

Vergaderjaar 2010–2011

32 137

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

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 17 maart 2011

1. Inleiding

Het verheugt mij dat de leden van alle fracties die in het voorlopig verslag aan het woord zijn, in verschillende bewoordingen hun instemming met het wetsvoorstel hebben uitgesproken. Zij hebben geconstateerd dat de consolidatie van het conflictenrecht in Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek de toepassing van het internationaal privaatrecht in de praktijk zal vergemakkelijken.

Ik ben erkentelijk voor het compliment van de leden van de SP-fractie aan het adres van de ambtenaren van het voormalige Ministerie van Justitie en ik onderschrijf gaarne de constatering van de leden van de D66-fractie dat ook de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht een belangrijk aandeel in de voorbereiding van dit wetsvoorstel heeft gehad. De leden van de PvdA-fractie hebben zich afgevraagd hoe zal worden omgegaan met toekomstige aanpassingen van internationale (EU-)verordeningen of verdragen, indien de bepalingen van Boek 10 in strijd zouden raken met de nieuwe of gewijzigde verwijzingsregels, waarbij zij bijvoorbeeld denken aan de in voorbereiding zijnde wijziging van Brussel I (Verordening (EG) 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken). Zij vragen of Boek 10 dan ongewijzigd blijft en de burger maar moet weten dat internationale verdragen en EU-wetgeving boven nationale regels gaan. Zij achten dit een weinig transparante wijze van wetgeving.

Ook de leden van de SGP-fractie alsmede de leden van de ChristenUnie-fractie wijzen op de voorrang van verdragen en EU-verordeningen en zij merken op dat men van mening kan verschillen over de vraag welke inhoudelijke betekenis in dit licht is weggelegd voor het Nederlands internationaal privaatrecht.

Bij de beschouwingen van deze leden teken ik in de eerste plaats aan dat het hier niet gaat om een specifiek met de invoering van Boek 10 samenhangend probleem. Ook thans geldt de voorrang van verdragen en EU-verordeningen boven de geschreven of ongeschreven regels van Nederlands internationaal privaatrecht. Zoals in de memorie van

toelichting is uiteengezet, vloeit deze voorrang wat betreft de verdragen voort uit artikel 94 Grondwet en wat EU-regelingen betreft uit het communautaire recht, zie die memorie bij artikel 1¹, tweede alinea. Artikel 1 heeft dan ook als belangrijkste functie de wetstoepasser – en ook de burger – aan deze uitgangspunten te herinneren. Dit een en ander neemt niet weg dat, zoals ook thans het geval is, bij de inwerkingtreding van een verdrag of een EU-verordening de vraag onder ogen moet worden gezien in hoeverre de Nederlandse wetgeving moet worden aangepast. Wat de huidige situatie betreft gaat het om aanpassing van de bestaande conflictenwetten, die mede tot doel hebben uitvoering te geven aan internationale verdragen. Na de totstandkoming en inwerkingtreding van Boek 10 zal dienovereenkomstig moeten worden nagegaan in hoeverre internationale ontwikkelingen nopen tot aanpassing van de bepalingen van dat Boek. Met zo'n aanpassing is ook de kenbaarheid van deze regelingen, zowel voor de rechtstoepasser als voor de burger, gediend. Ik onderken dat dit een extra lastendruk voor de wetgever betekent, maar daaraan is, ook in de huidige situatie, nu eenmaal niet te ontkomen. Wat betreft de voorstellen tot wijziging van de verordening Brussel I, wijs ik er nog op dat eventuele wijzigingen geen gevolgen zullen hebben voor Boek 10. De regels ter uitvoering van deze verordening zijn opgenomen in een afzonderlijke uitvoeringswet die geen deel uitmaakt van Boek 10 (Uitvoeringswet EG-executieverordening). Het is derhalve op zichzelf wel juist dat Nederlandse regels van internationaal privaatrecht, waaronder ook de thans voorgestelde bepalingen, bij de totstandkoming of wijziging van een verdrag of een EU-verordening geheel of gedeeltelijk hun betekenis kunnen verliezen, maar dit mag naar mijn mening niet tot de conclusie leiden dat de thans voorgestelde codificatie van het materiële internationaal privaatrecht slechts van geringe betekenis is. De leden van een aantal fracties hebben nog enige vragen over het wetsvoorstel, die ik hierna gaarne zal beantwoorden.

2. Systematiek van het wetsvoorstel

De leden van de VVD-fractie constateren dat de kwalificatie van rechtsfeiten en rechtsverhoudingen niet in Boek 10 wordt geregeld en zij vragen of ik een bepaling daaromtrent alsnog overweeg.

Uitgangspunt bij het leerstuk van de kwalificatie, dat ertoe strekt de vraag te beantwoorden tot welke verwijzingscategorie een rechtsfeit of een rechtsverhouding behoort – moet bijvoorbeeld handelingsonbekwaamheid worden beschouwd als een kwestie van personenrecht of van verbintenissenrecht? – is dat deze, zoals de aan het woord zijnde leden ook opmerken, geschiedt naar Nederlands recht als de *lex fori*. Het belangrijkste argument voor deze in de praktijk gehanteerde oplossing is dat het bij kwalificatie in wezen gaat om een uitlegging van de conflictregels, dus van het Nederlandse recht. Deze hoofdregel levert in de praktijk geen moeilijkheden op en behoeft naar het mij voorkomt geen codificatie. Ik vermeld nog dat in vele buitenlandse codificaties van het internationaal privaatrecht evenmin een bepaling omtrent kwalificatie is opgenomen.

De leden van de SP-fractie merken op dat in de memorie van toelichting bij herhaling is gezegd dat het wetsvoorstel in hoofdzaak verwijzingsregels bevat en geen regels omtrent bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging. Dit zet, aldus deze, leden de gebruiker enigszins op het verkeerde been, nu bepalingen daaromtrent ook in Boek 10 voorkomen. Zou het niet handig zijn geweest, zo vragen deze leden, als de uitzonderingen op de hoofdregel op een rijtje zouden zijn gezet, of als er in de memorie van toelichting op zou zijn gewezen dat in Boek 10 ook erkenningsregels zijn te vinden.

¹ De zonder nadere aanduiding genoemde artikelen zijn artikelen van Boek 10.

Ik stel voorop dat in de memorie van toelichting erop is gewezen dat in de afzonderlijke regelingen ook wel bepalingen omtrent erkenning zijn opgenomen, zie die memorie, blz. 5. Volledigheidshalve geef ik hier alsnog een overzicht van de artikelen van Boek 10 waarin bepalingen omtrent erkenning van in het buitenland tot stand gekomen rechtsfeiten of van buitenlandse rechterlijke uitspraken zijn opgenomen:

- 24 (buitenslands vastgelegde of gewijzigde geslachtsnaam),
- 31-32 (buitenslands voltrokken huwelijk),
- 57-59 (buitenslands tot stand gekomen echtscheiding of scheiding van tafels en bed),
- 61-62 (buitenslands aangegaan geregistreerd partnerschap),
- 88-89 (buitenslands tot stand gekomen beëindiging van geregistreerd partnerschap),
- 100-101 (buitenslands tot stand gekomen rechterlijke beslissingen of rechtsfeiten met betrekking tot afstamming),
- 108-110 (buitenslands gegeven beslissing inzake totstandkoming van adoptie)
- 120 (zetelverplaatsing van corporatie)
- 151 lid 2 (buitenslands opgemaakte mondelinge testamentaire beschikking)
- 165 (rechten op luchtvaartuigen).

3. Internationaal privaatrecht in het Koninkrijk

Naar aanleiding van de uiteenzetting in de inleiding van de memorie van toelichting onder 1.4 met betrekking tot de toepassing van het interregionaal privaatrecht in de Landen van het Koninkrijk vragen de leden van de VVD-fractie hoe de situatie thans is in het licht van de nieuwe staatkundige verhoudingen in het Koninkrijk. Daarbij doelen zij in het bijzonder op de BES-eilanden (hierna: Caribisch Nederland), die de, met Nederlandse gemeenten vergelijkbare, status van openbare lichamen in de zin van artikel. 134 Grondwet hebben verkregen.

Met de verkrijging van de status van openbare lichamen met ingang van 1 oktober 2010 is voor Caribisch Nederland niet zonder meer het Nederlandse recht van toepassing geworden. Dit betekent dat zich, zoals deze leden veronderstellen, inderdaad met betrekking tot Caribisch Nederland nog steeds vragen van interregionaal privaatrecht kunnen voordoen. Zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt, ligt met betrekking tot deze vragen analogische toepassing van het Nederlandse internationaal privaatrecht voor de hand. Daarbij gaat het dus thans om analogische toepassing van het Nederlandse commune internationaal privaatrecht. De inwerkingtreding van Boek 10 voor Nederland, verandert op zichzelf niets in deze situatie: deze inwerkingtreding brengt niet mee dat Boek 10 vanzelf ook voor Caribisch Nederland van toepassing wordt, al is het niet ondenkbaar dat voor de vaststelling van hetgeen het commune internationaal privaatrecht inhoudt, mede acht wordt geslagen op Boek 10. De inwerkingtreding van Boek 10 is ook niet rechtstreeks van belang voor een rechtsbetrekking tussen een inwoner van Caribisch Nederland en bijvoorbeeld een Venezolaan. Zolang Boek 10 niet in Caribisch Nederland is ingevoerd, moet de vraag welk recht op deze rechtsbetrekking van toepassing is, worden beantwoord aan de hand van het commune internationaal privaatrecht, waarbij overigens ook hier niet is uitgesloten dat Boek 10 van betekenis kan zijn voor de vaststelling van de inhoud daarvan.

Het ligt in de bedoeling de Nederlandse wetgeving – waaronder begrepen de na 1 oktober 2010 tot stand gekomen wetgeving – met de eventueel nodige aanpassingen stapsgewijs voor Caribisch Nederland in te voeren (tot 1 oktober 2011 kan dit geschieden bij ministeriele regeling, nadien goed te keuren bij wet). Ook Boek 10 zal derhalve te eniger tijd voor Caribisch Nederland kunnen worden ingevoerd. Het zou dan wel op

onderdelen moeten worden aangepast in verband met de daarin opgenomen verwijzingen naar internationale en EU-regelingen die niet voor Caribisch Nederland gelden.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering voornemens is op termijn een aanzet te geven om in verband met de verzelfstandiging van Curaçao en Sint Maarten te komen tot een gecodificeerd interregionaal privaatrecht. Dergelijke wetgeving behoort tot de eigen aangelegenheden van Curaçao en Sint Maarten. Deze landen kunnen dus autonoom besluiten of zij tot codificatie van interregionaal of internationaal privaatrecht willen overgaan.

4. Nationaliteit, afstamming en naamrecht

Nationaliteit

De leden van de CDA-fractie verwijzen naar de hoofdregel dat de vaststelling van een vreemde nationaliteit toekomt aan de betrokken buitenlandse autoriteiten, maar constateren dat ook Nederlandse autoriteiten voor de vraag komen te staan welke nationaliteit een vreemdeling heeft. Zij vragen welke werkwijze de juiste is om die nationaliteit vast te stellen en of het juist is dat de GBA en de IND daartoe verschillende methoden hanteren.

Ik onderschrijf de door deze leden geformuleerde hoofdregel en evenzeer hun constatering dat ook Nederlandse autoriteiten voor de vraag kunnen komen te staan welke nationaliteit een vreemdeling heeft. Ik stel voorop dat de vraag of iemand Nederlander is, wordt beheerst door de Rijkswet op het Nederlanderschap. Indien het gaat om de nationaliteit van een vreemdeling, zijn de Nederlandse autoriteiten gebonden aan de betrokken buitenlandse nationaliteitswetgeving, hetgeen erop neerkomt dat zij de inhoud van die wet moeten vaststellen. In een concreet geval zal dus, wanneer iemand zich erop beroept dat hij de nationaliteit van staat X bezit, aan de hand van de nationaliteitswetgeving van staat X moeten worden nagegaan of deze stelling juist is. Zowel indien het gaat om vaststelling van de Nederlandse nationaliteit als wanneer het de vaststelling van een vreemde nationaliteit betreft, is rechterlijke toetsing mogelijk.

Omtrent de praktijk van de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA) en de burgerlijke stand is mij uit ingewonnen inlichtingen het volgende gebleken. Door de GBA wordt de nationaliteit vastgesteld aan de hand van een overgelegd paspoort of identiteitskaart van de betrokkene; ook een nationaliteitsverklaring van een bevoegde autoriteit kan dienen als een geschikte bronverklaring (zie artikel 43 Wet GBA). Als de nationaliteit aan de hand van een geschikt brondocument in de zin van artikel 43 Wet GBA kan worden vastgesteld, vindt geen verdere verificatie bij de buitenlandse autoriteiten plaats. Dit kan anders zijn als gerede twijfel bestaat. Als de nationaliteit niet aan de hand van een geschikt brondocument kan worden vastgesteld, wordt in de categorie nationaliteit van de persoonslijst «onbekend» vermeld.

De ambtenaar van de burgerlijke stand gaat ook uit van de identiteit in het paspoort of de identiteitskaart, dan wel de vermelding van de nationaliteit in de GBA. Indien de nationaliteit in de GBA als «onbekend» is vermeld, gaat de ambtenaar van de burgerlijke stand uit van de vermoedelijke nationaliteit, die in principe wordt ontleend aan de nationaliteit die door de IND is vermeld op het vreemdelingendocument van de betrokkene. Volledigheidshalve vermeld ik nog dat de ambtenaar van de burgerlijke stand bij de aangifte van een geboorte zelfstandig de nationaliteit van het kind verifieert aan de hand van de wetgeving van de betrokken staat. Hij moet dit doen omdat in dit geval de vaststelling van de nationaliteit fungeert als voorvraag voor de bepaling welk namenrecht toepasselijk is;

zie artikel 19 lid 1 en artikel 23, welke bepalingen overeenkomen met artikel 1 en artikel 5 Wet conflictenrecht namen. De IND gaat in reguliere (dat wil zeggen niet-asiel) zaken uit van het paspoort van de betrokkene. Indien het gaat om naturalisatie, wordt in beginsel de GBA-vermelding gevolgd. In geval van asiel wordt vastgesteld of de betrokkene de door hem gestelde nationaliteit bezit. Indien er aanleiding voor is, wordt een nader onderzoek ingesteld.

Afstamming

De leden van de SP-fractie werpen de vraag op of de in artikel 93 lid 4 voor buitengerechtelijke ontkenning van de wettigheid van een kind gestelde eis dat «familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en een andere man ontstaan of worden gevestigd» inderdaad, zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld, in het belang van het kind is. Zij schetsen drie situaties waarin deze aanname niet klopt en concluderen dat de genoemde eis aan heroverweging toe is en dat het belang van het kind expliciet moet worden genoemd.

Alvorens op deze vraag in te gaan, wijs ik op het thans in behandeling zijnde Groenboek «Minder administratieve formaliteiten voor burgers» COM(2010) 747 definitief. Niet valt uit te sluiten dat het conflictenrecht afstamming al dan niet naar aanleiding van de antwoorden op de vragen in het Groenboek in de toekomst onderwerp van Europese regelgeving zal zijn.

Bij de beantwoording van de vraag stel ik voorop dat de leden 1 en 2 van artikel 93 voorzien in bepaling van het toepasselijke recht in een *gerechtelijke* procedure tot ontkenning van het vaderschap. Primair is dan volgens lid 1 toepasselijk het recht dat op het bestaan van de familierechtelijke betrekkingen toepasselijk is. Lid 2 voegt daaraan toe dat, indien ontkenning volgens dat recht niet of niet meer mogelijk is, andere rechtstelsels als toepasselijk kunnen worden aangemerkt, maar dan gelden wel extra vereisten: ontkenning moet in het belang van het kind zijn, het moet gaan om een gezamenlijk verzoek van de ouders en er moet steeds een bijzondere curator worden benoemd die het kind vertegenwoordigt en zijn belang kan behartigen. Deze procedure vergt dus een belangenafweging die exclusief aan de rechter is voorbehouden. Daarnaast kent lid 4 van artikel 93 een procedure, waarin geen belangenafweging aan de orde komt en waarin dan ook kan worden volstaan met een verklaring ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Daarbij gelden als vereisten dat de man die met de moeder is gehuwd of gehuwd is geweest – indien hij nog leeft – toestemt en dat familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en een andere man ontstaan of worden gevestigd. Ook bij een ontkenning op de voet van de leden 1 en 2 zal overigens niet zelden een erkenning door een andere man volgen, maar vereist is dit niet.

Dat de in lid 4 gestelde eisen geacht kunnen worden in het belang van het kind te zijn, vloeit hieruit voort dat, ongeacht of de erkenner de verwekker van het kind is, uit het bestaan van familierechtelijke betrekkingen voor het kind een aantal rechten voortvloeien, zoals het recht op levensonderhoud en het recht op omgang. De aan het woord zijnde leden die betwijfelen of de eis dat een andere man het kind erkent in deze tijd nog wel in het belang van het kind genoemd kan worden, wijzen erop dat in geval van ongehuwde of niet als partner geregistreerde ouders de erkenning van uit die relatie geboren kinderen nogal eens bewust of onbewust achterwege wordt gelaten. Ik beschik niet over gegevens die deze stelling kunnen staven, maar wat hiervan zij, ook als erkenning in Nederlandse verhoudingen niet of minder zou leven, kan daaraan geen argument worden ontleend het vereiste ook in internationale verhoudingen te laten vervallen.

Bij de door deze leden gegeven voorbeelden van situaties waarin erkenning door een andere man niet in het belang van het kind kan worden geacht, teken ik nog het volgende aan. Ingeval de moeder intussen is gehuwd met een andere vrouw die het kind wil adopteren, kan de weg van gerechtelijke ontkenning worden gevolgd. Dit geldt ook voor het voorbeeld dat de huidige partner van de moeder, die bereid is het kind te erkennen, een strafblad heeft waarop ook geweldsdelicten voorkomen. Daarbij verdient tevens opmerking (a) dat het dan wellicht meer de feitelijke situatie dan een eventuele erkenning is die niet in het belang van het kind is, (b) dat de moeder toestemming tot erkenning kan weigeren en (c) dat ook een (ex-)delinquent verplicht is tot levensonderhoud. Al met al deel ik dan ook niet het oordeel van deze leden dat artikel 93 lid 4 aan heroverweging toe is.

De leden van de SP-fractie verwijzen voorts naar een opmerking van mr. K.J. Saarloos in WPNR 6 842, die betoogt dat indien de rechter en de ambtenaar van de burgerlijke stand in afstammingskwesties steeds Nederlands recht zouden toepassen het resultaat in praktisch alle gevallen hetzelfde zou zijn als nu via de «drietrapsraket» van gemeenschappelijke nationaliteit, gemeenschappelijk woonland en verblijfplaats van het kind. De rechterlijke praktijk wijst hetzelfde uit, aldus deze leden.

In zijn beschouwingen waarnaar deze leden verwijzen, werpt mr. Saarloos enerzijds de vraag op waarom er nog conflictregels op dit gebied nodig zijn, nu in vrijwel alle gevallen in het buitenland opgemaakte akten en rechterlijke uitspraken in principe worden erkend en wijst hij anderzijds erop dat de in deze titel neergelegde verwijzingsregels aansturen op uitkomsten overeenkomstig het Nederlandse afstammingsrecht. Ik acht deze argumenten niet voldoende om in alle afstammingskwesties steeds «gewoon» Nederlandse recht toe te passen.

Ik onderschrijf de stelling dat buitenslands tot stand gekomen rechterlijke beslissingen en rechtsfeiten inzake afstamming in beginsel in Nederland worden erkend, zie de artikelen 100 en 101, waarin ook de uitzonderingen op deze hoofdregel zijn vermeld. Ook echter indien feitelijk juist zou zijn dat in veel gevallen in Nederlandse procedures met toepassing van Nederlands recht hetzelfde resultaat zou worden bereikt als wanneer buitenslands recht zou zijn toegepast, is er juist met het oog op situaties waarin dit niet het geval is, naar mijn oordeel geen goede grond steeds zonder meer Nederlands recht van toepassing te verklaren. Bedacht moet ook worden dat, anders dan deze leden lijken te veronderstellen, erkenning in het buitenland van in Nederland in internationale situaties gevestigde of vastgestelde afstammingsbetrekkingen niet zonder meer gegeven is: zie in dit verband ook de vraagstelling in het eerder genoemde Groenboek. Ik zie dan ook geen aanleiding voor wijziging van het in titel 5 neergelegde stelsel dat grotendeels overeenkomt met de huidige Wet conflictenrecht afstamming en waarmee hinkende rechtsverhoudingen zo veel mogelijk worden voorkomen.

Naamrecht

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de uitspraken van Het Hof van de Europese Gemeenschappen in de zaken Garcia Avello en Grünkin Paul en de uitspraak van de Hoge Raad van 26 september 2008 niet in het onderhavige wetsvoorstel zijn verwerkt.

Ook in dit verband verwijs ik naar het eerder genoemde Groenboek. Het verdient geen aanbeveling thans, vooruitlopend op mogelijke Europese regelgeving, de Nederlandse regelingen, waarvan niet kan worden gezegd dat zij tot onoverkomelijke problemen leiden en evident in strijd zijn met Europees recht, te wijzigen met het risico dat in de toekomst wederom wijziging of aanvulling nodig is. In het bijzonder ook met betrekking tot de mogelijkheid van rechtskeuze in het namenrecht, waarvoor de leden van de SP-fractie de aandacht vragen, zou ik niet op de toekomstige ontwikke-

lingen vooruit willen lopen. Daarmee is ook de vraag van mevrouw Rutten in WPNR 6 832, waarop de leden van de CDA-fractie naar ik aanneem doelen, beantwoord.

Over de afzonderlijke uitspraken die deze leden noemen, merk ik mede onder verwijzing naar de memorie van toelichting nog het volgende op. Naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 2 oktober 2003 (Jur. 2003, blz. 11 613) inzake Garcia Avello is de vraag gerezen of deze uitspraak ertoe noopt in geval van meervoudige nationaliteit een rechtskeuze mogelijk te maken. Overeenkomstig het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht is besloten de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Hof af te wachten. Wel is naar aanleiding van deze uitspraak een wijziging van het Besluit geslachtsnaamswijziging tot stand gebracht door invoeging van een nieuw artikel 3a, dat voor een geval als in deze uitspraak aan de orde was, voorziet in de mogelijkheid van wijziging van de geslachtsnaam. Er zijn geen goede gronden om aan te nemen dat deze voorziening in strijd is met Europees recht.

De uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 14 oktober 2008 (Jur. 2008/C313/04) inzake Grünkin Paul geeft geen aanleiding thans een andere benadering te kiezen. Deze uitspraak behoeft ook niet in Boek 10 te worden verwerkt, aangezien zij niet tot andere resultaten leidt dan in artikel 24 is voorzien, namelijk dat een in het buitenland vastgelegde of gewijzigde geslachtsnaam of voornaam, behoudens onverenigbaarheid met de openbare orde, in Nederland wordt erkend.

De beschikking van de Hoge Raad van 26 september 2008, NJ 2009, 317, behoeft evenmin in Boek 10 te worden gecodificeerd. In deze uitspraak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat op de hoofdregel van het met artikel 24 overeenstemmende artikel 5a Wet conflictenrecht namen een uitzondering kan worden aangenomen ingeval de betrokkene erop heeft vertrouwd dat de buitenlandse akte geen wijziging in de geslachtsnaam heeft gebracht. De Hoge Raad heeft dit gebaseerd op de gedachte van het *fait accompli*, die is neergelegd in artikel 9. Met het oog op dit specifieke geval behoeft titel 2 dan ook geen wijziging. Ik voeg daaraan nog toe dat, gelet op het volgens artikel 9 vereiste «*gerechtvaardigde vertrouwen*», niet kan worden gezegd dat het toepasselijk recht (louter) wordt bepaald door een subjectieve beleving. Met betrekking tot de vraag of andere mogelijke casusposities, zoals beschreven door mevrouw Rutten, WPNR 6 832, tot wijziging nopen, zou ik de ontwikkelingen in de rechtspraak en eventuele Europese ontwikkelingen willen afwachten.

De leden van de SP-fractie stellen voorts de problemen aan de orde die in de praktijk ontstaan voor personen met een namenreeks. Ik ontken niet dat zich hier problemen kunnen voordoen, maar wijs erop dat oplossing van deze problemen niet kan worden gevonden in wijziging van conflictregels, zodat vaststelling van Boek 10 of een toekomstige wijziging daarvan niet de geschikte gelegenheid daarvoor biedt. Bij een herziening van het materiële naamrecht zal aandacht kunnen worden geschonken aan namenreeksen. Daarbij zullen ook het Rapport van de Werkgroep liberalisering naamrecht en de daarin gedane voorstellen worden betrokken. Dit rapport werd op 27 juli 2010 naar de Tweede Kamer gezonden (Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 121). De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft bij brief van 18 januari 2011 de Tweede Kamer laten weten de aanbevelingen zoals die door de Werkgroep zijn gedaan eerst nader te willen bestuderen alvorens zijn standpunt over de door de werkgroep gedane aanbevelingen te berichten (Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VI, nr. 77).

De leden van de SP-fractie stellen een bij hen naar aanleiding van dit wetsvoorstel opgekomen vraag, namelijk waarom wijziging van de voornaam bij rechterlijke beschikking geschiedt en wijziging van de geslachtsnaam is voorbehouden aan de Kroon.

Het onderscheid is historisch verklaarbaar: oorspronkelijk had de wijziging van de geslachtsnaam het karakter van een Koninklijke gunst. Het daarmee samenhangende procedurele onderscheid tussen wijziging van de geslachtsnaam en wijziging van de voornaam was al neergelegd in de «Loi du 11 Germinal An XI» (1 april 1803). Dit onderscheid is overgenomen in het Burgerlijk Wetboek van 1 838 en vervolgens ook in Boek 1 van het thans geldende Burgerlijk Wetboek (artikel 4 lid 4 en artikel 7 lid 1).

Huwelijk

In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie welk recht van toepassing is op personele gevolgen van huwelijksbetrekkingen die niet tot het huwelijksvermogensrecht behoren, zoals de toestemming voor de verkoop van de echtelijke woning, verwijs ik naar afdeling 2 van titel 3 en meer in het bijzonder voor het geval van verkoop van de echtelijke woning naar artikel 40. In dat artikel is bepaald dat de vraag of een echtgenoot voor een rechtshandeling de toestemming van de andere echtgenoot behoeft, wordt beheerst door het recht van de staat waar de andere echtgenoot ten tijde van het verrichten van die rechtshandeling zijn gewone verblijfplaats heeft. Dat recht is ook toepasselijk op de vragen in welke vorm deze toestemming moet worden verleend, of zij kan worden vervangen door een beslissing van de rechter of een andere autoriteit, alsmede welke de gevolgen zijn van het ontbreken van deze toestemming.

De artikelen 31 en 32 bepalen wanneer een buiten Nederland gesloten huwelijk wordt erkend. Artikel 33 bepaalt vervolgens dat de artikelen 31 en 32 van toepassing zijn ongeacht of over de erkenning van de rechtsgeldigheid van een huwelijk als hoofdvraag, dan wel als voorvraag in verband met een andere vraag wordt beslist. De leden van de SP-fractie constateren met juistheid dat artikel 33 uitgaat van zelfstandige aanknopng van de voorvraag. Dit is in overeenstemming met artikel 4. In de memorie van toelichting bij laatstgenoemd artikel is opgemerkt dat in beginsel niet is uitgesloten dat de rechter in een bijzonder geval tot een andere oplossing komt. Als zo'n bijzonder geval is in die memorie verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 28 mei 1965, NJ 1966, 119, waarin de Hoge Raad blijkbaar is uitgegaan van een bijzonder nauwe samenhang tussen de hoofdvraag en de voorvraag. Het lijkt mij voldoende dat in de toelichting de rechter eraan wordt herinnerd dat onaanvaardbare uitkomsten moeten worden vermeden en dat het niet nodig is dit in de wet zelf op te nemen. Wat artikel 33 betreft wijs ik nog op de verdragsrechtelijke achtergrond van dit artikel, zie artikel 12 Haags Huwelijksverdrag. Artikel 13 van het Verdrag voorziet in de mogelijkheid afwijkende regels toe te passen, die gunstiger zijn voor de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken. Daarnaast laat het Verdrag geen ruimte voor afhankelijke aanknopng van de voorvraag. In zoverre kan artikel 33 worden gezien als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene regel van artikel 4, zoals dit ingevolge de aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad moet worden verstaan.

Echtscheiding

De leden van de SP-fractie vinden het onduidelijk dat de Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken ("Brussel II bis") niet is genoemd in afdeling 4 (Ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed) van Titel 3. In de memorie van toelichting is in de inleiding, onderdeel 1.5, en bij artikel 1 in onderdeel 3 uiteengezet dat ervan is afgezien bij ieder onderwerp internationale en communautaire regelingen in de wet te incorporeren of

op te sommen. In overeenstemming hiermee is de genoemde Verordening in deze afdeling niet genoemd, waarbij ook nog kan worden opgemerkt dat afdeling 4 van titel 3 geen uitwerking geeft aan «Brussel II bis». Daarvoor geldt een afzonderlijke uitvoeringswet. Overigens is in de memorie van toelichting bij artikel 54 wel de aandacht op deze Verordening gevestigd. Voor de praktijk lijkt mij dit voldoende.

6. Adoptie

Artikel 105 wijst het toepasselijk recht aan op een in Nederland uit te spreken adoptie. Op grond van het tweede lid is op de toestemming van de ouders van het kind het recht toepasselijk van de staat waarvan het kind de nationaliteit bezit. Als het kind de nationaliteit van meer dan een staat bezit, dan is het recht toepasselijk volgens hetwelk toestemming dan wel raadpleging of voorlichting vereist is. Bezit het kind de Nederlandse nationaliteit, dan is het Nederlandse recht van toepassing, ongeacht of het kind naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit bezit. De leden van de SP-fractie vragen welk recht moet worden toegepast in een geval waarin het kind een meervoudige nationaliteit heeft en beide aldus door artikel 105 aangewezen rechtsstelsels het vereiste van toestemming van de moeder stellen. Moet dan weer worden teruggevallen op de effectieve nationaliteit van het kind, zo vragen deze leden. In een dergelijk geval is hoe dan ook toestemming van de moeder vereist en doet het in feite niet meer ter zake welk recht toepasselijk is.

De leden van de SP-fractie vragen vervolgens wat er precies verandert door de nieuwe regeling van artikel 106. Bij de beantwoording van deze vraag stel ik voorop dat artikel 105, dat bepaalt dat op een in Nederland uit te spreken adoptie Nederlands recht van toepassing is, ziet op de *totstandkoming* van de adoptie, terwijl artikel 106, evenals artikel 4 Wet conflictenrecht adoptie, betrekking heeft op de *gevolgen* van de adoptie. Uit de toepasselijkheid van Nederlands recht ingevolge artikel 105 volgt dus niet zonder meer dat de rechtsgevolgen van adoptie als genoemd in artikel 1:229 BW intreden.

Artikel 4 van de Wet conflictenrecht adoptie bepaalt dat een in Nederland uitgesproken adoptie, wat betreft de familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en de adoptiefouders en de verbreking van de voordien bestaande familierechtelijke betrekkingen van het kind, de rechtsgevolgen heeft die daaraan worden toegekend door het Nederlandse recht. Artikel 106 bepaalt dat een in Nederland uitgesproken adoptie, wat betreft het ontstaan en de verbreking van familierechtelijke betrekkingen, de rechtsgevolgen heeft die daaraan worden toegekend door het Nederlandse recht. Artikel 106 regelt anders dan artikel 4 Wet conflictenrecht adoptie dus niet alleen de familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en de adoptiefouders maar ook de familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en andere familieleden, zoals de grootouders.

7. Corporaties en aansprakelijkheid van toezichthouders

In de artikelen 117 tot en met 124 zijn de artikelen 1 tot en met 7 van de Wet conflictenrecht corporaties opgenomen. Deze bepalingen wijzen het toepasselijk recht op corporaties aan. De leden van de CDA-fractie vragen om een nadere uitleg van de keuze om de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen niet in Boek 10 op te nemen.

De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen is niet in Boek 10 opgenomen omdat deze wet geen conflictregels bevat. De wet bevat materieel Nederlands recht. De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen is toepasselijk indien Nederlands recht van toepassing is op een vennootschap. De vraag of Nederlands recht van toepassing is, betreft een vraag van conflictenrecht. Op die vraag geeft Boek 10 wel een antwoord.

De leden van de CDA-fractie vragen of op Nederlandse toezichhouders altijd, in afwijking van Verordening Rome II, Nederlands recht van toepassing is. Verordening Rome II is, zoals is bepaald in artikel 1 lid 1 van die Verordening, niet toepasselijk op de aansprakelijkheid van de Staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta iure imperii*). Rome II is dus niet toepasselijk op de eventuele aansprakelijkheid van Nederlandse publieke toezichhouders. Artikel 159, laatste zinsdeel, bepaalt dat op verbintenissen voortvloeiend uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag Nederlands recht van toepassing is. De Nederlandse rechter dient op de aansprakelijkheid van Nederlandse publieke toezichhouders dus altijd Nederlands recht toe te passen, maar dit is, zoals uit het voorgaande blijkt, geen afwijking van Rome II.

8. Artikelsgewijs

Artikel 1

Artikel 1 bepaalt dat de in Boek 10 en andere wettelijke regelingen vervatte regels van internationaal privaatrecht de werking van voor Nederland bindende internationale en communautaire regelingen onverlet laten. De Memorie van Toelichting (p. 7) verduidelijkt dat de voorrang van een ieder verbindende bepalingen uit internationale en supranationale regelingen boven nationale regels reeds voortvloeit uit artikel 94 GW. Wat de regelingen van de Europese Unie betreft, vloeit deze voorrang ook voort uit het EU-recht. De leden van de SGP-fractie vragen mede namens de ChristenUnie-fractie of de verwijzing naar artikel 94 GW erop wijst dat het belang van Boek 10 op een groot aantal terreinen van het internationaal privaatrecht gering is en in de toekomst nog geringer zal worden. Zoals ik reeds in de Inleiding van deze memorie heb opgemerkt, constateren deze leden terecht dat hoe meer onderwerpen van internationaal privaatrecht door Europees recht of internationaal recht worden beheerst, hoe minder ruimte er is voor nationale regels van internationaal privaatrecht. Het belang van nationale regels van internationaal privaatrecht blijft echter bestaan voor die onderwerpen die niet Europees of internationaal zijn geregeld. Voorbeelden van onderwerpen die Rome II niet regelt, zijn de aansprakelijkheid van publieke toezichhouders, smaad en aanvaring op volle zee.

Artikel 2

Artikel 2 bepaalt dat de regels van internationaal privaatrecht en het door die regels aangewezen recht ambtshalve worden toegepast. De leden van de VVD-fractie en de leden van de PvdA-fractie stellen dat overeenkomstig artikel 79 Wet RO cassatiecontrole wel mogelijk is op de juiste toepassing van verwijzingsregels, maar niet op de juiste toepassing van vreemd recht. Volgens de leden van deze fracties betekent dit dat partijen één instantie wordt onthouden nu vreemd recht wel ambtshalve moet worden toegepast, maar daarbij geen cassatie mogelijk is. Deze leden vragen of deze consequentie van de verplichting om vreemd recht ambtshalve toe te passen zo bedoeld is.

In antwoord op deze vraag stel ik voorop dat artikel 79 RO inhoudt dat onjuiste toepassing van vreemd recht niet tot cassatie kan leiden. De vraag of vreemd recht al dan niet ambtshalve moet worden toegepast, doet daarbij niet ter zake. Ook als vreemd recht niet ambtshalve zou worden toegepast, zou gelden dat onjuiste toepassing van vreemd recht niet tot cassatie kan leiden. De ambtshalve toepassing heeft dus niet tot gevolg dat partijen een instantie wordt onthouden

Artikel 7

Artikel 7 heeft betrekking op zogenaamde voorrangregels. Dat zijn regels van bijzonder dwingend recht waaraan een staat zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer van die regels valt, ongeacht welk recht overigens van toepassing is. Artikel 7, tweede lid, bepaalt dat de Nederlandse rechter bij de toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst (de *lex causae*) Nederlandse voorrangregels *moet* toepassen. Artikel 7, derde lid, bepaalt dat de Nederlandse rechter bij de toepassing van de *lex causae* voorrangregels van een vreemde staat waarmee het geval nauw is betrokken, *kan* toepassen. De leden van de SGP-fractie en van de ChristenUnie-fractie vragen hoe nu moet worden omgegaan met een geval waarin het Nederlandse recht de *lex causae* is. Volgens deze leden wekt de formulering van het tweede lid de suggestie dat alleen sprake kan zijn van voorrangregels die toepassing claimen. Deze leden vragen of men er bedacht op dient te zijn dat ingeval Nederlands recht van toepassing is en er sprake is van een Nederlandse voorrangregel die geen toepassing claimt, deze buiten toepassing gelaten dient te worden.

De situatie waarin Nederlands recht op een rechtsverhouding toepasselijk is en Nederlandse voorrangregels toepassing vragen, wordt bestreken door het tweede lid van artikel 7. De genoemde leden zien het juist dat een Nederlandse voorrangregel buiten toepassing blijft indien de regel in het concrete geval geen toepassing vraagt. Voor een voorbeeld verwijs ik naar het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 1953 (*NJ* 1953, 613). In die uitspraak werd artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) buiten toepassing gelaten in een geval waarin de arbeidsovereenkomst werd beheerst door Nederlands recht maar de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt niet in voldoende mate bij de overeenkomst waren betrokken om artikel 6 BBA van toepassing te doen zijn.

Artikel 6

In artikel 6 staat dat vreemd recht niet wordt toegepast, voor zover de toepassing ervan kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. De leden van de VVD-fractie vragen welk recht de Nederlandse rechter in die situatie moet toepassen. Deze leden vragen of de Nederlandse rechter dan Nederlands recht moet toepassen in navolging van het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2001 (*NJ* 2002, 279) en of deze regel in Boek 10 BW zou moeten worden opgenomen.

In een situatie waarin het als toepasselijk recht aangewezen recht buiten toepassing moet blijven wegens strijd met de openbare orde, kan Nederlands recht als *lex fori* toepasselijk zijn. Dat was het geval in het door deze leden genoemde arrest van de Hoge Raad. In die zaak ging het om twee echtgenoten met beiden de Marokkaanse nationaliteit die in Nederland wonen. De man verzoekt echtscheiding, primair onder toepassing van Nederlands recht op grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk en subsidiair onder toepassing van Marokkaans recht op grond van verstoting. Het toepasselijke Marokkaanse echtscheidingsrecht werd door de Nederlandse rechter in strijd met de Nederlandse openbare orde geoordeeld omdat de bevoegdheid tot verstoting naar Marokkaans alleen toekomt aan de man en dus wordt uitgegaan van een naar Nederlands recht niet te aanvaarden ongelijkheid tussen de man en de vrouw. De conflictenrechtelijke hoofdregel uit artikel 1 aanhef en onder a Wet conflictenrecht echtscheiding die verwijst naar het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten (hier het Marokkaanse recht) werd op die grond buiten toepassing gelaten. De Hoge Raad oordeelde dat daarom Nederlands echtscheidingsrecht toepasselijk was als het recht van de rechter voor wie het geding aanhangig is.

Mogelijk is echter ook dat in geval van strijd met de openbare orde een ander recht dan het Nederlandse recht toepasselijk is. Die situatie kan zich voordoen bij een getrapt systeem van conflictregels, dus indien naast een primaire conflictregel ook een subsidiaire conflictregel bestaat. Bijvoorbeeld indien op grond van de primaire conflictregel het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit toepasselijk is en indien daarvan geen sprake is ingevolge de subsidiaire conflictregel het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats toepasselijk is. Indien het ingevolge de hoofdregel toepasselijk recht in strijd is met de openbare orde, kan het ingevolge de subsidiaire conflictregel toepasselijke recht worden toegepast. Dat recht kan Nederlands recht zijn maar ook vreemd recht. Omdat niet geldt dat altijd Nederlands recht toepasselijk is indien het als toepasselijk recht aangewezen recht in strijd is met de openbare orde, en omdat de rechter hier de nodige vrijheid moet hebben, is deze regel niet opgenomen in Boek 10.

Artikel 8

Artikel 8 geeft een algemene exceptie. Deze bepaling biedt een correctiemogelijkheid voor situaties waarin de toepassing van een conflictregel die berust op de aanknopingsfactor van de nauwe band niet tot een aanvaardbaar resultaat leidt. Het gaat om situaties waarin, gelet op alle omstandigheden van het geval, de veronderstelde nauwe band slechts in zeer geringe mate bestaat en met een ander recht een veel nauwere band bestaat. De leden van de SGP-fractie en van de ChristenUnie-fractie vragen hoe de nauwste band dient te worden vastgelegd. Zij vragen of er aan meer factoren moet worden gedacht dan nationaliteit, woonplaats, vestigingsplaats en plaats van handeling. Bij de bepaling van de nauwste band kunnen meer factoren een rol spelen dan de door de leden reeds genoemde factoren. Een voorbeeld betreft een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding. De factoren die meewegen dienen wel objectief te zijn. Dat betekent dat niet gekeken mag worden naar de billijkheid van het resultaat van de toepassing van een bepaald recht.

Artikel 9

Artikel 9 bevat de zogenaamde *fait-accompli*-exceptie. Deze regel geeft een voorziening voor het geval men gerechtvaardigd heeft vertrouwd op de toepassing van een conflictregel terwijl in werkelijkheid een andere conflictregel toepasselijk is. Voor toepassing van deze regel is vereist dat de toepassing van de in feite toepasselijke conflictregel een onaanvaardbare schending van het gerechtvaardigd vertrouwen zou opleveren. De leden van de SGP-fractie vragen mede namens de ChristenUnie-fractie of de toepassing van deze bepaling in de praktijk niet (slechts) voornamelijk bij duurverhoudingen van personen aan de orde zal kunnen komen. Deze leden vragen of, indien dat het geval is, deze verhoudingen onder EU- en verdragsregelingen vallen zodat nauwelijks ruimte is voor artikel 9. De *fait-accompli*-exceptie kan ook buiten duurverhoudingen van personen worden toegepast. Een voorbeeld betreft een verbintenis uit een verhandelbare waardepapier (zoals een wissel, cheque of orderbriefje). Het betreft hier geen persoonlijke duurverhouding en deze verbintenis is uitgesloten van de toepassing van Verordening Rome I. Niet alle verhoudingen waarbij de *fait-accompli*-regel toepassing kan vinden, worden dus beheerst door een Verdrag of een EU-regeling. Als voorbeelden kan ook het geregistreerd partnerschap of het erfrecht worden genoemd. Ik onderschrijf derhalve niet de zienswijze dat artikel 9 nauwelijks bestaansrecht heeft.

Artikel 96

Artikel 96 heeft betrekking op de erkenning van het vaderschap. De leden van de SP-fractie vragen of er in artikel 96 in plaats van «voorwaarden voor de erkenning» niet moet staan «voorwaarden waaronder de erkenning kan worden vernietigd». Artikel 96 bepaalt het toepasselijk recht op de ongedaanmaking van een erkenning en verwijst daarbij naar de – positief geformuleerde – vereisten voor de geldige totstandkoming van een erkenning. Om die reden staat in artikel 96 terecht «voorwaarden voor de erkenning». Deze formulering stemt overeen met artikel 5 Wet conflictenrecht afstamming (WCA).

Artikel 125

De leden van de VVD-fractie vragen om een reactie op het artikel van mr. C.R. Christiaans in het Maandblad voor Vermogensrecht over het verschil tussen het begrip vertegenwoordiging in het Haags Vertegenwoordigingsverdrag en het begrip in artikel 125.

Mr. Christiaans lijkt in het bijzonder te wijzen op het probleem dat het begrip vertegenwoordiging in artikel 125 enger kan worden opgevat dan hetzelfde begrip in het Vertegenwoordigingsverdrag dat niet alleen ziet op directe vertegenwoordiging. Juist om de praktijk te herinneren aan de gelding van het Haags Vertegenwoordigingsverdrag verwijst artikel 125 naar dat Verdrag. Verder kan Boek 10 niet gaan. Anders dan mr. Christiaans lijkt te menen, ligt het niet op de weg van de wetgever in Boek 10 te bepalen in welke gevallen het Verdrag toepassing kan vinden.

Ten aanzien van de verhouding tussen artikel 125 enerzijds en Rome I en II anderzijds geldt dat de Nederlandse wetgever daarvoor evenmin regels kan geven. De uitleg van de Verordeningen Rome I en II is voorbehouden aan het Hof van Justitie.

Artikel 147

Artikel 147 heeft betrekking op de vereffening van de nalatenschap. De bepaling voorziet in de mogelijkheid van verrekening tegen de achtergrond van het leerstuk van de aanknopingsovermacht. In het eerste lid wordt aanknopingsovermacht beschreven. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om het geval dat op de erfrechtelijke verkrijging van een in Frankrijk gelegen onroerende zaak ingevolge Frans internationaal privaatrecht Frans recht wordt toegepast. Een dergelijke verkrijging wordt in Nederland ingevolge artikel 147 lid 1 als geldig erkend, ook als bij toepassing van Nederlands internationaal privaatrecht van verkrijging geen sprake zou zijn. Daarbij behoort dan wel een in artikel 147 lid 2 geregelde verrekening, veelal aangeduid als «retorsie», ten gunste van een benadeelde gerechtigde tot ten hoogste het ondervonden nadeel. In WPNR 6 850 besteedt mr. Knot aandacht aan de aanknopingsovermacht. Hij betoogt dat door de in artikel 147 lid 2 neergelegde beperkingen de praktische waarde van de retorsie-regel zeer beperkt is en dat er dan ook in de praktijk zelden een beroep op wordt gedaan.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie om een reactie op dit probleem wijs ik erop dat thans in Brussel wordt onderhandeld over een Erfrecht Verordening. Het verdient de voorkeur het resultaat van die onderhandelingen af te wachten alvorens te besluiten over aanpassing van het Nederlandse recht.

Artikel 160

Artikel 160, vierde lid, wijst het toepasselijk recht aan op de vraag of een vordering kan worden verhaald op een schip. Terecht stellen de leden van de VVD-fractie dat het vierde lid zowel betrekking dient te hebben op

vorderingen jegens de eigenaar van het schip als op vorderingen jegens een ander dan de eigenaar van het schip. De tweede nota van wijziging voorziet reeds in de benodigde verbetering van het vierde lid van artikel 160. Het vierde lid luidt nu dat de leden 2 en 3 van overeenkomstige toepassing zijn op de verhaalbaarheid van een vordering op het schip. Daarmee bestrijkt het vierde lid zowel vorderingen jegens de eigenaar van het schip als vorderingen jegens een ander dan de eigenaar van het schip.

Artikel 164

Artikel 164 wijst het toepasselijk recht aan op de aansprakelijkheid voor schade als gevolg van een aanvaring op volle zee. De leden van de CDA-fractie constateren dat artikel 164 alleen geldt voor zover artikel Rome II niet van toepassing is. Deze leden vragen of het nu van de uitleg van het Hof van Justitie afhangt in hoeverre artikel 164 kan worden toegepast.

Rome II wijst het toepasselijk recht aan op verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst. Vorderingen uit aanvaring zijn vorderingen uit andere bron dan overeenkomst. Rome II sluit de toepassing op aanvaringen niet uitdrukkelijk uit. Toepassing van Rome II op aanvaringen leidt tot toepassing van het recht van de staat waar de schade intreedt. Het gaat daarbij om de directe schade. Bij aanvaring op volle zee wijst Rome II geen toepasselijk nationaal recht aan omdat de plaats waar de schade intreedt, de volle zee, een zogenaamde *locus sine lege* (een plaats buiten het territorium van enige nationale staat) is. Om dat probleem op te lossen, wijst artikel 164 op aanvaringen op volle zee het recht aan van de staat waar de vordering wordt ingesteld (de *lex fori*). De uitleg van Rome II is voorbehouden aan het Hof van Justitie. Het hangt dus inderdaad van de uitleg door het Hof van Justitie af in hoeverre artikel 164 kan worden toegepast.

9. Tot slot

De leden van de CDA-fractie vragen hoe de planning ten aanzien van Boek 9 eruit ziet. De codificatie van het recht inzake intellectuele eigendom (IE-recht) in een Boek 9 ligt al enige tijd stil en staat op dit moment niet op het wetgevingsprogramma. Europese wetgeving is de laatste jaren van grote invloed geweest op het nationale IE-recht en heeft tevens geleid tot belangrijke verschillen tussen het octrooirecht, het merkenrecht en het auteursrecht. Nu er niet is gebleken van een sterke behoefte aan codificatie in de praktijk, zie ik geen aanleiding om dit project opnieuw ter hand te nemen. Ik geef er de voorkeur aan om de komende tijd prioriteit te geven aan andere belangrijke projecten zoals het toezicht op collectieve beheersorganisaties en voorstellen die onderdeel van de aangekondigde IE strategie van de Europese Commissie.

De leden van de VVD-fractie constateren dat titel 13 (verbintenissen uit overeenkomst) van Boek 10 BW geen specifieke overgangsrechtelijke bepalingen bevat. Deze leden stellen dat het beginsel van directe werking op titel 13 van toepassing is. Deze leden wijzen ook op artikel 28 Rome I dat bepaalt dat Rome I alleen van toepassing is op overeenkomsten die op of na 17 december 2009 zijn gesloten. De genoemde leden vragen of dit betekent dat aan titel 13 terugwerkende kracht wordt verleend voor overeenkomsten gesloten in de periode tussen 17 december 2009 en de datum van inwerkingtreding van Boek 10.

Boek 10 heeft geen effect op de toepassing van Rome I. Op overeenkomsten die vallen onder het toepassingsgebied van Rome I en die zijn gesloten na 17 december 2009 wijst Rome I het toepasselijk recht aan, ongeacht de inwerkingtreding van Boek 10. Op overeenkomsten die zijn gesloten vóór 17 december 2009 en binnen het toepassingsgebied van het Europees Overeenkomstenverdrag van 1980 (EVO) vallen, is dit Verdrag

van toepassing. Voor overeenkomsten die buiten het toepassingsgebied van Rome I vallen en waarop Boek 10 de regels van Rome I van overeenkomstige toepassing verklaart, is de datum van inwerkingtreding van Boek 10 BW bepalend: voor overeenkomsten die zijn gesloten na de inwerkingtreding van Boek 10, wijst Boek 10 het toepasselijk recht aan. Voor overeenkomsten die buiten het toepassingsgebied van Rome I vallen en zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van Boek 10, wijzen de commune Nederlandse conflictregels voor overeenkomsten het toepasselijke recht aan.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten