verschillende – betekenissen die deze term in het materiële recht heeft; zie bijvoorbeeld de artikelen 1:71a en 3:40 BW. De in de onderhavige bepaling neergelegde correctiemogelijkheid op, kort gezegd, het resultaat van de verwijzingsregel heeft betrekking op gevallen waarin sprake is van strijd met fundamentele waarden en beginselen van de Nederlandse rechtsorde. Niet voldoende is dat het aangewezen vreemde rechtstelsel (zelfs in aanzienlijke mate) afwijkt van het Nederlandse recht. Anders gezegd: slechts in bijzondere gevallen is er plaats voor een correctie door middel van de openbare orde. In de voorgestelde bepaling wordt dit, in aansluiting op de in veel verdragen gebruikte terminologie, tot uitdrukking gebracht door de wending «kennelijk onverenigbaar».

Een term als «openbare orde» laat zich zoals vele open begrippen in het recht moeilijk concreter omschrijven dan door de hiervoor weergegeven algemene notie van strijd met fundamentele waarden en beginselen. Waar de kwestie in de rechtspraak aan de orde komt, ziet men niet zelden een algemene parafrase daarvan die in verschillende formuleringen telkens min of meer op hetzelfde neerkomt. Enig zicht op de inhoud van het begrip kan men krijgen door te bezien welke fundamentele waarden en beginselen in het kader van toetsing aan de openbare orde een rol kunnen spelen. Zonder aanspraak op volledigheid kan aan het volgende worden gedacht.

Onderscheiden moet worden tussen de inhoud van het vreemde recht en de gevolgen waartoe toepassing van het vreemde recht in het concrete geval leidt.

Het eerste wordt wel aangeduid als «buitengrenscriterium van de openbare orde» en ziet op gevallen waarin de grenzen van wat naar Nederlandse opvattingen voor een wetgever behoorlijk en geoorloofd is, worden overschreden. Bij wijze van voorbeeld zou genoemd kunnen worden het geval waarin het vreemde recht erin voorziet dat iemand wordt veroordeeld tot de «burgerlijke dood», dat wil zeggen het verlies van alle rechten en bevoegdheden, of ook het geval dat het vreemde recht een op ras gebaseerd huwelijksbeletsel zou kennen. Zou het internationaal privaatrecht een dergelijke regeling als toepasselijk aanwijzen, dan zou zij niettemin in Nederland niet kunnen worden toegepast. Daarbij doet het niet ter zake of het desbetreffende geval enige verbondenheid met Nederland heeft.

In de tweede categorie van gevallen gaat het om als toepasselijk aangewezen vreemd recht dat niet op zichzelf al naar zijn inhoud onaanvaardbaar is. Dit recht blijft dan toch buiten toepassing indien toepassing zou leiden tot een gevolg dat naar Nederlandse opvattingen niet kan worden geduld. Deze maatstaf wordt aangeduid als het «binnengrenscriterium». Bij deze toetsing spelen de omstandigheden van het geval, en met name de betrokkenheid van Nederland, een belangrijke rol. Naarmate de Nederlandse betrokkenheid groter is, zal eerder sprake (kunnen) zijn van strijd met de openbare orde. Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan het geval dat beoordeling naar het vreemde recht, volgens hetwelk een tussen Nederlanders gesloten bigaam huwelijk als geldig wordt beschouwd, zou leiden tot de conclusie dat zodanig huwelijk ook naar Nederlands recht rechtsgeldig is; vgl. de voorgestelde artikelen 31 en 32 (artikelen 5 en 6 Wet Conflictenrecht huwelijk).

3. Tot dusverre was sprake van strijd met de Nederlandse openbare orde. Daarnaast bestaat evenwel, zoals ook de Staatscommissie heeft opgemerkt, een supranationale openbare orde. Voor inhoud en strekking van dit begrip moge worden verwezen naar het rapport van de Staatscommissie, par. 83 e.v. Het voorgestelde artikel 6, dat zonder nadere aanduiding spreekt van «openbare orde» heeft mede betrekking op de supranationale openbare orde. De buitenlandse openbare orde als zodanig wordt niet door dit artikel bestreken. Dit neemt niet weg dat de rechter in voorkomend geval bij zijn beoordeling kan meewegen dat bepalingen van het toepasselijke recht onverenigbaar zijn met de openbare orde van een staat waarmee het geval nauw betrokken is. Vergelijk in dit verband het voorgestelde artikel 7, derde lid.

4. Indien de rechter tot het oordeel komt dat een door een verwijzingsregel aangewezen regel van vreemd recht in strijd is met de openbare orde en dus niet kan worden toegepast, rijst de vraag volgens welk recht het aan de orde gestelde geval dan moet worden beslist. Vooropgesteld moet worden dat, zoals ook in de bepaling tot uitdrukking is gebracht, het aangewezen vreemde recht slechts buiten toepassing moet worden gelaten *voor zover* toepassing ervan niet verenigbaar zou zijn met de openbare orde. Zoals ook de Staatscommissie in par. 87 van haar rapport heeft opgemerkt, noopt dit tot een zekere terughoudendheid bij het hanteren van het instrument van de openbare orde. Voor het overige verdient het geen aanbeveling in de wet algemene regels te geven voor het aanwijzen van het toepasselijke recht in geval van een geslaagd beroep op de openbare orde. De beslissing hieromtrent moet worden overgelaten aan de rechter, die in het voorliggende geval met inachtneming van de omstandigheden een beslissing zal kunnen nemen. Indien zich, zoals licht het geval zal kunnen zijn, geen ander (vreemd) recht als toepasselijk aandient, zal toepassing van de *lex fori*, dus Nederlands recht, een voor de hand liggende mogelijkheid vormen om de ontstane leemte op te vullen (vgl. HR 9 november 2001, NJ 2002, 279)

Artikel 7 – Voorrangsregels

1. Dit artikel, dat is ontleend aan artikel 9 van de Verordening «Rome I», bevat in zijn eerste lid een omschrijving van bepalingen van bijzonder dwingend recht («voorrangsregels, lois de police, Eingriffsnormen»), die ook wel worden omschreven als regels «die ingevolge de wet, of op grond van hun kennelijke strekking, toepassing verlangen ongeacht het door de verwijzingsregel aangewezen recht». Het gaat hier om regels van dwingend recht die mede of uitsluitend strekken ter bescherming van openbare belangen. Men denke bijvoorbeeld aan regels van economisch ordeningsrecht, zoals vervat in de Mededingingswet, aan deviezenregelingen en aan een bepaling als artikel 6 BBA. Ook in verscheidene verdragen zijn bepalingen omtrent voorrangsregels neergelegd; voorbeelden daarvan zijn genoemd in het rapport van de Staatscommissie, par. 57. Dit neemt evenwel niet weg dat het, zoals ook de Staatscommissie heeft aanbevolen, wenselijk is ook in de Nederlandse codificatie van het internationaal privaatrecht algemene bepalingen omtrent voorrangsregels op te nemen.

2. Het tweede lid komt overeen met het door de Staatscommissie in haar rapport voorgestelde artikel 8, met dien verstande dat de redactie enigszins kon worden vereenvoudigd doordat de omschrijving van het begrip voorrangsregels al in het eerste lid is opgenomen. De bepaling houdt kort gezegd in wat met de «voorrang» van (Nederlandse) voorrangsregels wordt bedoeld: de voorrangsregel gaat vóór het als toepasselijk aangewezen recht. Men lette hierbij erop dat die voorrang slechts geldt *voor zover* de voorrangsregel toepasselijk is: buiten het toepassingsgebied van

de voorrangsregel blijft het door de verwijzingsregel aangewezen recht van toepassing. Vergelijk hierbij artikel 9 lid 2 van de Verordening «Rome I».

3. Opmerking verdient hierbij nog dat zich ook de situatie kan voordoen dat aan een (Nederlandse) bepaling een zogeheten scope rule (reikwijdte-regel) is verbonden, dat wil zeggen een regel die het ruimtelijke toepassingsgebied van die bepaling afbakt (zie voor een voorbeeld artikel 6:247 BW en artikel 6 BBA). Voor zover een bepaald geval binnen het toepassingsgebied van een Nederlandse scope rule valt, dient de rechter het Nederlandse recht toe te passen, ongeacht welk recht door de – anders toepasselijke – verwijzingsregel zou zijn aangewezen. Een onderzoek of de regel waarop de scope rule betrekking heeft als een voorrangsregel moet worden aangemerkt, is in een dergelijke situatie niet meer aan de orde, evenmin als uiteraard een onderzoek van de vraag tot welk resultaat toepassing van de verwijzingsregel zou hebben geleid.

4 In het concrete geval zal de rechter, wanneer een wettelijke scope rule ontbreekt, moeten nagaan of een Nederlandse dwingende regel inderdaad het karakter van voorrangsregel heeft. Concrete maatstaven voor deze beoordeling zijn moeilijk te formuleren, al kan wel worden gezegd dat de strekking van de ingeroepen voorrangsregel daarbij een belangrijke rol speelt. Overigens moet niet al te snel worden aangenomen dat sprake is van een voorrangsregel en is enige terughoudendheid geboden.

5. De algemeen geformuleerde omschrijving van lid 1 omvat zowel Nederlandse als buitenlandse voorrangregels. In overeenstemming daarmee is in dit artikel, evenals in de andere Europese codificaties van het internationaal privaatrecht die bepalingen omtrent voorrangregels inhouden (Zwitserland en Italië), en de Verordening «Rome I» (artikel 9 leden 2 en 3), niet alleen een regel omtrent forale (Nederlandse) voorrangregels opgenomen, maar ook een bepaling die ziet op vreemde voorrangregels. Deze bepaling die in het derde lid is neergelegd, komt overeen met artikel 9, zoals voorgesteld in het rapport van de Staatscommissie. Zij houdt, kort gezegd, in dat de rechter ook buitenlandse voorrangregels in zijn overwegingen moet betrekken, in die zin dat hij mede aan de hand van de in de tweede zin genoemde aspecten moet beoordelen of aan die voorrangregel gevolg kan worden toegekend, met andere woorden of deze meebrengt dat het door de verwijzingsregel aangewezen recht geheel of ten dele buiten toepassing moet blijven. Dat ook buitenlandse voorrangregels in de Nederlandse rechtspraak een rol kunnen spelen is overigens reeds in 1966 door de Hoge Raad aanvaard, zie HR 13 mei 1966, NJ 1967, 3.

Aantekening verdient nog dat deze bepaling, zoals uiteengezet in par. 60 van het rapport van de Staatscommissie, niet alleen betrekking heeft op zogeheten derdelands voorrangregels, maar ook op tweedelands voorrangregels, dat wil zeggen voorrangregels van de *lex causae*. Dit hangt samen met het uitgangspunt van het Nederlandse internationaal privaatrecht dat de *lex causae*, het door de verwijzingsregel of rechtskeuze aangewezen materiële recht, niet zonder meer de regels omvat die zich als voorrangregels aandienen omdat zij (mede) strekken tot bescherming van openbare belangen. De rechter zal derhalve in het concrete geval afzonderlijk hebben te onderzoeken of deze regels inderdaad als voorrangregels toepassing verlangen.

6. Aan een vreemde scope rule is de Nederlandse rechter formeel niet gebonden. Hij zal alsnog zelfstandig moeten onderzoeken of de regel waarop de buitenlandse scope rule ziet als een voorrangregel in de zin van dit artikel moet worden aangemerkt. Is dit het geval, dan zal hij op de

voet van het derde lid moeten beoordelen in hoeverre daaraan gevolg moet worden toegekend.

Artikel 8 – Algemene exceptie

1. Dit artikel, in het rapport van de Staatscommissie artikel 11, biedt een correctiemogelijkheid voor een bepaalde categorie van gevallen, te weten die waarin, kort gezegd, toepassing van een conflictregel die berust op de aanknopingsfactor van de nauwe band niet tot een aanvaardbaar resultaat leidt. Het gaat dan om een situatie waarin, gelet op alle omstandigheden van het geval, kennelijk de in de regel veronderstelde nauwe band «slechts in zeer geringe mate bestaat» en «met een ander recht een veel nauwere band bestaat». Het door de conflictregel aangewezen recht blijft dan buiten toepassing en in plaats daarvan dient het recht waarmee de veel nauwere band bestaat te worden toegepast. Een overeenkomstige regel is neergelegd in artikel 15 van de Zwitserse IPR-Wet en artikel 19 van het Belgische Wetboek van Internationaal Privaatrecht. Ik deel het oordeel van de Staatscommissie dat een dergelijke algemene exceptieclausule, naast de bijzondere exceptieclausules (zie bijv. artikel 4 lid 3, 5 lid 3 en 8 lid 4 Verordening «Rome I», alsmede artikel 3 lid 3 Haags Verdrag Erfopvolging), wenselijk is, ook indien juist zou zijn dat het aantal gevallen waarin zij toepassing kan vinden niet buitengewoon groot is: zoals ook in de formulering tot uitdrukking is gebracht, behoort deze bepaling slechts in uitzonderlijke gevallen te worden toegepast. Bij gebreke van een bijzondere bepaling in een verdrag of verordening, zoals hiervoor als voorbeeld zijn genoemd, kan het onderhavige artikel niet worden gehanteerd om een door een verdrag of verordening als toepasselijk aangewezen recht buiten toepassing te laten (zie hierna, punt 3 sub c).

De zogeheten realiteitstoets – waarmee wordt gedoeld op de vraag of bij aanknopng aan de of een (gemeenschappelijke) nationaliteit een betrokkene nog voldoende werkelijke maatschappelijke banden met het land van die nationaliteit heeft – die in de jurisprudentie is ontwikkeld (zie HR 9 februari 1979, NJ 1979, 546, en vergelijk ook artikel 1, tweede lid, Wet conflictenrecht achtscheiding), kan naar zijn aard worden beschouwd als een toepassing voor specifieke gevallen, namelijk van nationaliteitsaanknopng, van de aan het onderhavige artikel ten grondslag liggende gedachtegang. Voor deze gevallen zal het naar het mij voorkomt in de praktijk weinig verschil maken of de stelling dat een voldoende band ontbreekt wordt ingekleed als een beroep op het onderhavige artikel dan wel als een beroep op de realiteitstoets.

Iets soortgelijks geldt voor de accessoire aanknopng, welk beginsel eveneens in de rechtspraak toepassing heeft gevonden. Zie voor een voorbeeld in de wet artikel 5 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, waar het gaat om een onrechtmatige daad die nauw is verbonden met een tussen dader en benadeelde bestaande of gewezen rechtsverhouding. In voorkomend geval kan, ook als het niet gaat om onrechtmatige daad, naast een beroep op het onderhavige artikel, ook op het ongeschreven recht een beroep worden gedaan. Ook hier zal het in de praktijk niet heel veel verschil maken of de ene dan wel de andere weg wordt gekozen.

2. Voor de reikwijdte van dit artikel is voorts van belang een opmerking van de Staatscommissie in haar rapport, par. 68, die ik gaarne onderschrijf, te weten dat de nauwste band alleen op basis van objectieve factoren dient te worden bepaald en dat de afweging van die factoren slechts mag worden gemaakt aan de hand van internationaal privaatrechtelijke overwegingen, verband houdende met de uniformiteit en de doelmatigheid van oplossingen. Materieelrechtelijke overwegingen, zoals de inhoud van het aangewezen recht of het beoogde concrete resultaat dienen daarbij buiten beschouwing te blijven. Hiermee strookt – en dat volgt ook uit de formulering van het artikel – dat bepalingen die berusten

op het begunstigingsbeginsel of het beschermingsbeginsel niet door het onderhavige artikel worden bestreken. De clause mag ook niet worden misbruikt om te komen tot toepassing van de *lex fori* omdat toepassing van het door de conflictregel aangewezen buitenlandse recht moeilijkheden oplevert.

In dit verband verwijs ik ook met instemming naar het betoog van de Staatscommissie in par. 70–72 van haar rapport, waar wordt uiteengezet om welke redenen het geen aanbeveling verdient een exceptieclause in ruime zin – die ook toepassing zou vinden op het gebied van de openbare orde en de regels van dwingend recht – in de codificatie op te nemen, maar volstaan moet worden met een exceptieclause met de beperkte strekking als hier voorgesteld. Voor zover bekend is in geen enkele buitenlandse codificatie van het internationaal privaatrecht een ruime exceptieclause opgenomen. In de IPR-schets 1992 was voorgesteld een algemene exceptieclause op te nemen die aan de openbare orde-regel – dat toepassing van een conflictregel of van het recht waarnaar een conflictregel verwijst, achterwege blijft indien die toepassing zou leiden tot een uitkomst die kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde – toevoegde dat zulks ook het geval kan zijn indien die uitkomst in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit voorstel heeft vele, veelal afwijzende reacties, opgeroepen. Belangrijke bezwaren zijn dat de keuze van het aanknopingspunt afhankelijk wordt van belangen en beginselen die ten dele zijn ontleend aan de rechtsorde van het forum. De toepassing van dergelijke clauses kan leiden tot een «better law approach», terwijl ook de rechtszekerheid in gevaar kan komen.

Aantekening verdient dat deze afwijzing van opnemings van een exceptieclause in ruime zin niet uitsluit dat een in het aangewezen nationale recht voorkomende bepaling betreffende onaanvaardbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, zoals de Nederlandse artikelen 6:2, tweede lid, en 6:248, tweede lid, BW in het gegeven geval tot toepassing kan komen.

3. Enkele door de Staatscommissie in par. 74 en 75 van haar rapport naar voren gebrachte punten verdienen hier nog de aandacht.

a. De formulering van het artikel is neutraal, dat wil zeggen dat, ongeacht welk recht door de verwijzingsregel wordt aangewezen – ook als dit de *lex fori* is – dit recht door deze bepaling opzijgezet kan worden ten gunste van een ander recht waarmee de veel nauwere band bestaat.

b. Evenals voor de overige bepalingen van internationaal privaatrecht geldt voor het onderhavige artikel dat het ambtshalve behoort te worden toegepast; verwezen wordt naar hetgeen hiervoor bij artikel 2 is aangetekend. De omstandigheid dat het hier om een exceptie gaat, biedt onvoldoende grond voor een andere opvatting op dit punt. Dit neemt niet weg dat voldoende feiten moeten zijn gesteld die tot toepassing van de exceptieclause kunnen leiden, bijvoorbeeld feiten waaruit kan volgen dat met een bepaald rechtsstelsel een veel nauwere band bestaat dan met een ander rechtsstelsel. Dat de rechter ook hier voor verrassingsbeslissingen moet waken, spreekt wel vanzelf: als hij toepassing van de exceptieclause overweegt, terwijl de mogelijke toepassing ervan in de procedure niet aan de orde is geweest, zal hij partijen gelegenheid moeten geven zich daarover uit te laten.

c. De bepaling heeft, zoals blijkt uit de formulering, uitsluitend betrekking op *wettelijke* regels: zoals ook volgt uit het hiervoor toegelichte artikel 1, kan zij niet een in een internationale regeling opgenomen conflictregel opzijzetten.

4. De strekking van het tweede lid is de correctiemogelijkheid van het eerste lid uit te schakelen ingeval partijen een geldige rechtskeuze hebben gedaan. Men kan hierbij denken aan het geval van keuze voor een rechts-

stelsel dat ook zou zijn aangewezen door de toepasselijke conflictregel die berust op een veronderstelde nauwe band met het door deze aangewezen stelsel. Ook indien in een dergelijk geval met een ander rechtstelsel een veel nauwere band zou bestaan, kan dit stelsel niet, met voorbijgaan van de rechtskeuze, tot toepassing komen.

Artikel 9 – Fait accompli

1. Dit artikel komt overeen met artikel 10, zoals voorgesteld in het rapport van de Staatscommissie. Het biedt een correctiemogelijkheid voor een bepaalde categorie van gevallen waarin toepassing van de Nederlandse conflictregel tot een onaanvaardbaar resultaat zou leiden. Het gaat hier om het leerstuk van het fait accompli. Dit laat zich kort omschrijven als de vraag of aan een feit de rechtsgevolgen kunnen worden verbonden overeenkomstig het door een buitenlands conflictenrecht als toepasselijk aangewezen rechtstelsel, ook indien die rechtsgevolgen daaraan niet kunnen worden verbonden ingevolge het rechtstelsel dat toepasselijk is op grond van Nederlands conflictenrecht. In wezen betreft het hier dus een geval van een «conflict van conflictregels»: het Nederlandse en het buitenlandse conflictenrecht wijzen verschillende rechtstelsels aan, die ook verschillende rechtsgevolgen aan een rechtsfeit toekennen. De vraag die dan rijst is of de Nederlandse conflictregel moet wijken. Het onderhavige artikel beantwoordt deze vraag in beginsel bevestigend, zij het, zoals past bij een correctiemogelijkheid, slechts voor uitzonderlijke gevallen. Aan een feit kunnen in Nederland dezelfde rechtsgevolgen worden toegekend als daaraan toekomen ingevolge het recht dat toepasselijk is volgens het internationaal privaatrecht van een betrokken vreemde staat, «voor zover de niet-toekenning van zodanige gevolgen een onaanvaardbare schending zou zijn van het bij partijen levende gerechtvaardigde vertrouwen of van de rechtszekerheid». Met deze formulering (*onaanvaardbare* schending) is tot uitdrukking gebracht dat de hier gegeven regel, evenals bijvoorbeeld die van artikel 6:248 BW, slechts in uitzonderlijke gevallen tot toepassing kan komen. Zie voor een recent voorbeeld van toepassing van het beginsel HR 26 september 2008, RvdW 2008, 887. Met betrekking tot de reikwijdte van het artikel valt nog op te merken dat het niet van toepassing is indien het geval wordt bestreken door een verdrag of een verordening. Men vergelijkte het voorgestelde artikel 1.

2. Aandacht verdient nog dat voor toepasselijkheid van dit artikel vereist is dat het gaat om rechtsgevolgen die worden toegekend door het recht dat van toepassing is ingevolge het internationaal privaatrecht van een «betrokken vreemde staat». Het kan dus geen toepassing vinden indien de verschillende rechtsgevolgen voortvloeien uit twee verschillende rechtstelsels die als toepasselijk worden aangewezen door elkaar opvolgende Nederlandse conflictregels met verschillende inhoud, zoals zich kan voordoen indien een in de rechtspraak gevormde conflictregel wordt vervangen door een wettelijke met een andere inhoud (vgl. in dit verband HR 7 april 1989, NJ 1990, 347).

De vraag wanneer sprake is van een *betrokken* vreemde staat, laat zich niet in algemene zin beantwoorden; dit zal in elk concreet geval naar de omstandigheden moeten worden beoordeeld, waarbij uitgangspunt moet zijn dat het feit en/of de partijen een zekere verbondenheid hebben met die staat. Niet vereist is evenwel dat het feit zich in die vreemde staat heeft voorgedaan; aldus ook de zienswijze van de meerderheid van de Staatscommissie (zie haar rapport, par. 64).

Artikel 10 – Rechtskeuze

Bij de beantwoording van de vraag of in een bepaald geval een geldige rechtskeuze is gedaan, spelen een materieel aspect en een formeel aspect een rol. Het materiele aspect ziet op de vraag of de rechtskeuze is toegelaten; deze vraag zal als regel moeten worden beantwoord aan de hand van het beweerdelijk gekozen rechtsstelsel.

Het onderhavige artikel, dat is ontleend aan artikel 14 in het rapport van de Staatscommissie, heeft slechts betrekking op het formele aspect. Indien een gestelde rechtskeuze materieel is toegelaten, dient nog de vraag te worden beantwoord of de keuze op de juiste wijze is gedaan. Dienaangaande bepaalt het onderhavige artikel, dat in zijn formulering aansluit bij de tweede zin van artikel 3, eerste lid, van de Verordening «Rome I», dat de keuze uitdrukkelijk moet worden gedaan of anderszins voldoende dient te blijken. De belangrijkste functie van deze bepaling is de uitsluiting van een veronderstelde rechtskeuze, dat wil zeggen de keuze van een bepaald rechtsstelsel die enkel is gebaseerd op de veronderstelling dat partijen voor dat recht zouden hebben gekozen als zij de vraag van het toepasselijke recht onder ogen zouden hebben gezien. Dit betekent niet dat ook een stilzwijgende rechtskeuze is uitgesloten. Een rechtskeuze kan immers ook uit de omstandigheden van het geval worden afgeleid, maar dat moet dan wel, zoals dit artikel zegt, voldoende duidelijk blijken.

Deze algemene bepaling laat vanzelfsprekend de mogelijkheid open dat voor bijzondere gevallen andere eisen worden gesteld, zie bijvoorbeeld artikel 56, derde lid, artikel 75 en artikel 77.

Artikel 11 – Handelingsbekwaamheid en handelingsbevoegdheid

1. Het eerste lid van dit artikel, dat niet in het rapport van de Staatscommissie voorkomt, houdt in de eerste plaats de met het huidige recht overeenkomende regel in dat de vraag of een persoon minderjarig is, moet worden beantwoord naar het recht van de nationaliteit van die persoon (vergelijk voor het huidige recht artikel 6 Wet AB).

Ook de vraag of iemand bekwaam is rechtshandelingen te verrichten wordt door dit recht beheerst, waarbij overigens opmerking verdient dat handelingsonbekwaamheid – naar Nederlands recht – niet alleen een gevolg is van minderjarigheid maar ook van ondercuratelestelling van de betrokkene. In zoverre kan deze bepaling dus een ruimer bereik hebben. De voorgestelde regel codificeert het ongeschreven recht en is ook van toepassing als de vraag naar minderjarigheid of handelingsonbekwaamheid als voorvraag rijst. Een soortgelijke regel treft men in vele codificaties van het internationaal privaatrecht aan, bijvoorbeeld artikel 7 van het Duitse Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch, artikel 23, eerste lid, van de Italiaanse IPR-wet en artikel 34, eerste lid, van de Belgische IPR-wet.

Hieraan is voor het geval van meervoudige nationaliteit de regeling toegevoegd die door de Staatscommissie in haar rapport als artikel 4 was voorgesteld, maar tegen het opnemen waarvan zij, zoals in de Inleiding bij deze titel is vermeld, bij nadere overweging zodanige bezwaren bestonden dat is besloten dit artikel als algemene bepaling te schrappen en per onderwerp te bezien welke regeling voor meervoudige nationaliteit als passend moet worden beschouwd. Deze regeling stelt voor het geval van meervoudige nationaliteit als gemakkelijk te hanteren uitgangspunt voorop dat het recht van de gewone verblijfplaats beslissend is indien dat het recht is van een van de nationaliteiten van de betrokkene. Dit geldt ongeacht of het gaat om een gewone verblijfplaats in Nederland of in een andere staat, en ongeacht of de Nederlandse nationaliteit behoort tot de nationaliteiten van de betrokkene. Indien met dit uitgangspunt niet kan

worden bepaald welk recht toepasselijk is, wordt dit aangewezen door de effectieve nationaliteit van de betrokkene.

2. In dit verband zij overigens gewezen op een aantal bijzondere bepalingen in verdragen, die het personele toepassingsgebied van die verdragen nader omschrijven, welke bepalingen prevaleren boven de regeling van het onderhavige artikel. Van belang zijn met name artikel 2 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, Trb. 1997, 299, artikel 4 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, Trb. 1987, 139, en artikel 2 van het Haags Volwassenenbeschermingsverdrag 2000, Trb. 2000, 10.

3. In lid 2 is een algemene regel, die in de rechtsgeleerde literatuur pleegt te worden aangeduid als de «Lizardi-regel», neergelegd die strekt tot bescherming van de wederpartij van een persoon die zich beroept op handelingsonbekwaamheid. Dit is geschied door artikel 13 van de Verordening «Rome I» van overeenkomstige toepassing te verklaren op meerzijdige rechtshandelingen die buiten het toepassingsgebied van deze Verordening vallen. Een vergelijkbare voorziening treft men aan in artikel 23, tweede lid, van de Italiaanse IPR-wet en artikel 36 van de Zwitserse IPR-wet. De regel houdt kort gezegd in dat een beroep op handelingsonbekwaamheid slechts kan slagen indien de wederpartij de onbekwaamheid kende of door nalatigheid niet kende. Verwezen zij in dit verband ook naar artikel 19 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, Trb. 1997, 299 en het Haags Volwassenenbeschermingsverdrag 2000, Trb. 2000, 10. Door de overeenkomstige toepassing van artikel 13 «Rome I» is deze regeling niet alleen van toepassing op gevallen van handelingsonbekwaamheid, waarop het eerste lid betrekking heeft, maar ook op gevallen van handelingsonbevoegdheid. Zie bijvoorbeeld voor dit laatste in het onderhavige wetsvoorstel artikel 40.

Opmerking verdient nog dat de regeling, ook wat de handelingsonbevoegdheid betreft, is beperkt tot natuurlijke personen. Dit sluit niet uit dat zij in voorkomend geval van overeenkomstige toepassing kan zijn op bijv. beperkingen van de bevoegdheid een rechtspersoon te vertegenwoordigen; zie HR 28 januari 2005, NJ 2006, 469.

Artikel 12 – Formele geldigheid van rechtshandelingen

1. Overeenkomstig de zienswijze van de Staatscommissie (zie het door haar voorgestelde artikel 13 en hetgeen daaromtrent in haar rapport is opgemerkt) moet het wenselijk worden geacht in de titel Algemene Bepalingen enkele regels op te nemen met betrekking tot de vorm van rechtshandelingen. Bij vormvoorschriften moet worden gedacht aan de vereisten die de wet voor speciale gevallen stelt naast de algemene vereisten die voor rechtshandelingen gelden. Zie voor het Nederlandse recht titel 2 van Boek 3 BW en wat de vorm betreft artikelen 3:37 en 3:39 BW. Veelal zal dan de eis van een geschrift of een authentieke akte gelden, maar ook valt te denken aan het geval dat een verklaring moet zijn afgelegd ten overstaan van bijvoorbeeld de ambtenaar van de burgerlijke stand. Dergelijke vormvoorschriften kunnen verschillende functies hebben: men denke bijvoorbeeld aan het bewijs van de rechtshandeling, bescherming van de handelende persoon en de voor een gecompliceerde rechtshandeling vereiste (notariële) deskundigheid.

Ook het thans nog geldende internationaal privaatrecht bevat een wettelijke regel met betrekking tot de vorm van rechtshandelingen, te weten artikel 10 Wet AB, die kort gezegd inhoudt dat de vorm van een handeling wordt beoordeeld naar het recht van het land waar die handeling is verricht. De Hoge Raad heeft evenwel reeds in 1942 beslist dat voor de beoordeling van de geldigheid van de handeling niet uitsluitend dit recht in aanmerking komt, maar dat partijen ten aanzien van de vorm zich met

name ook kunnen houden aan de wet die de handeling in materieel opzicht beheerst (HR 2 april 1942, NJ 1942, 468).

In het onderhavige artikel is deze benadering gevolgd, met dien verstande dat zowel in het eerste lid als in het tweede lid telkens is vooropgesteld het vereiste dat de handeling voldoet aan de vormvereisten van het recht dat op de rechtshandeling zelf van toepassing is (*lex causae*).

Daaraan is in het eerste lid toegevoegd dat de handeling wat de vorm betreft eveneens geldig is indien is voldaan aan de vormvereisten van het recht van de staat waar de handeling is verricht. Deze bepaling veronderstelt dus dat het gaat om een eenzijdige rechtshandeling of om een meerzijdige rechtshandeling die is verricht door personen die zich allen in dezelfde staat bevinden.

Het tweede lid werkt dit nader uit voor het geval van een meerzijdige rechtshandeling die is tot stand gekomen tussen personen die zich in verschillende staten bevinden: dan is voldoende dat de handeling voldoet aan de vormvereisten van een van die staten. Aan deze regel, die overeenkomt met de door de Staatscommissie in haar rapport voorgestelde bepaling, is in het voetspoor van artikel 11, tweede lid, van de Verordening «Rome I» nog toegevoegd dat ook voldoende is dat de rechtshandeling voldoet aan de vormvereisten van het recht van de Staat waar een van de partijen haar gewone verblijfplaats heeft. Deze voorziening kan bijvoorbeeld uitkomst bieden ingeval niet kan worden vastgesteld waar een partij bij de rechtshandeling zich ten tijde van de totstandkoming daarvan precies bevond.

In het derde lid wordt zowel voor het eerste lid als voor het tweede lid een bijzondere regel gegeven voor het geval de rechtshandeling door een vertegenwoordiger is verricht: als staat waar een partij zich bevindt of haar gewone verblijfplaats heeft, geldt dan de staat waar de vertegenwoordiger zich bevindt op het tijdstip waarop hij optreedt of waar deze op dat tijdstip zijn gewone verblijfplaats heeft.

2. Uit het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad lijkt door het gebruik van «met name» te volgen dat hij naast de plaats van de handeling en het materiële recht dat de handeling beheerst, nog ruimte ziet voor andere aanknopingspunten voor het op de vorm van rechtshandelingen toepasselijke recht. Deze benadering is in het onderhavige artikel gevolgd, doordat het in het eerste en het tweede lid van de door de Staatscommissie voorgestelde bepaling voorkomende woord «slechts» is geschrapt. De thans voorgestelde bepaling houdt dus wel in wanneer een rechtshandeling naar de vorm geldig is, maar zij laat zich niet uit over de geldigheid of ongeldigheid van een rechtshandeling die in andere vorm is gesloten.

De voorgestelde regeling houdt door de verschillende daarin opgenomen alternatieven ook rekening met de – toekomstige – ontwikkelingen in het elektronische rechtsverkeer. In elk geval is immers voldoende dat een van de voor verschillende situaties aangewezen rechtsstelsels een in elektronische vorm tot stand gebrachte rechtshandeling als geldig naar de vorm aanmerkt.

In dit verband verdient nog het volgende vermelding. In haar rapport, par. 98, bespreekt de Staatscommissie de, door de meerderheid ontkennend beantwoorde, vraag of rechtskeuze mogelijk moet zijn ten aanzien van de vorm van de handeling, dat wil zeggen dat partijen bijvoorbeeld bij een eenzijdige rechtshandeling of in hun overeenkomst het recht aanwijzen dat de vorm van de rechtshandeling bepaalt. Ik moge erop wijzen dat, wat er zij van het antwoord op voormelde vraag, in vele gevallen een overeenkomstig resultaat kan worden bereikt. Indien namelijk ten aanzien van het materiele recht rechtskeuze is toegelaten en die rechtskeuze aan de daaraan gestelde eisen voldoet (zie het voorgestelde artikel 10), zal ingevolge het eerste alternatief van artikel 12 leden 1 en 2 het aldus gekozen recht tevens van toepassing zijn op de vorm van de handeling.

3. Het voorgestelde artikel komt overeen met de voor overeenkomsten geldende eerste drie leden van artikel 11 Verordening «Rome I». Het heeft evenwel, als algemene bepaling, een ruimere strekking. Het geldt in beginsel voor alle eenzijdige en meezijdige rechtshandelingen, zij het dat voor overeenkomsten de Verordening «Rome I» prevaleert. Voor overeenkomsten is de bepaling dus slechts van belang voor zover zij buiten het toepassingsgebied van de Verordening «Rome I» vallen, waarbij overigens het resultaat hetzelfde is.

Ook overigens zijn er gevallen waarin de hier voorgestelde algemene regeling niet of niet volledig toepasselijk is, namelijk indien het gaat om rechtshandelingen waarvoor bijzondere internationaal privaatrechtelijke regels met betrekking tot de vorm gelden, die uiteraard prevaleren boven de algemene regels van het onderhavige artikel. Voor een voorbeeld verwijs ik naar artikel 1 van het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 (in het huidige wetsvoorstel art. 151). Voorts komen bijvoorbeeld bijzondere vormvoorschriften voor in het personen- en familierecht, waar zij een belangrijke maatschappelijke functie vervullen. Zie onder meer artikel 4 Wet conflictenrecht huwelijk (in het huidige wetsvoorstel artikel 30) en artikel 3 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen (in het huidige wetsvoorstel artikel 40). Ook ten aanzien van bijvoorbeeld de overdracht van goederen bestaan soms bijzondere vormvoorschriften, waarvan niet kan worden afgeweken. Zie artikel 2 lid 4, onder d, Wet conflictenrecht goederenrecht (in het huidige wetsvoorstel artikel 127 lid 4, onder d); zie in dit verband ook artikel 9, vijfde lid van de Verordening «Rome I». Met betrekking tot consumentenovereenkomsten die buiten de werkingssfeer van de Verordening «Rome I» vallen, verwijs ik naar het voorgestelde artikel 155 en in verband daarmee naar artikel 11 lid 4 in verband met artikel 6 van deze Verordening.

Artikel 13 – Bewijslast en wettelijke vermoedens

1. Dit artikel bevat geen algemene regeling met betrekking tot het bewijsrecht, maar heeft overeenkomstig het voorstel van de Staatscommissie (zie artikel 15 van haar rapport) slechts betrekking op twee onderwerpen van bewijsrecht, te weten de wettelijke vermoedens en de verdeling van de bewijslast. Het gaat hier om bepalingen van materieel bewijsrecht, dat pleegt te worden onderscheiden van het formele bewijsrecht, waartoe onderwerpen worden gerekend zoals het horen van getuigen, het verschoningsrecht en formaliteiten zoals het afleggen van een eed of belofte. Het internationaal privaatrecht verbindt aan dit onderscheid een verschil in behandeling: op vragen van materieel bewijsrecht is de *lex causae*, op vragen van formeel bewijsrecht de *lex fori* van toepassing. Vergelijk wat dit laatste betreft ook artikel 3 en hetgeen daarbij in deze memorie is aangetekend. Met de Staatscommissie meen ik dat volstaan moet worden met een regel betreffende slechts enkele onderdelen van materieel bewijsrecht, en dat niet gestreefd moet worden naar een alomvattende regeling van het op het bewijsrecht betrekking hebbende internationaal privaatrecht. Aan dit laatste staat in de weg dat de grens tussen formeel en materieel bewijsrecht niet in alle opzichten voldoende scherp is en dat ook de opvattingen in rechtspraak en literatuur nog onvoldoende zijn uitgekristalliseerd.

2. De voorgestelde bepaling heeft in de eerste plaats betrekking op wettelijke vermoedens. Hierbij verdient opmerking dat in het huidige Nederlandse bewijsrecht het vermoeden niet meer als bewijsmiddel wordt genoemd. Niettemin speelt het vermoeden, zowel het wettelijk als het feitelijk vermoeden, in de rechtspraak nog steeds een belangrijke rol. Het gaat hierbij om gevallen waarin iets, al dan niet krachtens de wet, als bewezen wordt aangenomen, waarbij dan de wederpartij de mogelijkheid heeft tegenbewijs te leveren. Het leveren van tegenbewijs wil niet zeggen

dat bewijs van het tegendeel wordt geleverd: waar het om gaat is dat zodanige feiten aannemelijk worden gemaakt dat niet meer kan worden uitgegaan van de juistheid van het vermoeden. Met name in dit opzicht verschilt het wettelijk vermoeden van omkering van de bewijslast: dan is degene op wie, in afwijking van een (veronderstelde) hoofdregel, het bewijs is komen te rusten, wél gehouden de relevante feiten te bewijzen.

3. Uit het voorgaande blijkt dat bewijslast en wettelijke vermoeden wel kunnen worden onderscheiden, maar dat niettemin tussen beide figuren een zekere samenhang bestaat. In het onderhavige artikel wordt voor beide dezelfde regel gegeven, zij het in een enigszins van het voorstel van de Staatscommissie afwijkende redactie, die ook meer aansluit bij artikel 18, eerste lid, Verordening «Rome I», dat eenzelfde regel bevat. Kort gezegd houdt deze regel in: voor wettelijke vermoedens en verdeling van de bewijslast geldt de *lex causae*.

In verband met de hier voorgestelde redactie verdient nog opmerking dat de bepaling zoals voorgesteld door de Staatscommissie uitgaat van toepassing *door de rechter* van regels met betrekking tot wettelijke vermoedens en verdeling van de bewijslast. Dit is in zoverre iets te beperkt dat het voorgestelde artikel ook aan de orde kan komen indien bijvoorbeeld bij het opstellen van een overeenkomst de vraag aan de orde komt of het wenselijk en mogelijk is in die overeenkomst in een bepaalde verdeling van de bewijslast te voorzien. Met het oog daarop wordt niet meer gesproken van toepassing *door de rechter* en evenmin van een rechtsverhouding of rechtsbetrekking *in geschil*. Een en ander is in overeenstemming met artikel 18, eerste lid, Verordening «Rome I», waarin de recursieve woorden evenmin voorkomen.

Artikel 14 – Verjaring en verval

1. Ofschoon naar geldend Nederlands recht een van de verschilpunten tussen bevrijdende verjaring en verval is dat ten gevolge van verjaring de rechtsvordering komt te ontbreken en de vordering als natuurlijke verbintenis voortbestaat, terwijl bij verval het recht (de vordering) tenietgaat, ligt het in het internationaal privaatrecht voor de hand zowel de verjaring als het verval te beschouwen als materieelrechtelijke instituten. In het onderhavige artikel, artikel 16 in het rapport van de Staatscommissie, wordt in overeenstemming met het arrest van de Hoge Raad van 27 mei 1983, NJ 1983, 561, en met de heersende leer op dit punt bepaald dat de vraag of een recht is verjaard of vervallen wordt beheerst door de *lex causae*. Eenzelfde regel is neergelegd in een aantal in het rapport van de Staatscommissie par. 113 genoemde verdragen: men zie artikel 10 onder 2 Haags Alimentatieverdrag 1973, artikel 8 onder 8 Haags Verkeersongevallenverdrag 1971 en artikel 8 onder 8 Haags Produktaansprakelijkheidsverdrag 1973. Zie ook artikel 12 lid 1, onder d, Verordening «Rome I»

2. Hierbij wordt nog aangetekend dat met het oog op rechtstelsels die, zoals het Nederlandse, uitgaan van de opvatting dat de verjaring betrekking heeft op de rechtsvordering, in deze bepaling de rechtsvordering afzonderlijk wordt genoemd.

Artikel 15 – Meervoudige rechtstelsels

1. Dit artikel komt grotendeels overeen met het door de Staatscommissie in haar rapport voorgestelde artikel 7, met dien verstande dat de redactie ervan in enkele opzichten is gewijzigd. In de eerste plaats wordt in het eerste en het tweede lid nauwkeurigheidshalve telkens gesproken van «natuurlijke persoon». In die leden is voorts de zinsnede «indien in die staat regels van kracht zijn

die bepalen welk van die rechtsstelsels van toepassing zijn» telkens als overbodig geschrapt. Nu het derde lid een voorschrift bevat onder meer voor het geval dat de hier bedoelde regels ontbreken, mag voor de toepassing van het eerste en het tweede lid als uitgangspunt gelden dat zodanige regels bestaan. Daardoor kan ook de slotzinsnede van deze bepalingen enigszins worden vereenvoudigd. In de slotzinsnede van het derde lid zijn in de eerste plaats met het oog op de leesbaarheid de woorden «van die staat» geschrapt; ook zonder deze woorden is voldoende duidelijk dat het gaat om een in de betrokken staat geldend rechtsstelsel. Voorts is, in navolging van artikel 11, eerste lid, derde zin, in dit lid volledigheidshalve ingevoegd «alle omstandigheden in aanmerking genomen», omdat weglating daarvan de vraag zou kunnen opwerpen of hier iets anders is bedoeld.

2. Het eerste lid neemt tot uitgangspunt dat het nationale recht van een persoon van toepassing is. Dit brengt mee dat in voorkomend geval voor de toepassing van het onderhavige artikel eerst op de voet van artikel 16 (staatloosheid) moet worden vastgesteld welk recht als het nationale recht van de betrokken persoon geldt.

3. Onder ogen moet nog worden gezien het geval waarin een Staat welks recht door een verwijzingsregel als toepasselijk wordt aangemerkt weliswaar verschillende gebieden of categorieën van personen kent waarvoor verschillende rechtstelsels van toepassing zijn, maar daarnaast een nationaal (federaal) overkoepelend recht kent dat voor het gegeven geval een regeling kent. Het zal dan van dit nationale recht afhangen of het zelf van toepassing is dan wel een volgens de interne interregionale of interpersonele verwijzing aangewezen rechtsstelsel. Het Nederlandse internationaal privaatrecht kan hiervoor bezwaarlijk een regeling geven. Hoogstens kan worden gezegd dat analogische toepassing van de leden 1 en 2 dit resultaat meebrengt.

4. Lid 3 bevat een voor de hand liggende regel voor het geval de leden 1 en 2 niet tot resultaat leiden. Verwezen moge worden naar de toelichting in het rapport van de Staatscommissie, par. 55, slot.

Artikel 16 – Staatlozen

1. Dit artikel komt overeen met het door de Staatscommissie voorgestelde artikel 5, met dien verstande dat de voorkeur is gegeven aan een enigszins andere redactie, die aansluit bij het stramien van het voorgestelde artikel 15. Op de door de Staatscommissie in par. 46 van haar rapport uiteengezette gronden verdient het aanbeveling een algemene regel op te nemen, die niet alleen betrekking heeft op het in het Verdrag van New York 28 september 1954, Trb.1995, 137, geregelde geval van staatloosheid – voor welk geval een Nederlandse bepaling gelet op artikel 1 als overbodig beschouwd zou kunnen worden – maar ook op het geval dat de nationaliteit van een persoon niet kan worden vastgesteld. Deze regel is opgenomen in het eerste lid.

2. Het tweede lid bevat een voor de hand liggende regel, die inhoudt dat uit de persoonlijke staat voortvloeiende rechten die de betrokkene vroeger heeft verkregen, worden geëerbiedigd. Deze regel komt overeen met artikel 17, tweede lid, dat is ontleend aan artikel 113, tweede lid, Vreemdelingenwet. Laatstgenoemde bepaling beantwoordt aan de eerste zin van artikel 12, tweede lid van het Vluchtelingenverdrag (Verdrag van Genève 28 juli 1951, Trb. 1951, 131). Verwezen zij naar de in het rapport van de Staatscommissie gegeven toelichting op artikel 17.

Opmerking verdient hierbij nog dat de vraag óf de betrokkene vroeger rechten heeft verkregen en welke inhoud deze rechten hebben, moet worden beoordeeld naar het op die vraag toepasselijke recht.

Artikel 17 – Vluchtelingen

1. In het eerste lid van dit artikel, dat geheel overeenstemt met artikel 17 in het rapport van de Staatscommissie, wordt aangesloten bij hetgeen thans in artikel 113, eerste lid, Vreemdelingenwet 2000 is neergelegd, met dien verstande dat overeenkomstig het voorstel van de Staatscommissie in haar rapport de in artikel 113 vervatte regel wordt gebilateraliseerd, dat wil zeggen dat deze niet slechts geldt voor vluchtelingen die op de voet van de Vreemdelingenwet 2000 een asielstatus hebben verkregen, maar ook voor vluchtelingen die in het buitenland een overeenkomstige verblijfsstatus hebben verkregen. Voor beide categorieën geldt dat toepasselijk is het recht van de woonplaats of, bij gebreke daarvan, van de verblijfplaats van de betrokkene.

Zoals in het rapport van de Staatscommissie is uiteengezet, stemt de hier voorgestelde regel overeen met hetgeen artikel 12 van het Vluchtelingenverdrag van 1951 bepaalt voor vluchtelingen in de zin van dit verdrag. Met de Staatscommissie ben ik van oordeel dat de strekking van artikel 12 van het verdrag zich niet ertegen verzet op het voetspoor van artikel 113 Vreemdelingenwet 2000 deze regel ook van toepassing te doen zijn op niet-verdragsvluchtelingen.

2. Het tweede lid komt overeen met artikel 113, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000. Doordat deze bepaling spreekt van «deze vreemdeling» wijst zij terug naar het eerste lid en heeft zij aldus betrekking op alle in het eerste lid bedoelde vreemdelingen, overeenkomstig het verruimde toepassingsgebied van het eerste lid. Dat wil dus zeggen dat ook het tweede lid ziet op verdragsvluchtelingen en niet-verdragsvluchtelingen, en wel ongeacht of zij op grond van de Vreemdelingenwet 2000 een asielstatus hebben verkregen dan wel in het buitenland een overeenkomstige status hebben verkregen. Ook voor deze bepaling geldt dat de strekking van artikel 12 van het Vluchtelingenverdrag zich hiertegen niet verzet.

Titel 2

De naam

De bepalingen van de Wet conflictenrecht namen zijn, met enige wijzigingen van ondergeschikte aard, in deze titel overgenomen. Deze wet van 3 juli 1989, Stb. 288, laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 27 juni 2008 houdende wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap (Stb. 270), geeft uitvoering aan de op 5 september 1980 te München tot stand gekomen ICBS-Overeenkomst inzake het recht dat toepasselijk is op geslachtsnamen en voornamen (Trb. 1981, 72). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar Kamerstukken 20 212 (R 1333), nr. 3, blz. 1–13, inzake het voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van de Overeenkomst en Kamerstukken 20 213, 1987–1988, nr. 3, blz. 1–9 bij het voorstel van de oorspronkelijke Wet conflictenrecht namen. Op grond van artikel 2 van de Overeenkomst hebben de daarin neergelegde regels van conflictenrecht een universeel werkingsbereik.

Zoals uit de hierna volgende toelichting op de afzonderlijke artikelen blijkt, heeft de in deze titel opgenomen wettelijke regeling raakvlakken met verscheidene algemene bepalingen. De niet ter sprake gebrachte algemene bepalingen kunnen, voor zover relevant, zonder meer op de materie van het internationale namenrecht worden toegepast.

De Nederlandse rechtspraak over de Wet conflictenrecht namen geeft geen aanleiding tot aanpassing van de wettelijke regeling.

Artikel 18 – Overeenkomst van München

In het eerste artikel van deze titel is een verwijzing naar de Overeenkomst opgenomen ten einde de rechtstoepasser voor zoveel nodig opmerkzaam te maken op de verdragsrechtelijke achtergrond van de onderhavige titel. In deze titel is, in navolging van de Wet conflictenrecht namen, een aantal bepalingen opgenomen die de regeling van de Overeenkomst aanvullen. Aangezien deze aanvullingen moeten worden gelezen tegen de achtergrond van de desbetreffende bepalingen van de Overeenkomst en zij op zichzelf gelezen minder duidelijk zijn, is in de Wet conflictenrecht namen uit een oogpunt van overzichtelijkheid en hanteerbaarheid ervoor gekozen die bepalingen in de wet over te nemen. Deze benadering is in het onderhavige voorstel overgenomen.

Artikel 19 – Naam van een vreemdeling

De Overeenkomst van München voorziet in aanknoping aan de nationaliteit van de persoon om wiens naam het gaat. Zij bevat geen regeling voor gevallen van meervoudige nationaliteit. In de artikelen 1 en 2 van de Wet conflictenrecht namen (in het onderhavige voorstel de artikelen 19 en 20) is in verband hiermee een uitwerking gegeven aan de hoofdregel van de Overeenkomst, waarbij een onderscheid is gemaakt naar gelang betrokkene al of niet mede de Nederlandse nationaliteit bezit. Artikel 19 ziet mede op niet-Nederlanders die meer dan een vreemde nationaliteit bezitten. Voor deze categorie voorziet artikel 1, tweede lid, Wet conflictenrecht namen in toepassing van het beginsel van de effectieve nationaliteit. Toepasselijk is het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit bezit en waarmee hij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst verbonden is. Dit tweede lid is in overeenstemming gebracht met de door de Staatscommissie in haar advies over algemene bepalingen voorgestelde oplossing voor personen met een meervoudige nationaliteit. Bij samenvaal van een nationaliteit van betrokkene met diens gewone verblijfplaats is toepasselijk het recht van de gewone verblijfplaats. Bij gebreke van een zodanige samenvaal is het beginsel van de effectieve nationaliteit van toepassing. Blijkens het toelichtende rapport, dat in Nederlandse vertaling als bijlage bij de memorie van toelichting op de goedkeuringswet is opgenomen, verwijst de Overeenkomst voor vreemdelingen naar het recht, met inbegrip van het internationaal privaatrecht, van de staat waarvan de betrokkene onderdaan is. Dit is in artikel 19, tweede zin (vgl. artikel 1, eerste lid, tweede zin, Wet conflictenrecht namen) met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht.

Artikel 1, eerste lid, tweede zin, van de Overeenkomst voorziet in een afhankelijke aanknoping van de voorvraag. Aldus ook artikel 1, eerste lid, Wet conflictenrecht namen, zoals overgenomen in artikel 19. De benadering van de Overeenkomst wijkt af van de in artikel 4 gekozen benadering van zelfstandige aanknoping, die in het Nederlands internationaal privaatrecht gebruikelijk is.

Artikel 20 – Naam van een Nederlander

Artikel 20 bepaalt dat op de naam van een Nederlander steeds het interne Nederlandse recht van toepassing is, ongeacht of hij naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit bezit. Deze bepaling berust op rechtspraak van de Hoge Raad (HR 1 november 1985, NJ 1986, 603).

Naar aanleiding van de uitspraak van het EG-Hof van Justitie in de zaak Garcia Avello (C-148/02, uitspraak van 2 oktober 2003, Jur. 2003, p. I-11 613) is er discussie geweest over de vraag of in de Wet conflictenrecht namen in geval van meervoudige nationaliteit zou moeten worden voorzien in een rechtskeuze voor het ene of het andere nationale recht van

betrokkene. Op advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht over deze kwestie (advies van 18 juni 2004) is besloten de ontwikkeling van de jurisprudentie van het EG-Hof af te wachten. Het inmiddels door het EG-Hof gewezen arrest in een (voor de tweede maal) door het Amtsgericht Niebüll bij het EG-Hof aanhangig gemaakte zaak (C-353-06 (Grunkin-Paul), uitspraak van 14 oktober 2008, Jur. 2008/C 313/04) geeft geen aanleiding tot een ander standpunt. Zie in dit verband ook artikel 24 en de toelichting daarop.

Evenals artikel 19 voorziet artikel 20 in afhankelijke aanknoping van de familierechtelijke voorvraag. Zoals gezegd, vindt de bepaling haar grondslag in artikel 1, eerste lid, tweede zin, van de Overeenkomst van München.

Artikel 21 – Latere vermelding van de naam volgens het andere nationale recht

Artikel 21 komt overeen met artikel 3 Wet conflictenrecht namen, met dien verstande dat overeenkomstig het gebruik de bepaling in het enkelvoud is gesteld. Dit artikel maakt het voor een belanghebbende mogelijk de ambtenaar van de burgerlijke stand te verzoeken op zijn geboorteakte een latere vermelding te stellen van de naam die hij volgens zijn «andere» nationale recht heeft, indien deze afwijkt van de in de akte opgenomen naam. Het betreft geen wijziging, maar de enkele vaststelling dat betrokkene nog een andere naam heeft. Het Besluit geslachtsnaamswijziging voorziet inmiddels in mogelijkheden van naamswijziging voor Nederlandse kinderen met een meervoudige nationaliteit, dit mede in het licht van de hiervoor, in de toelichting op artikel 20 reeds genoemde uitspraak van het EG-Hof van Justitie in de zaak Garcia Avello.

Artikel 22 – Conflict mobile

Artikel 22 (vgl. artikel 4 Wet conflictenrecht namen) geeft een uitwerking aan artikel 1, tweede lid, van de Overeenkomst van München door te bepalen dat een verandering van nationaliteit een dienovereenkomstige verandering van toepasselijk recht meebrengt. De oplossing van het conflict mobile wordt aan het nieuwe nationale recht gedelegeerd, waaronder de regels van internationaal privaatrecht van dat recht begrepen zijn. Verkrijging van de Nederlandse nationaliteit brengt echter geen wijziging van de geslachtsnaam mee, behoudens het hierover bepaalde in de Rijkswet op het Nederlanderschap.

Artikel 23 – Onmogelijkheid om het toepasselijk recht te kennen

Artikel 23 (vgl. artikel 5 Wet conflictenrecht namen) geeft uitvoering aan artikel 5 van de Overeenkomst van München, op grond waarvan bij onmogelijkheid om het toepasselijk recht te kennen, de ambtenaar van de burgerlijke stand zijn interne recht toepast en hiervan mededeling doet aan de bevoegde autoriteit waaronder hij ressorteert. De belanghebbende kan zich tot de rechter wenden met een verzoek tot verbetering.

Artikel 24 – Erkenning van in het buitenland vastgestelde of gewijzigde namen

De artikelen 5a tot en met 5c Wet conflictenrecht namen (in dit voorstel de artikelen 24 en 25) zijn ingevoegd nadat in 1997 in het interne Nederlandse naamrecht de mogelijkheid van keuze tussen de naam van de vader en de naam van de moeder was ingevoerd (Wet van 24 december 1998, Stb. 1999, 2 en Rijkswet van 21 december 2000 tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap, Stb. 618). Verwezen zij naar Kamerstukken II, 25 791, nrs. 3 en 5. Enerzijds werd het wenselijk geacht te

verduidelijken dat, indien de naam in het buitenland is vastgesteld bij de geboorte of naar aanleiding van een wijziging in de persoonlijke staat die van invloed is op de naam, de aldus verkregen naam in Nederland wordt erkend; voor erkenning is niet vereist dat het toepasselijke vreemde recht hetzelfde resultaat heeft opgeleverd als de verwijzingsregels van de Overeenkomst van München c.q. de regels neergelegd in de artikelen 19 en 20. Anderzijds is – blijkens artikel 24, tweede lid – rekening gehouden met de wens die, niettegenstaande de erkenning van de in het buitenland verkregen naam, bij Nederlanders kan leven om gebruik te maken van de keuzemogelijkheden die thans in het interne Nederlandse recht zijn voorzien, en hun keuze in Nederland te laten vastleggen. De erkenning van de in het buitenland verkregen naam staat niet aan een dergelijke keuze in de weg.

In dit verband zij verwezen naar de hiervoor, in de toelichting op artikel 20 reeds vermelde tweede uitspraak van het EG-Hof in de zaak Grunkin-Paul. Deze uitspraak bevestigt de in artikel 24 neergelegde benadering van de erkenning van in het buitenland toegekende of gewijzigde namen.

In de tweede plaats zij verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad van 26 september 2008, RvdW 2008, 887. In deze uitspraak wordt een rechtstreeks verband gelegd tussen de bepaling van artikel 5a Wet conflictenrecht namen en de gedachte van het *fait accompli* (vergelijk de in artikel 9 van het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde algemene bepaling). De Hoge Raad interpreteert art. 5a Wet conflictenrecht namen aldus dat de betrokken persoon wiens naam als gevolg van een in het buitenland ingetreden wijziging van zijn persoonlijke staat is veranderd, erop moet kunnen vertrouwen dat hij in Nederland de aldus gewijzigde naam behoudt en in Nederland onder die gewijzigde naam wordt geregistreerd. In het bijzondere geval echter dat de betrokkene van het tegendeel is uitgegaan, moet hem volgens de Hoge Raad de mogelijkheid worden geboden, met een beroep op de hoofdregel van toepasselijk recht van de Overeenkomst van München, in Nederland de naam te behouden die hij vóór de in het buitenland ingetreden wijziging had. Deze uitleg behoort op gelijke wijze voor het voorgestelde artikel 24 te gelden, zodat in zoverre geen wijziging van dit artikel nodig is.

In de door de Hoge Raad behandelde zaak werd de naam die de betrokkene pretendeerde te bezitten, op de desbetreffende akte vermeld op basis van een rechterlijke last. Ten einde de ambtenaar van de burgerlijke stand in staat te stellen in een bijzondere situatie zoals deze ook zonder rechterlijke last een latere vermelding op de daarvoor in aanmerking komende akte of akten te stellen, zal in Titel 4 Boek 1 bij gelegenheid voor dit geval worden voorzien in een specifieke latere vermelding.

Van de gelegenheid van de consolidatie wordt gebruik gemaakt om in artikel 24 de woorden «een en ander met inachtneming van ter plaatse geldende regels van internationaal privaatrecht» te schrappen. Die woorden waren opgenomen om de aandacht erop te vestigen dat de te erkennen naam met toepassing van vreemd internationaal privaatrecht kan zijn bepaald. Zij zijn in de eerste periode na de inwerkingtreding van de wet aanleiding geweest tot verschil van opvatting over de vraag of in de erkenningsfase moet worden nagegaan of het toepasselijke vreemde internationaal privaatrecht wel correct is toegepast. Een dergelijke toetsing is ongewenst, aldus de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht in haar advies van 30 september 2002 aan de Commissie van advies voor de zaken van de burgerlijke staat en de nationaliteit.

De tweede zin van het eerste lid herinnert eraan dat op het niveau van de erkenning wel een openbare orde-toets wordt gehanteerd. Het woord «strijd» is om redenen van consistentie vervangen door «onverenigbaarheid». De algemene bepaling van artikel 6, die ziet op de openbare orde op conflictenrechtelijk niveau, hanteert deze terminologie.

Artikel 25 – Naamskeuze naar Nederlands recht

Dit artikel geeft zgn. «scope rules» (reikwijdtebepalingen) voor diverse mogelijkheden van naamskeuze naar Nederlands recht, die men heeft wanneer zich in het buitenland een feit betreffende de persoonlijke staat heeft voorgedaan. Met name wordt in verscheidene onderdelen van dit artikel bepaald binnen welke termijn van de keuze gebruik kan worden gemaakt.

Ten opzichte van het huidige artikel 5b Wet conflictenrecht namen worden in het onderhavige artikel enige wijzigingen van ondergeschikte aard voorgesteld. Het gaat in de eerste plaats om de toevoeging van een nieuw tweede lid, dat voor de verschillende gevallen van het eerste lid de ambtenaar van de burgerlijke stand aanwijst bij wie de verklaring houdende naamskeuze kan worden afgelegd. Dit lid komt in een vereenvoudigde formulering materieel overeen met het huidige artikel 5c Wet conflictenrecht namen. Voorts kan de laatste volzin van onderdeel c vervallen, aangezien het daar bepaalde reeds volgt uit het nieuw toegevoegde tweede lid.

In een nieuw onderdeel g is volledigheidshalve gepreciseerd dat het voor de gebruikmaking van de in de onderdelen a tot en met f geboden mogelijkheden van naamskeuze niet van belang is of het betrokken kind naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit bezit.

Artikel 26 – Overgangsrecht

Artikel 26 bevat een regel van overgangsrecht voor de oorspronkelijke wet met het oog op vragen van overgangsrecht die zich ook nu nog kunnen voordoen in verband met de inwerkingtreding, op 1 januari 1990, van de Wet conflictenrecht namen. Verwezen zij naar artikel 6, tweede lid, van die wet, met welke bepaling het thans voorgestelde artikel materieel overeenstemt. De regeling van overgangsrecht behorend bij de wetswijziging van 24 december 1998 is uitgewerkt. Een overgangsbepaling is derhalve thans niet meer nodig. De wetswijziging van 21 december 2000 bevat geen regel van overgangsrecht. Zij is een sequeel van de invoering in de Rijkswet van nieuwe wijzen van verkrijging van het Nederlanderschap

Titel 3

Het huwelijk

Afdeling 1

Voltrekking en erkenning van de geldigheid van huwelijken

De eerste afdeling van titel 3 betreft het internationale huwelijksrecht. Zij houdt de uitvoering in van het Verdrag van 's-Gravenhage van 14 maart 1978 inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken (Trb. 1987, 137), hierna aangeduid als het Haags Huwelijksverdrag 1978. Dit verdrag is op 1 mei 1991 in werking getreden voor Nederland, Australië en Luxemburg. Nadien zijn geen andere staten partij bij dit verdrag geworden. Het verdrag bevat conflictenregels voor de vereisten die in een verdragsstaat aan de voltrekking van een huwelijk worden gesteld, alsmede criteria voor de erkenning van huwelijken die in een verdragsstaat zijn aangegaan. Verwezen zij naar de memorie van toelichting behorend bij het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het verdrag, Kamerstukken II 1987 – 1988, 20 504 (R 1348).

In verband met de bekrachtiging van het verdrag is tot stand gekomen de op 1 januari 1990 in werking getreden Wet van 7 september 1989 Stb. 392, houdende regeling van het conflictenrecht inzake het huwelijk, in verband met de bekrachtiging van het Verdrag van 's-Gravenhage van 14 maart

1978 inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken (Trb. 1987, 137), ook aangeduid als de Wet conflictenrecht huwelijk. De wet is later gewijzigd bij Wet van 17 december 1998, Stb. 1999, 1, bij Wet van 8 maart 2001, Stb. 128 en bij Wet van 6 juli 2004, Stb. 334. Zoals in de toelichting op de Wet conflictenrecht huwelijk is opgemerkt (Kamerstukken II, 1987–1988, 20 507 nr. 3, blz. 2), bevat het verdrag geen uitputtende regeling van de erin behandelde materie, maar slechts een «minimumregeling», welke door de nationale wetgever mag worden aangevuld. In de memorie van toelichting bij de Wet conflictenrecht huwelijk is aangegeven waarom en op welke punten de wetgever aanvulling noodzakelijk achtte (Kamerstukken II, 1987–1988, 20 507 nr.3, blz. 1–3). Zo strekt de erkenningsregeling van de wet zich uit tot huwelijken die in een niet-verdragstaat zijn voltrokken.

Met het oog op de praktische hanteerbaarheid van de regeling als geheel, en aangezien de aanvullende bepalingen in hun verband met de verdragsregeling moeten worden gelezen, is een aantal verdragsbepalingen in de Wet conflictenrecht huwelijk opgenomen. De in die wet vervatte bepalingen zijn zo veel mogelijk overgenomen in deze afdeling.

Artikel 27 – Uitvoering Haags Huwelijksverdrag 1978

In artikel 27 is artikel 1 van de Wet conflictenrecht huwelijk overgenomen, met dien verstande dat dit artikel is aangevuld met een verwijzing naar het Haags Huwelijksverdrag 1978, ten einde de rechtstoepasser, voor zover nodig, opmerkzaam te maken op het achterliggende verdragsrecht. De tweede zin van het voorgestelde artikel strekt ertoe de materiële reikwijdte van de voorgestelde regeling aan te geven. De laatste zin herinnert eraan dat noch het verdrag, noch de onderhavige afdeling een regeling geeft voor de internationale bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand om huwelijken te voltrekken. Deze is voor Nederland geregeld in artikel 1:43 BW.

Artikel 28 – Materiële vereisten voor huwelijk in Nederland

Dit artikel bepaalt welk recht van toepassing is op de materiële vereisten voor het aangaan van een huwelijk in Nederland, dat wil zeggen de bevoegdheid van de aanstaande echtgenoten om een huwelijk aan te gaan. Het geeft mede uitvoering aan artikel 3 van het verdrag. Heeft een van de aanstaande echtgenoten hetzij de Nederlandse nationaliteit hetzij zijn gewone verblijfplaats in Nederland, dan is voldoende dat beide aanstaande echtgenoten – ongeacht hun nationaliteit onderscheidenlijk hun gewone verblijfplaats – voldoen aan de vereisten van het Nederlandse recht voor het aangaan van een huwelijk. Het huwelijk wordt ook voltrokken indien ieder der aanstaande echtgenoten voldoet aan de vereisten van zijn nationale recht. Deze laatste aanvullende regel kan soelaas bieden wanneer de erkenning van het huwelijk in het land van herkomst van betrokkenen is onderworpen aan het vereiste dat betrokkenen aan de huwelijksvereisten van het nationale recht hebben voldaan. Artikel 28 komt overeen met artikel 2 van de Wet conflictenrecht huwelijk. Er is evenwel één verschil. Artikel 2 sub b, tweede zin, van de Wet conflictenrecht huwelijk bepaalt dat in geval van meervoudige nationaliteit wordt aangeknoopt aan de effectieve nationaliteit: toepasselijk is dan het recht van de nationaliteit waarmee betrokkene, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de sterkste band heeft. Deze zin is niet overgenomen. Met de Staatscommissie ben ik van mening dat het aanleggen van een effectiviteitstoets in geval van dubbele nationaliteit van een aanstaande echtgenoot niet past bij *de favor matrimonii* die aan de onderhavige regeling ten grondslag ligt. Voor toepassing van het Nederlandse materiële recht op de huwelijksbevoegdheid is voldoende dat de betrokken aanstaande echtgenoot het Nederlanderschap bezit, ongeacht

of hij of zij daarnaast een andere nationaliteit heeft en ongeacht of de Nederlandse nationaliteit de effectieve is. Een effectiviteitstoets dient ook niet te worden toegepast bij een meervoudige vreemde nationaliteit. Conform het advies is dit tot uitdrukking gebracht door de invoeging van de woorden «uitsluitend of mede» vóór «de nationaliteit» en door in onderdeel b te spreken van de vereisten tot het aangaan van een huwelijk van *een* staat in plaats van de staat. Voor het overige zij verwezen naar de in artikel 29 neergelegde beperkingen ten aanzien van deze regeling. De voorgestelde wijzigingen laten die beperkingen onverlet.

Artikel 29 – Beperkingen ontleend aan de openbare orde

Toepassing van buitenlands recht kan afstuiten op de openbare orde in de zin van het internationaal privaatrecht. Dit geldt uiteraard ook voor de materie van het huwelijksrecht. De verdragsopstellers hebben dit tot uitdrukking gebracht in artikel 5, waarin is bepaald dat het als toepasselijk aangewezen recht «slechts dan niet wordt toegepast indien zulks kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken». Deze verdragsbepaling is nader uitgewerkt in artikel 3 van de Wet conflictenrecht huwelijk. Artikel 3 is, met een redactionele aanpassing, overgenomen in artikel 29. Deze aanpassing betreft de verwijzing op twee plaatsen naar artikel 6, de algemene bepaling inzake de openbare orde, die overeenkomt met artikel 5 van het verdrag. Onder a tot en met e wordt een opsomming gegeven van gevallen waarin de voltrekking van het huwelijk in elk geval niet kan plaatsvinden omdat zij onverenigbaar is met de openbare orde. Het gaat in dit kader om fundamentele regels van Nederlands huwelijksrecht, bijvoorbeeld het beletsel van een te nauwe verwantschap tussen de aanstaande echtgenoten (zie voor de toelichting op het bepaalde onder a tot en met d, Kamerstukken II 1987–1988, 20 507, nr. 3 blz. 6–7 en voor de toelichting op het later, bij de regeling van de internationale aspecten van het geregistreerd partnerschap, ingevoerde sub e, Kamerstukken II, 2002–2003, 28 924, nr. 3 blz. 20). In het tweede lid van dit artikel, dat overigens identiek is aan artikel 3, tweede lid, van de Wet conflictenrecht huwelijk, is eveneens een verwijzing naar artikel 6 opgenomen. Ingevolge dit tweede lid kan het sluiten van een huwelijk niet worden geweigerd op grond van een uit het nationale recht van de aanstaande echtgenoten voortkomend huwelijksbeletsel, welk beletsel onverenigbaar wordt geacht met de (Nederlandse) openbare orde. Men kan hier denken aan huwelijksverboden die zijn gestoeld op discriminatie naar ras of geloof. Dergelijke huwelijksbeletselen kunnen het aangaan van een huwelijk in Nederland niet verhinderen.

Artikel 30 – Vormvereisten voor huwelijk in Nederland

Dit artikel betreft de vorm van een huwelijk dat in Nederland wordt aangaan. Artikel 2 van het verdrag bepaalt dat de vorm van de huwelijksvoltrekking wordt beheerst door het recht van de staat waar het huwelijk wordt voltrokken. Volgens het voorgestelde artikel 30 kan een huwelijk, behoudens de uitzondering van de tweede zinsnede, slechts rechtsgeldig worden voltrokken ten overstaan van een ambtenaar van de burgerlijke stand, met inachtneming van de voorschriften van het Nederlandse recht. De bedoelde uitzondering ziet op het in Nederland door een diplomatieke of consulaire ambtenaar voltrokken huwelijk. Aanstaande echtgenoten met een buitenlandse nationaliteit kunnen op een in Nederland gevestigde ambassade of consulaat van het land van hun (gemeenschappelijke) nationaliteit trouwen, mits de desbetreffende consulaire of diplomatieke ambtenaar daartoe krachtens het recht van de zendstaat bevoegd is. Geen van de aanstaande echtgenoten mag (mede) de Nederlandse nationaliteit

hebben. De uitzondering betreft dus alleen aanstaande echtgenoten die uitsluitend een vreemde nationaliteit bezitten. De voorgestelde tekst is geheel gelijk aan die van artikel 4 Wet conflictenrecht huwelijk, zoals deze regel luidt na de wijziging bij de Wet van 17 december 1998 (Stb. 1999, 1). Deze wijziging betreft de in artikel 4 voorziene uitzondering (zie voor de toelichting op de oorspronkelijke versie van artikel 4 Kamerstukken II, 1987–1988, 20 507 nr. 3, blz. 7 en voor de wijziging van artikel 4 Kamerstukken II 1997–1998, 25 703, nr. 3). Verwezen wordt voorts naar artikel 34, tweede en derde lid, inzake het temporele toepassingsgebied van deze bepaling.

Artikel 31 – Erkenning buitenlands huwelijk

Dit artikel betreft, samen met de volgende twee artikelen, de erkenning van een in het buitenland rechtsgeldig voltrokken huwelijk. Een huwelijk dat elders rechtsgeldig tot stand is gekomen volgens het recht, met inbegrip van het internationaal privaatrecht, van de staat waar het huwelijk is voltrokken of volgens dat recht later rechtsgeldig wordt, wordt in Nederland erkend (eerste en derde lid). Het tweede lid ziet op de erkenning van huwelijken voltrokken buiten Nederland ten overstaan van een consulaire of diplomatieke ambtenaar. In het vierde lid is bepaald dat een huwelijk wordt vermoed rechtsgeldig te zijn, indien een huwelijksverklaring is afgegeven door een daartoe bevoegde autoriteit. Dit artikel komt overeen met artikel 5 van de Wet conflictenrecht huwelijk, dat gemodelleerd is naar artikel 9 van het verdrag. Aandacht verdient het navolgende. In het derde lid van het voorgestelde artikel is met zoveel woorden bepaald dat onder recht mede worden begrepen de regels van internationaal privaatrecht (zgn. Gesamtverweisung). In het toelichtend rapport bij het Haags Huwelijksverdrag van 1978 (bijlage II bij de Memorie van Toelichting bij de goedkeuringswet Kamerstukken II 1987–1988, 20 504 nr. 3) is aangegeven dat in overeenstemming met sommige Haagse verdragen de verwijzing in artikel 9 van het verdrag naar het «recht» van de staat waar het huwelijk is voltrokken, inhoudt een verwijzing naar zowel het interne recht als het internationaal privaatrecht van die staat.

Artikel 32 – Weigering van de erkenning van een buitenlands huwelijk

In dit artikel is de enige grond neergelegd voor weigering van de erkenning van een buitenlands rechtsgeldig voltrokken huwelijk dat ingevolge het vorige artikel voor erkenning in aanmerking zou komen. Erkenning wordt geweigerd indien zij kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Dit artikel komt, op een redactionele aanpassing na, overeen met artikel 6 van de Wet conflictenrecht huwelijk. Artikel 6 is op zijn beurt gebaseerd op artikel 14 van het verdrag, bezien in samenhang met artikel 11 van het verdrag. Artikel 14 van het verdrag bevat de algemene weigeringsgrond van de openbare orde. Artikel 11 van het verdrag somt een aantal gronden op die de weigering de geldigheid van een huwelijk te erkennen kunnen dragen. Het artikel schrijft niet voor dat in die gevallen de weigering steeds moet worden uitgesproken. De gronden van artikel 11 zijn niet in de uitvoeringswetgeving overgenomen, maar volstaan is met de algemene weigeringsgrond strijd met de openbare orde. Dit neemt niet weg dat de weigeringsgronden van artikel 11 van het verdrag in voorkomend geval een weigering kunnen dragen. In de thans voorgestelde tekst is ingevoegd het woord «kennelijk», waarmee wordt verduidelijkt dat het inroepen van de openbare orde alleen in bijzondere gevallen is toegestaan.

Artikel 33 – Voorvraag

Dit artikel betreft het geval waarin de vraag naar de erkenning van een in het buitenland voltrokken huwelijk rijst als voorvraag in verband met een andere vraag (de hoofdvraag), bijvoorbeeld de vraag naar de afstamming van een kind of de vraag naar de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot. Bepaald wordt dat de erkenningsregeling wordt toegepast, ongeacht of de vraag naar de erkenning van het huwelijk als voorvraag dan wel als hoofdvraag rijst. Aldus is hier voor de zelfstandige aanknopng van de voorvraag gekozen. Deze regel komt geheel overeen met artikel 7 Wet conflictenrecht huwelijk, welke bepaling is ontleend aan artikel 12, eerste volzin, verdrag. Verwezen zij voorts naar artikel 4, waarin een overeenkomstige regel wordt gegeven ten aanzien van het conflictenrecht.

Artikel 34 – Overgangsrecht

Het temporele toepassingsgebied van de erkenningsregeling in het internationale huwelijksrecht vindt regeling in artikel 34. De hiervoor thans geldende bepalingen zijn overgenomen in dit voorstel. In het eerste lid is overgenomen artikel 8 van de Wet conflictenrecht huwelijk, waarin uitdrukking is gegeven aan het door Nederland gemaakte voorbehoud van artikel 15, tweede lid, van het verdrag. Dit lid houdt in dat de in deze afdeling opgenomen regels inzake de erkenning van een huwelijk niet van toepassing zijn wanneer het gaat om de erkenning van de geldigheid van huwelijken die zijn voltrokken vóór 1 januari 1990, de datum van inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht huwelijk. Het tweede en het derde lid dienen te worden bezien in het licht van de Wet van 17 december 1998, houdende wijziging van artikel 4 Wet conflictenrecht huwelijk (Stb. 1999, 1). Deze wet kent in Artikel II, eerste lid onderscheidenlijk tweede lid, overgangsregelingen die zijn overgenomen in artikel 34, zij het overzichtelijkheidshalve in een andere volgorde. Het tweede lid geeft een regel voor consulaire huwelijken die zijn voltrokken na 1 januari 1990 en vóór 15 januari 1999 (de datum van inwerkingtreding van evengenoemde wijzigingswet betreffende artikel 4 Wet conflictenrecht huwelijk). Deze huwelijken worden als rechtsgeldig aangemerkt, indien de ene partij uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit bezit en de andere partij uitsluitend of mede de nationaliteit van de door de diplomatieke of consulaire ambtenaar vertegenwoordigde staat. Ingevolge het derde lid is artikel 30 inzake de vorm van de huwelijksvoltrekking van toepassing op alle huwelijken die na 15 januari 1999 zijn voltrokken ten overstaan van een buitenlandse diplomatieke of consulaire ambtenaar. Zie voor de toelichting op deze overgangsbepalingen Kamerstukken II 1997/98, 25 703, nr. 3 blz. 5–6 en nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag), blz. 10–11.

Afdeling 2 Rechtsbetrekkingen tussen de echtgenoten

De bepalingen van de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen (Wet van 16 september 1993, Stb. 514) zijn, met een enkele wijziging, opgenomen in de tweede afdeling van Titel 3. Voor een nadere toelichting op deze wet wordt verwezen naar Kamerstukken II 1989/90, 21 328, nr. 3. Deze afdeling heeft betrekking op de persoonlijke gevolgen van het huwelijk in de betrekkingen tussen de echtgenoten onderling en op enkele vermogensrechtelijke gevolgen die, ongeacht het huwelijksvermogensregime, aan het huwelijk kunnen zijn verbonden. De met het huwelijksvermogensregime samenhangende vermogensrechtelijke gevolgen tussen de echtgenoten en tussen hen en derden zijn onderworpen aan andere regels, waaronder de bepalingen neergelegd in het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 en in de daarbij behorende nationale

regelgeving, thans de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime 1991 en in dit wetsvoorstel afdeling 3 van deze titel. Ook het Haags Alimentatieverdrag 1973 (toepasselijk recht) betreft een andere materie.

Artikelen 35, 36, 37 en 38 – Rechtsbetrekkingen tussen de echtgenoten

Artikel 35 (vgl. artikel 1 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen) heeft betrekking op de persoonlijke rechtsbetrekkingen tussen de echtgenoten onderling. Hierbij kan worden gedacht aan de verplichting tot getrouwheid, hulp en bijstand en de verplichting elkaar het nodige te verschaffen – voor zover dit niet kan worden herleid tot een onderhoudsverplichting – (artikel 1:81 BW), de verplichting tot verzorging en opvoeding van de kinderen – voor zover dit niet kan worden herleid tot een onderhoudsverplichting – (artikel 1: 82 BW) en de «maritale macht» van de man en de daarmee gepaard gaande handelingsonbekwaamheid van de vrouw zoals deze in sommige buitenlandse rechtsstelsels nog voorkomt. Daarbij moet bedacht worden dat hier de openbare orde het toepasselijke buitenlandse recht opzij kan zetten.

De Staatscommissie heeft geadviseerd om met betrekking tot dit onderwerp thans te voorzien in een rechtskeuze die zich beperkt tot het recht van een eventuele gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten of het recht van de Staat waar zij elk hun gewone verblijfplaats hebben. Dit voorstel is in het voorgestelde artikel 35 overgenomen. Wat het tijdstip van de keuze en de vormvereisten betreft, is aangesloten bij de corresponderende bepalingen voor de rechtskeuze ter zake van het huwelijksvermogensregime.

Artikel 36 bevat in substantie hetgeen momenteel in artikel 1 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen is bepaald. Bij gebreke van een rechtskeuze geldt de in de huidige wet neergelegde aanknopingsladder, waarbij steeds voor een aanknopingspunt is gekozen dat aan beide echtgenoten gemeen is. Toepasselijk is het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit (sub a), bij gebreke daarvan het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats (sub b) en bij gebreke ook daarvan, het recht van de staat waarmee de echtgenoten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst verbonden zijn (sub c). Uit de parlementaire geschiedenis van de wet blijkt dat het de bedoeling is dat wordt aangeknoopt aan de nominale gemeenschappelijke nationaliteit. Een effectiviteitstoets of een realiteitstoets wordt niet gehanteerd. Dit is thans met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht in artikel 37. Hebben de echtgenoten meer dan een nationaliteit gemeen, dan worden zij geacht voor de toepassing van deze regeling geacht geen gemeenschappelijke nationaliteit te hebben. Vgl. artikel 15 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. In dat geval wordt teruggevallen op de volgende trede van de aanknopingsladder, de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats. Bij wijziging van de aanwijzing of het aanknopingspunt, verandert het toepasselijke recht, waarbij het peilmoment het tijdstip van wijziging van het aanknopingspunt is. Dit beginsel van veranderlijkheid van het toepasselijke recht is in artikel 38 neergelegd.

Artikel 39 – Verbintenissen ten behoeve van de gewone gang van de huishouding

Artikel 39 (vgl. artikel 2 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen) betreft de als vermogensrechtelijk te kwalificeren vraag wanneer en in hoeverre de ene echtgenoot aansprakelijk is voor de verbintenissen die ten behoeve van de gewone gang van de huishouding zijn aangegaan door de andere echtgenoot en of het daarbij gaat om een hoofdelijke aansprakelijkheid. Deze verruimde aansprakelijkheid voor huishoudelijke schulden wordt beheerst door het recht van de staat waar zowel de echtgenoot die

de schuld aanging (de handelende echtgenoot) als diens wederpartij ten tijde van het aangaan van de verbintenis hun gewone verblijfplaats hadden. Het door dit artikel 39 aangewezen recht bepaalt zowel de vestiging van de aansprakelijkheid als de omvang daarvan. Blijkens de parlementaire behandeling van de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen wordt ervan uitgegaan dat bij gebreke van een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, de eventuele verruimde aansprakelijkheid wordt beheerst door het recht dat op de verbintenis toepasselijk is. Conform het advies van de Staatscommissie is dit thans in artikel 39 vastgelegd.

Artikel 40 – Gezinsbescherming

In dit artikel gaat het om de bescherming van de niet-handelende echtgenoot ten koste van de derde met wie de andere echtgenoot een transactie is aangegaan. De bepaling is ontleend aan artikel 3 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen, dat betrekking heeft op de zogenaamde gezinsbeschermende bepalingen. De vraag of de ene echtgenoot voor een bepaalde rechtshandeling toestemming nodig heeft van de andere echtgenoot (de niet-handelende echtgenoot) wordt beheerst door het recht van de staat waar de andere echtgenoot ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling zijn gewone verblijfplaats heeft. Als aanknopingspunt is aldus gekozen voor de gewone verblijfplaats van de te beschermen niet-handelende echtgenoot. Dit recht bepaalt eveneens de vorm van de toestemming, of vervangende toestemming mogelijk is en welke gevolgen verbonden zijn aan het ontbreken van toestemming. De bescherming van de derde valt niet onder het bereik van het huidige artikel 3 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen. In de rechtspraak – waarbij deze problematiek veelal in het kader van de borgtocht opkwam – werd óf een analogisch beroep gedaan op artikel 11 EVO: een persoon kan zich slechts beroepen op het feit dat hij volgens een ander recht handelingsonbekwaam is indien de wederpartij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst deze onbekwaamheid kende of door nalatigheid niet kende (de zogenaamde Lizardi-regel), óf werd gekozen voor de materieel-rechtelijke oplossing van artikel 89 lid 2 Boek 1 BW: de borgtocht kan niet worden vernietigd wanneer de wederpartij te goeder trouw is. In overeenstemming met het advies van de Staatscommissie is overgegaan tot de opneming, in artikel 11, tweede lid, van een bepaling waarin aan de Lizardi-regel een algemene strekking wordt gegeven in die zin dat die regel mede van toepassing is op kwesties van handelingsbevoegdheid. Deze algemene regel voorziet in voorkomend geval ook in de bescherming van de derde in situaties als bedoeld in artikel 40.

Artikel 41 – Kwalificatie

Dit artikel (vgl. artikel 4 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen) houdt in dat de artikelen 39 en 40 gelden ongeacht het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht en ongeacht het op de persoonlijke rechtsbetrekkingen toepasselijke recht. Aldus wordt duidelijk gemaakt dat de in deze bepalingen behandelde materie noch tot het huwelijksvermogensrecht noch tot de persoonlijke rechtsbetrekkingen tussen echtgenoten wordt gerekend.

Afdeling 3 Het huwelijksvermogensregime

De derde afdeling van titel 3 betreft het internationale huwelijksvermogensrecht. Zij houdt verband met het op 14 maart 1978 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime (Trb. 1988, 130). Bij Rijkswet van 20 november 1991, Stb. 627 is dit verdrag voor het gehele Koninkrijk goedgekeurd. Het verdrag is voor Nederland in werking getreden op

1 september 1992. Het verdrag is niet van toepassing in de Nederlandse Antillen en evenmin op Aruba. Zie voor de parlementaire behandeling Kamerstukken 21 272 (R 1378). Voor een goed begrip van het verdrag zij verwezen naar het Rapport explicatief van A.E. von Overbeck, dat in Nederlandse vertaling is opgenomen als bijlage bij de Memorie van Toelichting op het voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van het verdrag Kamerstukken II 1988/89, 21 272, nr. 3. Het verdrag regelt primair het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht. Het voorziet in (beperkte) rechtskeuzemogelijkheden, zowel vóór als staande het huwelijk. Bij gebreke van een rechtskeuze is in beginsel van toepassing het recht van de staat waar de echtgenoten na het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen. Op dat uitgangspunt zijn enige uitzonderingen, waaronder deze dat een verdragsstaat kan verklaren dat primair het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten toepasselijk is (zie de artikelen 4 en 5 van het verdrag). Het verdrag bevat voorts enige bepalingen inzake de rechtsbetrekkingen tussen de echtgenoten en derden, alsmede voorschriften over de aanwijzing van het toepasselijke recht en specifieke vormvoorschriften voor huwelijkse voorwaarden. Ingevolge artikel 1 van dit Boek hebben de bepalingen van het verdrag voorrang boven eventueel daarvan afwijkende nationale bepalingen. Eveneens op 1 september 1992 is in werking getreden de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime van 20 november 1991, Stb. 628. Deze wet bevat bepalingen die nodig zijn voor de uitvoering van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Daarnaast bevat zij enkele bepalingen die de in het verdrag geregelde materie aanvullen. Voor de parlementaire behandeling van deze wet zij verwezen naar Kamerstukken 21 273. In verband met de invoering in het interne Nederlandse recht van een regeling van de pensioenverevening is in deze wet later een regeling voor de internationale pensioenverevening opgenomen. De in de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime opgenomen bepalingen zijn in deze afdeling zo veel mogelijk overgenomen. De bestudeerde rechtspraak geeft geen aanleiding tot het doen van voorstellen tot wijziging van de bestaande regels. Voor zover uit het navolgende niet anders blijkt, zijn de algemene bepalingen van toepassing. Vermeld zij dat het internationale huwelijksvermogensrecht is opgenomen in het werkprogramma van de Europese Unie. Op termijn zal derhalve een verordening het Haags Huwelijksvermogensverdrag opzij zetten.

Artikel 42 – Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978

Dit artikel verwijst naar het hiervoor genoemde Haags Huwelijksvermogensverdrag van 1978. Artikel 1 herinnert aan de voorrang van dit verdrag boven de wet. Om die reden heeft artikel 1 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime zijn functie verloren en is dit artikel niet als zodanig in deze titel overgenomen.

Artikel 43 – Verklaring ex artikel 5 Verdrag

Het onderhavige artikel komt overeen met artikel 2 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Voor Nederland is bij de bekrachtiging van het verdrag de verklaring van artikel 5 van het verdrag afgelegd, zie artikel 2 van de Goedkeuringswet (Rijkswet van 20 november 1991, Stb. 1991, 627). Aldus is binnen het stelsel van het verdrag een keuze gemaakt voor de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten als primaire aanknopingsfactor (zie voor het regeringsstandpunt inzake de verklaring van artikel 5 verdrag onder meer Kamerstukken 21 272 (R 1378) nr. 3, p. 3–4 en 21 273, nr. 6, p. 4–6 en nr. 8, p. 5–7. De verklaring van artikel 5 van het verdrag heeft uitwerking gekregen in artikel 2 Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Uit deze bepaling volgt dat op echtgenoten die beiden de Nederlandse nationaliteit bezitten, (bij gebreke van een

rechtskeuze) ingevolge artikel 4 tweede lid sub 1 van het verdrag het Nederlandse recht van toepassing is, in afwijking van artikel 4 eerste lid van het verdrag, welke regel het recht van het eerste huwelijksdomicilie als toepasselijk aanwijst. Daarbij dient evenwel in het oog te worden gehouden dat de verklaring van artikel 5 van het verdrag niet in alle gevallen werkt. De verklaring heeft namelijk geen gevolg in het in artikel 5, tweede lid, genoemde geval. Als de echtgenoten bij de huwelijksluiting hun gewone verblijfplaats behouden in een land waar zij voorafgaand aan de huwelijksvoltrekking ten minste vijf jaar gewoon verblijf hadden, is het recht van de gewone verblijfplaats van toepassing, tenzij dit land eveneens de verklaring van artikel 5 heeft afgelegd, dan wel een niet-verdragsstaat is wiens internationaal privaatrecht de toepassing van het nationale recht voorschrijft. Om de wetstoepasser op deze uitzondering te attenderen is in het thans voorgestelde artikel de voorkeur gegeven aan een iets andere formulering dan in artikel 2 Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime is gebruikt.

Aandacht verdient voorts dat uit het verdragstelsel volgt dat bij toepassing van artikel 4, tweede lid, van het verdrag sprake moet zijn van een gemeenschappelijke nationaliteit in de zin van artikel 15 van het verdrag. De woorden «ongeacht of zij beiden of een hunner nog een andere nationaliteit bezitten» zien derhalve op de situatie dat één echtgenoot naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit heeft of dat beide echtgenoten nog een andere nationaliteit – maar dan niet dezelfde – hebben. Hebben de echtgenoten naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit gemeen, dan geldt artikel 15, tweede lid, van het verdrag en worden zij derhalve geacht geen gemeenschappelijke nationaliteit te hebben. De inhoud van artikel 15 is duidelijkheidshalve in het wetsartikel overgenomen.

Artikel 44 – Betrekkingen tussen een echtgenoot en een derde

Artikel 44 is gelijklopend aan artikel 3 Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Het bepaalt dat de gevolgen van het huwelijksvermogensregime in de verhouding tussen een echtgenoot en een derde worden beheerst door het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht. Deze bepaling herhaalt hetgeen is neergelegd in artikel 9, eerste lid, van het verdrag.

Artikelen 45 en 46 – Derdenbescherming

Deze beide artikelen zijn gelijklopend aan de artikelen 4 en 5 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Zij geven in onderlinge samenhang bescherming aan derden die hebben gehandeld met een echtgenoot wiens huwelijksvermogensregime wordt beheerst door vreemd recht. De regeling komt er op neer dat de derde dezelfde bescherming krijgt als die hij zou hebben gehad in zuiver door Nederlands recht beheerste situaties, waarin de echtgenoten huwelijksvoorwaarden hebben gemaakt. Zij is van toepassing wanneer de derde en de beide echtgenoten ten tijde van de rechtshandeling in Nederland woonden. Uitgangspunt is dat de derde te goeder trouw zich kan verhalen op de goederen van de echtgenoten, alsof tussen de echtgenoten naar Nederlands recht algehele gemeenschap van goederen bestaat, ook na ontbinding van het huwelijk (artikel 46, eerste lid). Deze verhaalsmogelijkheid bestaat niet wanneer de derde ervan op de hoogte was dat de echtgenoten niet in het Nederlandse regime van de algehele gemeenschap van goederen zijn (waren) gehuwd. Artikel 45 geeft om dit te bewijzen de echtgenoten die onder een buitenlands regime zijn gehuwd de mogelijkheid een notariële akte waarin zij verklaren dat hun huwelijksvermogensregime niet wordt beheerst door het Nederlandse recht, te doen inschrijven in het huwelijksgoederenregister als genoemd in artikel 116

van Boek 1. In de verklaring behoeft niet te worden vermeld welk recht wél toepasselijk is. Als na de inschrijving een termijn van veertien dagen is verstreken, geldt ingevolge artikel 46, tweede lid, tweede zin, dat de derde wist of behoorde te weten dat het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten werd beheerst door vreemd recht.

Artikel 47 – Näherberechtigung

Dit artikel, dat overeenkomt met artikel 6 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime, ziet op het geval van aanknopingsovermacht, ook wel aangeduid als Näherberechtigung. Aanknopingsovermacht doet zich voor wanneer toepassing van een regel van internationaal privaatrecht van het land van ligging tot een ander resultaat voert dan wanneer de relevante regel van het Nederlandse internationaal privaatrecht zou zijn toegepast, en die regel van buitenlands internationaal privaatrecht zich doorzet. Dit doet zich veelal voor wanneer het gaat om een in het buitenland gelegen onroerende zaak, in het bijzonder wanneer in dat land het zogenaamde splitsingsstelsel geldt, waarbij onroerende zaken zijn onderworpen aan het recht van de plaats van ligging en roerende zaken aan een ander recht. Wanneer bijvoorbeeld ten aanzien van een elders gelegen onroerende zaak registratie moet plaats vinden, zal het aldaar geldende internationaal privaatrecht in het algemeen het lokale recht als toepasselijk aanwijzen. Daarbij wordt geen rekening gehouden met het voor Nederland door het verdrag als toepasselijk aangewezen andere recht. Ingevolge artikel 47 kan dan, wanneer ten aanzien van buitenlands vermogen als gevolg van toepassing van het aldaar geldende internationaal privaatrecht de ene echtgenoot een voordeel heeft genoten waarop hij geen aanspraak zou hebben gehad wanneer het verdrag zou zijn toegepast, de andere echtgenoot verrekening vorderen. Een gelijksoortige regel inzake verrekening is opgenomen in het voorgestelde artikel 147 inzake het erfrecht, waar de problematiek van de aanknopingsovermacht zich eveneens kan voordoen.

Artikel 48 – Werkingsomvang artikel 92, derde lid, Boek 1

Artikel 48 komt overeen met artikel 7 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime en ziet op de werkingsomvang op het niveau van het internationaal privaatrecht van artikel 92, derde lid, van Boek 1. Deze bepaling betreft een regel van derdenbescherming tegen niet-opeisbaarheid van vergoedingsrechten tussen echtgenoten. Op grond van artikel 48 geldt deze regel alleen wanneer in Nederland verhaal wordt uitgeoefend jegens een echtgenoot op wiens huwelijksvermogensrecht Nederlands recht toepasselijk is, of jegens een echtgenoot op wie ingevolge artikel 46, eerste lid, verhaal mogelijk is. Aldus wordt de regel van artikel 92 derde lid, Boek 1 in internationale situaties alleen toegepast wanneer er een sterke band is met de Nederlandse rechtsorde.

Artikel 49 – Rechterlijke goedkeuring

Krachtens dit artikel, dat overeenstemt met artikel 8 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime, is voor een rechtskeuze staande huwelijk de rechterlijke goedkeuring van artikel 119 Boek 1 niet vereist. In het kader van artikel 8 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime is de vraag gerezen of goedkeuring als hier bedoeld ook achterwege kan blijven indien bij gelegenheid van de rechtskeuze, met inachtneming van het toepasselijke recht, huwelijkse voorwaarden worden gemaakt en aldus een bepaald regime wordt aangewezen. De tekst van artikel 8 Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime en de Memorie van Toelichting op dit artikel geven geen uitsluitel. In de literatuur worden verschillende oplossingen verdedigd. De algemeen heersende opvatting is dat

wanneer voor Nederlands recht wordt gekozen en vervolgens een aanwijzing van een regime plaats vindt, (zekerheidshalve) de goedkeuring van artikel 119 van Boek 1 gevraagd moet worden. Inmiddels is in de Tweede Kamer aangenomen het wetsvoorstel dat voorziet in afschaffing van de rechterlijke goedkeuring (wetsvoorstel 28 867). Mocht dat wetsvoorstel tot wet worden verheven, dan kan artikel 49 vervallen.

Artikel 50 – Afwikkeling

Dit artikel vervangt artikel 10 Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Het betreft de afwikkeling van het regime en de problemen die daarbij op bewijsrechtelijk vlak kunnen ontstaan. Op grond van deze bepaling wordt artikel 131 van Boek 1 BW door de Nederlandse rechter toegepast, onverschillig welk recht het huwelijksvermogensregime beheerst.

Artikel 51 – Pensioenverevening

De Wet van 13 december 2000, Stb.2001, 12, tot regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, kwalificeert pensioenverevening als een kwestie van huwelijksvermogensrecht. Bij die wet is in de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime artikel 10a ingevoegd, welke bepaling is overgenomen in artikel 51. Zij bevat een regel aangaande het toepasselijke recht op de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed, die inhoudt dat de pensioenverevening wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, behoudens een door het artikel zelf geformuleerde uitzondering. Deze uitzondering ziet op artikel 1, zevende lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van 28 april 1994, Stb. 342. Daarin is bepaald dat, ook als het huwelijksvermogensregime door buitenlands recht wordt beheerst, ten aanzien van pensioenrechten die opgebouwd zijn ingevolge een pensioenregeling als bedoeld in artikel 1 leden 4 tot en met 6, de Nederlandse regel van verevening van toepassing is. Wanneer het gaat om pensioenrechten die niet vallen onder de Wet verevening pensioenrechten, geldt de hoofdregel van artikel 51. Het toepasselijke huwelijksvermogensrecht bepaalt dan of in geval van echtscheiding of scheiding van tafel en bed verevening van pensioenrechten plaatsvindt. In dit kader zij volledigheidshalve herinnerd aan artikel 1, achtste lid, Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, waarin is bepaald dat indien Nederlands recht het huwelijksvermogensregime van echtgenoten beheerst, hetgeen meebrengt dat de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding toepassing vindt, de Nederlandse regeling van verevening ook van toepassing is op pensioenen opgebouwd volgens een buitenlandse pensioenregeling. In dat geval verkrijgt de echtgenoot die recht heeft op verevening evenwel geen aanspraak jegens het buitenlandse uitkeringsorgaan, maar slechts een recht op uitbetaling jegens de andere echtgenoot.

Artikel 52 – Overgangsrecht

In artikel 52, eerste lid, dat overeenkomt met de overgangsbepaling van artikel 12, tweede lid, Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime, wordt tot uitdrukking gebracht dat de in deze titel opgenomen bepalingen van toepassing zijn op het huwelijksvermogensregime van echtgenoten die gehuwd zijn na 1 september 1992, de datum waarop voor Nederland het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 in werking trad. In het tweede lid van artikel 52 is een afzonderlijke regel van overgangsrecht gegeven voor de pensioenverevening ingevolge artikel 51. Op grond van deze regel is artikel 51 van toepassing op de verevening van pensioenrechten van echtgenoten die op of na 1 maart 2001 van tafel en

bed zijn gescheiden of wier huwelijk op of na 1 maart 2001 is ontbonden. Hier is aansluiting gezocht bij artikel III lid 2 van de Wet conflictenrecht pensioenverevening, welke wet op 1 maart 2001 in werking is getreden. Het derde lid van artikel 52, dat is ontleend aan artikel 12, derde lid, van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime, houdt in dat de bepalingen van deze afdeling die de rechtskeuze betreffen van toepassing zijn ten aanzien van echtgenoten die gehuwd zijn vóór 1 september 1992 en na dat tijdstip een rechtskeuze uitbrengen. Beide regels zijn in lijn met het verdrag (artikel 21, eerste en tweede lid).

Artikel 53 – Validering oude rechtskeuze

Het onderhavige artikel, dat overeenstemt met artikel 13 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime, betreft de geldigheid van rechtskeuzen die zijn uitgebracht vóór 1 september 1992. Bepaald wordt dat een rechtskeuze, uitgebracht vóór genoemd tijdstip, niet ongeldig is op de enkele grond dat de wet toentertijd niet voorzag in de mogelijkheid van een rechtskeuze op het terrein van het huwelijksvermogensrecht. Een uitzondering op dit uitgangspunt is gemaakt voor echtgenoten wier huwelijksvermogensregime werd bepaald door het Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 1905. Een door deze echtgenoten vóór 23 augustus 1977, de dag waarop het verdrag van 1905 voor Nederland buiten werking trad, uitgebrachte rechtskeuze wordt niet als geldig aangemerkt.

Afdeling 4 Ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed

In deze afdeling zijn de bepalingen van de Wet van 25 maart 1981 houdende regeling van het conflictenrecht inzake ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed en de erkenning daarvan [...] (Stb. 166) (hierna: Wet conflictenrecht echtscheiding) met enige wijzigingen overgenomen.

Artikel 54 – Internationale regelingen

In het eerste artikel van deze afdeling is een verwijzing opgenomen naar het Haagse Verdrag van 1 juni 1970 inzake de erkenning van echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed, voor Nederland in werking getreden op 22 augustus 1981 (onder a) en het Luxemburgse Verdrag van 8 september 1967 inzake de erkenning van beslissingen betreffende de huwelijksband, voor Nederland in werking getreden op 30 juni 1981 (onder b). Hiermee is beoogd de rechtstoepasser voor zoveel nodig opmerkelijk te maken op de verdragsrechtelijke achtergrond van deze afdeling. Beide internationale regelingen staan toe dat de verdragsstaten in nationale wetgeving voor een liberaler, een gunstiger, erkenningsregime kiezen. De in deze afdeling opgenomen erkenningsregels zullen om deze reden vaker van toepassing zijn. De beide verdragsregelingen zijn vooral van belang in het kader van de export van Nederlandse echtscheidingsbeslissingen naar andere verdragsstaten, uiteraard voor zover deze de erkenning van de beslissing niet beoordelen aan de hand van de verordening «Brussel II bis» (Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, Pb EG L 338/1). Met deze verordening zal bij de erkenning in Nederland van buitenlandse echtscheidingsbeslissingen ook rekening moeten worden gehouden, hetgeen volgt uit artikel 1. Overigens wordt momenteel onderhandeld over Europese regelgeving die strekt tot de invoering van regels inzake het toepasselijke recht in (echt)scheidingsprocedures. Indien deze regelgeving tot stand komt, zal zij

op enig moment haar weerslag hebben op de in deze afdeling opgenomen bepalingen. Desalniettemin is besloten bij gelegenheid van deze consolidatie de Nederlandse regeling aan te passen, aangezien het moment van totstandkoming van Europese regelgeving nog hoogst onzeker is en de thans voorgestelde wijziging spoort met de huidige praktijk van toepassing van de Wet conflictenrecht echtscheiding.

Artikel 55 – Exclusieve bevoegdheid Nederlandse rechter

Dit artikel bepaalt dat ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed in Nederland alleen kunnen worden uitgesproken door de *Nederlandse rechter*. Deze bepaling, die niet is ontleend aan de Wet conflictenrecht echtscheiding geeft wel de heersende leer weer. Verwezen kan worden naar de beschikking van de Hoge Raad van 31 oktober 1986, NJ 1987, 924, waarin is geoordeeld dat een huwelijk in Nederland uitsluitend kan worden ontbonden door een uitspraak van de Nederlandse rechter gevolgd door inschrijving van die uitspraak in de daartoe bestemde registers van de burgerlijke stand. Deze regel, waarin het echtscheidingsmonopolie van de Nederlandse rechter is neergelegd, is van openbare orde. Een huwelijksontbinding kan in Nederland derhalve niet tot stand worden gebracht door een buitenlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, ook al is deze naar het recht van de zendstaat hiertoe bevoegd. Door het opnemen van deze regel in de wet kan hierover geen misverstand meer ontstaan.

Artikel 56 – Toepasselijk recht

In dit artikel is een regeling voor het toepasselijke recht opgenomen, die artikel 1 van de Wet conflictenrecht echtscheiding vervangt. Het eerste lid van laatstgenoemd artikel bevat een zgn. getrapte verwijzingsregel, waarin drie treden (a – c) het toepasselijke recht bepalen: indien partijen een gemeenschappelijke nationaliteit bezitten, wordt de vraag of echtscheiding (of scheiding van tafel en bed) kan worden verzocht, beheerst door de gemeenschappelijke nationale wet (a); indien een gemeenschappelijk nationaal recht ontbreekt, is van toepassing het recht van het land waar de partijen hun gewone verblijfplaats – die niet gemeenschappelijk behoeft te zijn – hebben (b); indien partijen niet een gemeenschappelijke nationaliteit hebben en evenmin hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben, is het Nederlandse recht als de *lex fori* van toepassing (c). Blijkens het vierde lid van artikel 1 van de Wet conflictenrecht echtscheiding kan een gezamenlijke of een onweersproken eenzijdige rechtskeuze worden uitgebracht voor toepasselijkheid van Nederlands recht, ongeacht nationaliteit of gewone verblijfplaats van de echtgenoten.

In 1993 heeft de Werkgroep IPR van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak een voorstel gedaan tot wijziging van artikel 1 van de Wet conflictenrecht echtscheiding (zie het Rapport «Knelpunten bij de toepassing van artikel 1 Wet Conflictenrecht Echtscheiding», gepubliceerd in *Trema* 1993, nr. 4). Naar aanleiding van dit rapport heeft de toenmalige Staatssecretaris van Justitie de Staatscommissie verzocht een advies op te stellen aangaande een mogelijke wijziging van artikel 1 Wet conflictenrecht echtscheiding. Dit advies is op 28 maart 1995 uitgebracht en is te vinden op de site van het ministerie van Justitie. Daarbij heeft de Staatscommissie geadviseerd met de wijziging van artikel 1 Wet conflictenrecht echtscheiding te wachten tot de invoering van een algemene IPR-wet, opdat de nieuwe regeling op de overige inhoud van die wet kan worden afgestemd. Het voorstel van de Staatscommissie is in het onderhavige artikel overgenomen.

In het eerste lid wordt bij gebreke van rechtskeuze toepassing van Nederlands recht, van de *lex fori*, voorop gesteld. Hiermee wordt een praktische oplossing geboden, die bovendien overeenstemt met wat in de praktijk

meestal het resultaat is van toepassing van de thans in artikel 1 van de Wet conflictenrecht echtscheiding vervatte regels. Bij deze benadering zou de vraag gesteld kunnen worden of de kansen op erkenning van tussen vreemdelingen uitgesproken echtscheidingen verminderd worden als op de echtscheiding Nederlands recht is toegepast. De Staatscommissie heeft in dit verband in haar advies opgemerkt dat, waar erkenning van een naar Nederlands recht verkregen echtscheiding getoetst wordt aan het Haagse Verdrag inzake de erkenning van echtscheiding en scheiding van tafel en bed, dan wel het Luxemburgse Verdrag inzake de erkenning van beslissingen betreffende de huwelijksband, zich slechts bij uitzondering een geval van weigering van erkenning zal voordoen. Aan de erkenningsregeling van de Verordening Brussel II bis staat de in het eerste lid opgenomen regel evenmin in de weg. Bovendien wordt in het tweede lid de mogelijkheid van een rechtskeuze voor nationaal recht geboden, waarmee de erkenning zo nodig vergemakkelijkt wordt. De Staatscommissie heeft erop gewezen dat in het algemeen en in beginsel het voorrang geven aan toepassing van de *lex fori* niet de voorkeur verdient, omdat zulks de beginselen van het internationaal privaatrecht miskent, welke beginselen zijn gericht op de erkenning van een internationale rechtsorde die het bestaan van afwijkende rechtssystemen respecteert en aan toepassing daarvan waar het nodig is de voorrang geeft. Ik onderschrijf deze opvatting. Het voorstellen van het Nederlandse recht als toepasselijk recht komt voor dit specifieke onderwerp evenwel tegemoet aan de behoefte van de praktijk.

In het tweede lid wordt de mogelijkheid geboden door keuze van een gemeenschappelijk nationaal recht de toepasselijkheid van het Nederlandse recht opzij te zetten. Wanneer de echtgenoten twee gemeenschappelijke nationaliteiten hebben, kan voor de ene of de andere gemeenschappelijke nationale wet worden gekozen.

Krachtens het bepaalde onder a kan de *lex fori* worden uitgeschakeld door een gezamenlijke of een onweersproken eenzijdige keuze van een gemeenschappelijke nationaal recht. Ingevolge het derde lid moet een dergelijke keuze blijken uit het verzoekschrift of het verweerschrift. Beoogd is dus een zgn. rechtskeuze ten processe, die onder controle van de rechter wordt gedaan. Artikel 56 sluit echter niet uit dat echtgenoten al tijdens of zelfs vóór hun huwelijk een afspraak hebben gemaakt over het op een eventuele echtscheiding toe te passen recht. Indien zij tevoren een (door artikel 56 toegestane) gezamenlijke keuze hebben gedaan en daarbij willen blijven, dienen zij die keuze in het verzoekschrift te bevestigen. Indien een partij in het verzoekschrift eenzijdig een rechtskeuze doet, en de andere partij zich vervolgens beroept op een eerder gezamenlijk gemaakte andere keuze, dan is er voor de toepassing van artikel 56 sprake van een weersproken eenzijdige rechtskeuze en niet van een gezamenlijke keuze.

Krachtens het bepaalde onder b zet een eenzijdige keuze van het gemeenschappelijke nationale recht, als zij weersproken is, de *lex fori* niettemin opzij indien beide partijen een werkelijke maatschappelijke band met het land van hun nationaliteit hebben. Ingevolge de bepaling onder a wordt de band met het land van de nationaliteit niet op haar realiteit getoetst, maar krachtens het bepaalde onder b wel. Dit onderscheid vloeit hieruit voort dat onder a sprake is van een gemeenschappelijke keuze dan wel een onweersproken eenzijdige keuze, terwijl de bepaling onder b uitsluitend toepassing kan vinden ingeval een eenzijdige keuze is weersproken. Dit zal zich kunnen voordoen als de verweerder aan het nationale recht een verweer of aanspraak wil ontnemen, terwijl het Nederlandse recht zo'n verweer of aanspraak niet kent en de verzoeker juist daarom aan toepassing van het Nederlandse recht de voorkeur geeft. De realiteitstoets is hier positief geformuleerd omdat mag worden aangenomen dat uitschakeling van het Nederlandse recht als *lex fori* vooral zal worden nagestreefd door verweerders die zich tegen de echtscheiding verzetten. Toepassing van

gemeenschappelijk nationaal recht is dan gerechtvaardigd wanneer beide partijen een werkelijke maatschappelijke band met het land van de gemeenschappelijke nationaliteit hebben behouden. Als voor een van de echtgenoten de band met het nationale recht te zwak is, vindt de hoofdregel van het eerste lid toepassing. Op welke wijze de beoordeling van de werkelijke maatschappelijke band plaatsvindt, wordt aan de praktijk overgelaten. Aansluiting kan worden gezocht bij de ervaringen die zijn opgedaan bij de toepassing van artikel 1, tweede lid, van de Wet conflictenrecht echtscheiding. Ik verwijs in dit verband ook naar de toelichting op de algemene bepaling van artikel 8, precies naar de passage over de realiteitstoets.

Wat betreft de opbouw van artikel 56 wijs ik er nog op dat de objectieve aanknopng (Nederlands recht) voorop staat, gevolgd door een subjectieve aanknopng (keuze van het gemeenschappelijke nationale recht). Het zou op zichzelf wellicht in de lijn van de moderne codificatietechnieken meer voor de hand hebben gelegen de rechtskeuze voorop te stellen, gevolgd door de verwijzingsregel(s) aan de hand waarvan het bij gebreke van een rechtskeuze toepasselijke recht bepaald moet worden. In het licht van de grondslag van het artikel – een praktische benadering, aansluitend aan de gevestigde praktijk van toepassing van Nederlands recht – is evenwel de voorkeur gegeven aan de voorgestelde opbouw.

Het derde lid houdt in dat sprake moet zijn van een uitdrukkelijke rechtskeuze, dan wel een voldoende duidelijke keuze, hetgeen zal moeten blijken uit de in het verzoekschrift of het verweerschrift gebruikte bewoordingen. Deze bepaling is niet zozeer van belang omdat zij een impliciete rechtskeuze uitsluit – dit volgt reeds uit artikel 10 – als wel omdat zij tevens voorschrijft op welk moment de rechtskeuze moet zijn gedaan; artikel 10 laat zich daarover niet uit.

Tot slot zij opgemerkt dat artikel 56 van toepassing is op verzoeken tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed die na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet worden ingediend. Verwezen zij naar de overgangsbepaling die is neergelegd in het voorgestelde artikel 270 van de Overgangswet Nieuw BW.

Artikel 57 – Erkenning buitenlandse echtscheiding

Dit artikel, dat is ontleend aan artikel 2 van de Wet conflictenrecht echtscheiding, betreft de erkenning van een buitenlandse echtscheiding. Volledigheidshalve zij verwezen naar de inleidende opmerking in deze memorie bij artikel 54 inzake de verhouding tot de internationale regelingen op dit punt. Het eerste lid stelt de erkenning van een buitenlandse echtscheidingsbeslissing afhankelijk van twee voorwaarden: de beslissing dient tot stand gekomen te zijn «na een behoorlijke rechtspleging», en de beslissing dient gegeven te zijn door een rechter of andere autoriteit «aan wie daartoe rechtsmacht toekwam» .

Bij het vereiste van een «behoorlijke rechtspleging» moet gedacht worden aan zaken als regelmatige en tijdige oproeping (betekening), recht op hoor en wederhoor en de vertegenwoordiging van partijen in de procedure.

Bij het vereiste dat de rechter «rechtsmacht toekwam» zal worden onderzocht of de bevoegdheid van de buitenlandse rechter gebaseerd was op een rechtsmachtregeling die, naar internationale maatstaven gemeten, aanvaardbaar is. Het gaat hier om rechtsmachtcriteria die in scheidingszaken internationaal als min of meer aanvaardbaar worden beschouwd. Hierbij kan worden gedacht aan de bevoegdheden van de voren genoemde Verordening Brussel II bis of de bevoegdheidscriteria neergelegd in het eveneens eerder genoemde Haags Echtscheidingsverdrag 1970. In dit verband wordt verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad 27 mei 1988, NJ 1988, 832.

Het tweede lid sanctioneert het geval waarin aan deze voorwaarden niet of niet volledig wordt voldaan, maar de wederpartij hetzij tijdens de

procedure uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft ingestemd met de ontbinding, hetzij zich na de procedure heeft neergelegd bij de huwelijksontbinding. De instemming of berusting mag stilzwijgend zijn, maar moet wel duidelijk zijn. Van instemming of berusting zal bijvoorbeeld sprake zijn, wanneer één van beide echtgenoten is hertrouwd.

Artikel 58 – Erkenning eenzijdige huwelijksontbinding

Artikel 58 is met enige hierna te vermelden wijzigingen overgenomen van artikel 3 van de Wet conflictenrecht echtscheiding. Het bepaalt dat een in het buitenland plaatsgevonden hebbende eenzijdige ontbinding van het huwelijk wordt erkend, mits aan de drie in het artikel vermelde, cumulatief gestelde eisen is voldaan.

De wijzigingen ten opzichte van artikel 3 van de Wet conflictenrecht echtscheiding betreffen het volgende. In de eerste plaats is, anders dan in artikel 3, aanhef en onder a en onder c, Wet conflictenrecht echtscheiding, artikel 58 sekseneutraal geformuleerd. Voorts is in artikel 58 sub a opgenomen dat de hier bedoelde ontbinding van het huwelijk in overeenstemming moet zijn met het recht van *een* nationaliteit van de echtgenoot die het huwelijk heeft ontbonden. Een effectiviteitstoetsing vindt niet plaats. Verwezen wordt in dit verband naar de beslissing van de Hoge Raad van 13 juli 2001, NJ 2002, 223, inzake een zgn. «khoel». Artikel 3 sub a Wet conflictenrecht echtscheiding sprak van overeenstemming met de personele wet van de man. De achtergrond hiervan was dat in sommige landen geen uniform nationaal familierecht bestaat, maar elke religieuze bevolkingsgroep een apart familierecht kent. Onder «personele» wet dient in dit verband te worden verstaan het stelsel van familierecht waaraan de man in zijn nationaliteitsland gezien zijn religie is onderworpen. Aldus is voor de landen waarin verschillende stelsels gelden voor verschillende bevolkingsgroepen een uitwerking gegeven waarin aan de nationaliteit wordt aangeknoopt, doch deze aanknopng niet rechtstreeks in een toepasselijk recht resulteert. Nu artikel 15 een voorziening geeft voor meervoudige rechtsstelsels, kan in artikel 58 lid 1 sub a worden volstaan met de aanknopng aan de nationaliteit (of een van de nationaliteiten) van de echtgenoot die de ontbinding bewerkstelligt. Aan de hand van de regels neergelegd in artikel 15 kan volgens het interpersonele recht van de *lex causae* het toepasselijke recht worden vastgesteld.

Artikel 59 – Openbare orde

De Wet conflictenrecht echtscheiding bevat geen «openbare orde»-toets voor de erkenning van een buitenlandse echtscheiding. Uit de wetsgeschiedenis blijkt evenwel dat, ook als aan de voorwaarden van artikel 2 wordt voldaan, erkenning aan een buitenlandse beslissing wordt onthouden indien de openbare orde de erkenning niet zou toestaan (MvT Kamerstukken II 16 004, nrs. 3–4, blz. 19). In artikel 59. wordt met een gebruikelijke formulering een regeling gegeven voor de hier bedoelde openbare orde, de openbare orde op het erkenningsniveau. Met «kenne-lijk onverenigbaar met de openbare orde» is tot uitdrukking gebracht dat sprake zal moeten zijn van een manifeste strijd met de waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden beschouwd. Dit betekent dat de openbare orde slechts in uitzonderlijke gevallen tegen de erkenning van een buitenlandse beslissing kan worden ingezet.

Titel 4 Het geregistreerd partnerschap

De bepalingen van de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap (Wet van 6 juli 2004, houdende regeling van het conflictenrecht met betrekking tot het geregistreerd partnerschap, Stb. 334) zijn met enige aanpassingen en aanvullingen opgenomen in Titel 4. Met deze wet is

beoogd regels te geven voor samenlevingsvormen die belangrijke kenmerken met het huwelijk gemeen hebben. Zie in dit verband het voorgestelde artikel 61, vijfde lid. Voor een nadere toelichting op de wet wordt verwezen naar Kamerstukken II 2002/2003, 28 924, nr. 3. Er is naar gestreefd het ipr-regime voor het geregistreerd partnerschap zo veel mogelijk aan te laten sluiten aan dat voor het huwelijk. De Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime is, evenals de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen, in menig opzicht voor de wetgever een bron van inspiratie geweest. Echter, nu voor het instituut geregistreerd partnerschap in het interne recht van veel landen nog geen wettelijke regeling is getroffen, kon de analogie met de verwijzingsregels voor het huwelijk niet in volle omvang worden doorgetrokken. Dit heeft ertoe geleid dat in de systematiek van de wet waar nodig een onderscheid is gemaakt tussen in Nederland aangegane geregistreerde partnerschappen en in het buitenland aangegane geregistreerde partnerschappen.

Ten aanzien van de in Nederland aangegane geregistreerde partnerschappen is gekozen voor het opstellen van eenzijdige verwijzingsregels, die (alleen) aangeven wanneer het Nederlandse interne recht van toepassing is. Er is thans geen reden de regeling op dit punt aan te passen. Voor een aantal aspecten van buiten Nederland aangegane geregistreerde partnerschappen is gekozen voor een verwijzing naar het recht van de staat waar het partnerschap is aangegaan («lex loci celebrationis»), inclusief het internationaal privaatrecht. Gekozen is derhalve voor een zgn. Gesamtverweisung. Aanknoping bij de «lex loci celebrationis», met inbegrip van het aldaar ontwikkelde internationaal privaatrecht, dient in het algemeen het best de belangen van de partners van het elders aangegane geregistreerd partnerschap. In dit verband kan worden gewezen op artikel 65 (inzake de persoonlijke rechtsbetrekkingen tussen partners die buiten Nederland een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, in het geval dat geen rechtskeuze is gedaan) en op artikel 71, tweede lid (inzake het toepasselijke recht op het partnerschapsvermogensregime tussen partners die buiten Nederland een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan).

Voor zover de algemene bepalingen hierna niet ter sprake worden gebracht, zijn zij zonder meer van toepassing in de onderhavige materie.

Afdeling 1 Het aangaan van een geregistreerd partnerschap in Nederland

Artikel 60 – Bevoegdheid tot het aangaan van een geregistreerd partnerschap

Artikel 60, dat overeenkomt met artikel 1 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap, betreft het aangaan van een geregistreerd partnerschap in Nederland en bestaat uit drie leden, die alle drie het Nederlandse recht als het toepasselijke recht aanwijzen. Het eerste lid bepaalt dat het aangaan van een geregistreerd partnerschap in Nederland beheerst wordt door het Nederlandse recht; vgl. artikel 80a van Boek 1 BW. De bevoegdheid van iedere partner om een partnerschap aan te gaan, dat wil zeggen de vraag of er een beletsel is, wordt eveneens door het Nederlandse recht bepaald (tweede lid). Ingevolge het derde lid kan in Nederland een geregistreerd partnerschap alleen worden aangegaan ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand met inachtneming van het Nederlandse recht. Hierbij is voorzien in een uitzondering voor de eventuele bevoegdheid van buitenlandse diplomatieke of consulaire autoriteiten, indien geen van de partners (mede) de Nederlandse nationaliteit bezit.

De bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand is neergelegd in artikel 80a, vierde lid van Boek 1 (ten minste één van de partners moet in Nederland wonen dan wel de Nederlandse nationaliteit hebben).

Afdeling 2 De erkenning van een buiten Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap

Artikel 61 – Erkenning buitenlands geregistreerd partnerschap

Artikel 61 is ontleend aan artikel 2 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap. Het bevat de erkenningsregel, die in hoofdlijnen overeenkomt met artikel 31, welk artikel ziet op de erkenning van het buiten Nederland voltrokken huwelijk. Uitgangspunt (eerste lid) is dat een buiten Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap in Nederland wordt erkend, wanneer het volgens het recht van de plaats waar het is aangegaan (lex loci celebrationis) rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden. Een bijzondere regel betreffende de erkenning van een buiten Nederland ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar aangegaan geregistreerd partnerschap is neergelegd in het tweede lid. Indien het geregistreerd partnerschap voldoet aan de vereisten van het recht van de staat die de ambtenaar vertegenwoordigt, wordt het als rechtsgeldig erkend, tenzij het aangaan in de staat waar dit plaatsvond niet was toegestaan. Het derde lid preciseert dat onder «recht» in de leden 1 en 2 het internationaal privaatrecht is inbegrepen. In dit verband zij verwezen naar artikel 31, derde lid. De gekozen opzet is geïnspireerd op het Haags Huwelijksverdrag van 1978. In het toelichtend rapport bij dit verdrag (bijlage II bij de Memorie van Toelichting bij de goedkeuringswet, Kamerstukken II 1987/88, 20 504 nr. 3) is opgemerkt dat in overeenstemming met sommige Haagse verdragen de verwijzing in artikel 9 naar het «recht» van de staat waar het huwelijk is voltrokken, inhoudt een verwijzing naar zowel het interne recht als het internationaal privaatrecht van die staat. (zgn. Gesamtverweisung).

Het vierde lid bevat een vermoeden van rechtsgeldigheid: een geregistreerd partnerschap wordt vermoed rechtsgeldig te zijn indien een verklaring hierover is afgegeven door de bevoegde buitenlandse autoriteit. In het vijfde lid zijn enige criteria opgenomen, waaraan een buiten Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap moet voldoen om in Nederland als zodanig voor erkenning in aanmerking te komen. Zoals is uiteengezet in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Conflictenrecht geregistreerd partnerschap, Kamerstukken II 2002/2003, 28 924 nr. 3, is voor erkenning in de eerste plaats vereist dat het moet gaan om een wettelijk geregeld instituut dat is bestemd voor de juridische bescherming van affectieve relaties. Tevens dient de samenlevingsvorm te zijn geregistreerd bij een ter plaatse van het aangaan bevoegde autoriteit, bijvoorbeeld bij de burgerlijke stand of de griffie van een gerecht. Verder dient de samenlevingsvorm het bestaan van een huwelijk of een andere wettelijk geregelde samenlevingsvorm met een derde uit te sluiten. Bij de verplichtingen bedoeld onder c kan in het bijzonder worden gedacht aan de verplichting elkaar ter zijde te staan en elkaar «het nodige» te verschaffen en aan de verplichting tot een evenredige bijdrage in de lasten van de samenleving.

Artikel 62 – Openbare orde

De in het internationaal privaatrecht gebruikelijke openbare orde-exceptie is neergelegd in het onderhavige artikel, dat overeenkomt met artikel 3 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap. Aan een buiten Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap wordt in Nederland erkenning onthouden, indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Het woord kennelijk is hier ingevoegd, om aan te geven dat het om een manifeste strijd met de openbare orde moet gaan. De bepaling dient restrictief te worden toegepast. Zij stemt overeen met artikel 32, welke bepaling de enige grond bevat voor weigering van de erkenning van een buitenslands rechtsgeldig voltrokken huwelijk.

Artikel 63 – Voorvraag

Artikel 63, dat is ontleend aan artikel 4 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap, bepaalt dat, ongeacht of de vraag naar de erkenning van een geregistreerd partnerschap rijst als hoofdvraag dan wel als voorvraag, de voorafgaande artikelen inzake de erkenning van een geregistreerd partnerschap in Nederland toepassing vinden. Vgl. artikel 33, waarin een identieke regel is opgenomen.

Afdeling 3 Rechtsbetrekkingen tussen de geregistreerde partners

Artikelen 64 – 69 – Rechtsbetrekkingen tussen de geregistreerde partners

De artikelen 64, 65, 66, 67, 68 en 69 betreffen de persoonlijke rechtsbetrekkingen van geregistreerde partners. Zij vervangen artikel 5 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap en zijn geïnspireerd door de overeenkomstige bepalingen van Titel 3, afdeling 2, inzake de rechtsbetrekkingen tussen echtgenoten. Overeenkomstig de opzet van die afdeling is de inhoud van artikel 5 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap over een aantal artikelen verdeeld. In afwijking van dit artikel wordt thans ook voor de rechtsbetrekkingen tussen geregistreerde partners, evenals in artikel 35 wordt voorgesteld ten aanzien van de rechtsbetrekkingen tussen echtgenoten, de mogelijkheid van rechtskeuze geopend.

Artikel 64 – Rechtskeuze

In dit artikel is voor de onderlinge rechtsbetrekkingen tussen geregistreerde partners voorzien in dezelfde mogelijkheid van rechtskeuze als voor het partnerschapsvermogensregime. Zie in dit laatste verband de artikelen 70 en 72. Een rechtskeuze kan, blijkens het eerste lid, voor of tijdens het geregistreerde partnerschap worden gedaan. Gekozen kan worden voor elk willekeurig rechtsstelsel, met dien verstande dat dat stelsel het geregistreerd partnerschap dient te kennen. Ook de vormvoorschriften zijn dezelfde als die welke van toepassing zijn op de rechtskeuze ten aanzien van het vermogensregime.

Artikel 65 – Toepasselijk recht bij gebreke van rechtskeuze

Dit artikel komt qua inhoud overeen met artikel 5 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap. Het regelt het recht dat op de persoonlijke rechtsbetrekkingen tussen de partners van toepassing is bij gebreke van een rechtskeuze. Er wordt een onderscheid gemaakt al naar gelang het geregistreerd partnerschap in Nederland dan wel elders is aangegaan. Is het geregistreerd partnerschap in Nederland aangegaan, dan is het Nederlandse recht van toepassing. Is het geregistreerd partnerschap buiten Nederland aangegaan, dan is toepasselijk het recht (inclusief het internationaal privaatrecht) van de staat waar het geregistreerd partnerschap is aangegaan (Gesamtverweisung).

Artikel 66 – Tijdstip vanaf hetwelk de rechtskeuze gevolg heeft

Artikel 66 preciseert dat een keuze voor een ander recht dan het voorheen toepasselijke tot gevolg heeft dat het andere recht van toepassing is vanaf het tijdstip van de keuze.

Artikel 67 – Verbintenissen ten behoeve van de gewone gang van de huishouding

Artikel 67 treedt in de plaats van artikel 5, derde lid, Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap en komt inhoudelijk overeen met artikel 39 in de Titel over het huwelijk. Verwezen zij naar de toelichting op dat artikel. De aansprakelijkheid van de ene geregistreeerde partner voor een verbintenis van de andere partner in verband met de gewone gang van de huishouding wordt beheerst door het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de partners en, bij gebreke hiervan, door het recht dat op de verbintenis toepasselijk is.

Artikel 68 – Gezinsbescherming

Artikel 68 stemt materieel overeen met artikel 40, betreffende de bescherming van de niet-handelende echtgenoot ten koste van de derde met wie de andere echtgenoot een transactie is aangegaan. Toepasselijk is het recht van de gewone verblijfplaats van de niet-handelende echtgenoot. Wat betreft de bescherming van de derde in situaties als hier bedoeld, kan worden verwezen naar de algemene bepaling van artikel 11, tweede lid (Lizardiregel).

Artikel 69 – Kwalificatie

Dit artikel correspondeert met artikel 41 in de titel over het huwelijk. Het bakent de materie van de artikelen 67 en 68 af, enerzijds van die van de persoonlijke betrekkingen tussen de partners, en anderzijds van het partnerschapsvermogensregime.

Afdeling 4 Het partnerschapsvermogensregime

Bij het opstellen van de verwijzingsregels met betrekking tot het partnerschapsvermogensregime is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de voor het huwelijksvermogensregime geldende verwijzingsregels. Voor een toelichting op de in de onderhavige afdeling voorgestelde bepalingen wordt derhalve mede verwezen naar hetgeen in deze memorie bij de in titel 3, afdeling 3, opgenomen overeenkomstige artikelen is aangetekend.

Artikel 70 – Rechtskeuze vóór het aangaan

Dit artikel komt in een enigszins vereenvoudigde redactie materieel overeen met artikel 6 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap. Het betreft de vóór het aangaan van het partnerschap uitgebrachte rechtskeuze, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen een in Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap en een elders aangegaan geregistreerd partnerschap. Op het vermogensregime van een in Nederland of daarbuiten aangegaan geregistreerd partnerschap is van toepassing het recht dat de partners vóór het aangaan van het geregistreerd partnerschap hebben aangewezen. Afgezien van de voorwaarde dat het gekozen recht een stelsel is dat het geregistreerd partnerschap kent (zie het derde lid) kan in beginsel voor ieder willekeurig stelsel worden gekozen en is de keuze niet beperkt tot bijvoorbeeld het nationale recht of het woonplaatsrecht van een van de partners ten tijde van de aanwijzing. Het gekozen recht is van toepassing op het gehele vermogen, met een mogelijke uitzondering voor onroerende zaken, die aan het recht van de plaats van ligging kunnen worden onderworpen. Uiteraard geldt ook hier dat dit recht het geregistreerd partnerschap moet kennen.

Artikel 71 – Toepasselijk recht bij gebreke van rechtskeuze

In artikel 71 (vgl. artikel 7 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap) wordt onderscheid gemaakt tussen een in Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap en een elders aangegaan geregistreerd partnerschap. Is een geregistreerd partnerschap in Nederland aangegaan en hebben de partners daaraan voorafgaand geen rechtskeuze uitgebracht, dan is het Nederlandse recht van toepassing. Is een geregistreerd partnerschap buiten Nederland aangegaan en hebben de partners daaraan voorafgaand geen rechtskeuze uitgebracht, dan is van toepassing het recht (inclusief het internationaal privaatrecht) van de staat waar het geregistreerd partnerschap is aangegaan. Dit wil dus zeggen dat voor een in het buitenland aangegaan geregistreerd partnerschap (uiteindelijk) het buitenlandse internationaal privaatrecht het toepasselijke recht aanwijst (zgn. Gesamtverweisung).

Artikel 72 – Rechtskeuze gedurende het geregistreerd partnerschap

Ingevolge dit artikel, dat in een gewijzigde formulering materieel gelijk is aan artikel 8 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap, kunnen de partners tijdens het geregistreerd partnerschap een rechtskeuze uitbrengen. Daarbij gelden dezelfde mogelijkheden en beperkingen als die welke bij de rechtskeuze vóór het aangaan van het geregistreerd partnerschap voortvloeien uit het tweede en het derde lid van artikel 70. Deze bepalingen zijn derhalve hier van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 73 – (On)veranderlijkheid van het toepasselijke recht

Artikel 73 vervangt artikel 9 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap, met dien verstande dat het in het tweede lid van dit artikel bepaalde is verwerkt in het eerste, thans enige lid van het hier voorgestelde artikel. Het artikel betreft de kwestie van de (on)veranderlijkheid van het toepasselijke recht. Deze bepaling is gestoeld op artikel 7, eerste lid, van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Echter, anders dan in artikel 7, tweede lid, van het Haags Huwelijksvermogensverdrag is neergelegd, is niet voorzien in een regeling betreffende de automatische veranderlijkheid van het regime. Op dit punt is de parallellie met de voor het huwelijk geldende regeling derhalve doorbroken. Het eenmaal krachtens de in deze titel opgenomen regels gevonden of door rechtskeuze aangewezen toepasselijke recht blijft van toepassing, ook bij verandering van nationaliteit of gewone verblijfplaats. Het toepasselijke recht kan dus alleen door een rechtskeuze voor een ander recht worden gewijzigd. Deze bepaling geldt zowel voor het geval de partners in Nederland een partnerschap zijn aangegaan als wanneer sprake is van een buitenlands geregistreerd partnerschap. Ten aanzien van in Nederland aangegane geregistreeerde partnerschappen kan worden opgemerkt dat aan een regeling als die van artikel 7 lid 2 van het verdrag geen behoefte is, nu bij gebreke van een rechtskeuze steeds het Nederlandse recht van toepassing zal zijn. Zijn de partners in het buitenland een partnerschap aangegaan én hebben zij het toepasselijke recht aangewezen, dan blijft dit recht van toepassing, zelfs in geval van wijziging van hun nationaliteit of gewone verblijfplaats. Alleen een rechtskeuze kan het gekozen recht wijzigen. Zijn de partners in het buitenland een geregistreerd partnerschap aangegaan en hebben zij geen rechtskeuze uitgebracht, dan wordt, zoals hiervoor in de toelichting op artikel 71 is opgemerkt, het toepasselijke recht bepaald door het internationaal privaatrecht van de staat waar het partnerschap is aangegaan. Het internationaal privaatrecht van die staat bepaalt dan ook of een automatische verandering van het toepasse-

lijke recht in de zin van artikel 7 lid 2 Haags Huwelijksvermogensverdrag toegestaan is.

Wanneer gedurende het partnerschap een rechtskeuze wordt uitgebracht, rijst de vraag of deze keuze terugwerkende kracht heeft en of de keuze betrekking heeft op het gehele vermogen van de partners. Deze vragen worden niet anders beantwoord dan onder het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978

Artikelen 74 – 77 – Materiële en formele geldigheid van rechtskeuze

Deze artikelen (vgl. artikelen 10 tot en met 13 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap) bevatten de voorschriften inzake de materiële en de formele geldigheid betreffende de rechtskeuze, de vorm van de partnerschapsvoorwaarden en de wijze van het uitbrengen van een rechtskeuze. Zij zijn overgenomen uit het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.

Opmerking verdient dat artikel 75 weliswaar overeenstemt met de in artikel 10 neergelegde algemene bepaling, maar niettemin gehandhaafd moet blijven, aangezien het mede ziet op de vorm van de rechtskeuze. In dit kader kan ook worden genoemd artikel 77, waar een vormvoorschrift voor de rechtskeuze met betrekking tot partnerschapsvoorwaarden is gegeven. Deze rechtskeuze dient te voldoen aan de vereisten die zijn voorgeschreven door hetzij het gekozen interne recht hetzij het interne recht van de plaats waar die aanwijzing geschiedt, en in elk geval te zijn neergelegd in een gedagtekend door beide partners ondertekend schriftelijk stuk.

Artikelen 78 – 85 – Nadere regels

De artikelen 78 tot en met 85 corresponderen met de artikelen 44 tot en met 51. Verwezen zij naar de hiervoor opgenomen toelichting op deze artikelen.

Afdeling 5 Beëindiging in Nederland van een geregistreerd partnerschap

Artikelen 86 en 87 – Beëindiging van partnerschap in Nederland

De artikelen 86 en 87 (vgl. de artikelen 22 en 23 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap) betreffen de beëindiging in Nederland van een geregistreerd partnerschap. In beide bepalingen zijn ter verduidelijking de in de overeenkomstige artikelen 22 en 23 van de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap ontbrekende woorden «in Nederland» ingevoegd. Ingevolge artikel 86 wordt de vraag of een in Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap in Nederland kan worden beëindigd, hetzij met wederzijds goedvinden, hetzij door ontbinding, beantwoord naar het Nederlandse recht. Een rechtskeuze voor een ander recht is niet toegestaan.

Of en onder welke voorwaarden een buiten Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap in Nederland kan worden ontbonden, wordt bepaald aan de hand van artikel 87. Ingevolge het eerste lid is het Nederlandse recht van toepassing. Het tweede lid bepaalt dat in afwijking van het eerste lid de partners in hun overeenkomst omtrent de beëindiging met wederzijds goedvinden een rechtskeuze kunnen uitbrengen, te weten voor het recht van de staat waar het geregistreerd partnerschap is aangegaan. Zij kunnen deze keuze ook uitbrengen in geval van ontbinding door de rechter (derde lid). Daarbij geldt dat sprake moet zijn van een gezamenlijke of een onweersproken eenzijdige keuze voor dit recht, dan wel van een eenzijdige rechtskeuze mits beide partners een werkelijke maatschap-

pelijke band hebben met de staat waar het geregistreerd partnerschap is aangegaan. Het vierde lid betreft de formele vereisten: de wijze van beëindiging van het geregistreerd partnerschap dat in het buitenland is aangegaan, wordt beheerst door het Nederlandse recht. Bij ontbinding door de Nederlandse rechter is dus inschrijving van de rechterlijke uitspraak in de registers van de burgerlijke stand vereist.

Afdeling 6 Erkenning van een buiten Nederland tot stand gekomen beëindiging van een geregistreerd partnerschap

Artikel 88 – Erkenning

Dit artikel (vgl. artikel 24 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap) bepaalt in het eerste lid dat een buiten Nederland tot stand gekomen beëindiging met wederzijds goedvinden in Nederland wordt erkend, indien zij aldaar rechtsgeldig tot stand is gekomen. In het geval dat is voorzien in een procedure tot ontbinding, bepaalt het tweede lid dat de ontbinding wordt erkend indien zij tot stand is gekomen door een beslissing van een daartoe (internationaal) bevoegde rechter of andere autoriteit. Voorts wordt daarbij als voorwaarde gesteld dat er een behoorlijke rechtsgang is gevolgd. Wordt niet aan de voorwaarden van het tweede lid voldaan, dan wordt de ontbinding toch erkend indien de wederpartij in de buitenlandse procedure in die procedure heeft ingestemd met de ontbinding dan wel zich na de procedure heeft neergelegd bij de ontbinding (derde lid).

Artikel 89 – Openbare orde

Evenals in andere gevallen van erkenning van buitenlandse beslissingen (zie bijvoorbeeld artikel 59) is hier de voor de hand liggende regel met betrekking tot de openbare orde opgenomen.

Afdeling 7 Levensonderhoud

Artikel 90 – Toepasselijkheid Haags Alimentatieverdrag 1973

Artikel 90 (vgl. artikel 25 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap) bepaalt dat het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen tussen (voormalige) partners, vastgesteld wordt aan de hand van het op 2 oktober 1973 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen (Franse en Engelse tekst, alsmede Nederlandse vertaling opgenomen in Trb. 1974, 86). Voor de alimentatieverplichtingen tussen ex-partners zal dan artikel 8 van het verdrag van toepassing zijn: het recht dat de beëindiging van het partnerschap heeft beheerst, bepaalt eveneens de alimentatieverplichting tussen gewezen partners. In het licht van de uitspraak van de HR van 21 februari 1997, NJ 1998, 416 kan worden aangenomen dat aan geregistreeerde partners, evenals aan gehuwden, een rechtskeuzebevoegdheid toekomt. Het onderhavige artikel beantwoordt deze vraag van interpretatie van het verdrag dan ook bevestigend. Vgl. de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel conflictenrecht geregistreerd partnerschap, Kamerstukken 2002–2003, 28 924, nr. 3).

Afdeling 8 Overgangsrecht

Artikel 91 – Overgangsrecht

De bepaling van overgangsrecht van artikel 29 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap is in artikel 91 overgenomen, met dien verstande dat in het eerste lid de datum van inwerkingtreding van evengenoemde

wet met zoveel woorden is vermeld. Ingevolge het eerste lid is de onderhavige titel niet van toepassing op geregistreerde partnerschappen die vóór 1 januari 2005 zijn aangegaan. Voor de pensioenverevening is in het tweede lid een uitzondering gemaakt: artikel 85 is van toepassing indien de beëindiging van het partnerschap heeft plaatsgevonden na 1 januari 2005. Niet het moment van aangaan van het geregistreerd partnerschap, maar het moment van beëindiging daarvan is immers in het kader van de verevening van pensioenrechten het peilmoment.

Titel 5 Afstamming

In deze titel is de Wet conflictenrecht afstamming (Wet van 14 maart 2002, Stb. 153) met enige aanpassingen en aanvullingen opgenomen. Een belangrijk deel van deze wet betreft de codificatie van voordien bestaand ongeschreven Nederlands internationaal privaatrecht op het gebied van afstamming. Op twee deelterreinen bestaan verdragen, te weten de ICBS-Overeenkomst van 1962 over de vaststelling van betrekkingen tussen het onwettige kind en zijn moeder (Trb. 1963, 93) en de ICBS-Overeenkomst van 1970 inzake wettiging door huwelijk (Trb. 1972, 61). In de wet zijn verwijzingen naar die verdragen opgenomen, zie artikel 94, derde lid, en artikel 98, eerste lid.

De voorbereiding van de wet, in het begin van de jaren '90 ter hand genomen, heeft een aantal jaren stilgelegen in verband met een opeenvolging van verschillende wetsvoorstellen inzake het interne Nederlandse afstammingsrecht. Het werd wenselijk gevonden in de Wet conflictenrecht afstamming voor alle in het nieuwe interne recht voorkomende rechtsfiguren verwijzingsregels op te nemen. Verwezen zij naar de Kamerstukken 26 675.

Ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel bevond zich de voorbereiding van het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht over de algemene bepalingen nog in een pril stadium. Het was niet mogelijk om in alle opzichten op de voor deze wet relevante uitkomsten van het advies vooruit te lopen. In de memorie van toelichting en het bij de inwerkingtreding aan de ambtenaren van de burgerlijke stand gerichte informatiemateriaal zijn echter, met name in verband met het vraagstuk van de meervoudige nationaliteit, aanwijzingen gegeven die in overeenstemming zijn met de algemene bepalingen. De voorstellen tot aanvulling van de wettelijke bepalingen zijn gebaseerd op hetgeen reeds praktijk is.

Uitgangspunt voor het conflictenrecht op dit gebied is de aanknopingspunt aan de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen die bij de afstammingsrelatie betrokken zijn. In situaties waarin dat aanknopingspunt ontbreekt of geen houvast biedt, wordt dat uitgangspunt verlaten. Veelal is dan toepasselijk het recht van het land waar de partijen hun gewone verblijfplaats hebben. In enkele bepalingen is een favoriserend element opgenomen, hetgeen wil zeggen dat door het gekozen stelsel van aanknopingspunten de totstandkoming dan wel de ongedaanmaking van familierechtelijke betrekkingen wordt begunstigd. Uitgangspunt voor de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen gerechtelijke beslissingen is dat deze – behoudens strijd met de openbare orde – worden erkend zonder dat een conflictenrechtelijke toetsing noodzakelijk is. Niet vereist is dus dat het met toepassing van buitenlands internationaal privaatrecht bereikte resultaat gelijk is aan het resultaat dat met toepassing van de Nederlandse conflictenregels zou zijn bereikt. In het verlengde hiervan geldt voor in het buitenland voorgevallen rechtsfeiten en rechtshandelingen eveneens dat deze in Nederland als geldig moeten worden erkend en geregistreerd, ongeacht het in het buitenland daarop toegepaste recht. Dit uitgangspunt brengt mee dat de verwijzingsregels van de artikelen 92 tot en met 97 alleen van toepassing zijn wanneer het feit

waardoor familierechtelijke betrekkingen ontstaan of tenietgaan, zich in Nederland voordoet.

De inmiddels ontstane rechtspraak over de Wet conflictenrecht afstamming geeft geen aanleiding thans, bij gelegenheid van haar overbrenging naar Boek 10, wijziging daarvan voor te stellen.

Voor zover de algemene bepalingen in de onderstaande toelichting niet ter sprake zijn gebracht, komen zij voor toepassing in aanmerking op het onderhavige terrein. Zie in dit verband hetgeen in de toelichting bij artikel 2 is opgemerkt over de ambtshalve toepassing, ook door onder meer de ambtenaar van de burgerlijke stand, van de regels van internationaal privaatrecht. Aangezien sommige algemene bepalingen veronderstellen dat de rechtstoepasser een afweging maakt, welke afweging niet steeds eenvoudig is, verdient het onder omstandigheden de voorkeur dat de ambtenaar van de burgerlijke stand partijen naar de rechter verwijst. Verder moge worden gewezen op de behandeling van de aanvraag (artikel 4). Veelal is de vraag naar het bestaan van een afstammingsrelatie aanvraag van een andere vraag, bijvoorbeeld de vraag of iemand gerechtigd is tot een nalatenschap. Een voorbeeld: HR 7 november 2003, NJ 2004, 98. Omgekeerd kan de afstammingsvraag ook hoofdvraag zijn. Zo kan de vraag naar de geldigheid van een in het buitenland aangegaan huwelijk aanvraag zijn voor de afstammingsvraag. Een voorbeeld: HR 5 september 2003, NJ 2004, 5.

Afdeling 1 Familierechtelijke betrekkingen door geboorte

Artikel 92 – Staande huwelijk geboren kind

De vraag of een kind dat staande het huwelijk van de moeder wordt geboren, tot haar en tot haar echtgenoot in familierechtelijke betrekkingen komt te staan, wordt volgens artikel 92, eerste lid, (vgl. artikel 1 Wet conflictenrecht afstamming) primair beantwoord aan de hand van het gemeenschappelijke nationale recht van de echtgenoten. Het derde lid van artikel 1 Wet conflictenrecht afstamming, waaraan het onderhavige artikel is ontleend, geeft een regel voor het geval van echtgenoten meer dan één nationaliteit gemeenschappelijk hebben. In dat geval worden zij geacht geen gemeenschappelijke nationaliteit te hebben en is de subsidiaire verwijzingsregel van toepassing. Deze regel wordt thans, in het tweede lid, voorafgegaan door de regel die op een aantal andere plaatsen in dit Boek eveneens is opgenomen voor het geval dat de echtgenoten één gemeenschappelijke nationaliteit hebben (en eventueel daarnaast nog een andere nationaliteit, maar niet dezelfde). In dit geval is het recht van die ene gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing. Een toetsing van de effectiviteit van de nationaliteit van een echtgenoot vindt derhalve niet plaats.

Ontbreekt een gemeenschappelijke nationaliteit, of bezitten de echtgenoten meer dan één gemeenschappelijke nationaliteit, dan wordt de afstamming van het kind beoordeeld aan de hand van het recht van het land waar de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben. Indien deze subsidiaire regel geen toepassing kan vinden omdat de echtgenoten niet in hetzelfde land gewone verblijfplaats hebben, dan is bepalend het recht van het land van de gewone verblijfplaats van het kind.

Ingevolge het derde lid is bepalend het tijdstip van de geboorte van het kind. Is het huwelijk van de ouders vóór de geboorte reeds ontbonden, dan is bepalend het tijdstip van de ontbinding.

Artikel 93 – Ontkenning van het vaderschap

Dit artikel (vgl. artikel 2 Wet conflictenrecht afstamming) regelt achtereenvolgens de gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontkenning van het vaderschap. Het huidige Nederlandse recht kent de gerechtelijke ontken-

ning van het vaderschap op verzoek van hetzij de vader, hetzij de moeder. Artikel 93 ziet op beide situaties. De rechter past het recht toe dat ingevolge artikel 92 op het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen toepasselijk was. Voor het geval het volgens dat artikel toepasselijke rechtsstelsel de ontkenning niet of niet meer mogelijk maakt, biedt artikel 93 nog andere mogelijkheden, namelijk toepassing van één van de andere in artikel 92 genoemde rechtsstelsels dan wel het Nederlandse recht. Vereist is in dit geval wel dat het gaat om een gezamenlijk verzoek van partijen en dat de rechter van oordeel is dat het kind erbij gebaat is dat zijn juridische afstamming in overeenstemming is met de biologische werkelijkheid. In alle gevallen van gerechtelijke ontkenning dient ingevolge artikel 212 van Boek 1 een bijzondere curator te worden benoemd. Het Nederlandse interne recht kent, naast de gerechtelijke ontkenning, onder strikte voorwaarden ook een buitengerechtelijke ontkenning van het vaderschap. Deze is alleen mogelijk als de (ex)-echtgenoot van de moeder is overleden. Zij wordt tot stand gebracht door een verklaring houdende ontkenning die door de moeder ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt afgelegd (artikel 199, onder b, Boek 1). Artikel 93, vierde lid, bepaalt wanneer in een internationaal geval een buitengerechtelijke ontkenning kan plaatsvinden. Voldaan moet zijn aan de vereisten van het recht dat ingevolge artikel 92 op het ontstaan van de afstammingsrelatie van toepassing was. Behalve aan de voorwaarden van het toepasselijke recht, moet voldaan zijn aan twee extra voorwaarden, die zijn opgenomen ten einde zeker te stellen dat het belang van het kind daadwerkelijk door de ontkenning wordt gediend. In de eerste plaats dient de (ex)-echtgenoot van de moeder, indien hij nog leeft, met de ontkenning in te stemmen. De instemming van de (ex)-echtgenoot wordt in de akte vermeld. In de tweede plaats dienen tegelijkertijd, door erkenning ofwel van rechtswege, familierechtelijke betrekkingen te ontstaan tussen het kind en een andere man. De ambtenaar van de burgerlijke stand zal derhalve moeten nagaan of voldaan is, zowel aan de vereisten van het toepasselijke recht voor buitengerechtelijke ontkenning als aan de extra vereisten van artikel 93, vierde lid. Is een buitengerechtelijke ontkenning van het vaderschap niet mogelijk omdat niet aan een of meer van de genoemde voorwaarden is voldaan, dan kan de weg van de gerechtelijke ontkenning worden bewandeld.

Artikel 94 – Ongehuwde moeder

Ingevolge artikel 94 (vgl. artikel 3 Wet conflictenrecht afstamming) is op de vraag of tussen de ongehuwde moeder en het uit haar geboren kind familierechtelijke betrekkingen zijn ontstaan, primair van toepassing het nationale recht van de moeder op het tijdstip van de geboorte. Verduidelijkt is dat indien de moeder meer dan één nationaliteit bezit, zodanige betrekkingen reeds ontstaan indien één van de nationale rechtsstelsels daarin voorziet. Hiermee wordt het begunstigende karakter van de regeling tot uitdrukking gebracht. Aan de hoofdregel is toegevoegd dat familierechtelijke betrekkingen in elk geval ontstaan indien de moeder op het tijdstip van de geboorte haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Er ontstaan dan familierechtelijke betrekkingen zelfs al zou het nationale recht van de moeder anders bepalen.

Het derde lid verwijst naar de Overeenkomst van Brussel van 12 september 1962 (Trb. 1963, 93), die in Nederland van kracht is sinds 23 april 1964. Bij deze Overeenkomst zijn zeven staten partij. Zij houdt in dat de afstamming ten opzichte van de moeder in beginsel vaststaat wanneer de moeder als zodanig is vermeld in de buitenlandse geboorteakte van het kind. Is de moeder niet als zodanig in de buitenlandse geboorteakte van het kind vermeld, dan heeft zij de bevoegdheid een verklaring inhoudende de erkenning van het kind af te leggen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ook als zij wel als moeder in de

geboorteakte is vermeld, heeft zij die bevoegdheid indien zij aannemelijk kan maken dat een dergelijke verklaring noodzakelijk is om te voldoen aan de eisen die het recht van een niet bij de overeenkomst aangesloten staat stelt.

Afdeling 2 Familierechtelijke betrekkingen door erkenning of gerechtelijke vaststelling van het vaderschap

Artikel 95 – Erkenning

In overeenstemming met het vóór de totstandkoming van de Wet conflictenrecht afstamming geldende ongeschreven recht, wordt de erkenning, wat betreft de bevoegdheid van de man en de overige voorwaarden – behoudens de toestemming van de moeder en/of het kind – primair beheerst door het nationale recht van de erkenner. Aldus het eerste lid van artikel 95 (vgl. artikel 4 Wet conflictenrecht afstamming). Gepreciseerd is dat in geval van meervoudige nationaliteit van de erkenner een beroep kan worden gedaan op één van de betrokken nationale rechtstelsels. Het begunstigende karakter van de regeling voor de erkenning brengt mee dat niet van belang is of de betrokken nationaliteit de effectieve is.

Is volgens het nationale recht van de erkenner (of volgens het recht van één van zijn nationaliteiten) de erkenning niet of niet meer mogelijk, dan is van toepassing het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. Geeft ook dat recht geen positief resultaat, dan kan een beroep worden gedaan op het nationale recht van het kind. Ook hier is gepreciseerd dat in het geval van meervoudige nationaliteit van het kind, voldoende is dat één van de nationale rechtstelsels de erkenning van het kind mogelijk maakt. Is de erkenning ook volgens dat recht niet of niet meer mogelijk, dan is van toepassing het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de erkenner. Op grond van het vijfde lid is bepalend het tijdstip van de erkenning onderscheidenlijk de toestemming.

In het tweede lid is een bijzondere regel opgenomen, inhoudende dat het Nederlandse recht bepaalt of een Nederlandse gehuwde man bevoegd is een kind van een andere vrouw dan zijn echtgenote te erkennen. Een Nederlander zal derhalve moeten voldoen aan de eis van artikel 204, eerste lid, aanhef en sub e, Boek 1 BW. Verwezen zij in dit verband naar de rechtspraak van de Hoge Raad inzake artikel 10 Wet conflictenrecht afstamming, hierna vermeld in de toelichting op artikel 101. Verduidelijkt is dat het voor de toepassing van deze regel, die gericht is op de bescherming van het kind, niet van belang is of de erkenner naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit bezit en welke van die nationaliteiten de effectieve is.

Het op de bevoegdheid van de erkenner toegepaste recht dient in de akte van erkenning en in de latere vermelding van de erkenning te worden vermeld, dit in verband met artikel 96, bepalende dat de eventuele ongedaanmaking van de erkenning door hetzelfde recht wordt beheerst. Eveneens in overeenstemming met het vóór de Wet conflictenrecht afstamming geldende ongeschreven recht, wordt het vereiste van toestemming van de moeder en/of toestemming van het kind onderworpen aan het nationale recht van de moeder, respectievelijk het kind. Dat recht bepaalt ook of, bij gebreke van toestemming, deze kan worden vervangen door een rechterlijke beslissing. In geval van meervoudige nationaliteit brengt de beschermingsgedachte die aan de bepaling ten grondslag ligt, mee dat indien slechts één van de nationale rechtstelsels toestemming vereist, aan dat vereiste dient te worden voldaan. Bezit de moeder of het kind de Nederlandse nationaliteit, dan is onder alle omstandigheden het Nederlandse recht op de toestemming van toepassing, ongeacht het eventuele bezit van een andere nationaliteit. Indien het op grond van deze regel toepasselijke recht de erkenning niet

kent, wordt de toestemming van de moeder of het kind onderworpen aan het recht van de gewone verblijfplaats van de moeder, onderscheidenlijk het kind. In dit verband wordt verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 10 november 2006, NJ 2008, 537, waarin is geoordeeld dat indien deze laatste regel geen uitkomst biedt omdat de gewone verblijfplaats van de moeder onbekend is, het doel van de regeling van dit artikel het meest gediend is door aan te nemen dat het recht dat ingevolge het eerste lid van toepassing is, tevens van toepassing is op de toestemming van de moeder.

Artikel 96 – Ongedaanmaking van de erkenning

Het recht dat op de erkenning is toegepast, beheerst ook de vraag of en onder welke voorwaarden een erkenning ongedaan kan worden gemaakt. De regeling van dit artikel (vgl. artikel 5 Wet conflictenrecht afstamming) houdt rekening met de in artikel 95 voorgeschreven distributieve toepassing van rechtsstelsels op de verschillende aspecten van de totstandkoming van de erkenning.

Artikel 97 – Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap

Ingevolge dit artikel (vgl. artikel 6 Wet conflictenrecht afstamming) worden de voorwaarden voor een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap («gedwongen erkenning») bepaald aan de hand van dezelfde verwijzingsregels als de afstamming van het kind van met elkaar gehuwde ouders (artikel 92). Bepalend is dus het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de man en de moeder op het tijdstip van de indiening van het verzoek.

Voor gevallen van meervoudige nationaliteit is in het tweede lid dezelfde regeling opgenomen als in artikel 92, tweede lid.

Ontbreekt een gemeenschappelijke nationaliteit of is er meer dan één gemeenschappelijke nationaliteit, dan is toepasselijk het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de man en de vrouw op genoemd tijdstip. Er zijn geen goede gronden te eisen dat het hier, anders dan in artikel 92, om een gemeenschappelijke verblijfplaats moet gaan, zoals volgt uit de formulering van artikel 6, eerste lid, Wet conflictenrecht afstamming. Daarom wordt voorgesteld de redactie van deze zinsnede in overeenstemming te brengen met die van artikel 92 door de spreken van «het recht van de staat waar de man en de moeder elk hun gewone verblijfplaats hebben».

Hebben de man en de vrouw ook geen gewone verblijfplaats in hetzelfde land, dan is toepasselijk het recht van de gewone verblijfplaats van het kind.

De postume gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (die in het interne Nederlandse recht de brieven van wettiging heeft vervangen) wordt eveneens beheerst door de hier beschreven verwijzingsregels, met dien verstande dat primair wordt aangeknoopt aan het gemeenschappelijke nationale recht, subsidiair aan het recht van de gewone verblijfplaats van de man en de moeder op het tijdstip van overlijden van de man en meer subsidiair aan het recht van de gewone verblijfplaats van het kind op het tijdstip van de indiening van het verzoek.

Afdeling 3 Familierechtelijke betrekkingen door wettiging

Artikel 98 – Overeenkomst van Rome van 1970

De wettiging door huwelijk wordt beheerst door de regels van de Overeenkomst van Rome van 10 september 1970 (Trb. 1972, nr. 61), in Nederland van kracht sinds 31 juli 1977. Bij deze Overeenkomst zijn zeven staten partij. Zij houdt als hoofdregel in dat de wettiging door huwelijk in de

verdragsstaten wordt erkend wanneer hetzij het nationale recht van de vader, hetzij het nationale recht van de moeder deze wettiging mogelijk maakt. Artikel 98 (vgl. artikel 7 Wet conflictenrecht afstamming) verwijst naar deze Overeenkomst. Ofschoon de Overeenkomst hieromtrent geen precisering bevat, mag, in het licht van het begunstigende karakter van de regeling, worden aangenomen dat in geval van meervoudige nationaliteit van (een van) de ouder(s), de wettiging geldig is indien zij volgens één van de nationale rechtsstelsels geldig is, ongeacht of dat het recht van de effectieve nationaliteit is.

In het tweede lid is een subsidiaire regel opgenomen. Indien toepassing van een van de door de Overeenkomst aangewezen rechtsstelsels niet leidt tot wettiging, kunnen familierechtelijke betrekkingen door wettiging worden gevestigd volgens het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind.

In het derde lid zijn de door Nederland ten aanzien van de Overeenkomst gemaakte voorbehouden weergegeven. Wettiging vindt niet plaats indien een van de ouders de Nederlandse nationaliteit bezit en het huwelijk niet geldig is voltrokken in overeenstemming met de artikelen 30 en 31.

De regeling van artikel 98 geldt ook voor wettiging door een na het huwelijk gegeven uitspraak van een rechterlijke of andere bevoegde autoriteit, alsmede voor wettigingen door huwelijk die door een latere rechterlijke beslissing worden vastgesteld.

Als toetsingsmoment is aangewezen het tijdstip van het huwelijk van de ouders. In geval van vaststelling van de wettiging door een rechterlijke of andere autoriteit, is bepalend het tijdstip van de indiening van het verzoek of de vordering.

Nu het Nederlandse recht de rechtsfiguur van de wettiging niet meer kent, blijft de praktische betekenis van de in dit artikel neergelegde regeling beperkt tot de vraag of een kind in Nederland naar vreemd recht zonder erkenning door wettiging in familierechtelijke betrekking tot de ouders komt te staan en voor de vraag naar welk recht moet worden beoordeeld of een buitenslands tot stand gekomen wettiging in Nederland kan worden erkend. In dit verband kan worden verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad in een Antilliaanse zaak van 5 september 2008, NJ 2008, 622.

Afdeling 4 De inhoud van familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming

Artikel 99 – Gevolgen van de afstammingsrelatie

De gevolgen van het bestaan van familierechtelijke betrekkingen, dat wil zeggen de gevolgen van het bestaan van een juridische afstammingsrelatie, zijn grotendeels onderworpen aan specifieke verwijzingsregels. Dat geldt in het bijzonder voor de onderhoudsverplichtingen (titel 7 afdeling 4), de naam (titel 2) en het gezag (titel 7, afdeling 1). De betekenis van de verwijzingsregel betreffende de overige inhoud van de familierechtelijke betrekkingen, die overeenstemt met artikel 8 Wet conflictenrecht afstamming, is daarom beperkt. Het gaat om onderwerpen als het ouderlijk vruchtgenot en de rechten en verplichtingen van het kind jegens de ouders (afgezien van levensonderhoud). Toepasselijk is het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de ouders. Indien een gemeenschappelijke nationaliteit ontbreekt of in geval van meer dan één gemeenschappelijke nationaliteit, geldt het recht van de gewone verblijfplaats van de ouders, of bij gebreke ook daarvan, het recht van de gewone verblijfplaats van het kind.

Betreft het een kind van een ongehuwde moeder, dan is toepasselijk het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van moeder en kind, of bij gebreke daarvan het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. Voor de vraag wat in dit verband onder een gemeenschappelijke nationaliteit

teit wordt verstaan, gelden dezelfde regels als die welke in de artikelen 92 en 97 zijn opgenomen. Die regels treft men in het derde lid aan. In dit artikel is niet gekozen voor onveranderlijkheid van het toepasselijke recht in die zin dat het tijdstip van de geboorte of het anderszins ontstaan van familierechtelijke betrekkingen bepalend zou zijn voor de inhoud van de familierechtelijke betrekkingen. Een verandering van nationaliteit of van gewone verblijfplaats kan dus een verandering van de inhoud van de familierechtelijke betrekkingen meebrengen.

Afdeling 5 Erkenning van buitenslands tot stand gekomen rechterlijke beslissingen en rechtsfeiten

Artikelen 100 en 101 – Erkenningsregels

Voorwaarde voor de erkenning van buitenslands tot stand gekomen beslissingen, rechtsfeiten en rechtshandelingen waarbij familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming zijn vastgesteld of gewijzigd, en de opneming daarvan in de registers van de burgerlijke stand, is dat de akten en uitspraken door een bevoegde instantie overeenkomstig de plaatselijke voorschriften zijn opgemaakt en gedaan en een overeenkomstige uitwerking hebben als de akten en rechterlijke uitspraken, bedoeld in artikel 20 Boek 1, en voorts dat de openbare orde zich niet tegen het plaatsen van een latere vermelding verzet (artikel 20b Boek 1, onderscheidenlijk artikelen 36 en 37 Wet GBA).

Op grond van artikel 100, waarin artikel 9 Wet conflictenrecht afstamming met een kleine redactionele wijziging is overgenomen, blijft een conflictenrechtelijke toetsing achterwege. Niet wordt nagegaan of, indien de regels neergelegd in de artikelen 92 tot en met 97 zouden zijn toegepast, hetzelfde resultaat zou zijn bereikt. Dit toetsingsverbod is van overeenkomstige toepassing in de in artikel 101 bedoelde gevallen. De in artikel 100, eerste en tweede lid, gegeven erkenningsregel voor rechterlijke beslissingen beperkt zich tot een toetsing van de aanknopng met de rechtssfeer van het land van de rechter in verband met diens rechtsmacht, de toetsing van de kwaliteit van de rechtspleging en de verenigbaarheid met de openbare orde. De regel geldt alleen voor positieve beslissingen, dat wil zeggen beslissingen waarbij familierechtelijke betrekkingen zijn vastgesteld of gewijzigd. De beoordeling van de rechtskracht van negatieve beslissingen – bijvoorbeeld beslissingen waarbij een vaststelling van familierechtelijke betrekkingen is geweigerd – wordt aan de rechter overgelaten. De regel heeft voorts geen betrekking op de erkenning van beslissingen waarbij in een derde land tot stand gekomen beslissingen zijn erkend.

Aan de erkenningsregel is toegevoegd een regel voor tegenstrijdige beslissingen, bepalende dat een buitenlandse beslissing niet wordt erkend indien zij onverenigbaar is met een onherroepelijk geworden beslissing van de Nederlandse rechter inzake de vaststelling of wijziging van dezelfde familierechtelijke betrekkingen.

Op grond van artikel 101 worden in het buitenland verrichte rechtshandelingen en in het buitenland voorgevallen rechtsfeiten waarbij een afstammingsrelatie is komen vast te staan dan wel gewijzigd, in Nederland erkend op grond van dezelfde criteria als die welke in artikel 100 voor rechterlijke beslissingen zijn gegeven, met dien verstande dat de bepaling van artikel 100, onder a (toetsing van de rechtsmacht van de rechter) vanzelfsprekend achterwege blijft. Voor het overige zij verwezen naar artikel 20b Boek 1 en de artikelen 36 en 37 van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens. In dit verband zij vermeld HR 13 juli 2001, NJ 2002, 215, en eerdere gelijklopende rechtspraak van de Hoge Raad. De erkenning van een rechtsfeit of rechtshandeling vindt niet plaats in geval van kennelijke strijd met de openbare orde. Zie ook artikel 18b, tweede lid, Boek 1.

Artikel 101, tweede lid, noemt drie specifieke gevallen waarin strijd met de openbare orde in elk geval aanwezig wordt geacht. Het betreft in de eerste plaats het geval waarin een gehuwde Nederlandse man in het buitenland een kind heeft erkend terwijl hij daartoe naar de maatstaven van het Nederlandse recht niet bevoegd was. Deze regel dient toepassing te vinden ongeacht of betrokkene naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit heeft. Zie voor een in dit verband rijzende kwestie van overgangsrecht van de Wet conflictenrecht afstamming de hierna bij artikel 102 te bespreken rechtspraak van de Hoge Raad. In HR 28 april 2006, NJ 2006, 557, werd tevens geoordeeld dat het enkele feit dat de rechterlijke vaststelling dat de man voldeed aan de eis van artikel 204, eerste lid, aanhef en onder e, Boek 1, niet aan de erkenning is voorafgegaan, niet het oordeel kan dragen dat de erkenning strijdig is met de openbare orde.

Een ander geval waarin strijd met de openbare orde aanwezig wordt geacht, is dat waarin de rechtshandeling of het rechtsfeit in het buitenland heeft plaatsgevonden zonder toestemming, terwijl deze toestemming volgens het door artikel 95, vierde lid, primair of subsidiair aangewezen recht noodzakelijk was. Zoals in de toelichting op artikel 95, vierde lid, is uiteengezet, ligt in het beschermende karakter van de regel ter zake van toestemming besloten dat de Nederlandse moeder toestemming moet hebben gegeven, ongeacht of zij naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit bezit.

Ook een kennelijke schijnhandeling wordt geacht in strijd te zijn met de openbare orde.

Ten slotte wordt opgemerkt dat bij de toepassing van de artikelen 100 en 101 de vraag zal kunnen rijzen of en in hoeverre een in het buitenland bestaand rechtsinstituut kan worden gelijkgesteld met een in deze afdeling behandelde rechtsfiguur. Zo zal een buitenlandse beslissing houdende brieven van wettiging in Nederland kunnen worden erkend op dezelfde wijze als een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Het komt voor dat de Nederlandse overheidsadministratie wordt geconfronteerd met bescheiden waaruit kan worden afgeleid dat in het buitenland een erkenning heeft plaatsgevonden zonder dat de erkenning door een ter plaatse bevoegde instantie is neergelegd in een akte. Het gaat hier om landen waar geen burgerlijke stand of daarmee vergelijkbare administratie bestaat en waar een dergelijke erkenning als geldig wordt beschouwd. Naar het oordeel van de Staatscommissie, dat ik gaarne onderschrijf, kan een dergelijk geval niet op één lijn worden gesteld met de gevallen waarvoor de regeling van artikel 101 is geschreven. Het zou echter te ver gaan om een dergelijke erkenning onder geen enkele omstandigheid als geldig aan te merken. Indien de erkenning voldoet aan de vereisten die in artikel 95 aan een in Nederland plaatsvindende erkenning worden gesteld, is er aanleiding om een dergelijke buitenlandse erkenning als geldig te beschouwen.

Afdeling 6 Overgangsrecht

Artikel 102 – Regels van overgangsrecht

De bepaling van overgangsrecht van artikel 11 Wet conflictenrecht afstamming is in dit artikel overgenomen onder vermelding van de datum van inwerkingtreding van die wet. De regels van de genoemde wet zijn van toepassing verklaard op rechtsbetrekkingen die na haar inwerkingtreding zijn of worden vastgesteld of gewijzigd en op de erkenning van na haar inwerkingtreding buiten Nederland vastgestelde of gewijzigde rechtsbetrekkingen. Dat neemt niet weg dat de in de wet opgenomen bepalingen in belangrijke mate aansluiten bij het tevoren bestaande ongeschreven recht. Verwezen wordt in het bijzonder naar de beschikking van de Hoge Raad van 27 mei 2005, NJ 2005, 554, waarin werd beslist dat een van de in

artikel 101 genoemde gronden voor weigering van de erkenning van een in het buitenland verrichte erkenning van het vaderschap – te weten het feit dat de Nederlandse man naar de maatstaven van het Nederlandse recht niet bevoegd was het kind te erkennen – ook van toepassing was in een geval van een erkenning die zich enige tijd vóór de inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht afstamming had voorgedaan. Dit oordeel is bevestigd in HR 28 april 2006, 557. De wettelijke bepalingen zijn derhalve óók richtinggevend voor de beoordeling van feiten, rechtshandelingen en beslissingen die zich vóór de inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht afstamming hebben voorgedaan.

Titel 6 Adoptie

De Wet conflictenrecht adoptie (Wet van 3 juli 2003, Stb. 2003, 283), die in deze titel is overgenomen, codificeert het Nederlandse internationaal privaatrecht op het gebied van adoptie. Voor een deel was de codificatie van dit onderwerp reeds tot stand gekomen bij de inwerkingtreding van het op 1 oktober 1998 voor Nederland in werking getreden Haagse Verdrag inzake de samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van interlandelijke adoptie, Trb. 1996, 94 (hierna: Haags Adoptieverdrag 1993) en de regelgeving voor de uitvoering van dat verdrag (Wet van 14 mei 1998, Stb. 1998, 302, mede houdende wijziging van de Wet opneming buitenlandse kinderen ter adoptie). Het Haags Adoptieverdrag 1993 bevat een regeling voor de erkenning van conform de verdragsprocedures tot stand gekomen verdragsadopties. Het bevat geen regels ter zake van het op een internationale adoptie toepasselijke recht. Er was verder behoefte aan een regeling voor de erkenning van adopties die buiten het werkingsbereik van het verdrag vallen en voor de omzetting van een in Nederland erkende «zwakke» adoptie in een «sterke» adoptie naar Nederlands recht. Voor een nadere toelichting op de wet wordt verwezen naar Kamerstukken 28 457. De rechtspraak sinds de inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht adoptie op 1 januari 2004 heeft geen aanleiding gegeven tot aanpassing van de wet. De voor dit onderwerp relevante algemene bepalingen kunnen zonder meer worden toegepast.

Afdeling 1 Algemene bepalingen

Artikelen 103 en 104 – Definities

De strekking van deze artikelen, waarvan de redactie om redenen van consistentie met andere titels enigszins is aangepast, is geen andere dan die van de artikelen 1 en 2 van de Wet conflictenrecht adoptie. Artikel 103 verwijst naar het hiervoor genoemde Haagse Adoptieverdrag 1993. Artikel 104 brengt het complementaire en subsidiaire karakter van deze titel ten opzichte van het verdrag en de Nederlandse regelgeving inzake opneming van buitenlandse kinderen ter adoptie tot uitdrukking. Het verdrag is in de daardoor bestreken gevallen (dat wil zeggen, wanneer twee verdragsstaten bij de adoptie betrokken zijn) van toepassing. De Wet opneming van buitenlandse kinderen ter adoptie moet in acht worden genomen in alle gevallen die daaronder vallen, dat wil zeggen in alle gevallen waarin de adoptanten hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, terwijl het te adopteren kind in een ander land zijn gewone verblijfplaats heeft. In verband met dit laatste kan worden gewezen op het momenteel aanhangige wetsvoorstel nr. 30 551, dat het personele werkingsgebied van de Wet opneming buitenlandse kinderen ter adoptie in dier voege uitbreidt dat ook gehuwden van hetzelfde geslacht in aanmerking kunnen komen voor interlandelijke adoptie. De in artikel 104 opgenomen definitie omvat deze categorie.

Afdeling 2 De in Nederland uit te spreken adoptie

Artikelen 105 en 106 – Toepasselijk recht en gevolgen

Deze artikelen wijzen het recht aan dat door de Nederlandse rechter in een geval met internationale elementen op een adoptieverzoek of een verzoek tot herroeping van een adoptie dient te worden toegepast. Toepasselijk is het Nederlandse recht, behoudens voor zover het betreft de voor de adoptie vereiste toestemmingen. Deze zijn onderworpen aan het nationale recht van het kind. Indien het nationale recht van het kind het instituut adoptie niet kent, wordt Nederlands recht op de toestemmingen toegepast.

De Wet conflictenrecht adoptie bevat geen openbare orde-exceptie op het niveau van het toepasselijke recht. Het ligt echter voor de hand dat de rechter bij de toepassing van artikel 105 in een uitzonderlijk geval gebruik kan maken van die exceptie, die is neergelegd in de algemene bepaling van artikel 6.

In het huidige artikel 3, tweede lid, Wet conflictenrecht adoptie, is bepaald dat bij meervoudige nationaliteit de leer van de effectieve nationaliteit wordt gehanteerd om het toepasselijke recht nader te bepalen. Deze regel is om redenen van consistentie vervangen door een regel die gelijk luidt aan de in artikel 95 opgenomen regel voor de toestemming van de moeder, onderscheidenlijk het kind, tot de erkenning. Aldus wordt meer recht gedaan aan de beschermingsgedachte die aan de regeling voor de toestemming ten grondslag ligt.

Artikel 106 ziet op het gevolg van de adoptie wat betreft de familierechtelijke band. Door een in Nederland uitgesproken adoptie naar Nederlands recht verkrijgt het kind dezelfde staat als een eigen kind van de adoptiefouders en worden de familierechtelijke betrekkingen met zijn oorspronkelijke ouders verbroken. Overeenkomstig het advies van de Staatscommissie is dit artikel thans zo geformuleerd dat het ook ziet op de gevolgen van de adoptie voor de familierechtelijke betrekkingen met eventuele bloedverwanten van de adoptiefouders, onderscheidenlijk de ouders van het kind.

Afdeling 3 Erkenning van een buitenlandse adoptie

Artikel 107 – Niet-verdragsadopties

Als partij bij het Haags Adoptieverdrag 1993 is Nederland verplicht tot het erkennen van conform de verdragsprocedure tot stand gekomen adopties waarbij Nederland en een andere verdragsstaat betrokken zijn, alsmede zodanige adopties waarbij twee vreemde verdragsstaten betrokken zijn. De huidige formulering van artikel 5 van de Wet conflictenrecht adoptie, waarvoor artikel 107 in de plaats komt, miskent dat de wet beoogt te voorzien in een erkenningsregeling voor adopties die niet binnen het formele toepassingsgebied van het verdrag vallen, met inbegrip van adopties die weliswaar in een verdragsstaat zijn uitgesproken, maar betrekking hebben op een kind dat daar vanuit een niet-verdragsstaat is opgenomen, en voor adopties die in een verdragsstaat zijn uitgesproken, maar betrekking hebben op een kind dat vanuit die verdragsstaat in een niet-verdragsstaat ter adoptie is opgenomen. Ofschoon men mogelijk uit artikel 103 en in elk geval uit de memorie van toelichting op de Wet conflictenrecht adoptie kan afleiden dat het de bedoeling is dat de wettelijke erkenningsregels ook op deze adopties betrekking hebben, is aanleiding gezien om de formulering in die zin te verduidelijken.

Artikel 108 – Erkenning van rechtswege

Dit artikel regelt de mogelijkheden van erkenning van rechtswege van buitenlandse niet-verdragsadopties. Te onderscheiden zijn twee situaties:

1. Gevallen waarin de adoptie heeft plaatsgevonden terwijl alle betrokken partijen in eenzelfde vreemd land gewone verblijfplaats hadden (eerste lid, onder a), en

2. Gevallen waarin het kind in de vreemde staat A gewone verblijfplaats had en is opgenomen door adoptanten in de vreemde staat B (eerste lid, onder b). Wordt de adoptie in staat A uitgesproken, dan is, voor erkenning ervan in Nederland, vereist dat de adoptie in staat B is erkend; is de adoptie in staat B uitgesproken, dan is voor erkenning in Nederland vereist dat zij in staat A is erkend (zie het tweede lid, onder b).

In beide onderdelen is het woord «vreemde» voor «staat» geschrappt omdat uit de bepaling reeds blijkt dat het in dit artikel slechts om de rechter van een vreemde staat kan gaan.

In alle gevallen is vereist dat de adoptie is uitgesproken door een ter plaatse bevoegde autoriteit. Erkenning wordt geweigerd indien aan de adoptie geen behoorlijk onderzoek of behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan (tweede lid, onder a). Daarnaast is voorzien in een openbare orde-toets (tweede lid, onder c en derde lid). Om redenen van consistentie met elders in de wet voorkomende bepalingen is het tweede lid in die voege aangepast dat wordt gesproken van «onverenigbaar met de openbare orde». Van een conflictenrechtelijke toetsing in de erkenningsfase kan geen sprake zijn (vierde lid).

Artikel 109 – Declaratoir

Dit artikel (vgl. artikel 7 Wet conflictenrecht adoptie) ziet op de erkenning van niet-verdragsadopties van buitenlandse kinderen door personen die in Nederland hun gewone verblijfplaats hebben. Voor de erkenning is vereist een declaratoire uitspraak van de Nederlandse rechter (tweede lid). Voorwaarde voor de erkenning is dat de procedure van de Wet opneming buitenlandse kinderen ter adoptie is gevolgd (eerste lid, onder a), dat de erkenning in het kennelijk belang is van het kind (eerste lid, onder b) en dat de erkenning niet afstuit op een grond, genoemd in het tweede en het derde lid van artikel 108. Van de erkenning van de adoptie wordt een latere vermelding toegevoegd aan de doorvoor in aanmerking komende akten van de burgerlijke stand (derde lid).

Artikel 110 – Gevolgen van de erkenning

Artikel 110 komt overeen met artikel 8 Wet conflictenrecht adoptie. Het regelt het gevolg van de erkenning van een buitenlandse adoptie ten aanzien van de familierechtelijke banden. Heeft de adoptie naar het daarop toegepaste recht het gevolg dat de banden met de oorspronkelijke familie worden verbroken, dan heeft de adoptie ook in Nederland dat gevolg. Mist zij dat gevolg naar het toegepaste recht, dan mist zij dat gevolg ook in Nederland. In het artikel is gepreciseerd dat de hier beschreven gevolgen zich niet noodzakelijkerwijs beperken tot de banden met de adoptiefouders, onderscheidenlijk de ouders, maar zich kunnen uitstrekken tot eventuele bloedverwanten van de adoptiefouders, onderscheidenlijk ouders.

Artikel 111 – Omzetting in een «sterke» adoptie

Dit artikel (vgl. artikel 9 Wet conflictenrecht adoptie) regelt, naar het voorbeeld van de uitvoeringswet voor het Haags Adoptieverdrag 1993, de omzetting van een in Nederland erkende «zwakke» adoptie in een «sterke» adoptie naar Nederlands recht. Vereist is dat het kind in Nederland

gewone verblijfplaats heeft en er voor permanent verblijf is toegelaten. Vereist is ook de toestemming van de oorspronkelijke ouders tot de omzetting.

Afdeling 4 Overgangsrecht

Artikel 112 – Overgangsrecht

In artikel 112 is de in artikel 10 van de Wet conflictenrecht adoptie neergelegde bepaling van overgangsrecht overgenomen, met dien verstande dat de datum van inwerkingtreding van die wet met zoveel woorden wordt vermeld.

Titel 7 Overige onderwerpen van familierecht

Bij de opstelling van dit onderdeel van het wetsvoorstel is acht geslagen op het advies van de Staatscommissie, gedateerd 30 maart 1994, over het corresponderende hoofdstuk van de Schets voor een Algemene Wet betreffende het internationaal privaatrecht. Overeenkomstig het advies van de Staatscommissie van 2 juli 2008 is het onderwerp minderjarigheid en handelingsonbekwaamheid thans geregeld in de algemene bepalingen.

Afdeling 1 Ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen van kindbescherming

Artikel 113 – Internationale regelingen

Op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming hebben zich de afgelopen jaren belangrijke ontwikkelingen voorgedaan. Met ingang van 1 maart 2005 is voor Nederland en voor de overige EU-lidstaten de verordening «Brussel II-bis» van kracht geworden (Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (PbEU L 338). Voor zover de materie door deze verordening wordt bestreken en voor zover bij een geval lidstaten betrokken zijn die óók partij zijn bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 (Verdrag van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen, Trb. 1963, 29) is dit laatste verdrag opzijgezet. Voor het overige is het verdrag van 1961 nog steeds van toepassing in gevallen die binnen het toepassingsgebied van dat verdrag vallen. Verwezen zij naar de Rijkswet van 8 april 1971, Stb. 228, en de daarop betrekking hebbende Kamerstukken nrs. 10 450 (R 719). In gevallen die niet door deze regelingen worden bestreken, wordt het verdrag van 1961 veelal analogisch toegepast. Nederland is nog geen partij bij het in 1997 voor het Koninkrijk ondertekende Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (Verdrag van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, Trb. 1997, 299). Zie met betrekking tot dit verdrag de Rijkswet van 16 februari 2006, Stb. 122 alsmede Kamerstukken nrs. 29 981 (R 1782). In het besluit van 5 juni 2008 van de Raad van de Europese Unie, dat strekt tot collectieve ratificatie door alle EU-lidstaten die het verdrag nog niet hebben geratificeerd (Beschikking 208/431/EG, L 151/36), is de lidstaten verzocht ervoor te zorgen dat hun nationale parlementaire procedures vóór 5 juni 2010 zijn doorlopen. Wanneer het verdrag van 1996 eenmaal zal zijn geratificeerd, zal dit laatste verdrag het verdrag van 1961 in de betrekkingen tussen

Nederland en andere staten die bij beide verdragen partij zijn, vervangen. Het verdrag van 1996 zal dan in de EU-lidstaten naast de verordening gelden. In hoofdzaak komt dit erop neer dat de verordening wordt toegepast in gevallen waarin het kind gewone verblijfplaats heeft binnen de Europese Unie, en het verdrag van 1996 in gevallen waarin het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een derde staat die partij is bij het verdrag. Beslissingen, door de rechter van een EU-lidstaat genomen op basis van het verdrag, zullen met toepassing van de criteria van de verordening worden erkend en ten uitvoer gelegd in alle andere EU-lidstaten.

De verordening bevat geen regeling van het toepasselijke recht. Momenteel geldt voor Nederland, binnen het toepassingsbereik van het verdrag van 1961, de regeling met betrekking tot het toepasselijke recht van dat verdrag. In plaats van deze regeling zal die van het verdrag van 1996 toepasselijk zijn. Nu de ratificatie van het verdrag van 1996 in het nabije verschiet ligt, adviseert de Staatscommissie dit verdrag, meer in het bijzonder de in dat verdrag vervatte regeling voor de bepaling van het toepasselijke recht anticiperend toe te passen. Die regeling gaat uit van toepasselijkheid van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind en is daarom beter dan die van het verdrag van 1961 afgestemd op de hoofdregels voor de rechterlijke bevoegdheid. De regeling inzake toepasselijk recht van het verdrag van 1996 heeft een universeel werkingsbereik in die zin dat zij van toepassing is, ongeacht of het daardoor aangewezen toepasselijke recht het recht van een verdragsstaat is dan wel van een niet-verdragsstaat.

De Uitvoeringswet internationale kinderbescherming (Wet van 16 februari 2006, Stb. 123; zie voor de parlementaire behandeling Kamerstukken nrs. 29 980) bevat in hoofdzaak een regeling van de aanwijzing, de bevoegdheden en de taken van de centrale autoriteit en een aantal procesrechtelijke voorzieningen ter uitvoering van de regelingen inzake erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in de verordening en het verdrag van 1996. In artikel 113 is een verwijzing naar die wet opgenomen.

Afdeling 2 Internationale ontvoering van kinderen

Artikel 114 – Internationale regelingen

Ofschoon de internationale regelingen op het gebied van kinderonuvoering niet tot het materiële internationaal privaatrecht kunnen worden gerekend, is het verband met de in afdeling 2 geregelde materie zo nauw dat een verwijzing naar de van kracht zijnde regelingen op haar plaats is. Het betreft het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, Trb 1987, 139, en het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, Trb. 1980, 134 en 1981, 10). Beide verdragen zijn goedgekeurd bij Rijkswet van 2 mei 1990, Stb. 201; zie de Kamerstukken nrs. 20 461 (R 1345). De uitvoering is geregeld in de Wet van 2 mei 1990. Zie daarover de Kamerstukken nrs. 20 462. In het voorgestelde artikel 114 is een verwijzing naar de verordening «Brussel IIbis» opgenomen omdat deze verordening het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 met enige regels aanvult.

Afdeling 3

(gereserveerd)

Afdeling 3 is gereserveerd voor de opneming, te gelegener tijd, van een verwijzing naar het Haags Volwassenenbeschermingsverdrag 2000 (Verdrag van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van

volwassenen, Trb. 2000, nr. 10, waarvan de vertaling in het Nederlands is gepubliceerd in Trb. 2008, nr. 139). Dit verdrag is op 13 januari 2000 voor het Koninkrijk ondertekend. Een rijkswet houdende goedkeuring van dat verdrag en een uitvoeringswet zijn in voorbereiding.

Afdeling 4 Levensonderhoud

Artikel 116 – Internationale regelingen

Op het gebied van levensonderhoud is een veelheid van internationale rechtsinstrumenten van toepassing. De internationale bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging zijn momenteel geregeld in de Verordening »Brussel 1« (Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEG L 12) en het Verdrag van Lugano (Verdrag van 16 september 1988, betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Trb. 1989, 58, waarvan een herziene versie binnen afzienbare tijd zal worden geratificeerd. De erkenning en de tenuitvoerlegging worden mede bestreken door twee Haagse verdragen, nl. het Verdrag van 2 oktober 1973 inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen, Trb. 1974, 92, en het eerdere Verdrag van 15 april 1958 nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen jegens kinderen, Trb. 1959, 187. De internationale administratieve samenwerking is geregeld in het Verdrag van New York (Verdrag van 20 juni 1956 inzake het verhaal in het buitenland van uitkeringen tot onderhoud, Trb. 1957, 121). Vermeld zij voorts het op 30 mei 2001 te Washington tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika inzake de geldendmaking van verplichtingen tot levensonderhoud, Trb. 2001, 117, dat in de betrekkingen tussen Nederland en de VS de internationale samenwerking alsmede de erkenning en de tenuitvoerlegging van alimentatiebeslissingen regelt. Op het gebied van toepasselijk recht geldt het Haags Verdrag van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen, Trb. 1974, 86, dat in de betrekkingen tussen staten die daarbij partij zijn het eerdere op dat onderwerp betrekking hebbende verdrag (Verdrag van 24 oktober 1956 nopens de wet welke op onderhoudsverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is, Trb. 1956, 144 en 159, 20, heeft vervangen. Zie voor het verdrag van 1973 de Rijkswet van 1 oktober 1980, Stb. 535, alsmede Kamerstukken nrs. 15 669 (R 1125) en voor het verdrag van 1956 de Rijkswet van 21 april 1962, Stb. 134 alsmede Kamerstukken nrs. 5543 (R 147). Op 23 november 2007 is te 's-Gravenhage een nieuw mondiaal Alimentatieverdrag tot stand gekomen (Verdrag inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden, Trb. **PM**), waarin met name de administratieve samenwerking, de erkenning en de tenuitvoerlegging worden geregeld. Bij het verdrag behoort een Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen (Trb. **PM**). Op 18 december 2008 is voorts tot stand gekomen Verordening EG nr. 4/2009 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen, Pb L7/1. De verordening verwijst, voor de bepaling van het toepasselijke recht, naar het genoemde Haagse Protocol van 2007. De verordening zal op 18 juni 2011 van kracht worden en zal in de betrekkingen tussen EU-lidstaten gelden. In de betrekkingen tussen EU-lidstaten en derde staten die partij worden bij het mondiale verdrag, zal dit verdrag gelden. Het Haags Protocol van 2007 heeft universele werking. De

verwachting is dat Raadsbesluiten over de toetreding van de EG tot het nieuwe verdrag en het protocol in de nabije toekomst tot stand zullen komen.

In deze afdeling wordt volstaan met verwijzingen naar de twee voor Nederland in de huidige situatie van belang zijnde regelingen inzake toepasselijk recht. In verband met de toepassing van het verdrag van 1973 verdient vermelding de uitspraak van de Hoge Raad van 21 februari 1997, NJ 1998, 416, waarin werd geoordeeld dat artikel 8 van het verdrag van 1973 onder zekere voorwaarden niet in de weg staat aan een rechtskeuze ter zake van het op de alimentatieverplichtingen van ex-echtgenoten toepasselijke recht.

Titel 8 Corporaties

Deze titel bevat in hoofdzaak bepalingen die, in vele gevallen woordelijk, zijn overgenomen uit de Wet conflictenrecht corporaties (Wet van 17 december 1997, Stb. 699. in werking getreden op 1 januari 1998.

Artikel 117 – Definities

Dit artikel, dat materieel gelijklopend is aan artikel 1 van de Wet conflictenrecht corporaties, bevat definities van «corporatie» en «functionaris».

Het begrip «corporatie» is een ruim te interpreteren verzamelbegrip voor die naar buiten tredende lichamen en samenwerkingsverbanden die door het recht als zodanig worden erkend, al dan niet als rechtspersoon. Ook vennootschappen die geen rechtspersoon zijn (zie de voorgestelde artikelen 801 en 802 Boek 7, Kamerstukken I, 2004–2005, 28 746 A) worden derhalve, indien zij naar buiten optreden, begrepen onder de definitie van «corporatie». Niet is vereist dat de bevoegdheid bestaat drager te zijn van rechten en verplichtingen, rechtshandelingen te verrichten of in rechte op te treden: voldoende is dat een vennootschap die geen rechtspersoon is, als zelfstandige eenheid naar buiten optreedt, waarbij het niet hoeft te gaan om economische of bedrijfsmatige zelfstandigheid. Hieruit volgt dat de trust niet onder de omschrijving van artikel 117 valt. Zie omtrent de internationaal privaatrechtelijke aspecten van de trust de in dit wetsvoorstel opgenomen artikelen 142 e.v. Wel vallen onder de omschrijving van «corporaties» kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen, alsmede de lichamen waarin zij zijn verenigd (zie artikel 2 Boek 2), en voorts de publiekrechtelijke rechtspersonen als bedoeld in artikel 1 Boek 2.

Het begrip «functionaris» ziet op personen die niet orgaan van de corporatie zijn, maar wel bevoegd zijn de corporatie krachtens het op haar toepasselijke recht (dit wordt bepaald door artikel 118) en haar statuten of samenwerkingsovereenkomsten te verbinden. Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan een gedelegeerd commissaris of een procuratiehouder die zijn bevoegdheid aan de statuten ontleent. Met deze regeling wordt bereikt dat de aansprakelijkheid van de functionaris jegens de corporatie en jegens derden wordt beheerst door hetzelfde recht als op de corporatie van toepassing is.

Artikel 118 – Incorporatiestelsel

In dit artikel, dat overeenkomt met artikel 2 Wet conflictenrecht corporaties, is de hoofdregel met betrekking tot het op de corporatie toepasselijk recht neergelegd, te weten het incorporatiestelsel. Dit omvat twee elementen: het recht van de Staat waarnaar de corporatie is opgericht, alsmede de plaats van haar zetel ingevolge de oprichtingsovereenkomst of akte van oprichting of, bij gebreke daarvan, haar centrum van optreden naar buiten. Ligt de zetel of het centrum van optreden naar buiten ten tijde

van de oprichting op het grondgebied van de Staat naar welks recht de corporatie is opgericht, dan is het recht van die Staat toepasselijk op de corporatie. Het zal overigens uitzondering zijn dat een corporatie die naar het recht van een bepaalde Staat wordt opgericht haar zetel in een andere Staat zou hebben; zie wat het Nederlandse recht betreft de artikelen 27, vierde lid, 66, derde lid, 177, derde lid, 286, vierde lid, van Boek 2 alsmede het voorgestelde artikel 802, derde lid, Boek 7. Is dit bij wijze van uitzondering het geval, dan zal de rechter met inachtneming van alle omstandigheden van het geval moeten beslissen welk recht op de corporatie van toepassing is. Veelal zal dan het recht waarnaar de corporatie is opgericht de doorslag geven: de wettelijke regeling verzet er zich niet tegen dat de oprichters aldus door rechtskeuze het toepasselijke recht bepalen. Zie in dit verband ook het arrest van het Hof van Justitie EG van 16 december 2008 in de zaak C-210/06 (Cartesio) over de, door het Hof ontkennend beantwoorde, vraag of de artikelen 43 en 48 EG zich verzetten tegen nationale bepalingen die in de weg staan aan zetelverplaatsing van een krachtens het nationale recht van een lidstaat opgerichte vennootschap naar een andere lidstaat met behoud van haar hoedanigheid van vennootschap die valt onder het nationale recht van de lidstaat volgens wiens wettelijke regeling zij is opgericht.

Bij dit een en ander verdient nog opmerking dat, zo aan de oprichting een daaraan ten grondslag liggende overeenkomst voorafgaat, deze overeenkomst, ook als daarin regels zijn gegeven over bijvoorbeeld organen van de corporatie en hun bevoegdheden, niet wordt beheerst door het in dit artikel neergelegde incorporatiestelsel, maar door het recht dat toepasselijk is op verbintenissen uit overeenkomst. Overigens zal het aldus aangewezen recht niet zelden hetzelfde zijn als het ingevolge het incorporatiestelsel aangewezen recht. Voorts wordt aangetekend dat het in dit artikel gebruikte begrip «akte van oprichting» ruim moet worden uitgelegd: daaronder valt iedere oprichtingshandeling, dus bijvoorbeeld ook de overeenkomst van vennootschap, ongeacht of deze al dan niet in een akte zou zijn neergelegd.

Artikel 119 – Toepassingsgebied

Dit artikel, dat geheel gelijk is aan artikel 3 Wet conflictenrecht corporaties, bevat een niet uitputtende opsomming van onderwerpen die worden beheerst door het op de corporatie als toepasselijk aangewezen recht. Bij het in de aanhef genoemde begrip «oprichting» gaat het om vragen als het rechtskarakter van de oprichtingshandeling (bijvoorbeeld: één- of meerzijdige rechtshandeling), is sprake van preventief toezicht, en is inschrijving in een register een voorwaarde voor het bestaan van de corporatie. De vraag of voor de oprichting vormvereisten gelden, wordt eveneens door dit recht beheerst. In zoverre is dus sprake van een bijzondere regel ten opzichte van de algemene bepaling inzake vormvereisten (artikel 12 van dit Boek).

Ook de vraag of en zo ja onder welke voorwaarden de corporatie rechtspersoonlijkheid bezit, wordt beheerst door het op de corporatie toepasselijke recht. Zo zal een corporatie die de – naar Nederlands recht – wezenlijke kenmerken van rechtspersoonlijkheid bezit (de bevoegdheid drager te zijn van rechten en verplichtingen, rechtshandelingen te verrichten en in rechte op te treden), doch desondanks naar het op het haar toepasselijke recht geen rechtspersoon is, op grond van het onderhavige artikel onder a in verbinding met artikel 118 door de Nederlandse rechter niet als rechtspersoon kunnen worden aangemerkt. Wel zal de rechter in het geschetste geval kunnen vaststellen dat de corporatie de onder a genoemde bevoegdheden bezit.

De term «inwendig bestel» (onder b) doelt op inrichting, structuur en organisatie van de corporatie, in het bijzonder wat betreft de organen van de corporatie en hun taken en bevoegdheden. Door de daaraan toege-

voegde zinsnede «en alle daarmee verband houdende onderwerpen» wordt een zeer ruim terrein bestreken. Daarbij gaat het niet alleen om vrijwel alle in Boek 2 geregelde onderwerpen van rechtspersonenrecht, maar ook om enkele daar niet geregelde maar wel nauw verwante onderwerpen, zoals bijvoorbeeld de geldigheid van een stemovereenkomst. Ofschoon de onder c en f vermelde onderwerpen op zichzelf bij een ruime uitleg zouden kunnen worden beschouwd als te behoren tot de onderwerpen die verband houden met het inwendig bestel, is met betrekking tot deze onderwerpen voor alle duidelijkheid met zoveel woorden bepaald dat zij worden beheerst door het recht dat op de corporatie van toepassing is. Ik teken hierbij nog aan dat ook het begrip «beëindiging» onder f ruim moet worden opgevat: het betreft zowel de ontbinding als de vereffening van de corporatie.

Het op de corporatie toepasselijke recht beheerst eveneens de interne aansprakelijkheid, jegens de corporatie, genoemd onder d, alsmede de externe aansprakelijkheid, genoemd onder e.

In verband met de vraag in hoeverre de corporatie jegens een derde een beroep kan doen op onbevoegdheid van een orgaan of functionaris is wijs ik op artikel 11, tweede lid van dit Boek, waarin de zogeheten Lizardi-regel is neergelegd die, voor zover hier van belang, meebrengt dat een beroep op handelingsonbevoegdheid slechts kan slagen indien de wederpartij de onbevoegdheid kende of door nalatigheid niet kende. Deze regel, die weliswaar is geschreven voor natuurlijke personen, kan – voor zover nodig (zie de artikelen 6 en 7 Boek 2) – overeenkomstige toepassing vinden op rechtspersonen. Verwezen zij naar hetgeen in deze memorie bij artikel 11 is aangetekend.

Artikel 120 – Zetelverplaatsing

Bij dit artikel vergelijkte men de Wet van 13 oktober 1994, Stb. 800 (Wet vrijwillige zetelverplaatsing derde landen). Deze wet geeft regels voor zetelverplaatsing uit en naar Nederland. De onderhavige bepaling betreft derhalve enkel de zetelverplaatsing tussen derde landen.

Men zie ook het hiervoor bij artikel 118 genoemde arrest van het Hof van Justitie EG.

Artikel 121 – Aansprakelijkheid

Deze bepaling is inhoudelijk gelijk aan artikel 5 Wet conflictenrecht corporaties.

Artikel 122 – Strijd met openbare orde

Dit artikel komt overeen met artikel 5a Wet conflictenrecht corporaties, dat, in het bijzonder met het oog op de bestrijding van het internationaal terrorisme, in die wet is ingevoegd bij de Wet van 20 november 2006, Stb. 600, in werking getreden op 1 februari 2007. Voor een toelichting op deze bepaling wordt in de eerste plaats verwezen naar de nota van wijziging, waarbij zij is voorgesteld (Kamerstukken II, 2004–2005, 28 764, nr. 6). Dit artikel is voor buitenlandse corporaties het complement van artikel 20 Boek 2 dat is geschreven voor Nederlandse rechtspersonen. Dit blijkt ook uit de verwijzing naar het begrip openbare orde «als bedoeld in artikel 20 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek». Het gaat hier dus niet om het internationaal privaatrechtelijke begrip openbare orde. Dit neemt overigens niet weg dat de rechter in een concrete procedure strijd met de internationaal privaatrechtelijke openbare orde kan vaststellen, met het in artikel 6 vermelde gevolg dat het, bijvoorbeeld door artikel 118 aangegeven, vreemde recht niet wordt toegepast. Anderzijds kan de rechter, indien in een procedure tussen private partijen de vraag opkomt of het doel of de werkzaamheid van een buitenlandse corporatie in strijd is met

de openbare orde als bedoeld in artikel 20 Boek 2 BW, deze vraag niet naar de rechtbank Utrecht verwijzen. De desbetreffende verklaring voor recht kan immers slechts worden uitgesproken op verzoek van het openbaar ministerie.

Artikel 123 – EU-terrorismelijst

Dit artikel is gelijkloidend aan artikel 5b Wet conflictenrecht corporaties, dat evenals het vorige artikel in die wet is ingevoegd bij de Wet van 20 november 2006, Stb. 600. Voor een toelichting wordt derhalve ook hier in de eerste plaats verwezen naar de hiervoor bij artikel 122 genoemde nota van wijziging.

Het artikel houdt voor niet-Nederlandse corporaties hetzelfde in als artikel 20, derde lid, Boek 2 voor Nederlandse rechtspersonen bepaalt. Een niet-Nederlandse corporatie die is vermeld op een terrorismelijst van de EU is van rechtswege verboden.

Artikel 124 – Wet formeel buitenlandse vennootschappen

In dit artikel is het huidige artikel 6 Wet conflictenrecht corporaties overgenomen, waarin wordt verwezen naar de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.

De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Wet van 17 december 1997, Stb. 697), die is gewijzigd bij de Wet van 26 mei 2005, Stb. 263, naar aanleiding van de uitleg die het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen aan de vrijheid van vestiging heeft gegeven in zijn uitspraak van 30 september 2003 in zaak C-167/01 (Inspire Art), beoogt oneigenlijk gebruik van buitenlandse vennootschappen te bestrijden, ontwijking van dwingende regels van Nederlands recht te voorkomen en schuldeisers te beschermen. Zij bevat geen algemeen conflictenrecht en is derhalve niet in het onderhavige wetsvoorstel overgenomen.

Titel 9 Vertegenwoordiging

Artikel 125 – Vertegenwoordigingsverdrag

Dit artikel strekt in hoofdzaak ertoe de wetstoepasser te attenderen op de toepasselijkheid van het Haagse verdrag van 14 maart 1978 betreffende het toepasselijke recht op vertegenwoordiging. Ofschoon op grond van artikel 1 op zichzelf betwijfeld zou kunnen worden of opnemng van dit artikel noodzakelijk is, heeft het belang van dit onderwerp voor de praktijk de doorslag gegeven; vgl. hetgeen hiervoor bij artikel 1, onder 3, is aangekend. Volledigheidshalve vestig ik nog de aandacht erop dat de Verordening «Rome I» niet toepasselijk is op vertegenwoordiging voor zover het gaat om de vraag of de vertegenwoordiger de principaal jegens een derde kan binden (artikel 1, tweede lid, onder g, van die Verordening); vgl. de in hoofdstuk III van het Verdrag opgenomen regeling. Voor het overige is de Verordening in beginsel wel van toepassing op vertegenwoordiging, althans voor zover het betreft overeenkomsten in het kader daarvan, maar ingevolge artikel 25 van de Verordening blijft de toepasselijkheid van het Vertegenwoordigingsverdrag voor Nederland onverlet.

Het tweede lid behelst het door Nederland bij de ratificatie van het verdrag gemaakte voorbehoud. Voor de overwegingen die tot het maken van dit voorbehoud hebben geleid, verwijs ik naar de beschouwingen in de memorie van toelichting en de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer bij de Goedkeuringswet van het Verdrag (Kamerstukken II, 1988–1989, 21 029 (R 1362), nr 3, blz. 19–20, en nr. 6, blz 1–2). Door de handhaving van het voorbehoud, waarvoor naar mijn mening nog steeds goede gronden bestaan, verandert er derhalve niets aan de huidige situatie dat met betrekking tot de vraag welk recht toepasselijk is op vertegenwoordig-

ging inzake verzekering geen geschreven regels bestaan. Niet gebleken is dat dit in de praktijk tot grote problemen leidt.

Titel 10 Goederenrecht

Deze titel is geheel ontleend aan de in februari 2008 tot stand gekomen Wet conflictenrecht goederenrecht (Wet van 25 februari 2008, Stb. 70) die op 1 mei 2008 in werking is getreden. De verschillen tussen deze wet en de onderhavige titel betreffen slechts aanpassingen in verband met de opnemings van de materiële inhoud van deze wet in Boek 10. Voor een toelichting op de onderhavige titel kan in de eerste plaats worden verwezen naar de parlementaire behandeling van de wet (Kamerstukken 30 876). Te dezer plaatse kan dan ook worden volstaan met vermelding van wijzigingen ten opzichte van de Wet conflictenrecht goederenrecht en een summier aanduiding van de inhoud van de bepalingen.

Afdeling 1 Algemene bepalingen

Artikel 126 – Internationale regelingen

Dit artikel komt overeen met de eerste twee leden van artikel 1 Wet conflictenrecht goederenrecht, zoals gewijzigd bij de Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurobjecten **PM**. De beide leden van het artikel bevatten een bevestiging van de voorrang van het in het eerste lid genoemde verdrag en de in het tweede lid genoemde richtlijn. Ofschoon dit op grond van artikel 1 van dit Boek op zichzelf overbodig zou kunnen worden geacht, is er in verband met de samenhang met de in deze leden aangeduide nationale wetgeving de voorkeur aan gegeven die voorrang voor alle zekerheid hier uitdrukkelijk te noemen. Het derde lid van dit artikel is niet overgenomen, omdat in het daarin met betrekking tot renvoi bepaalde reeds wordt voorzien door artikel 5 van dit Boek.

Afdeling 2 Het goederenrechtelijke regime met betrekking tot zaken

Artikel 127 – Zaken

In dit artikel, dat overeenstemt met artikel 2 Wet conflictenrecht goederenrecht, zijn de hoofdregels van het goederenrechtelijk regime met betrekking tot zaken neergelegd. Uitgangspunt is ingevolge het eerste lid de toepasselijkheid van het recht van de plaats waar de zaak zich bevindt (de *lex rei sitae*). Bijzondere regels zijn daarnaast gegeven voor teboekstaande schepen (tweede lid) en teboekstaande of in een nationaliteitsregister ingeschreven luchtvaartuigen (derde lid). De volgende leden van het artikel bevatten nadere bepalingen voor de toepassing van de hoofdregels.

In het tweede lid is een verwijzing aangepast.

Artikel 128 – Eigendomsvoorbehoud

Dit artikel, dat geheel overeenkomt met artikel 3 Wet conflictenrecht goederenrecht, heeft betrekking op het eigendomsvoorbehoud, en is van overeenkomstige toepassing op leasing van zaken die bestemd zijn voor gebruik in het buitenland. In het eerste lid wordt voor de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud als toepasselijk aangewezen het recht waar de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt. Het tweede lid voegt daaraan een afwijkingmogelijkheid toe, die op drieërlei wijze is beperkt:

- gekozen kan alleen worden voor het recht van de staat van bestemming
- dat recht moet inhouden dat het eigendomsvoorbehoud niet zijn werking verliest voordat volledig is betaald
- de zaak moet daadwerkelijk in die staat worden ingevoerd.

Artikel 129 – Retentierecht

Afgezien van een aanpassing van een verwijzing is het onderhavige artikel geheel gelijk aan artikel 4 Wet conflictenrecht goederenrecht. Zoals uit de verwijzing naar artikel 163 in de aanhef van de bepaling blijkt, geldt voor vervoerde zaken een afzonderlijk regime, dat het recht van de staat van de loshaven als toepasselijk aanwijst. Voor het overige is ingevolge het onderhavige artikel toepasselijk het recht dat de aan het retentierecht ten grondslag liggende rechtsverhouding beheerst (de *lex causae*), maar het recht kan slechts worden uitgeoefend voor zover het recht van de staat waar de zaak zich bevindt, zulks toestaat.

Artikel 130 – Conflict mobile

De bepaling is geheel gelijklopend aan artikel 5 Wet conflictenrecht goederenrecht. Zij regelt het zogeheten conflict mobile: de vraag wat het gevolg is voor de rechten die op een zaak zijn gevestigd, wanneer deze zaak naar een andere staat wordt overgebracht. De regeling komt, kort gezegd, hierop neer dat die rechten op de zaak blijven rusten, maar dat de uitoefening van die rechten ingevolge de tweede zin beperkt kan zijn. Het gaat daarbij dus niet om het bestaan of de inhoud van de rechten, maar uitsluitend om de uitoefening daarvan.

Artikel 131 – Verrijking van beschikkingsonbevoegde

Dit artikel stemt geheel overeen met artikel 6 Wet conflictenrecht goederenrecht. Met betrekking tot de verkrijging van een beschikkingsonbevoegde geldt, in het verlengde van artikel 127, eerste lid, de *lex rei sitae*.

Artikel 132 – Onvrijwillig bezitsverlies

Dit artikel, dat ongewijzigd is overgenomen van artikel 7 Wet conflictenrecht goederenrecht, heeft betrekking op het geval waarin na een onvrijwillig bezitsverlies van een zaak onbekend is in welke staat de zaak zich bevindt: op rechtshandelingen die door de eigenaar of zijn rechtsopvolger zijn verricht, blijft van toepassing het recht van de staat waar de zaak zich voor het bezitsverlies bevond. Het tweede lid geeft een bijzondere regel voor het geval dat het verlies van de zaak door verzekering is gedekt.

Artikel 133 – Internationaal goederenvervoer

In dit artikel, dat gelijklopend is aan art. 8 Wet conflictenrecht goederenrecht, worden bijzondere regels gegeven voor een zaak die krachtens een overeenkomst van internationaal goederenvervoer wordt vervoerd. Toepasselijk is dan het recht van de staat van bestemming. Het tweede lid houdt een afwijking in voor het geval het vervoer plaatsvindt ter uitvoering van een koopovereenkomst of een andere overeenkomst die verplicht tot overdracht, en deze overeenkomst een bepaling inhoudt omtrent het op haar toepasselijke recht. In dat geval wordt die aanwijzing geacht mede betrekking te hebben op het goederenrechtelijk regime met betrekking tot de vervoerde zaak.

Afdeling 3 Het goederenrechtelijk regime met betrekking tot vorderingsrechten

Artikel 134 – In stuk belichaamde vordering

Dit artikel stemt overeen met artikel 9 Wet conflictenrecht goederenrecht. Het dient als het ware als inleiding op de beide volgende artikelen en strekt ertoe voor het geval een vordering in een stuk is belichaamd het recht aan te wijzen dat toepasselijk is op de vraag of het gaat om een vordering op naam of een vordering aan toonder: in het eerste geval is artikel 135 toepasselijk, in het tweede geval artikel 136. Het onderhavige artikel wijst voor de vraag of het gaat om een vordering op naam of een vordering aan toonder als toepasselijk aan het recht van de staat waar het stuk zich bevindt. Opmerking verdient nog dat de vraag zich niet voordoet ingeval een vordering niet in een stuk is belichaamd: dan kan het slechts een vordering op naam zijn.

Artikel 135 – Vordering op naam

Dit artikel, dat gelijklopend is aan art. 10 Wet conflictenrecht goederenrecht, heeft betrekking op het goederenrechtelijke regime dat toepasselijk is op een vordering op naam alsmede op de vraag welk recht toepasselijk is op de verhouding tussen de bij een cessie betrokken partijen.

Artikel 136 – Vordering aan toonder

Dit artikel komt overeen met art. 11 Wet conflictenrecht goederenrecht. Het vormt voor de vordering aan toonder de parallel met het voor de vordering op naam geldende artikel 135. Het eerste lid wijst als toepasselijk aan het recht van de staat waar het stuk zich bevindt. Dit is derhalve hetzelfde recht als dat volgens hetwelk is vastgesteld dat het om een vordering aan toonder gaat. Het tweede lid komt overeen met het derde lid van artikel 135.

Afdeling 4 Het goederenrechtelijke regime met betrekking tot aandelen

Artikel 137 – Aandeelbewijs

Dit artikel, dat overeenstemt met artikel 12 Wet conflictenrecht goederenrecht, heeft een soortgelijke strekking als artikel 134, namelijk om het recht aan te wijzen dat toepasselijk is op de vraag of het gaat om een aandeel op naam dan wel een aandeel aan toonder: in het eerste geval is artikel 138 van toepassing, in het tweede artikel 139. Aan deze vraag gaat evenwel een andere vraag vooraf, namelijk of een stuk wel een aandeelbewijs is. Deze vraag moet beantwoord worden naar het recht dat van toepassing is op de in het stuk vermelde uitgevende vennootschap.

Artikel 138 – Aandeel op naam

Ingevolge dit artikel, dat overeenstemt met artikel 13 Wet conflictenrecht goederenrecht, geldt als hoofdregel voor het goederenrechtelijk regime met betrekking tot een aandeel op naam de toepasselijkheid van het recht dat op de uitgevende vennootschap van toepassing is. Het tweede lid bevat de mogelijkheid hiervan af te wijken in die zin dat de uitgevende vennootschap kan bepalen dat, kort gezegd, het recht van de beurs toepasselijk is. Het derde lid geeft hiervoor publicatievoorschriften. Het vierde lid heeft betrekking op de verhouding tussen de vennootschap en een aandeelhouder onderscheidenlijk gerechtigde en op de vraag in hoeverre een overdracht of vestiging van een recht kan worden tegenge-

worpen aan de vennootschap: ook hierop is het recht van de uitgevende vennootschap toepasselijk.

Artikel 139 – Aandeel aan toonder

Voor aandelen aan toonder geldt op grond van het eerste lid van dit artikel, dat overeenstemt met artikel 14 Wet conflictenrecht goederenrecht, als hoofdregel de toepasselijkheid van het recht van de staat waar het toonderstuk zich bevindt. Aandelen aan toonder worden derhalve op dezelfde wijze behandeld als roerende zaken. Die overeenkomstige toepassing is ook neergelegd in het derde lid. Het tweede lid bevat eenzelfde regel als artikel 138, vierde lid.

Afdeling 5 Het goederenrechtelijke regime met betrekking tot giraal overdraagbare effecten

Artikel 140 – Lex specialis

Volgens dit artikel, dat gelijk is aan artikel 15 Wet conflictenrecht goederenrecht, heeft artikel 141 voor giraal overdraagbare effecten voorrang op de bepalingen van afdeling 4.

Artikel 141 – Giraal overdraagbare effecten

Dit artikel stemt overeen met artikel 16 Wet conflictenrecht goederenrecht. Het wijst met betrekking tot giraal overdraagbare effecten als toepasselijk aan het recht van de staat op het grondgebied waarvan de rekening wordt gehouden, waarin die effecten zijn geadministreerd.

Titel 11 Trustrecht

In deze titel zijn de artikelen 1, 3 en 4 van de Wet conflictenrecht trusts (Wet van 4 oktober 1995, Stb. 508, houdende wettelijke bepalingen in verband met de aanvaarding van het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts, Trb. 1985, 141) vrijwel letterlijk overgenomen. De na de totstandkoming van deze wet verschenen literatuur en jurisprudentie hebben geen aanleiding gegeven materiële wijzigingen van deze artikelen voor te stellen. De in titel 1 van dit wetsvoorstel opgenomen Algemene Bepalingen nopen evenmin tot wijziging daarvan. Voor een toelichting op deze bepalingen kan derhalve in de eerste plaats worden verwezen naar de memorie van toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel (Kamerstukken II, 1992–1993, 23 027, nr. 3). Daarnaast zijn van belang de Kamerstukken met betrekking tot het voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van Verdrag (Kamerstukken 23 054 (R 1464)). Bij het verdrag, dat in werking is getreden op 1 januari 1992, zijn thans elf staten partij.

De materiële bepalingen van het verdrag bevatten regels die naar hun aard een ieder kunnen verbinden, en die dus ingevolge artikel 93 Grondwet rechtstreekse werking hebben. Door aanvaarding van het verdrag en inwerkingtreding daarvan voor Nederland maken deze bepalingen derhalve deel uit van de Nederlandse rechtsorde zonder dat daarvoor nadere regelgeving noodzakelijk zou zijn. Artikel 2 Wet conflictenrecht trusts, dat slechts ertoe strekt de wetstoepasser eraan te herinneren dat het verdrag in de Nederlandse wetgeving is geïncorporeerd, is derhalve in feite overbodig. Het behoeft niet in deze titel te worden overgenomen.

De trust met externe werking (die kort gezegd inhoudt dat de trustgoederen een afgescheiden vermogen vormen, waarop de schuldeisers van de trustee geen verhaal hebben) is een in de Anglo-Amerikaanse

rechtssfeer ontwikkelde en daar voor velerlei doeleinden gebruikte rechtsfiguur. Het Nederlandse (interne) recht kent geen algemene wettelijke regeling van de trust en het verdrag noodzaakt ook niet tot invoering daarvan. In dit verband herinner ik eraan dat de aan Bewind gewijde titel 3.6 van het Burgerlijk Wetboek niet is ingevoerd. Wel kan worden gewezen op enkele verspreide bepalingen in het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot figuren die weliswaar gelijkenis vertonen met de trust, maar die niet alle zonder meer externe werking hebben, zie de uiteenzettingen in de memorie van toelichting bij de Wet conflictenrecht trusts, blz. 4 e.v. Vgl. ook de bepalingen omtrent de kwaliteitsrekening voor notarissen en deurwaarders: artikel 25 Wet op het notarisambt en artikel 19 Gerechtsdeurwaarderswet. Dit een en ander betekent dat de bepalingen van het verdrag en van deze titel in hoofdzaak van belang zijn voor gevallen waarin de Nederlandse rechter wordt geroepen te oordelen over vragen in verband met een buitenlandse trust.

Artikel 142 – Definities

Dit artikel, dat materieel overeenstemt met artikel 1 Wet conflictenrecht trusts, bevat in de eerste plaats een omschrijving van het Haags Trustverdrag, waarnaar in volgende bepalingen van deze titel wordt verwezen. Voorts wordt, onder b, bepaald wat voor de toepassing van deze titel wordt verstaan onder een trust. In deze bepaling worden de artikelen 2 en 3 van het Haags Trustverdrag als het ware in de wet geïncorporeerd. Daarmee wordt bereikt dat het toepassingsbereik van het verdrag en de wet geheel gelijk is: op alle trusts waarvoor het verdrag geldt, is tevens de wet van toepassing, en omgekeerd. Dit betekent niet dat een trust die niet aan deze omschrijving beantwoordt, bijvoorbeeld een trust waarvan niet blijkt uit een geschrift, in Nederland onder geen enkele omstandigheid kan worden erkend. Nu het verdrag en de wet op een zodanige trust niet van toepassing zijn, wordt de beantwoording van deze vraag en van de vraag welk recht op deze trust toepasselijk is, overgelaten aan de rechtspraak. Het ligt intussen wel voor de hand dat de regels van het verdrag en van de onderhavige titel voor de wetstoepasser inspiratie kunnen opleveren.

Artikel 143 – Inschrijving in register

Artikel 12 van het verdrag ziet op de inschrijving van een trustverband of een daarop betrekking hebbende rechtstitel. De trustee kan dan inschrijving verlangen als zodanig of op zodanige andere wijze dat van het bestaan van de trust blijkt «voor zover zulks niet door het recht van de Staat waar inschrijving wordt verlangd, verboden wordt of daarmee onverenigbaar is». De aangehaalde woorden kunnen aanleiding geven tot gerede twijfel omtrent de vraag of zij zich in een bepaald geval al dan niet verzetten tegen inschrijving van de trustee als zodanig of op andere wijze waaruit van het bestaan van de trust blijkt. Indien Nederland de staat is waar de inschrijving wordt verlangd, bestaat geen grond voor deze twijfel. Het Nederlandse recht verzet zich niet tegen een zodanige inschrijving van een trustgoed. Ten einde dit met name ten behoeve van buitenlandse trustees en andere bij een trust belanghebbenden buiten twijfel te stellen is artikel 3 in de Wet conflictenrecht trusts opgenomen. Het onderhavige artikel is daaraan gelijklopend.

Opmerking verdient nog dat de tekst van het artikel geen onderscheid maakt tussen registers die krachtens een wettelijke regeling worden gehouden (zoals in Nederland de openbare registers bedoeld in artikel 3:16 Burgerlijk Wetboek) en registers die op andere wijze een grondslag vinden in de wet (zoals in Nederland het aandeelhoudersregister, bedoeld in artikel 2:85 en 2:194 Burgerlijk Wetboek). Met de in de bepaling gebezigde terminologie «een ingevolge de wet gehouden register» wordt overeenkomstig de strekking van de regeling bedoeld op beide catego-

rieën registers. Men bedenke in dit verband dat het verdrag ook geen onderscheid maakt ten aanzien van de soort goederen waarop de inschrijving betrekking heeft, zodat ook uit dien hoofde geen beletsel bestaat het aandeelhoudersregister te rekenen tot de registers als bedoeld in deze bepaling.

Ten slotte wijs ik er nog op dat dit artikel geen regel geeft met betrekking tot trusts die niet onder de werking van het verdrag vallen. Het sluit in elk geval niet uit dat, ook ingeval een trust niet onder het verdrag valt, een trustee met betrekking tot trustgoederen een inschrijving op zijn naam kan verlangen.

Artikel 144 – Verhouding Trustverdrag en nationale bepalingen

Deze bepaling houdt verband met artikel 15 van het verdrag dat, kort gezegd, inhoudt dat het verdrag regels van dwingend recht van het als toepasselijk aangewezen recht onverlet laat, waarna een aantal categorieën van dwingende regels worden genoemd, waarin dit met name het geval zal zijn. Zoals reeds uit de tekst van dit artikel volgt, is de opsomming onder a – f niet limitatief.

Bij de totstandkoming van de Wet conflictenrecht trusts is onderzocht of artikel 15 van het verdrag ten aanzien van bepalingen van Nederlands recht reden geeft tot twijfel in het bijzonder bij buitenlandse belanghebbenden en derhalve tot beduchtheid ten aanzien van de effectiviteit van het verdrag in de Nederlandse rechtssfeer. Het onderhavige artikel strekt, evenals artikel 4 Wet conflictenrecht trusts waaraan het behoudens een ondergeschikt punt letterlijk is ontleend, ertoe die twijfel, waar daartoe aanleiding zou kunnen bestaan, weg te nemen. Zie in dit verband ook artikel 1, eerste lid, Wet conflictenrecht goederenrecht en in het onderhavige wetsvoorstel artikel 126, eerste lid.

In navolging van de memorie van toelichting bij artikel 4 van de Wet conflictenrecht trusts teken ik nog het volgende aan.

In het onderhavige artikel zijn de in het verdrag gebezigde termen overgenomen. Deze termen refereren dus niet noodzakelijkerwijs aan het Nederlandse recht en moeten verdragsautonoom worden uitgelegd.

Aan artikel 15 van het verdrag moet wel het gevolg verbonden zijn dat bij overdracht en bezwaring van in Nederland gelegen registergoederen de Nederlandse eisen inzake akte en inschrijving gerespecteerd dienen te worden. De onderhavige bepaling bedoelt niet af te doen aan die eisen, die op zichzelf met de erkenning van de trust niet onvereenigbaar zijn. De woorden «bescherming van schuldeisers in geval van insolventie» mogen niet worden opgevat in die zin dat zij zouden uitsluiten dat ter zake van rechtshandelingen waarbij een trust wordt tot stand gebracht of goederen tot een trustvermogen gaan behoren, de artikelen 45–48 Boek 3 BW of 42–45 Faillissementswet worden toegepast.

Titel 12 Erfrecht

Titel 12 betreft het internationale erfrecht. Bij Rijkswet van 4 september 1996 (Stb 456) is het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging (Trb. 1994, 49) voor het gehele Koninkrijk goedgekeurd. Zie voor de parlementaire behandeling Kamerstukken 23 863 (R1510). Het verdrag gaat uit van het eenheidsstelsel, hetgeen wil zeggen dat de regels voor de bepaling van het toepasselijke recht geen onderscheid maken naar gelang de goederen van de nalatenschap roerend dan wel onroerend zijn. Een rechtskeuze is mogelijk voor het recht van de nationaliteit dan wel dat van de gewone verblijfplaats van de erflater. Een rechtskeuze is geldig indien is aangewezen het recht van de nationaliteit dan wel van de gewone verblijfplaats op het tijdstip van de keuze of op het tijdstip van overlijden. Het verdrag staat voor bepaalde goederen toe een ander recht aan te

wijzen dan het recht dat overigens toepasselijk is. Een dergelijke keuze kan de dwingendrechtelijke bepalingen van het overigens toepasselijke recht niet opzijzetten. Het verdrag regelt ook de vorm waarin een rechtskeuze moet worden gedaan.

Voor de gevallen waarin geen rechtskeuze is gedaan, voorziet het verdrag in een objectieve aanknopng, neerkomend op een compromis tussen de aanknopng aan de nationaliteit en de aanknopng aan de gewone verblijfplaats. Uitgangspunt is toepasselijkheid van het recht van het land waar de erflater zijn gewone verblijfplaats had en waarvan hij de nationaliteit bezat. Had hij sinds meer dan vijf jaren onmiddellijk voorafgaande aan zijn overlijden zijn verblijf in een ander land dan dat van zijn nationaliteit, dan is het recht van dat andere land van toepassing, tenzij, in uitzonderlijke omstandigheden, hij met het land van zijn nationaliteit kennelijk nauwere banden had, in welk geval het recht van dit laatste land van toepassing is. Had de erflater op het tijdstip van overlijden nog geen vijf jaren zijn verblijf in een ander land dan dat van zijn nationaliteit, dan is het recht van dit laatste land van toepassing, tenzij de erflater op het tijdstip van overlijden nauwere banden had met een ander land, in welk geval het nationale recht wijkt voor het recht van dat andere land.

De werkingsomvang van het toepasselijke recht is betrekkelijk beperkt. Met name de vereffening van de schulden en de verdeling vallen niet onder de erfwet, maar een verdragsstaat kan deze andere onderwerpen onder het bereik daarvan brengen. In een afzonderlijk hoofdstuk is het recht toepasselijk op overeenkomsten inzake erfopvolging geregeld. Nederland heeft bij de goedkeuring verklaard dit optionele hoofdstuk mede te aanvaarden. In het verdrag zijn ten slotte bepalingen over commorientes, de verhouding tot het Haags Trustverdrag 1985, bijzondere erfrechtregimes en bona vacantia (toe-eigening nalatenschap door de staat in bepaalde omstandigheden) opgenomen. Voor een goed begrip van het verdrag zij verwezen naar het Toelichtend Rapport van D.W.M. Waters, in Actes et documents de la Seizième session, Tome II Successionsloi applicable (1990). Een weergave van dat rapport treft men aan in de Memorie van Toelichting op de voornoemde Rijkswet.

In verband met dit verdrag trad op 1 oktober 1996 in werking de Wet houdende regeling van het conflictenrecht inzake de erfopvolging alsmede de vereffening en de verdeling van de nalatenschap, mede in verband met de bekrachtiging van het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging (Trb. 1994, 49) (Wet van 4 september 1996, Stb. 457). Zie voor de parlementaire behandeling van de Wet conflictenrecht erfopvolging Kamerstukken 23 857.

Artikel 1 van deze wet incorporeert de regels van het Haags Erfrechtverdrag in de Nederlandse wetgeving. De regeling van het verdrag is derhalve sinds 1 oktober 1996 in Nederland van toepassing wanneer in het kader van de erfopvolging de vraag opkomt inzake het toepasselijke recht. Nederland was het eerste land dat het verdrag heeft geratificeerd. Aangezien tot op heden geen andere landen partij bij het verdrag zijn geworden, is het verdrag niet in werking getreden. Dit brengt mee dat de gelding van de verdragsregels in Nederland niet kan worden gebaseerd op artikel 1 van dit wetsvoorstel, zodat in deze titel niet, zoals bij andere in dit voorstel geregelde onderwerpen, kan worden volstaan met een verwijzing naar het verdrag. Artikel 1 van de Wet conflictenrecht erfopvolging heeft derhalve zijn functie behouden. Verder bevat deze wet enkele bepalingen die de in het verdrag geregelde materie aanvullen. Deze bepalingen zijn in deze titel zo veel mogelijk overgenomen.

Voor zover in het navolgende niet anders wordt vermeld, zijn de algemene bepalingen van toepassing. Volledigheidshalve zij in dit verband evenwel opgemerkt dat het verdrag enige bepalingen bevat over onderwerpen die ook door algemene bepalingen van dit Boek worden bestreken, zoals artikel 4 inzake het renvoi, artikel 11 inzake de vorm van de rechtskeuze,

artikel 17 dat de openbare orde-exceptie bevat, alsmede de artikelen 19, 20 en 21 met betrekking tot meervoudige rechtsstelsels. De algemene bepalingen van dit Boek worden ingevolge artikel 145 in zoverre door de verdragsregels opzij gezet.

Vermeld zij, tot slot, dat het internationale erfrecht is opgenomen in het werkprogramma van de Europese Unie. Op termijn zal derhalve de regeling van het Erfrechtverdrag mogelijk worden vervangen door een verordening.

Artikel 145 – Incorporatie van het Haags Erfrechtverdrag 1989

Voor de toelichting op dit artikel, waarin artikel 1 van de Wet conflictenrecht erfopvolging is overgenomen, zij verwezen naar hetgeen hiervoor is opgemerkt.

Artikel 146 – Testeerbevoegdheid

Dit artikel, dat niet voorkomt in de Wet conflictenrecht erfopvolging, betreft de vraag naar welk recht moet worden beoordeeld of iemand bevoegd is een uiterste wilsbeschikking te maken. De hoofdregel van het eerste lid, inhoudende dat het nationale recht van de betrokkene van toepassing is, komt overeen met hetgeen naar huidig recht wordt afgeleid uit artikel 6 Wet algemene bepalingen, dat betrekking heeft op het zogeheten personeel statuut. Het vervallen van dit artikel, zoals voorgesteld in artikel III van dit wetsvoorstel brengt mee dat in de daardoor bestreken materie op andere wijze moet worden voorzien. Hiertoe strekt, naast bijvoorbeeld artikel 11 inzake minderjarigheid en handelingsonbekwaamheid, het onderhavige artikel. Ik moge in dit verband verder verwijzen naar hetgeen hierna bij artikel III is opgemerkt.

Het tweede lid bevat een soortgelijke regeling als elders in dit wetsvoorstel is opgenomen voor het geval de betrokkene meer dan een nationaliteit heeft. Ik verwijs in dit verband naar de toelichting bij het voorgestelde artikel 11

Artikel 147 – Näherberechtigung

In artikel 147 is artikel 2 van de Wet conflictenrecht erfopvolging overgenomen, voor welke bepaling destijds artikel 6 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime (in het onderhavige wetsvoorstel artikel 47) model stond. Artikel 147 voorziet in de mogelijkheid van verrekening tegen de achtergrond van het leerstuk van de aanknopingsovermacht (of Näherberechtigung).

Het eerste lid beschrijft het begrip aanknopingsovermacht in het kader van het internationale erfrecht. Volgens het door het internationaal privaatrecht van het land van ligging van bestanddelen van een nalatenschap als toepasselijk aangewezen recht kunnen andere gerechtigden optreden dan met toepassing van het door het Nederlandse internationaal privaatrecht aangewezen recht het geval zou zijn. Indien een gerechtigde in een te vereffenen nalatenschap ten opzichte van een andere gerechtigde wordt benadeeld door toepassing op een buitenslands gelegen vermogensbestanddeel van een door het internationaal privaatrecht van de plaats van ligging aangewezen recht, worden de vermogensrechten, door die andere gerechtigde of door derden verkregen, als geldig verkregen erkend.

Het tweede lid bevat een verrekeningsregel. De benadeelde kan ter gelegenheid van de afwikkeling van de nalatenschap in Nederland verrekening tot ten hoogste het ondervonden nadeel vorderen. De verrekening kan alleen plaatsvinden met goederen van de nalatenschap dan wel door vermindering van een last die is opgelegd aan de benadeelde gerechtigde ten gunste van de bevoordeelde gerechtigde.

Het derde lid bepaalt wie in dit kader als gerechtigde dient te worden aangemerkt.

Artikel 148 – Vermoeden van herroeping rechtskeuze

Dit artikel (vgl. artikel 3 van de Wet conflictenrecht erfopvolging) bevat het vermoeden dat de herroeping door de erflater van alle eerdere door hem gemaakte uiterste wilsbeschikkingen mede inhoudt de herroeping van de in de eerdere testamenten gemaakte rechtskeuze

Artikel 149 – Afwikkeling

Artikel 149, waarin artikel 4 van de Wet conflictenrecht erfopvolging wordt overgenomen, bevat in het eerste lid een eenzijdige conflictenregel betreffende de afwikkeling, dat wil zeggen de vereffening en de verdeling van de nalatenschap. Hierbij zij opgemerkt dat het Haags Erfrechtverdrag van 1989 de afwikkeling van de nalatenschap ongeregeld laat. Ingevolge het onderhavige artikel beheerst, wanneer de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland heeft, het Nederlandse recht de vereffening van de nalatenschap. In de Memorie van Toelichting op artikel 4 van de Wet conflictenrecht erfopvolging (23 857 nr. 3, p. 3–4) wordt beargumenteerd waarom hier voor de laatste gewone verblijfplaats van de erflater is gekozen. Onder deze regel vallen alle aspecten van de vereffening, zoals bijvoorbeeld, naar Nederlands recht, (beneficiaire) aanvaarding en verwerping van de nalatenschap, aansprakelijkheid van erfgenamen voor de schulden van de nalatenschap, hoe de schulden moeten worden voldaan, hoe inbreng moet plaatsvinden, en of en hoe de erfgenamen het recht van beraad kunnen uitoefenen. Ook de overgang van de rechten met betrekking tot de nalatenschap (saisine) wordt beheerst door het recht dat op de vereffening van toepassing is. Voor zover een door de erflater ingesteld bewind zich op de afwikkeling richt, valt het eveneens onder de regel voor de vereffening.

De Staatscommissie heeft, onder verwijzing naar HR 22 februari 2008, NJ 2008, 125, in herinnering gebracht dat deze regel niet aangeeft welk recht van toepassing is indien de erflater zijn gewone verblijfplaats in het buitenland had en heeft de vraag opgeworpen of het wenselijk zou zijn hiervoor thans een wettelijke regel te treffen. Naar aanleiding hiervan moge ik vooreerst verwijzen naar de parlementaire geschiedenis van de Wet conflictenrecht erfopvolging (Verslag van een schriftelijk overleg, TK 1995–1996, 23 857, nr. 7H, p. 9), waarin als oplossing is aangereikt dat de Nederlandse notaris zich aansluit bij de door de autoriteiten van de laatste gewone verblijfplaats gehanteerde regel van internationaal privaatrecht. Het komt mij voor dat deze oplossing bruikbaar is, mits zij aldus wordt begrepen dat zij voorziet in een enkel renvoi en niet in doorverwijzing. Overigens ben ik van oordeel dat het, aangezien op korte termijn onderhandelingen zullen worden geopend over Europese regelgeving op dit terrein, de voorkeur verdient af te wachten in welke richting deze zullen gaan alvorens eventueel wordt overgegaan tot aanpassing van de bestaande wetgeving.

Voor de verdeling bepaalt het tweede lid dat deelgenoten gezamenlijk het toepasselijke recht mogen aanwijzen. Op het gebied van de verdeling pleegt immers aan partijen in beginsel een grote mate van vrijheid toe te komen, hetgeen een gezamenlijke rechtskeuze rechtvaardigt. Bij gebreke van een rechtskeuze geldt het ingevolge het eerste lid op de vereffening toepasselijke recht. In beginsel worden alle aspecten van de verdeling door hetzelfde recht beheerst. De laatste zin van het tweede lid bepaalt dat met het goederenrecht van de plaats van ligging van de activa rekening wordt gehouden. Het gaat hierbij om bepalingen van dwingend goederenrecht van de plaats van ligging.

Artikel 150 – Vereffenaar

Dit artikel stemt overeen met artikel 5 Wet conflictenrecht erfopvolging, met dien verstande dat het tweede lid enigszins anders is geformuleerd, omdat geen goede grond bestaat de voorzieningenrechter met zoveel woorden afzonderlijk te noemen. Een materiële wijziging is daarmee niet beoogd. Het artikel betreft de regeling van de taak en de bevoegdheden van de door de erflater aangewezen executeur of vereffenaar.

Het eerste lid bepaalt dat de vereffenaar zijn taak en bevoegdheden dient uit te oefenen met inachtneming van het Nederlandse recht indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had. Niet geregeld is met welke voorschriften de vereffenaar rekening dient te houden wanneer de laatste gewone verblijfplaats buiten Nederland is gelegen, terwijl bestanddelen van de nalatenschap in Nederland zijn gelegen. Uitgangspunt is dat de vereffenaar van een in het buitenland opengevallen nalatenschap ten aanzien van in Nederland gelegen vermogensbestanddelen van die nalatenschap het recht mag toepassen dat door het internationaal privaatrecht van het land van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater als toepasselijk wordt aangewezen. Echter, volgens het tweede lid kan een belanghebbende in Nederland vorderen dat ten aanzien van die bestanddelen de inachtneming van het krachtens het Nederlandse internationaal privaatrecht toepasselijke recht wordt gewaarborgd. Hij kan in dat kader daartoe strekkende maatregelen, bijvoorbeeld zekerheidsstelling, vorderen. Zo zou bijvoorbeeld de overbrenging van vermogensbestanddelen naar het buitenland kunnen worden belet. Onder het ruime begrip belanghebbende valt niet alleen een gerechtigde maar ook een crediteur van de nalatenschap.

Artikel 151 – Testamentsvormenverdrag 1961

Het eerste lid van dit artikel herinnert eraan dat het op de vorm van uiterste wilsbeschikkingen toepasselijke recht wordt bepaald door het Verdrag van 's-Gravenhage van 5 oktober 1961 inzake de wetsconflicten betreffende de vorm van testamentaire beschikkingen (Trb. 1980, 54). Artikel 12 wijkt voor dit verdrag. Voor Nederland is dit verdrag in werking getreden op 1 augustus 1982. Daarbij is het voorbehoud van artikel 10 inzake de in mondelinge vorm gemaakte testamenten gemaakt, welk voorbehoud in het tweede lid is overgenomen.

Artikel 152 – Overgangsrecht

Artikel 152 (vgl. artikel 7 Wet conflictenrecht erfopvolging) is een bepaling van overgangsrecht, welke verband houdt met artikel 22 Haags Erfrechtverdrag 1989.

Het eerste lid, dat overeenkomt met artikel 22, eerste lid, van het verdrag, brengt tot uitdrukking dat de voorafgaande artikelen van deze titel van toepassing zijn op de erfopvolging van personen die zijn overleden na 1 oktober 1996, de datum met ingang waarvan de regels van het verdrag in Nederland worden toegepast.

Het tweede lid (artikel 22, tweede lid, van het verdrag) betreft de geldigheid van een door erflater vóór 1 oktober 1996 gedane rechtskeuze betreffende zijn nalatenschap. Het bepaalt dat zo'n rechtskeuze geldig is indien zij voldoet aan de vereisten van artikel 5 van het verdrag. Een gelijke regel is opgenomen in artikel 152, derde lid, (artikel 22, derde lid van het verdrag) welke bepaling ziet op een vóór 1 oktober 1996 gedane rechtskeuze in een overeenkomst inzake erfopvolging. Zo'n rechtskeuze is geldig als zij voldoet aan de vereisten van artikel 11 van het verdrag.

Het vierde lid valideert rechtskeuzen gedaan vóór 1 oktober 1996 en die niet in overeenstemming zijn met de verdragsbepalingen. Deze regel is geïnspireerd door artikel 13 Wet conflictenrecht huwelijksvermogens-

regime (in dit wetsvoorstel artikel 53). De bepaling houdt in dat de rechtskeuze welke een erflater heeft uitgebracht vóór 1 oktober 1996 niet als ongeldig wordt beschouwd op de enkele grond dat de wet een zodanige aanwijzing toen niet regelde.

Titel 13 Verbintenissen uit overeenkomst

a. De verordening «Rome I» – algemeen

Op 17 juni 2008 is de verordening EG nr.593/2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)(PbEU L 177) – hierna ook «Rome I» – vastgesteld. De verordening wordt van kracht op 17 december 2009 en zal van toepassing zijn op na die datum gesloten overeenkomsten.

De verordening «Rome I» is een omzetting van het Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156), hierna: EVO). «Rome I» is van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen (artikel 1). Evenals bij het EVO het geval is, is een aantal onderwerpen van het toepassingsgebied van «Rome I» uitgesloten (artikel 1, tweede lid). Ten opzichte van het EVO zijn aan de uitsluitingen toegevoegd de verbintenissen die voortvloeien uit onderhandelingen voorafgaand aan de sluiting van een overeenkomst (artikel 1, tweede lid, onder i). Reden voor deze uitsluiting is dat deze materie geregeld is in de verordening «Rome II» (Verordening nr. 864/2007 (Pb EU L 199) inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen).

Het door «Rome I» aangewezen recht is van toepassing, ongeacht of dit het recht van een lidstaat is of van een derde land (universele toepasselijkheid, artikel 2).

Uitgangspunt voor de bepaling van het toepasselijk recht is, evenals onder het EVO, de vrije rechtskeuze van partijen (artikel 3). Wordt geen rechtskeuze gemaakt, dan geeft artikel 4 regels ter bepaling van het objectief toepasselijke recht voor een aantal bijzondere overeenkomsten (koop, dienstverlening, distributie). Uitgangspunt daarbij is de toepasselijkheid van het recht van de gewone verblijfplaats van degene die de kenmerkende prestatie levert. Artikel 4 EVO gaat uit van toepasselijkheid van het recht waarmee de overeenkomst het nauwst verbonden is, met in het tweede lid slechts een vermoeden van toepasselijkheid van het recht van de gewone verblijfplaats van de partij die de karakteristieke prestatie levert, zonder bijzondere regels. Omdat de Hoge Raad het vermoeden van artikel 4, tweede lid, EVO ruimhartig toepast (zie onder meer HR 25 september 1992, NJ 1992, 750 (Balenpers) en HR 28 maart 2008, NJ 2008, 191 (Balenpers II)), brengt de regeling in de verordening op dit punt voor de praktijk geen ingrijpende wijziging mee.

Evenals het EVO kent «Rome I» een uitzondering voor gevallen waarin een overeenkomst nauwer verbonden is met een ander land dan het land waarvan het recht door artikel 4 wordt aangewezen, zij het dat deze uitzondering onder de verordening alleen van toepassing is als sprake is van een *kennelijk* nauwere band.

Naast de regels van artikel 4 bevat «Rome I», evenals het EVO, specifieke regels voor vervoerovereenkomsten (artikel 5), consumentenovereenkomsten (artikel 6) en arbeidsovereenkomsten (artikel 8). Nieuw zijn de regelingen voor passagiersvervoerovereenkomsten (artikel 5, tweede en derde lid) en voor verzekeringsovereenkomsten (artikel 7). De regeling voor verzekeringsovereenkomsten en de uitvoering daarvan zullen hierna afzonderlijk worden behandeld.

Evenals het EVO bevat de verordening een regeling voor de toepassing van regels van bijzonder dwingend recht (artikel 9). Een belangrijk verschil met artikel 7 EVO is dat artikel 9 van de verordening voor alle lidstaten

geldt en dat het niet mogelijk is ten aanzien hiervan een voorbehoud te maken. Daarnaast zijn de criteria voor toepassing van regels van bijzonder dwingend recht aangescherpt. Ook dit zal voor de Nederlandse praktijk geen grote wijziging brengen. Nederland heeft destijds bij artikel 7, eerste lid, EVO geen voorbehoud gemaakt, maar de bepaling is sinds het van toepassing worden van het EVO in 1991 slechts zelden toegepast. De regelingen voor de formele en de materiële geldigheid van een overeenkomst, de onderwerpen die het toepasselijk recht beheerst en voor handelingsonbekwaamheid, cessie en subrogatie (artikel 10 tot en met 15), bewijs (artikel 18), renvoiverbod, openbare orde, interregionaal recht en de verhouding tot Gemeenschapsrecht (artikelen 20 tot en met 23) zijn grotendeels ongewijzigd gebleven ten opzichte van het EVO. Wel is de regeling voor de cessie uitgebreid tot verpandingen en andere zekerheidsrechten op vorderingen. De goederenrechtelijke aspecten van de cessie zijn echter vooralsnog niet geregeld. Zie in dit verband Titel 10, afdeling 3, van het onderhavige wetsvoorstel.

Nieuw in de verordening zijn een bepaling over hoofdelijke schuldenaren (artikel 16) en een bepaling voor verrekening (artikel 17).

Een regeling inzake de verhouding tot verdragen waarbij een lidstaat partij is (artikel 25 Rome I) komt ook voor in het EVO (artikel 21), maar is in de verordening beperkt tot verdragen waarbij een lidstaat op het tijdstip van vaststelling van de verordening partij is. Voor Nederland blijft onverlet het in Titel 9 van het wetsvoorstel afzonderlijk behandelde Verdrag van 14 maart 1978 betreffende het toepasselijke recht op vertegenwoordiging, Trb. 1987, nr. 138, waarvan de materie voor een deel mede wordt bestreken door de verordening. Artikel 25, tweede lid, «Rome I» bepaalt voorts dat de verordening voorgaat op uitsluitend tussen lidstaten afgesloten overeenkomsten. Lidstaten moeten de Commissie informeren over voor hen geldende internationale verdragen inzake toepasselijk recht op het gebied van overeenkomsten (artikel 26). Ten slotte bevat artikel 27 «Rome I» een herzieningsclausule. Daarin is opgenomen dat de Commissie uiterlijk vijf jaar na de totstandkoming verslag over de toepassing van de verordening uitbrengt, dat omvat een studie naar het recht toepasselijk op verzekeringsovereenkomsten en een evaluatie van de toepassing van artikel 6 «Rome I» (consumentenovereenkomsten). Binnen twee jaar na de totstandkoming van de verordening «Rome I» moet de Commissie daarnaast verslag uitbrengen over de goederenrechtelijke aspecten van cessie en subrogatie.

Uitvoering van de verordening «Rome I»

Titel 13 geeft uitvoering aan de verordening «Rome I». Daarbij zij aangetekend dat de bestaande bepalingen ter uitvoering van richtlijnen op het gebied van overeenkomstenrecht buiten deze titel zijn gebleven. Deze richtlijnbevestigingen zijn *leges speciales* ten opzichte van het EVO en «Rome I» (zie de artikelen 20 EVO en 23 «Rome I»). Het betreft meer in het bijzonder de conflictenrechtelijke bepalingen ter implementatie van diverse consumentenrichtlijnen. Voorbeelden zijn artikel 6:247 BW, dat uitvoering geeft aan artikel 6, tweede lid, van de richtlijn nr. 93/13/EG inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Pb 1990, L 158/59), artikel 7:46j BW, dat uitvoering geeft aan artikel 12, tweede lid, van de richtlijn nr. 97/7/EG betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144) en artikel 12, tweede lid, van richtlijn nr. 2002/65/EG betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten, alsmede artikel 7:48g, tweede lid, BW, dat uitvoering geeft aan artikel 9 van de richtlijn nr. 94/47/EG betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (PbEG L 280). Er valt iets voor te zeggen om die bepalingen bijeen te brengen in de hier

aan de orde zijnde titel. Na afweging is er evenwel de voorkeur aan gegeven deze bijzondere regels van conflictenrecht te laten staan op hun huidige plaats in het Burgerlijk Wetboek. Bepalingen zoals deze zullen nogal eens worden toegepast in combinatie met andere Nederlandse bepalingen ter uitvoering van de desbetreffende richtlijn. Er is dus een praktische reden om ze niet buiten het verband van die andere bepalingen te plaatsen. Overigens pleit Nederland in het kader van de lopende onderhandelingen in Brussel voor een voor zover mogelijk uniforme regeling van het conflictenrecht ter zake van consumentenovereenkomsten.

Artikel 154 – Overeenkomstige toepassing van «Rome I»

Artikel 154 bepaalt dat op verbintenissen uit overeenkomst die buiten de werkingssfeer van «Rome I» en de terzake geldende verdragen vallen en die als zodanig kunnen worden gekwalificeerd, de bepalingen van «Rome I» van overeenkomstige toepassing zijn. Het materiële toepassingsgebied van «Rome I» is zo goed mogelijk afgestemd op dat van de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (verordening «Brussel I» of EEX-verordening). Ook is zorg besteed aan de afbakening met de verordening «Rome II». «Rome I» bevat in artikel 1 een lijst van uitgezonderde onderwerpen. Er zijn in verband daarmee situaties denkbaar die niet onder het toepassingsgebied van «Rome I» of de eventueel terzake geldende verdragen vallen, maar die wel in aanmerking kunnen komen voor toepassing van de verwijzingsregels voor verbintenissen uit overeenkomst. Dit kan zich voordoen bij in de lijst van uitzonderingen genoemde verbintenissen uit overeenkomst. Om redenen van coherentie wordt voorgesteld op verbintenissen uit overeenkomst die buiten de werkingssfeer van «Rome I» en de terzake geldende verdragen vallen, de bepalingen van Rome I van overeenkomstige toepassing te verklaren.

b. De verordening «Rome I» – Verzekeringsovereenkomsten

Een belangrijke wijziging ten opzichte van het EVO is dat alle verzekeringsovereenkomsten onder «Rome I» vallen. Tot dusver wordt de materie grotendeels bestreken door richtlijnen. Voor de schadeverzekering is dit de tweede richtlijn nr. 88/357/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn nr. 73/329/EEG, Pb EG 4 juli 1988, L 172, zoals deze richtlijn is gewijzigd bij de derde richtlijn nr. 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de richtlijnen nr. 73/239/EEG en nr. 88/357/EEG, Pb EG 11 augustus 1992, L 228 (hierna: Schadeverzekeringsrichtlijn). Voor de levensverzekering gaat het om de richtlijn 2002(EG) van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering, PbEG 19 december 2002, L345, zoals deze richtlijn is verruimd en gewijzigd door richtlijn 2004/66/EG van 26 april 2004, PbEG 1 mei 2004, L 168 (hierna: Levensverzekeringsrichtlijn). In deze richtlijnen is een aantal conflictenrechtelijke bepalingen opgenomen. Nederland heeft deze geïmplementeerd in de Wet conflictenrecht schadeverzekering (Stb. 1993, 392, laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 20 november 2006, Stb. 605) en de Wet conflictenrecht levensverzekering (Stb. 1993, 16, laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 20 november 2006, Stb. 605). Zie ook de parlementaire stukken

ter zake van de totstandkoming van deze twee uitvoeringswetten (Kamerstukken 21 550 en 22 509).

In de verordening «Rome I» zijn de conflictenrechtelijke bepalingen van de richtlijnen, zoveel mogelijk zonder inhoudelijke wijziging, overgenomen. De richtlijnen zelf bestaan nog, maar «Rome I» heeft op het punt van het conflictenrecht als direct werkende latere regeling voorrang boven de conflictenrechtelijke bepalingen van de richtlijnen. De verzekeringsrichtlijnen worden momenteel herzien en geconsolideerd. In dat verband heeft de Europese Commissie voorgesteld de conflictenrechtelijke bepalingen uit de richtlijnen niet op te nemen in de geconsolideerde richtlijn en hierin een verwijzing op te nemen naar de regels van de verordening «Rome I». Zolang de verzekeringsrichtlijnen niet zijn gewijzigd, geven de artikelen 155 en 156 van het wetsvoorstel mede uitvoering aan de richtlijnen. De bestaande implementatiewetten komen te vervallen. Bij de – als gezegd inhoudelijk grotendeels ongewijzigde – opname van de conflictenrechtelijke bepalingen van de richtlijnen in de verordening «Rome I» hebben deze wel tekstuele aanpassingen ondergaan. Deze zijn onder meer een gevolg van het feit dat «Rome I» sommige onderwerpen die in de richtlijnen afzonderlijk zijn geregeld, in andere bepalingen dan artikel 7 regelt. Een voorbeeld zijn de bepalingen van bijzonder dwingend recht (artikel 7, tweede lid, tweede alinea, van de Tweede Schaderichtlijn en artikel 32, vierde lid, tweede alinea, van de Levensverzekeringsrichtlijn). Vgl. artikel 5, onder b, van de Wet conflictenrecht schadeverzekering en artikel 5, onder b, van de Wet conflictenrecht levensverzekering). Artikel 9 «Rome I» geeft hiervoor een regeling die ook van toepassing is op verzekeringsovereenkomsten die onder artikel 7 «Rome I» vallen. Daarnaast is van belang dat men is gekomen tot één regeling voor zowel schade- als levensverzekering.

Binnen het bereik van artikel 7 «Rome I» vallende verzekeringsovereenkomsten

Artikel 7 «Rome I» bevat specifieke regels voor de in het eerste lid van dat artikel omschreven verzekeringsovereenkomsten. Op verzekeringsovereenkomsten die niet onder deze specifieke regels vallen, zijn de algemene regels van de verordening van toepassing.

De in artikel 7 opgenomen specifieke regels zijn in de eerste plaats van toepassing op verzekeringsovereenkomsten ter dekking van «grote risico's», ongeacht de plaats van ligging van het risico en op alle andere verzekeringsovereenkomsten ter dekking van risico's, gelegen op het grondgebied van de lidstaten. «Grote risico's» zijn risico's als omschreven in artikel 5, letter d, van de Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche (Pb 1973 L 228), laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad (Pb 2005 L 323).

Het toepassingsbereik van artikel 7 «Rome I» is voor verzekeringsovereenkomsten ter dekking van niet-grote risico's ruimer dan het toepassingsbereik van de overeenkomstige bepalingen van de richtlijnen. De richtlijnen hebben betrekking op directe schade- en levensverzekeringsovereenkomsten welke risico's dekken die gelegen zijn binnen het grondgebied van de EU *en die worden gesloten met een in de EU gevestigde verzekeraar*. Verzekeringsovereenkomsten waarbij de verzekeraar met wie rechtstreeks is gehandeld, buiten de EU is gevestigd, maar waarvan het te dekken risico ligt binnen het grondgebied van de EU, worden noch door de conflictenrechtelijke regels van het EVO, noch door de richtlijnen beheerst. De plaats van vestiging van de verzekeraar is daarentegen geen relevant aanknopingspunt voor toepasselijkheid van artikel 7 van de verordening «Rome I». Ook als de verzekeraar buiten de

EU is gevestigd, maar de verzekeringsovereenkomst betrekking heeft op een op het grondgebied van een lidstaat gelegen risico, zijn de specifieke regels van artikel 7, derde tot en met zesde lid, van toepassing. Dit komt overeen met de bestaande Nederlandse wettelijke regeling. In de uitvoeringswetten bij de richtlijnen is namelijk bepaald dat overeenkomsten waarbij de verzekeraar buiten de EU gevestigd is, maar waarbij het risico is gelegen binnen de EU, aan dezelfde regels zijn onderworpen als overeenkomsten waarbij de verzekeraar in de EU is gevestigd (zie artikel 1 van beide uitvoeringswetten).

Op verzekeringsovereenkomsten die niet onder het toepassingsgebied van artikel 7 «Rome I» vallen (dat wil zeggen verzekeringsovereenkomsten voor risico's, niet zijnde grote risico's, gelegen buiten de lidstaten en voor herverzekeringsovereenkomsten) zijn de algemene bepalingen van «Rome I», met name de artikelen 3 en 4, van toepassing. Eenzelfde situatie bestaat onder het EVO. Of een verzekeringsovereenkomst binnen het toepassingsgebied van artikel 7 «Rome I» valt, wordt bepaald door artikel 7, eerste lid en zesde lid, «Rome I». Die laatste bepaling houdt in dat voor de toepassing van artikel 7 «Rome I» de plaats van ligging van het risico moet worden vastgesteld in overeenstemming met artikel 2, onder d, van de Tweede Schaderichtlijn.

Grote risico's

Artikel 7, tweede lid, Rome I bevat een regeling voor het toepasselijk recht op verzekeringsovereenkomsten ter dekking van grote risico's. Die regeling houdt in dat partijen het toepasselijk recht kunnen kiezen en dat bij gebreke van rechtskeuze het recht van de gewone verblijfplaats van de verzekeraar van toepassing is, tenzij de overeenkomst kennelijk nauwer is verbonden met het recht van een ander land. Betreft het echter een verplichte verzekering ter dekking van een groot risico, dan is naast artikel 7, tweede lid, Rome I ook artikel 7, vierde lid, Rome I van toepassing. Zie hierna, de toelichting op artikel 156.

Artikel 155 – Rechtskeuze ter zake van schade- en levensverzekering

Artikel 7, derde lid, «Rome I» betreft de niet-verplichte schade- en levensverzekeringsovereenkomsten ter dekking van niet-grote risico's op het grondgebied van een lidstaat. Uitgangspunt van artikel 7, derde lid, «Rome I» is een beperkte rechtskeuzemogelijkheid. Bij gebreke van een rechtskeuze geldt het recht van de plaats van ligging van het risico. De conflictenrechtelijke bepalingen van de richtlijnen zijn zo letterlijk mogelijk overgenomen. Ook zijn overgenomen de bepalingen van de richtlijnen waarin de lidstaten de mogelijkheid wordt geboden om een ruimere mate van rechtskeuze toe te staan dan de beperkte rechtskeuzemogelijkheid van artikel 7, derde lid, onder a tot en met e, «Rome I» (artikel 7, derde lid, tweede alinea, «Rome I»).

Voor het antwoord op de vraag of naar Nederlands internationaal privaatrecht een (ruimere) rechtskeuze mogelijk is en zo ja, binnen welke grenzen, heeft Nederlands destijds in de uitvoeringswetten bij de richtlijnen verwezen naar de bepalingen van het EVO (artikel 5 Wet conflictenrecht schadeverzekering en artikel 5 Wet conflictenrecht levensverzekering). Met name artikel 3 EVO bevat regels over de wijze waarop en de mate waarin partijen een rechtskeuze kunnen doen. Daarmee heeft Nederland bij de implementatie van de richtlijnen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die de richtlijnen bieden voor meer rechtskeuzevrijheid. In artikel 155 van het wetsvoorstel is gekozen voor eenzelfde ruime implementatie. Wel is de redactie van de bepaling aangepast. Zo is het onnodig onderdeel b van artikel 5 Wet conflictenrecht schadeverzekering en onder-

deel b van artikel 5 Wet conflictenrecht levensverzekering over te nemen, omdat artikel 9 «Rome I» daarvoor een uniforme regeling bevat. Zijn de gedekte risico's gelegen in meer dan één lidstaat, dan wordt de verzekeringsovereenkomst voor de vraag welk recht bij gebreke van rechtskeuze toepasselijk is, geacht uiteen te vallen in verschillende overeenkomsten die elk betrekking hebben op één lidstaat (artikel 7, vijfde lid, «Rome I»).

Artikel 156 – Verplichte verzekeringen

Artikel 7, vierde lid, «Rome I» bevat een aanvullende regeling voor het recht dat toepasselijk is op verplichte verzekeringen. Artikel 7, vierde lid, komt inhoudelijk overeen met de regeling in artikel 8 van de Schadeverzekeringsrichtlijn. De verzekeringsovereenkomsten moeten voldoen aan de materieelrechtelijke eisen van het recht van de lidstaat die de verplichting oplegt. In afwijking van de rechtskeuzevrijheid die door artikel 7, leden 2 en 3, «Rome I» wordt geboden, kan een lidstaat bovendien bepalen dat van toepassing is het recht van de lidstaat die de verplichting oplegt om een verzekering af te sluiten (artikel 7, vierde lid, onder b, «Rome I», vgl. artikel 8, vierde lid, onder c, van de Schadeverzekeringsrichtlijn).

Ingevolge artikel 7, eerste lid, «Rome I» is ook deze bepaling beperkt tot grote risico's en risico's die gelegen zijn op het grondgebied van de lidstaten. Voor verplichte verzekeringen ter dekking van buiten de EU gelegen risico's die niet zijn grote risico's, gelden die bepalingen niet, maar gelden de algemene regels van de verordening «Rome I». Daarvoor hebben lidstaten dus niet de vrijheid het recht van de (lid)staat die de verzekeringsplicht oplegt van toepassing te verklaren. De regeling voor deze verzekeringen is daardoor niet geheel identiek aan de bestaande regeling.

In de uitvoeringswet voor de Schadeverzekeringsrichtlijn is destijds gebruik gemaakt van de mogelijkheid om verplichte verzekeringen te onderwerpen aan het recht van de *staat* die de verzekeringsplicht oplegt (artikel 5, onder d, Wet conflictenrecht schadeverzekering). Daardoor geldt de regel ook als niet een lidstaat maar een derde land de verzekeringsplicht oplegt, zij het dat het daarbij steeds moet gaan om risico's gelegen binnen de EU (artikel 5, aanhef, Wet conflictenrecht schadeverzekering). De regel van artikel 5 Wet conflictenrecht schadeverzekering geldt dus niet voor grote risico's waarbij het risico is gelegen buiten de EU. In de praktijk zal overigens niet vaak voorkomen dat een derde land een verzekeringsplicht oplegt voor een risico dat niet op zijn grondgebied, maar op het grondgebied van de EU is gelegen.

In artikel 156 van het wetsvoorstel is de bestaande implementatie zoveel mogelijk gehandhaafd. Omdat de tekst van artikel 7, vierde lid, «Rome I» spreekt van de *lidstaat* die de verzekeringsplicht oplegt, is de toepassing van artikel 156 van het wetsvoorstel noodzakelijkerwijs daartoe beperkt. Doordat artikel 7, vierde lid, «Rome I» ook geldt voor verplichte verzekeringen ter dekking van grote risico's, heeft artikel 156 van het wetsvoorstel in dat opzicht een ruimere reikwijdte dan artikel 5, onder d, Wet conflictenrecht schadeverzekering. Ook bij verplichte verzekeringen ter dekking van grote risico's is op grond van artikel 156 het recht van de lidstaat die de verzekeringsplicht oplegt, van toepassing.

Zijn de gedekte risico's gelegen in meer dan één lidstaat, dan wordt de verzekeringsovereenkomst voor de vraag of het recht van de lidstaat die de verzekeringsplicht oplegt, van toepassing is, beschouwd als bestaande uit verschillende overeenkomsten die elk betrekking hebben op één lidstaat (artikel 7, vijfde lid, «Rome I»).

Titel 14 Verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst

Op 1 juni 2001 is de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (Stb. 2001, 190) in werking getreden. De in deze wet vervatte regels wijzen het op verbintenissen uit onrechtmatige daad toepasselijke recht aan. Inmiddels is op 11 juli 2007 tot stand gekomen de Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Verordening (EG) 864/2007, PbEU L 199/40), hierna kortheidshalve aan te halen als: «Rome II». De verordening is van toepassing vanaf 11 januari 2009.

«Rome II» bepaalt welk recht toepasselijk is op verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst, waaronder die uit onrechtmatige daad. «Rome II» is universeel toepasselijk, hetgeen betekent dat de regels ervan van toepassing zijn, ongeacht of het aangewezen recht het recht van een lidstaat is dan wel dat van een derde staat. Het materiële toepassingsgebied valt voor een groot deel samen met dat van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. De conflictenregels van «Rome II» vervangen de conflictenregels van deze wet voorzover de materie binnen het werkingsgebied van «Rome II» valt. Omdat het onwenselijk is dat op het gebied van onrechtmatige daad na het van toepassing worden van «Rome II» verschillende regimes naast elkaar bestaan, is ervoor gekozen «Rome II» van overeenkomstige toepassing te verklaren op onrechtmatige daden die buiten het materiële toepassingsgebied van «Rome II» vallen (zie hierna, artikel 159). De Wet conflictenrecht onrechtmatige daad kan dan vervallen. In de toelichting op artikel 159 wordt nader ingegaan op de respectieve toepassingsgebieden van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad en «Rome II».

Inhoud van de verordening «Rome II»

«Rome II» bevat regels ter aanwijzing van het recht toepasselijk op verbintenissen uit onrechtmatige daad, ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling, zaakwaarneming en precontractuele aansprakelijkheid.

Voor verbintenissen uit onrechtmatige daad geeft artikel 4 de hoofdregel. De artikelen 5 tot en met 9 «Rome II» geven bijzondere regels voor niet-contractuele verbintenissen in het kader van productaansprakelijkheid, oneerlijke concurrentie en beperking van mededinging, milieuschade, inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en collectieve actie bij arbeidsconflicten.

Artikel 4, eerste lid, «Rome II» wijst voor een onrechtmatige daad als hoofdregel aan het recht van het land waar de schade zich voordoet (*lex loci damni*), ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. In het tweede lid wordt een uitzondering gemaakt voor het geval degene wiens aansprakelijkheid in het geding is en degene die schade lijdt beiden hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben op het tijdstip waarop de schade zich voordoet. In die situatie is het recht van dat land van toepassing. Het derde lid biedt een uitzondering op zowel het eerste als het tweede lid. Indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in het eerste of het tweede lid bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing. Als voorbeeld van een situatie waarin sprake kan zijn van een kennelijk nauwere band, wordt genoemd een reeds eerder bestaande, nauw met de onrechtmatige daad samenhangende betrekking tussen de partijen, zoals een overeenkomst. Hier herkent men de accessoire aanknopng (vgl. artikel 5 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad).

Ondanks het feit dat het uitgangspunt van «Rome II» principieel anders is dan dat van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, leidt toepassing

van de hoofdregel van artikel 4 «Rome II» in hoofdzaak tot hetzelfde resultaat als artikel 3 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Artikel 3, eerste lid, van de wet gaat uit van de plaats van de onrechtmatige daad (*lex loci delicti*) en niet van de plaats van de schade (*lex loci damni*). De toevoeging in artikel 3, tweede lid, voor de meervoudige locus brengt mee dat bij verschil in plaats van de onrechtmatige daad (*Handlungsort*) en de plaats van de schade (*Erfolgsort*) voor alle daar genoemde gevallen het recht van de plaats van de schade van toepassing is, tenzij dit redelijkerwijs niet voorzienbaar was voor de schadetoebrenger. Toepassing van artikel 4, eerste lid, «Rome II», zal zowel bij een enkelvoudige als bij een meervoudige locus veelal tot hetzelfde resultaat leiden als artikel 3 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Alleen het voorzienbaarheids criterium ontbreekt in artikel 4 «Rome II».

De regeling van artikel 5 «Rome II» voor productaansprakelijkheid zal in Nederland in het algemeen niet worden toegepast. Op niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit de door een product veroorzaakte schade, is en blijft van toepassing het Haags Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op de aansprakelijkheid wegens producten, 2 oktober 1973, Trb. 1974, 84 (Haags Produktaansprakelijkheidsverdrag). Artikel 28 «Rome II» bepaalt immers dat de verordening bestaande multilaterale verdragen waarbij een lidstaat partij is, onverlet laat (zie ook hierna en de toelichting op artikel 158).

Artikel 6 «Rome II» bevat een bijzondere regel voor de aanwijzing van het toepasselijk recht op niet-contractuele verbintenissen die verband houden met een verstoring van de mededinging. Naast het recht van de plaats waar de schadeveroorzakende gebeurtenis de markt beïnvloedt (vgl. artikel 4, eerste lid, Wet conflictenrecht onrechtmatige daad), kan bij schade aan de markten van verschillende staten worden aangeknoopt bij het recht van de lidstaat van de rechter voor wie de zaak aanhangig wordt gemaakt (*lex fori*), mits de beperking van de mededinging waarop de vordering tegen elk van de verweerders is gebaseerd, ook de markt van de lidstaat van de rechter rechtstreeks en aanzienlijk beïnvloedt. Deze regel is opgenomen om het voor slachtoffers van mededingingsbeperkingen te vergemakkelijken hun vorderingen tegen verschillende bij de mededingingsbeperking betrokken partijen door één recht te laten beheersen.

Voor milieuschade in ruime zin (dat wil zeggen, inclusief daaruit voortvloeiende letsel- of vermogensschade) geeft artikel 7 «Rome II» een bijzondere regel. Bepalend is de hoofdregel van artikel 4, eerste lid (plaats van de directe schade), tenzij het slachtoffer besluit zijn vordering te baseren op het recht van het land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Deze regel lijkt op de hoofdregel van het Duitse recht, op grond waarvan het slachtoffer kan kiezen tussen de *lex loci delicti* en *lex loci damni*. De regel is opgenomen ter bescherming van zowel slachtoffers van milieuschade als het milieu zelf.

De artikelen 10 tot en met 12 «Rome II» geven conflictenregels voor niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling, zaakwaarneming en precontractuele aansprakelijkheid. In de bestaande Nederlandse wetgeving ontbreken dergelijke regels, omdat de leerstukken nog in ontwikkeling waren en het aantal zaken gering. De Europese wetgever achtte een regeling van deze onderwerpen echter wenselijk omdat het in een aantal landen (met name Duitsland) in de praktijk veel toegepaste leerstukken betreft.

Evenals artikel 6 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad biedt «Rome II» partijen ten aanzien van alle buitencontractuele verbintenissen die onder «Rome II» vallen een beperkte mogelijkheid een rechtskeuze te doen. Artikel 14, eerste lid «Rome II» maakt hierbij onderscheid tussen situaties waarin beide partijen handelsactiviteiten verrichten en situaties waarin dat niet het geval is. In het eerste geval kunnen partijen zowel voordat de

schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan als nadien overeenkomen welk recht op de daaruit voortvloeiende buitencontractuele verbintenissen toepasselijk is. Indien niet beide partijen handelsactiviteiten verrichten, is een rechtskeuze alleen mogelijk nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Voor beide gevallen bepaalt het tweede lid van artikel 14 «Rome II» dat indien alle op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis mogelijke aanknopingspunten zich in een ander land bevinden dan dat waarvan het recht is gekozen, de rechtskeuze de toepassing van de dwingende rechtsregels van dat andere land onverlet laat. Het derde lid van artikel 14 «Rome II» geeft een vergelijkbare regel voor de gelding van dwingende regels van Gemeenschapsrecht indien alle op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis mogelijke aanknopingspunten zich in een of meer lidstaten bevinden.

Artikel 15 «Rome II» bepaalt welke onderwerpen door het door de verordening aangewezen recht worden beheerst. Deze onderwerpen zijn nageoeg dezelfde als de onderwerpen die zijn opgesomd in artikel 7 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Artikel 16 «Rome II» houdt in dat de conflictenregels van «Rome II» de toepassing van bepalingen van bijzonder dwingend recht van de lex fori onverlet laten. Artikel 17 «Rome II» bepaalt dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid rekening moet worden gehouden met lokale veiligheidsvoorschriften en gedragsregels (vgl. artikel 8 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad). Artikel 18 «Rome II» voorziet in de mogelijkheid van een directe actie tegen de verzekeraar indien het toepasselijke recht daarin voorziet. Artikel 19 «Rome II» heeft betrekking op de situatie waarin een schuldeiser een niet-contractuele vordering heeft jegens de schuldenaar en een derde verplicht is de schuldeisers te voldoen of de schuldeiser reeds heeft voldaan. De artikelen 20 tot en met 22 «Rome II» geven regels voor de meervoudige aansprakelijkheid, de vorm en het bewijs. Artikel 23 «Rome II» wijst de plaats waar de hoofdvestiging van een vennootschap, vereniging of rechtspersoon zich bevindt aan als de gewone verblijfplaats van die vennootschap, vereniging of rechtspersoon. Indien een dochteronderneming, bijkantoor of vestiging echter de schade heeft veroorzaakt, dan geldt de locatie daarvan als gewone verblijfplaats. Artikel 24 «Rome II» sluit renvoi uit. Artikel 25, eerste lid, «Rome II» bepaalt dat in geval van een staat met meer dan een territoriale eenheid met elk eigen rechtsregels inzake niet-contractuele verbintenissen, elke territoriale eenheid als een land wordt beschouwd. Staten met meer dan een rechtstelsel zijn niet verplicht de regels van «Rome II» toe te passen op zuiver interregionale situaties. Artikel 26 «Rome II» bevat een openbare orde-exceptie. Artikel 27 «Rome II» bepaalt dat de verordening de toepassing van op bepaalde gebieden geldende Gemeenschapsrechtelijke conflictregels voor buitencontractuele verbintenissen onverlet laat. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om een conflictregel in een consumentenrichtlijn. Vergelijk hetgeen hierover is opgemerkt in de toelichting op Titel 13 inzake verbintenissen uit overeenkomst. Artikel 28 «Rome II» laat de toepassing onverlet van bestaande internationale overeenkomsten waarbij een of meer lidstaten op het tijdstip van de vaststelling van «Rome II» partij zijn en die regels bevatten inzake het recht toepasselijk op niet-contractuele verbintenissen. Deze regel is met name van belang voor de toepassing van het Haags Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, 4 mei 1971, Trb. 1971, 118 (Haags Verkeersongevallenverdrag) en, zoals hiervoor vermeld, het Haags Produktaansprakelijkheidsverdrag. De eerbiediging van bestaande verdragen geldt niet voor uitsluitend tussen lidstaten gesloten overeenkomsten, bijvoorbeeld bilaterale verdragen, voorzover deze betrekking hebben op onderwerpen waarop «Rome II» van toepassing is. Op dergelijke verdragen heeft «Rome II» wel voorrang. Artikel 29 «Rome II» draagt de lidstaten op aan de Commissie mededeling te doen van betreffende internationale overeenkomsten

waarbij zij partij zijn. Artikel 30 «Rome II» bevat een herzieningsclausule waarin onder meer het genoemde Haags Verkeersongevallenverdrag en het recht toepasselijk op smaad als onderwerpen voor evaluatie worden genoemd.

Artikel 157 – Verordening «Rome II»

Deze bepaling bevat een op de gebruikelijke wijze ingeklede verwijzing naar de Verordening «Rome II».

Artikel 158 – Haagse verdragen verkeersongevallen en produktaansprakelijkheid

Evenals artikel 2 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad brengt artikel 158 in herinnering dat «Rome II» onverlet laat het Haags Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, 4 mei 1971, Trb. 1971, 118 (Haags Verkeersongevallenverdrag van 1971) en het Haags Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op de aansprakelijkheid wegens produkten, 2 oktober 1973, Trb. 1974, 84 (Haags Produktaansprakelijkheidsverdrag 1973).

Artikel 159 – Overeenkomstige toepassing «Rome II»

Dit artikel bepaalt dat op verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst die buiten de werkingssfeer van «Rome II» en de terzake geldende verdragen vallen en die als onrechtmatige daad kunnen worden aangemerkt, de bepalingen van Rome II van overeenkomstige toepassing zijn. Het materiële toepassingsgebied van «Rome II» sluit zoveel mogelijk aan bij de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (verordening «Brussel I» of EEX-Verordening) en bij de verordening «Rome I».

«Rome II» is van toepassing op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en handelszaken. In artikel 1 «Rome II» is een lijst van uitgezonderde onderwerpen opgenomen. De Wet conflictenrecht onrechtmatige daad is alleen van toepassing op verbintenissen uit onrechtmatige daad en niet op andere buitencontractuele verbintenissen.

Artikel 2 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad kent een uitsluiting voor een onrechtmatige daad uit aanraking tussen schepen (artikel 7 van de Wet van 18 maart, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht). «Rome II» bevat geen uitzondering voor aanvaringen. De verordening is daarmee van toepassing op aanraking tussen schepen. Niettemin is artikel 7 Wet conflictenrecht zeerecht, binnenvaartrecht en luchtrecht in het onderhavige wetsvoorstel in gewijzigde vorm overgenomen; zie artikel 164 en de memorie van toelichting bij dit artikel.

Zoals hiervoor al is opgemerkt, overlappen de toepassingsgebieden van «Rome II» en de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad elkaar voor een groot deel. Voor situaties die onder beide instrumenten vallen, geldt dat «Rome II» in de plaats treedt van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Voor situaties die wel onder «Rome II» vallen, maar niet onder de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, bijvoorbeeld verbintenissen uit buitencontractuele bron anders dan onrechtmatige daad, gelden uiteraard de conflictregels uit «Rome II».

Er zijn echter ook situaties denkbaar die niet onder het toepassingsgebied van «Rome II» vallen maar wel onder het toepassingsgebied van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Het gaat hier om verbintenissen uit onrechtmatige daad in situaties, genoemd in artikel 1 «Rome II». Daarnaast bestaat nog een categorie buitencontractuele verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad die noch onder «Rome II», noch

onder de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad vallen, namelijk de niet-contractuele verbintenissen die worden genoemd in de lijst van uitzonderingen in artikel 1 «Rome II» en die niet als onrechtmatige daad kunnen worden aangemerkt. Het ligt voor de hand een zo groot mogelijke coherentie na te streven van de regels van conflictenrecht voor verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst. In afwachting van eventuele wijzigingen of aanvullingen van «Rome II» wordt voorgesteld op verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst die buiten de werkingsfeer van «Rome II» en de terzake geldende verdragen vallen en die als onrechtmatige daad kunnen worden aangemerkt, de bepalingen van «Rome II» van overeenkomstige toepassing te verklaren. De Wet conflictenrecht onrechtmatige daad kan dan vervallen.

Titel 15 Enkele bepalingen met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht

De Wet van 18 maart 1993, Stb. 1993, 168, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht – hierna verkort aan te halen als: de Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht – bevat in hoofdzaak regels ter aanwijzing van het toepasselijke recht voor het zeerecht en het binnenvaartrecht. Bij de Wet van 26 januari 1995, Stb. 1995, 71, is een bepaling toegevoegd met betrekking tot de erkenning van rechten op luchtvaartuigen (artikel 8). De bepalingen van de Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht zijn voor een groot deel overgenomen in titel 15 van Boek 10, zij het hier en daar met aanpassingen waarop in de artikelsgewijze toelichting bij deze titel nader zal worden ingegaan. In overeenstemming met de algemene opzet van Boek 10 bevat ook titel 15 voornamelijk slechts conflictregels en worden geen regels gegeven voor de rechtsmacht van de rechter en de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen.

Deze titel beoogt niet een allesomvattende conflictenrechtelijke regeling te geven voor het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht; de opgenomen regels hebben alleen betrekking op onderwerpen waarvoor niet reeds in de praktijk of door verdragen, zoals het Cognossementsverdrag en de York Antwerp Rules, een grote mate van eenvormigheid van recht tot stand is gebracht. Voorts worden slechts regels gegeven voor die gevallen waarin in de praktijk behoefte aan regels wordt gevoeld. Naast internationaal eenvormige regels spelen voor het zeerecht, binnenvaartrecht en luchtrecht ook eenvormige conflictregels een belangrijke rol. Eenvormige conflictregels voor verbintenissen uit overeenkomst zijn onder meer neergelegd in de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europese Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst («Rome I»). Eenvormige conflictregels voor verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst staan in de Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen («Rome II»).

Artikel 1 van de Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht is niet overgenomen, omdat in de daarin neergelegde afwijzing van renvoi is voorzien door de algemene bepaling, neergelegd in artikel 5. Ook overigens kunnen de algemene bepalingen, voor zover relevant, toepassing vinden op de terreinen waarvoor de conflictenrechtelijke bepalingen met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht gelden. Hetgeen thans is bepaald in artikel 2 van de Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht is overgebracht naar artikel 2 van de Wet conflictenrecht goederenrecht (zie in het onderhavige wetsvoorstel artikel 127). Te dezer plaatse kan het artikel derhalve vervallen.

De toepasselijkheid van «Rome II» op onder meer de aanraking van schepen met elkaar brengt mee dat in deze titel voor artikel 7 van de Wet

IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht geen plaats meer is, behoudens voor zover het gaat om aanvaringen in volle zee (zie hetgeen daaromtrent is opgemerkt in de toelichting op artikel 164). In zoverre is dit artikel, zij het in enigszins gewijzigde vorm, vooralsnog gehandhaafd.

Artikel 159 – Verdeling opbrengst

In artikel 159, dat de plaats inneemt van artikel 3 Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht, worden conflictregels gegeven ter aanwijzing van het toepasselijke recht op vragen die kunnen rijzen in het kader van de (gerechtelijke) verdeling van de opbrengst van een schip. Deze conflictregels hebben een rol behouden naast de op 31 mei 2002 in werking getreden Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PbEG 2000, L 160). (EG-insolventieverordening). Dit is een gevolg van het feit dat deze verordening in verschillende opzichten een beperkt toepassingsgebied heeft. Zij is in de eerste plaats alleen toepasselijk indien het, voor zover hier van belang, gaat om een faillissement, en het centrum van de voornaamste belangen van de failliet in een EU-lidstaat (anders dan Denemarken) is gelegen. Indien een failliete scheepseigenaar het centrum van zijn voornaamste belangen elders heeft liggen, wijzen de conflictregels van artikel 159 het toepasselijk recht aan op de vragen naar de voorrang, de rangorde en de verhaalbaarheid van vorderingen jegens de failliet. Indien de opbrengst van een schip moet worden verdeeld buiten faillissement, is artikel 159 dus altijd toepasselijk, ongeacht waar de eigenaar van het schip het centrum van zijn voornaamste belangen heeft. Ten slotte geeft de EG-insolventieverordening geen conflictregel voor vragen omtrent het ontstaan van een voorrecht. Artikel 159 is alleen van toepassing op (in het eigenaarsregister) teboekstaande schepen. Het artikel geeft alleen regels voor de verdeling in Nederland van de opbrengst van een schip. Het beoogt niet te prejudiciëren ten aanzien van de erkenning in Nederland van een in het buitenland plaats gevonden hebbende verdeling.

De verdeling van de opbrengst van een teboekstaand schip kan zich naar aanleiding van verschillende situaties voordoen. In het eerste lid van artikel 3 van de Wet IPR zee-, binnenvaartrecht en luchtrecht is alleen de gerechtelijke verdeling in geval van faillissement en gerechtelijke uitwinning genoemd. Er zijn echter ook situaties denkbaar waarin de opbrengst van een schip moet worden verdeeld zonder dat sprake is geweest van een gerechtelijke uitwinning zoals in het geval waarin degene die een recht van hypotheek heeft op een teboekstaand zee- of binnenschip zijn recht van parate executie uitoefent. Het eerste lid is met het oog daarop aangepast door schrapping van de woorden «gerechtelijke» en «gerechtelijk».

Uit het tweede lid van artikel 159 volgt dat de vraag of een vordering bevoorrecht is, wordt beslist naar het recht van de staat waar het schip ten tijde van de aanvang van het faillissement of de uitwinning teboekstond; een wijziging van de teboekstelling na dit tijdstip doet dus niet ter zake.

De reden voor de toepasselijkheid van de lex registrationis is gelegen in het belang dat de scheepseigenaar, de hypotheekhouder en de andere schuldeisers hebben bij rechtszekerheid. De toepasselijkheid van de lex registrationis zorgt ervoor dat de scheepseigenaar, de hypotheekbank en de andere schuldeisers van te voren kunnen nagaan welke vorderingen bevoorrecht zijn, mocht het schip worden uitgewonnen. Doordat een schip, dat in verschillende staten gelegen havens kan en veelal ook zal aandoen, in vele verschillende staten kan worden geëxecuteerd, zou de toepasselijkheid van de lex executionis op de verdeling van de opbrengst van het schip te sterk een element van toeval in zich dragen en kunnen leiden tot forum shopping.

Bij de verdeling van de opbrengst is niet alleen van belang de vraag óf

een vordering bevoorrecht is, maar ook onder meer de vraag van de rangorde van de bevoorrechte vorderingen. Beide vragen worden in artikel 159 op het voetspoor van artikel 3 Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht op dezelfde wijze beantwoord, met dien verstande dat de laatste zin een bijzondere regel geeft voor de rangorde ten opzichte van door hypotheek gedekte vorderingen.

Het derde lid van artikel 159 komt overeen met het derde lid van artikel 3 Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht. Dit artikel geeft niet een rechtstreeks antwoord op de vraag naar welk recht moet worden beoordeeld of een vordering tegen een ander dan de eigenaar van het schip verhaalbaar is op het schip; zie voor het Nederlandse recht bijv. art 8:217 in verbinding met artikel 8:461. De Hoge Raad heeft evenwel in twee arresten van 12 september 1997, NJ 1998, 687 en 688, geoordeeld dat deze vraag aan de hand van de in de artikel 3 leden 2 en 3 Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht vervatte maatstaven moet worden beoordeeld, ook wanneer het niet gaat om de verdeling van de opbrengst van het schip maar bijvoorbeeld om de beoordeling van de rechtmatigheid van een ter verzekering van de vordering gelegd beslag. Daarmee wordt een gescheiden conflictenrechtelijke behandeling van voorrecht en verhaalsrecht, die tot complicaties zou leiden, vermeden. In het eerstgenoemde arrest («Hanjin Oakland») ging het om een vordering wegens ladingschade tegen de cognossementshouder die niet de eigenaar was van het in Zuid-Korea te boek gestelde schip waarop in Nederland conservatoir beslag was gelegd. In het andere arrest («Micoperi 7000») ging het over een vordering tot nakoming van bevrachtingovereenkomsten tegen een rompbvrachter, waarvoor in Nederland conservatoir beslag op het schip was gelegd. Ofschoon betoogd zou kunnen worden dat met deze arresten voldoende duidelijkheid is geschapen, verdient het uit een oogpunt van duidelijkheid voor de wetstoepasser de voorkeur de door de Hoge Raad aanvaarde regel ook in de wet neer te leggen. Daartoe strekt het voorgestelde vierde lid van dit artikel.

Artikel 161 – Vordering buiten overeenkomst

Dit artikel stemt geheel overeen met artikel 4 Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht. Het geeft een conflictregel voor de situatie waarin de exploitatie van een schip aanleiding geeft tot het instellen van een vordering buiten overeenkomst. Het heeft alleen betrekking op de vraag welk recht bepaalt of degene die buiten overeenkomst wordt aangesproken zich ter afwering van de tegen hem ingestelde vordering kan beroepen op onthefende bepalingen van een door hemzelf of door een ander in de keten van exploitatieovereenkomsten gesloten overeenkomst. Het eerste lid heeft betrekking op het instellen van een buitencontractuele vordering door iemand met wie de aangesprokene geen overeenkomst heeft gesloten (de «paardensprong»). Het recht dat de ingestelde vordering beheerst, bepaalt of de aangesprokene zich tegen die vordering kan verweren met een beroep op een door hemzelf of een door een ander in de keten van exploitatieovereenkomsten gesloten overeenkomst. Het tweede lid betreft het geval dat een buitencontractuele vordering door een contractuele wederpartij wordt ingesteld (de «parallelsprong»). Het tweede lid van artikel 161 houdt in dat het recht dat de overeenkomst beheerst bepaalt of de aangesprokene zich tegen die vordering kan verweren met een beroep op een door hemzelf of een door een ander in de keten van exploitatieovereenkomsten gesloten overeenkomst.

De situaties van de paardensprong en de parallelsprong raken aan «Rome II». Materieel zijn de conflictregels van artikel 161 echter verenigbaar met «Rome II». In de in dit artikel bedoelde gevallen wordt het toepasselijke recht door die verordening aangewezen.

Artikel 162 – Cognossement

Het eerste lid van dit artikel, dat geheel gelijklopend is aan artikel 5 Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtvaartrecht, heeft betrekking op twee vragen. Het wijst het toepasselijk recht aan op de vraag welke derde als vervoerder onder cognossement verbonden of gerechtigd is en op de vraag wie drager is van de uit cognossement voortvloeiende rechten en verplichtingen jegens de vervoerder. In verband met het belang bij rechtszekerheid en de eenvoud in de toepassing is het recht toepasselijk van de contractuele loshaven, ongeacht een bij de vervoerovereenkomst gemaakte rechtskeuze. In de literatuur is wel gepleit voor de toepasselijkheid van het recht van de feitelijke loshaven maar in de jurisprudentie is geen overtuigende aanleiding te vinden om de huidige conflictregel aan te passen. Zie hierover nader: Boonk, *Zeerecht en IPR*, 1998, p. 133–180; en Smeele, *Passieve legitimatie uit cognossement* (diss.), 1998, p. 286–297. Het tweede lid wijst het toepasselijk recht aan op vragen met betrekking tot de verplichtingen tot het ter beschikking stellen van de overeengekomen zaken, de plaats, de wijze en de duur van de inlading. Toepasselijk is het recht van de staat van inlading.

Volledigheidshalve zij eraan herinnerd dat het cognossementsvervoer in vele gevallen wordt beheerst door het Cognossementsverdrag van 25 augustus 1924 (Trb. 1953, 109), zoals nadien gewijzigd; zie artikel 10 van het Verdrag en voor Nederland de dienovereenkomstige bepaling van artikel 8:371 lid 3. Het onderhavige artikel geeft een aanvullende voorziening van internationaal privaatrecht voor de gevallen waarin het Cognossementverdrag niet van toepassing is, bijv. indien een niet in een verdragsstaat uitgegeven cognossement betrekking heeft op vervoer tussen twee niet-verdragsstaten.

Artikel 163 – Retentierecht en onderzoek

Dit artikel is geheel gelijk aan artikel 6 Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtvaartrecht. Het heeft in de eerste plaats betrekking op de vraag of en in hoeverre de vervoerder een recht van retentie heeft. Dit gaat om een speciaal retentierecht dat niet onder de algemene conflictregel voor het retentierecht van artikel 4 van de Wet conflictenrecht goederenrecht (in het onderhavige wetsvoorstel artikel 129) valt. Dit hangt hiermee samen dat over dit retentierecht veelal door de rechter van de loshaven op zeer korte termijn een beslissing moet worden gegeven. In de tweede plaats wijst het artikel het toepasselijk recht aan op de processuele vragen of, en met welke gevolgen, degene die jegens de vervoerder recht heeft op aflevering van de zaken, bevoegd is een gerechtelijk onderzoek in te stellen naar de toestand waarin de zaken worden afgeleverd en naar de oorzaken van verlies of schade, inclusief een begroting van de schade of het verlies. Op grond van dit artikel is op beide genoemde vragen het recht van de Staat van de loshaven toepasselijk, ongeacht het op de vervoerovereenkomst toepasselijke recht.

Artikel 164 – Aanvaring in volle zee

«Rome II» bevat geen uitzondering voor aanvaringen. De verordening is daarmee van toepassing op aanvaring, dat wil zeggen aanraking van schepen met elkaar (artikelen 540 en 1001 Boek 8) alsmede op de gevallen waarin door een schip schade is veroorzaakt zonder dat een aanvaring plaats had (artikelen 541 en 1002 Boek 8), hierna aan te duiden als «oneigenlijke aanvaring». Zij bestrijkt derhalve het terrein van artikel 7 Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtvaartrecht. Evenals deze wet verwijst «Rome II» voor aanvaringen in territoriale wateren volgens de hoofdregel van artikel 4, eerste lid (plaats directe schade) naar het recht van de staat in wiens territoriale wateren de aanvaring plaatsvond. Deze hoofdregel biedt evenwel

geen oplossing voor aanvaringen in volle zee, aangezien dan de plaats van de schade niet gekoppeld kan worden aan het grondgebied van een staat. Voor dat geval biedt «Rome II» slechts een partiële oplossing, namelijk voor het geval waarin de laedens en de gelaedeerde beiden hun gewone verblijfplaats in een bepaalde staat hadden (artikel 4, tweede lid) of waarin een kennelijk nauwere band met een andere staat bestaat (artikel 4, derde lid). Daarnaast blijft uiteraard ook de mogelijkheid van rechtskeuze open (artikel 14) Indien echter aan de hand van de zojuist genoemde bepalingen niet kan worden vastgesteld welk recht op een aanvaring in volle zee van toepassing is, zal het toepasselijk recht moeten worden vastgesteld aan de hand van de bestaande regeling van artikel 7 van de Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht. Deze regeling is in artikel 164 overgenomen, met dien verstande dat door de toevoeging van een aan artikel 541 van Boek 8 ontleende zin het toepassingsbereik is uitgebreid tot gevallen van oneigenlijke aanvaring. Men kan hierbij denken aan door een schip veroorzaakte schade aan installaties in volle zee, zoals bijvoorbeeld windmolens. Voorts is het wenselijk geacht de rechtspraktijk te attenderen op het aanvullende karakter van deze bepaling.

Artikel 165 – Rechten op luchtvaartuigen

Het artikel stemt geheel overeen met het bij de Wet van 26 januari 1995, Stb. 71, in de Wet IPR zee-, binnenvaart- en luchtrecht ingevoegde artikel 8.

Artikel II – Wijziging Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek

Zoals in de inleiding van deze memorie onder 1.10 is aangestipt, zijn de thans geldende nationale regelingen van conflictenrecht zonder ingrijpende wijzigingen overgenomen in de overeenkomstige regelingen van de titels 2 – 6, 8, 10 – 12 en 15 van Boek 10. Ook de ten aanzien van die titels geldende overgangsbepalingen zijn zonder materiële wijzigingen bij de desbetreffende titels opgenomen; die overgangsbepalingen blijven bij de inwerkingtreding van de onderhavige wet immers ongemoeid. De inwerkingtreding van deze wet geeft evenmin aanleiding om voor de hiervoor niet genoemde titels regels van overgangsrecht voor te stellen. Voor titel 1 is dit niet nodig, omdat de in deze titel opgenomen bepalingen neerkomen op een codificatie van het huidige ongeschreven recht. De titels 7 en 9 verwijzen naar verdragen, die voor zover nodig hun eigen overgangsrechtelijke bepalingen kennen. Voor de titels 13 en 14 is het overgangsrecht te vinden in de Europese verordeningen waarnaar in deze titels wordt verwezen, zie artikel 28 van de Verordening «Rome I» onderscheidenlijk artikel 31 van de Verordening «Rome II».

De regeling van artikel 56 van Boek 10 met betrekking tot ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed komt in de praktijk weliswaar in vele gevallen tot eenzelfde resultaat als de thans geldende regeling van de Wet conflictenrecht echtscheiding, maar zij is materieel anders opgezet. De inwerkingtreding van deze wet brengt derhalve de noodzaak mee het temporele toepassingsgebied te regelen. In het voorgestelde artikel 270 Overgangswet nieuw BW is daartoe bepaald dat verzoeken die na de inwerkingtreding van Boek 10 zijn ingediend volgens het nieuw recht moeten worden beoordeeld en afgedaan.

Onder ogen is gezien of deze overgangsbepaling niet, in plaats van in de Overgangswet nieuw BW, zou moeten worden opgenomen in afdeling 4 van titel 3 van Boek 10, waardoor de wetstoepasser gemakkelijker op deze bepaling zou worden geattendeerd. Ik meen evenwel dat de hier voorgestelde plaats de voorkeur verdient. Zulks is in overeenstemming met de bij de andere Boeken van het nieuwe BW gevolgde gedragslijn dat de overgangsbepalingen in verband met de nieuwe regelingen zijn samengebracht in de Overgangswet nieuw BW. Daarmee wordt ook de samenhang

in het overgangsrecht benadrukt, met name met de algemene bepalingen van overgangsrecht in titel 3 van de Overgangswet nieuw BW. In dit verband verwijs ik ook naar de in het onderhavige artikel voorgestelde wijzigingen van het opschrift van die titel en van artikel 69 van die wet.

Artikel III – Wijziging Wet AB

1. Artikel 6 van de Wet van 15 mei 1829, Stb. 28, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk – hierna: Wet AB – houdt in niet overmatig duidelijke bewoordingen een regel in met betrekking tot de persoonlijke staat van Nederlanders, ook wanneer zij zich in het buitenland bevinden. Deze bepaling is naar haar formulering een slechts voor het personenrecht in enge zin geldende eenzijdige conflictregel die is geschreven voor Nederlanders en niets inhoudt over de toepasselijkheid van buitenlands recht. De rechtspraak heeft deze regel evenwel ruimer uitgelegd en toegepast als basis voor de nationaliteitsaanknopning in het personen- en familierecht. Dat het nationaliteitsbeginsel een zeer belangrijke rol speelt in het personen- en familierecht neemt niet weg dat daarin mede betekenis wordt toegekend aan het domiciliebeginsel, de aanknopning aan de woonplaats of de gewone verblijfplaats van een persoon. Vele voorbeelden daarvan zijn te vinden in de bepalingen van de titels 2 – 6 van Boek 10 en in de conflictenwetten die daaraan ten grondslag hebben gelegen. Voor een belangrijke toepassing van het nationaliteitsbeginsel en het domiciliebeginsel verwijs ik in dit verband naar de algemene bepaling inzake minderjarigheid en handelingsbekwaamheid, zie het voorgestelde artikel 11 en hetgeen in deze memorie daarbij is vermeld. Verwezen zij ook naar de bijzondere bepaling inzake testeerbevoegdheid, die is opgenomen in artikel 146. Met dit een en ander is een stelsel gecreëerd van regels die telkens zijn afgestemd op de bijzondere eisen van de situatie. Daarmee is niet langer behoefte aan de te beperkte, ongenuanceerde en ongelukkig geformuleerde bepaling van artikel 6 Wet AB. Het onderhavige artikel strekt ertoe die bepaling te laten vervallen.

2. In de titel Algemene Bepalingen is in artikel 12 van het onderhavige wetsvoorstel een op de Verordening «Rome I» afgestemde regeling voor de vorm van rechtshandelingen neergelegd, die in veel opzichten afwijkt van het huidige, op vormvoorschriften betrekking hebbende, artikel 10 Wet AB. Voor dit artikel is met de invoering van het onderhavige wetsvoorstel derhalve geen bestaansreden meer, zodat het kan vervallen.

Artikel IIIa – Wijziging Vreemdelingenwet 2000

Artikel 17 van het wetsvoorstel regelt het toepasselijk recht op de persoonlijke staat van een vreemdeling. Artikel 113 Vreemdelingenwet 2000 vervalt om die reden.

Artikel IV – Intrekking conflictenwetten

In deze memorie van toelichting is in verband met Titel 13 uitvoerig aandacht besteed aan de Levensverzekeringsrichtlijn en de Schadeverzekeringsrichtlijn en de in het onderhavige artikel onder m. en n. genoemde implementatiewetten van die richtlijnen. Korthedshalve moge ik naar deze beschouwingen verwijzen. Ik teken nog slechts aan dat, zoals daar is uiteengezet, de richtlijnen nog wel bestaan, maar dat de conflictenrechtelijke regels daarvan materieel zijn overgenomen in de Verordening «Rome I». Voorts is daar opgemerkt dat, zolang de richtlijnen niet zijn gewijzigd, de voorgestelde artikelen 155 en 156 mede uitvoering geven aan de richtlijnen. Het onderhavige artikel strekt onder meer tot de, aldaar aangekondigde intrekking van de implementatiewetten. De overige in dit artikel genoemde wetten zijn, materieel grotendeels

ongewijzigd, overgenomen in Boek 10 en kunnen dus eveneens worden ingetrokken.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin