

Vergaderjaar 2007–2008

30 876

Regeling van het conflictenrecht betreffende het goederenrechtelijke regime met betrekking tot zaken, vorderingsrechten, aandelen en giraal overdraagbare effecten (Wet conflictenrecht goederenrecht)

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 14 januari 2008

1. Algemeen

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het voorlopig verslag. Het doet mij genoegen dat de leden van de PvdA-fractie, de CDA-fractie en de VVD-fractie belangstelling hebben getoond voor het wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie constateren dat met de voorgestelde wet een rechtsgebied wordt gecodificeerd dat tot dusver nagenoeg ongeschreven is en dat de ene en enige conflictregel van artikel 7 Wet Algemene Bepalingen in de voorgestelde wet wordt uitgebreid naar roerende zaken, vorderingen en aandelen. Zij stellen drie vragen, waarvan twee van algemene aard, op welke twee vragen ik hierna eerst zal ingaan.

De eerste algemene vraag van de PvdA-fractie betreft het tijdstip van indiening van het wetsvoorstel. Waarom is het wetsontwerp van de Staatscommissie uit 1998 eerst in 2006 bij de Tweede Kamer ingediend, zonder veel wijzigingen, zo vragen deze leden. Zij verwijzen daarbij naar mijn opmerking in de nota naar aanleiding van het verslag, dat geen jurisprudentie noch standpuntwijziging van de betrokken rechtsgeleerden noopte tot aanpassing. Ik kan slechts antwoorden dat het, gelet op de beperkte capaciteit die op mijn departement beschikbaar is voor de behandeling van onderwerpen van internationaal privaatrecht, niet mogelijk was dit project eerder ter hand te nemen. De belangrijkste oorzaak is het steeds grotere beslag van Brusselse werkzaamheden op het ambtenarenapparaat.

De tweede algemene vraag van de leden van de PvdA-fractie heeft betrekking op de door deze fractie gesignaleerde ontwikkeling in de handelspraktijk, waarin zich nationaal en internationaal tal van hybride rechtsfiguren ontwikkelen, die zowel obligatoire elementen als goederenrechtelijke kenmerken bevatten. In de literatuur, aldus deze leden, wordt dan ook wel geconstateerd dat het onderscheid tussen eigendom en beperkte zakelijke rechten, alsmede tussen obligatoire en zakelijke verbintenissen/verplichtingen steeds moeilijker is te maken.

De leden van de PvdA-fractie verwijzen daarbij naar het artikel van Van Dijck en Van den Heuvel «Discussiëren over goederenrecht» in Tijdschrift

voor Insolventierecht 2004/5. Deze leden merken op dat in het wetsvoorstel daarvan niets te merken is, met uitzondering mogelijk van artikel 10, waar kennelijk een rechtskeuzemogelijkheid wordt geopend, die strookt met het open systeem van het Nederlandse verbintenissenrecht. Zij vragen of ik de zorg van hun fractie deel, dat de voorgestelde wet onvoldoende tegemoet komt dan wel zal komen aan de behoeften van de internationale handelspraktijk.

Ik denk niet dat de voorgestelde wet onvoldoende tegemoetkomt aan de huidige behoeften van de internationale handelspraktijk. Bij het ontwerpen van het wetsvoorstel heeft de vraag naar de wenselijke mate van partij-autonomie een centrale rol gespeeld. Ik zou willen stellen dat het wetsvoorstel in dit opzicht zo ver gaat als in de huidige omstandigheden verantwoord is. De voorgestelde regeling bevat immers op tal van plaatsen elementen van partij-autonomie. In de eerste plaats wijs ik op de rechtskeuzemogelijkheden die zijn voorzien in artikel 3 voor het eigendomsvoorbehoud ten aanzien van voor uitvoer bestemde zaken en voor de leasing van materieel dat in het buitenland zal worden gebruikt. Artikel 8, dat hierna nogmaals ter sprake komt, bepaalt dat het door partijen in de overeenkomst voor goederenvervoer overeengekomen toepasselijke recht wordt geacht mede betrekking te hebben op het goederenrechtelijke regime met betrekking tot de vervoerde zaak («wordt geacht», omdat partijen ook kunnen stipuleren dat dit niet het geval zal zijn, in welk geval het eerste lid van toepassing is). Artikel 13, tweede lid, voorziet in de mogelijkheid om voor de overdracht van aandelen op naam het recht van de beurs aan te wijzen.

Daarnaast is op vele plaatsen op indirecte wijze voorzien in partij-autonomie:

Artikel 4 (retentierecht), artikel 7 (onvrijwillig bezitsverlies van een verzekerde zaak) en het door de aan het woord zijnde leden reeds genoemde artikel 10, tweede lid, alsmede artikel 16 (girale effectentransacties). Al die artikelen bieden in wezen de mogelijkheid voor partijen om het recht, toepasselijk op het goederenrechtelijke regime te bepalen door een bepaald recht als toepasselijk aan te wijzen op de onderliggende overeenkomst.

Ik meen dat er goede redenen zijn om niet verder te gaan dan thans is gebeurd. De volgende redenen kunnen worden aangevoerd:

- Het gaat in het goederenrecht om rechtshandelingen die niet alleen partijen binden, maar ook effect hebben jegens derden. Een in een contract neergelegde rechtskeuze is niet altijd kenbaar voor derden.
- De hoofdregel van de *lex rei sitae* past bij het in Nederland en vele andere landen geldende gesloten stelsel van goederenrecht, dat in het algemeen niet toelaat dat partijen zelf vorm geven aan zakelijke rechten. Uitzonderingen op de *lex rei sitae* zijn wel mogelijk, maar daarvoor moeten deugdelijke gronden bestaan.
- Verder hebben wij rekening te houden met hetgeen in het buitenland wordt geaccepteerd. Neemt men recente buitenlandse IPR-wetten in beschouwing, zoals de Belgische, de Zwitserse en de Italiaanse, dan valt te constateren dat het voorliggende wetsvoorstel niet achterblijft en soms verder gaat in de richting van partij-autonomie dan die wetten. In die wetten ligt een duidelijke begrenzing besloten van de mogelijkheden van de Nederlandse wetgever. Men heeft niet veel aan een naar Nederlandse begrippen rechtsgeldig gedane rechtskeuze als een overeenkomstig het gekozen recht gevestigd pandrecht in het buitenland niet geldend kan worden gemaakt omdat het niet voldoet aan de vereisten van het recht van ligging van de zaak waarop het recht is gevestigd.

Ik meen ten slotte dat de praktijk met betrekking tot niet in het wetsvoorstel behandelde, nog in ontwikkeling zijnde hybride rechtsfiguren, waaraan in het geciteerde artikel wordt gerefereerd, nog onvoldoende is

uitgekristalliseerd om thans over te gaan tot regeling van de IPR-aspecten daarvan.

De leden van de CDA-fractie vragen wat de huidige status is van het toegezegde geconsolideerde wetsvoorstel waarin de verschillende deelwetten op het gebied van conflictenrecht worden opgenomen. Zij vragen in het bijzonder wanneer het advies van de Staatscommissie is te verwachten.

In antwoord op deze vragen deel ik mede dat het ambtelijke voorontwerp voor het bedoelde wetsvoorstel gereed is en inmiddels ter advisering aan de Staatscommissie is aangeboden. Hoeveel tijd de Staatscommissie nodig zal hebben om te kunnen adviseren over het voorontwerp, laat zich thans nog moeilijk schatten. Het is mijn streven de geconsolideerde wetgeving vóór het einde van mijn ambtstermijn tot stand te brengen.

De leden van de CDA-fractie hebben zich voorts aangesloten bij de vragen van de VVD-fractie.

De leden van de VVD-fractie constateren dat het wetsvoorstel, waaraan het rapport van 23 december 1998 van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht ten grondslag ligt, voor een belangrijk deel codificatie van geldend recht is, maar dat het wetsvoorstel daarnaast een aantal interessante vernieuwingen zoals rechtskeuze, accessoire aanknopng en regels over girale effecten bevat. Het stemt tot voldoening dat deze leden van mening zijn dat het wetsvoorstel goed in elkaar zit. Zij hebben desondanks nog een aantal vragen.

De gestelde vragen betreffende artikelen van het wetsvoorstel zullen per artikel worden behandeld in de volgorde van de artikelen.

2. Artikelsgewijs

Artikel 2

De leden van de VVD-fractie vragen of ik kan aangeven waarom niet, naar het voorbeeld van Duitsland, voorzien is in een bijzondere verwijzingsregel voor railvoertuigen. Zij merken op dat onverkorte toepassing van de *lex rei sitae* tot voor de praktijk moeilijk oplosbare problemen kan leiden, en verwijzen naar Verhagen, WPNR 6711, p. 474.

Tot nu toe is de regering niet gebleken dat toepasselijkheid van de «*lex rei sitae*» op spoorvoertuigen in de Nederlandse praktijk moeilijk oplosbare problemen heeft opgeleverd. Voorts is mij uit de praktijk bevestigd dat er – mede in verband met het gewijzigde artikel 5 van dit wetsvoorstel – geen behoefte aan een ander stelsel bestaat. Mochten zich in de toekomst wel ontwikkelingen voordoen die de behoefte aan een bijzondere verwijzingsregel meebrengen, dan zal moeten worden onderzocht welke oplossing het meest passend is. Zoals ik heb opgemerkt in mijn nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer (p. 7 onderaan en p. 8 eerste alinea), hebben buitenlandse IPR-wetten uiteenlopende oplossingen gekozen.

Artikel 3

De leden van de VVD-fractie merken op dat ingevolge artikel 3, eerste lid, van het wetsvoorstel (thans: artikel 3:92a, eerste lid, BW) de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud beheerst worden door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak *zich op het tijdstip van de levering bevindt*. Zij wijzen erop dat J. A. van der Weide in

zijn proefschrift «Mobiliteit van goederen in het IPR. Tussen situsregel en partijautonomie», Kluwer Deventer 2006, uitgebreid de door hem geponeerde problematiek van het «aanknopingsmoment» en de «tijdfixatieregel» behandelt en tot de conclusie komt dat niet de leverings- of vestigingshandeling het bepalende aanknopingsmoment is, maar het tijdstip waarop de onderliggende obligatoire overeenkomst tot stand komt. Ook H. L. E. Verhagen, aldus deze leden, brengt deze gedachtegang naar voren in zijn artikel in WPNR 6711 en 6712, 19 en 26 mei 2007 «Roerende zaken in het internationaal privaatrecht».

De leden van de VVD-fractie vragen of de minister kan aangeven waarom de in het eerste lid opgenomen zinsnede «zich op het tijdstip van de levering bevindt» niet is geschrapt. Is het niet veel helderder aan te knopen bij het recht dat van toepassing is ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst, zo vragen deze leden.

Artikel 3, eerste en tweede lid, behelst geldend recht van recente datum. Deze leden van artikel 3 luiden gelijk aan het bij de Wet van 7 november 2002, Stb. 545, ingevoerde artikel 3:92a BW. Deze bepaling was ontworpen door de Staatscommissie, die voor de toepassing van de hoofdregel van de bepaling het tijdstip van levering – het tijdstip waarop de zaak in de macht van de koper komt – bepalend achtte. Op advies van de Raad van State is dit vervolgens in de wetstekst zelf vastgelegd. Ik geef de voorkeur aan handhaving van de zinsnede in kwestie omdat deze de maximale werking aan het eigendomsvoorbehoud garandeert, zulks in overeenstemming met het doel van de Europese richtlijn die in artikel 3:92a BW is geïmplementeerd.

Voorts constateren de leden van de VVD-fractie dat volgens artikel 3, tweede lid, een keuze voor het recht van het bestemmingsland slechts mogelijk is als op grond van dat recht het eigendomsvoorbehoud niet zijn werking verliest *totdat de prijs volledig is betaald*. Deze leden vragen om welke reden deze passage is opgenomen. Zij menen dat deze passage overbodig en ondeugdelijk is, om de volgende redenen:

- a) dat de eigendom wordt voorbehouden totdat de koopprijs volledig is voldaan, is juist kenmerkend voor het eigendomsvoorbehoud;
- b) de leden van de VVD-fractie is geen rechtsstelsel bekend, in ieder geval binnen de Europese Unie, waarin het eigendomsvoorbehoud niet als zodanig is gemodelleerd;
- c) de EG richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties (Pb EG 2000, L 2000/35) waarop de minister zijn argumentatie baseert (zie Handelingen Tweede Kamer 12 september 2007, 95–5337) heeft naar de mening van de leden van de VVD-fractie, anders dan de minister suggereert, niets van doen met internationale eigendomsvoorbehouden;
- d) de formulering voldoet niet, immers a contrario geredeneerd: als het recht van het bestemmingsland niet de bedoelde werking heeft, mag dan het recht van een ander land worden gekozen?

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de beperking *totdat de prijs volledig is betaald* niet geschrapt is.

Ik breng in herinnering dat de oorspronkelijke tekst van artikel 3, tweede lid, anders luidde. In plaats van de geciteerde zinsnede bevatte die tekst de volgende zinsnede: «indien dat recht ter zake van het eigendomsvoorbehoud voor de schuldeiser gunstiger bepalingen bevat dan het op grond van het eerste lid toepasselijke recht». Tegen de in deze zinsnede gelegen beperking van de mogelijkheid om het recht van het bestemmingsland te kiezen, zijn in de Tweede Kamer bezwaren aangevoerd. De CDA-fractie zag in die beperking een onwenselijke beperking van de export (Handelingen Tweede Kamer 12 september 2007, 95-5336 l.k.) en het fractielid mevrouw Van Vroonhoven-Kok diende daarom een amende-

ment in, strekkende tot het wegnemen van die beperking. Ik wees er vervolgens op dat de richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat het eigendomsvoorbehoud niet zijn werking verliest totdat de prijs volledig is betaald, en dat bij keuze voor het recht van een buiten de EU gelegen bestemmingsland de schuldeiser in een ongunstiger positie zou kunnen komen te verkeren dan bij het ontbreken van een rechtskeuze, in welk geval de eerste zin van artikel 3, eerste lid, geldt. Mevrouw Van Vroonhoven heeft naar aanleiding hiervan haar amendement gewijzigd en het amendement is in deze gewijzigde vorm door de Tweede Kamer aangenomen. Tot zoverre mijn antwoord op het «waarom».

Ik acht de bij amendement opgenomen passage niet overbodig noch ondeugdelijk en merk ter toelichting het volgende op naar aanleiding van de door de VVD-fractie aangevoerde argumenten a) tot en met d).

Ad a) en b).

Dat de eigendom wordt voorbehouden totdat de koopprijs volledig is voldaan, moge kenmerkend zijn voor het eigendomsvoorbehoud zoals de lidstaten van de EU dit kennen, maar niet valt uit te sluiten dat er bestemmingslanden buiten de EU zijn die de werking van een eigendomsvoorbehoud doen ophouden vóór het tijdstip van volledige betaling van de koopprijs.

Ad c).

De EG richtlijn betreffende de bestrijding van betalingsachterstanden heeft naar mijn mening wel degelijk mede betrekking op internationale eigendomsvoorbehouden. Zoals is vooropgesteld in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel dat tot de al genoemde implementatiewet heeft geleid waarbij artikel 3:92a BW is vastgesteld, dient Nederland op grond van artikel 4, eerste lid, van de richtlijn ervoor te zorgen dat in overeenstemming met de nationale bepalingen die ingevolge het internationaal privaatrecht van toepassing zijn, de verkoper eigenaar blijft van de goederen totdat de prijs volledig is betaald (zie Handelingen II 2001–2002, 28 239, nr. 3, p. 6).

Ad d).

Als het recht van het bestemmingsland niet de bedoelde werking heeft, is de rechtskeuze voor het recht van dat land ongeldig en geldt dus de hoofdregel van de eerste zin van artikel 3, eerste lid: toepasselijk is het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt. Voor een a contrario redenering als door de VVD-fractie geopperd is geen plaats, want op de hoofdregel kent artikel 3 slechts één uitzondering, namelijk keuze voor het recht van het bestemmingsland.

Artikel 4

De leden van de VVD-fractie constateren dat de algemene conflictregel van artikel 4 van het wetsvoorstel (inzake het retentierecht) afwijkt van die van artikel 6 sub a van de Wet van 18 maart 1993, houdende enige bepalingen van IPR met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht, waarin het recht van retentie van de vervoerder is geregeld (aanknoping aan het recht van de loshaven, ongeacht het op de vervoerovereenkomst toepasselijke recht). De leden van de VVD-fractie vragen om welke reden ervoor is gekozen deze beide regelingen niet synchroon te laten lopen.

De regeling van artikel 6 sub a van genoemde wet is een specifieke, deels processuele regeling, die ertoe strekt chicanes bij de lossing en aflevering van vervoerde zaken te ontmoedigen en een snelle beantwoording te verzekeren van vragen waarmee grote belangen gemoeid kunnen zijn (zie de memorie van toelichting, Handelingen II 1988–1989, 21 054, nr. 3, p. 12). Deze speciale regeling is niet geschikt voor toepassing in andere gevallen en leent zich niet voor consolidatie met de algemene, mede op

jurisprudentie van de Hoge Raad gebaseerde regel van artikel 4 van het wetsvoorstel.

Artikel 5

De leden van de VVD-fractie constateren dat aan het oorspronkelijke artikel 5 van het voorstel de transformatieleer ten grondslag lag, conform het advies van de Staatscommissie IPR. Zij stellen dat deze leer de heersende leer is en in ieder geval wordt toegepast in Duitsland, België, Frankrijk, Zwitserland en Oostenrijk.

Deze leden merken voorts het volgende op: «Bij Nota van wijziging van 27 juni 2007 heeft de minister plotseling en zonder afdoende motivering de transformatieleer laten vallen en de «assimilatieleer» omarmd. Onduidelijk is wat de «assimilatieleer» precies behelst, terwijl toch juist in het internationaal privaatrecht van belang is dat heldere keuzes worden gemaakt.» Vervolgens vragen de leden van de VVD-fractie of er rechtsstelsels bekend zijn waarin deze assimilatieleer wordt toegepast of wordt beschreven, en of de minister aan de hand van concrete voorbeelden kan toelichten en uitleggen wat de praktische consequenties van deze leer zijn. Voor zover zij deze leer goed begrijpen, aldus de leden van de VVD-fractie, is krachtens deze leer van transformatie van de vreemde rechtsfiguur in een equivalent van het inreisland *nimmer* sprake.

Deze leden merken voorts op: «In zijn hierboven reeds genoemde proefschrift heeft J. A. van der Weide naast het Nederlandse, het Duitse, het Zwitserse en het Franse IPR onderzocht. Zowel in het Nederlandse als in het Duitse, Zwitserse en Franse IPR vindt er op enig moment transformatie plaats van de vreemde goederenrechtelijke rechtsfiguur in een equivalent van het inreisland (of niet, als beide teveel van elkaar verschillen). In par. 4.2.1 van zijn proefschrift geeft Van der Weide een bekend voorbeeld uit het Nederlandse IPR, namelijk de «security interest» naar het recht van de Amerikaanse deelstaat Georgia die werd getransformeerd in een Nederlandse eigendomsoverdracht tot zekerheid (Hof Den Haag 28 april 1978, NJ 1981, 16). (Voor verschillende buitenlandse voorbeelden zie par. 4.4 van genoemd proefschrift). Moet de reeds bestaande Nederlandse jurisprudentie nu overboord worden gezet, omdat Nederland «out of the blue» de «assimilatieleer» gaat toepassen?» Het is juist dat aan het oorspronkelijke artikel 5 van het wetsvoorstel de transformatieleer ten grondslag lag, zulks in overeenstemming met het voorontwerp van de Staatscommissie. Ik teken hierbij echter aan dat de Staatscommissie op dit punt verdeeld was. Een minderheid huldigde het standpunt dat in het buitenland verkregen rechten zoveel mogelijk ongemoeid moeten blijven en dat het goederenrechtelijke regime niet door de enkele verplaatsing van de zaak naar een ander land verandert (zie paragraaf 7.6 van het rapport van de Staatscommissie).

Dat de transformatieleer in de door de VVD-fractie genoemde landen wordt toegepast, is op zichzelf juist. Wel merk ik op dat met name in Duitsland en Zwitserland die leer niet onbestreden is, terwijl de tekst van artikel 43 lid 2 van het Duitse EGBGB die leer niet tot uitdrukking brengt en volstaat met te bepalen dat eerder in een andere staat verkregen rechten op een zaak niet in strijd met de rechtsorde van het nieuwe land van ligging kunnen worden uitgeoefend. In hun commentaren in IPRax 2000 op de in 1999 in Duitsland ingevoerde artikelen 43 tot en met 46 EGBGB hebben de hoogleraren H. Stoll en Th. Pfeiffer erop gewezen dat artikel 43 lid 2 EGBGB uitgaat van het voortbestaan van in een ander land gevestigde zakelijke rechten in het nieuwe land van ligging en dat alleen de uitoefening van die rechten door het recht van dit land wordt beperkt (zie IPRax 2000, p. 262/263 en p. 272/273). Stoll schrijft (p. 262): «Der Wortlaut des Gesetzes nötigt nicht zu der Auffassung, dass die Überleitung durch Umwandlung bestehender Rechte in äquivalente Rechtstypen des nunmehr massgebenden Statuts zu geschehen hat. Dem neuen Statut

wird in genügender Weise Rechnung getragen, wenn die bestehenden Sachenrechte keine Wirkungen haben, die mit seiner Sachenrechtsordnung unvereinbar sind. Pfeiffer schrijft (p. 273): «Zu beachten ist dass Art. 43 Abs. 2 EGBGB erkennbar von einem weiterbestehen der unter der ursprünglich massgeblichen Rechtsordnung begründeten Sachenrechte ausgeht. Sie wandeln sich auch nicht in Rechtsinstitute der neuen *lex rei sitae* um. Lediglich ihre Ausübung wird durch diese beschränkt». In de volgende zin spreekt hij van «diese gesetzliche Entscheidung für die Lehre von der Ausübungsbeschränkung anstelle der Lehre von der Umwandlung».

Wat Nederland betreft, blijf ik bij mijn in de nota naar aanleiding van het nader verslag van de Tweede Kamer vermelde opvatting dat in het huidige stadium van de rechtsontwikkeling in Nederland niet kan worden gesproken van een heersende leer over het conflict mobile. Ik wijs hierbij op het volgende. De transformatieleer werd niet gevolgd door een minderheid van de leden van de Staatscommissie en was ook niet gevolgd in het departementale voorontwerp van 19 november 1991 (bijlage bij het rapport van de Staatscommissie). In het handboek van L. Strikwerda (Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 8e dr. 2005, nrs. 159 en 161) wordt de transformatieleer afgewezen. Ook in de door R. van Rooij en M. V. Polak geschreven monografie «Private International Law in the Netherlands» (Kluwer 1987) wordt niet van transformatie of omzetting gesproken. Zij schrijven in paragraaf 10.2 sub C onder meer (p. 162): «Under Dutch law, a foreign security interest can only be given effect if it fits into the closed system of Dutch property rights. A foreign security is thereby compared to an equivalent interest under Dutch law.» Van Rooij en Polak besluiten dezelfde paragraaf met de conclusie: «A foreign security interest that largely corresponds with a Dutch property right should be recognised with property effect in the Netherlands». Zie ook M.V. Polak in WPNR 6019 (1991) p. 641: «Het buitenlandse zekerheidsrecht moet dan ook op inhoud en rechtsgevolgen worden vergeleken met zijn Nederlandse tegenvoeter en uiteindelijk met de meest in aanmerking komende tegenvoeter op één goederenrechtelijke lijn worden gesteld.» In het al genoemde proefschrift van J. A. van der Weide wordt onder 3.2.4 slechts één (oude) Nederlandse rechterlijke uitspraak vermeld, die als een toepassing van de transformatieleer kan worden beschouwd: Hof Amsterdam 5 juni 1908, MvH 1908, p. 225 e.v. In de rechtspraakoverzichten van mevrouw M. Sumampouw in WPNR 5408 (1977) en WPNR 5593 (1982) zijn geen voorbeelden van toepassing van de transformatieleer te vinden. Van der Weide kiest zelf uiteindelijk voor wat hij de fixatieleer noemt.

Zoals H. L. E. Verhagen in zijn kritische beschouwingen over het wetsvoorstel opmerkt (WPNR 6712, p. 498, voetnoot 88), sluit de door hem voorgestane assimilatieleer aan bij recente rechtspraak van de Hoge Raad, namelijk HR 14 december 2001, NJ 2002, 241 («Sisal II»), waarin een «floating charge» naar Tanzaniaans recht werd geassimileerd met een stil pandrecht naar Nederlands recht. Ook Strikwerda (a.w., p. 164) vermeldt dat arrest als een voorbeeld van assimilatie. Hij noemt voorts het al door de VVD-fractie genoemde arrest van het Haagse Hof van 28 april 1978, NJ 1981, 16, waarin een «security interest» naar het recht van de Amerikaanse deelstaat Georgia werd geassimileerd met een – toen nog toegeleden – Nederlandse fiduciaire eigendom tot zekerheid. Anders dan de leden van de VVD-fractie menen, heeft het Haagse Hof de «security interest» niet getransformeerd in eigendom tot zekerheid, maar de «security interest» voor de uitoefening van de daaraan verbonden bevoegdheden op één lijn met fiduciaire eigendom naar Nederlands recht gesteld. Het arrest is in de NJ geannoteerd door J. C. Schultsz, die opmerkte: «wat geldig in het buitenland ontstond, moet nadat het goed Nederland is binnengekomen equivalent zijn (of althans: door aanpassing kunnen

worden) aan één van onze zakelijke rechten». Mevrouw Sumampouw (WPNR 5593) schreef over dit arrest: «Een in buitenland geldig tot stand gekomen (zakelijk) zekerheidsrecht wordt dus – evenals eigendom – in Nederland erkend, maar onder zekere voorwaarden. Het moet passen in het Nederlandse gesloten stelsel van zakelijke rechten en wordt eventueel geassimileerd aan een alhier bekend zakelijk recht.»

De redenen voor de door de VVD-fractie als onvoldoende gemotiveerd beschouwde wijziging van artikel 5 zijn vooral gelegen in de dezerzijds als overtuigend beschouwde kritische beschouwingen van H. L. E. Verhagen over het oorspronkelijke artikel 5. Deze beschouwingen verschenen in het WPNR tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer en gaven naar mijn mening aanleiding tot grondige heroverweging. Ook hadden de leden van de CDA-fractie zich in het nader verslag afgevraagd of de transformatieleer niet ouderwets was en of zij nog wel voldoende tegemoetkwam aan de in de handelspraktijk levende behoeften. Deze leden signaleerden, naar mijn mening terecht, als praktisch nadeel van de transformatieleer dat het goederenrechtelijk regime van een zaak zich telkens automatisch wijzigt bij het passeren van de landsgrenzen, waardoor vervormingen optreden. Ook deze bezwaren gaven mij aanleiding tot heroverweging. De onlangs verschenen verhandeling van Verhagen getiteld «Conflict mobile bij roerende zaken: assimilatie of transformatie?» (nummer 10 van de nieuwe reeks geschriften van de Studiekring Offerhaus, Kluwer 2007) sterkt mij in de overtuiging dat de gewijzigde versie van artikel 5 de voorkeur verdient boven de oorspronkelijke versie.

De leden van de VVD-fractie achten onduidelijk wat de assimilatieleer precies behelst. Ik acht deze leer, die wellicht beter als een methode of techniek dan als een leer kan worden beschouwd, duidelijk en zeker niet minder duidelijk dan de transformatieleer of de als variant daarvan aan te merken fixatieleer.

De assimilatieleer laat zich als volgt samenvatten. Rechten op een zaak die in land A naar het recht van dat land geldig zijn verkregen, blijven na verplaatsing naar land B zonder wijziging van de inhoud op de zaak rusten en worden daar als zodanig erkend, maar bij de uitoefening van die rechten in land B zal rekening moeten worden gehouden met de rechtsorde van dit land, en wel in deze zin dat die rechten op gelijke voet worden behandeld als verwante rechten die naar het recht van land B zijn gevestigd, indien zij voldoende gelijkenis met laatstbedoelde rechten vertonen om toepassing van de in het geding zijnde regels van land B (bij voorbeeld revindicatie of regels van beslag- en executierecht) aanvaardbaar te doen zijn. Ik verwijs naar het al genoemde Sisal II arrest, waarin de Hoge Raad (in navolging van de A-G Strikwerda) bovendien het volgende preciseert: bij het antwoord op de vraag of de rechthebbende op een buitenlands zekerheidsrecht dat volgens het toepasselijke rechtsstelsel geldig is tot stand gekomen, uit een oogpunt van rechtvaardigheid en doelmatigheid op één lijn kan worden gesteld met de in de artikelen 480 en 481 Rv. bedoelde rechthebbende, is niet doorslaggevend of in algemene zin overeenstemming bestaat tussen het buitenlandse en het Nederlandse zekerheidsrecht, maar of met het oog op de toepassing van een bepaalde Nederlandse regeling – hier de artikelen 480 en 481 Rv. – het buitenlandse zekerheidsrecht naar inhoud en strekking gelijkgesteld kan worden met een verwant Nederlands zekerheidsrecht.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts of mij andere rechtsstelsels bekend zijn waarin de assimilatieleer wordt toegepast. Het antwoord is ontkennend, maar indien de hiervoor reeds vermelde commentaren van Stoll en Pfeiffer op artikel 43, tweede lid, EGBGB juist zijn, hetgeen mij aannemelijk lijkt, heeft de Duitse wetgever in feite de assimilatieleer aanvaard. Dit kan ertoe leiden dat de rechtspraak zich daaraan aanpast.

Overigens noemt Stoll (p. 262, voetnoot 27) een bekende uitspraak van het Bundesgerichtshof waarin naar zijn mening de transformatie niet werd toegepast: BGH 2 februari 1966, BGHZ 45, 95.

De leden van de VVD-fractie vragen of aan de hand van concrete voorbeelden kan worden uitgelegd wat de praktische consequenties van de assimilatie zijn. Ik meen dat de hiervoor genoemde gevallen uit de Nederlandse rechtspraak al duidelijke voorbeelden zijn van de praktische consequenties van assimilatie van buiten ons land verkregen zakelijke rechten met zakelijke rechten naar Nederlands recht: de rechthebbende van een in Georgia gevestigd «security interest» kon in Rotterdam op gelijke voet als een fiduciair eigenaar beslag leggen op de daar aangevoerde grondnoten (Hof 's-Gravenhage 28 april 1978); de rechthebbende op een Tanzaniaanse «floating charge» kon in Nederland op gelijke voet als de houder van een stil pandrecht naar Nederlands recht delen in de executie-opbrengst (HR 14 december 2001).

Ik kan de praktische consequenties van de assimilatie ook aldus samenvatten: in alle gevallen waarin volgens de transformatie plaats is voor transformatie omdat de rechtsorde van het nieuwe land van ligging zich daartegen niet verzet, kan hetzelfde resultaat worden bereikt door middel van assimilatie, met als voordeel dat het geldig verkregen recht zonder vervormingen ook bij verdere verplaatsingen behouden blijft en ook niet behoeft te «herleven» wanneer de zaak uiteindelijk terugkeert naar het land waar het in het leven was geroepen. Op het punt van de *uitoefening* van de elders verkregen rechten in het nieuwe land van ligging bestaat praktisch gesproken geen verschil tussen de transformatie en de assimilatie. Op grond van dit een en ander kan worden gesteld dat het in vele gevallen om een in hoofdzaak doctrinaire discussie gaat.

De leden van de VVD-fractie veronderstellen dat bij toepassing van de assimilatie nimmer van transformatie van de vreemde rechtsfiguur in een equivalent van het inreisland sprake is. Deze veronderstelling lijkt mij juist. Overigens verzet de nieuwe tekst van artikel 5 zich niet tegen transformatie. Deze tekst maakt transformatie alleen overbodig.

De leden van de VVD-fractie merken verder op dat transformatie van de vreemde goederenrechtelijke rechtsfiguur in een goederenrechtelijk equivalent van het inreisland volkomen logisch is. Op enig moment – of dat nu is bij de grensoverschrijding (transformatie) of wanneer zich in het inreisland een nieuw rechtsfeit voordoet (fixatie) – «wil de vreemde goederenrechtelijke rechtsfiguur volledig worden opgenomen in en werking hebben binnen de rechtssfeer waarvan het deel uitmaakt», ook «uit het oogpunt van geslotenheid van goederenrechtelijke systemen», zo stelt de VVD-fractie.

Ik kan deze stellingen niet onderschrijven. Ik zie niet in waarom de vreemde rechtsfiguur haar oorspronkelijke karakter niet zou kunnen behouden in een nieuw land van ligging van de betrokken zaak, met de beperking dat de aan die figuur verbonden bevoegdheden niet kunnen worden uitgeoefend voor zover de uitoefening onvereenigbaar zou zijn met de rechtsorde van dat land. Voor zover het nieuwe land van ligging een gesloten goederenrechtelijk systeem kent, zal assimilatie naar mijn mening geen inbreuk maken op dit systeem.

Tenslotte vragen de leden van de VVD-fractie of de vreemde rechtsfiguur – conform de assimilatie – gedoemd is als een soort UFO eeuwig rond te blijven zweven, en of de minister nogmaals uiteen kan zetten waarom het goed doordachte oorspronkelijke artikel 5 «als kernbepaling van het

internationaal goederenrecht» kennelijk verlaten is ten faveure van de niet geheel heldere assimilatieleer.

De stelling dat de vreemde rechtsfiguur in de assimilatieleer eeuwig als een ongeïdentificeerd object zwevend zou blijven, lijkt mij niet houdbaar: de rechtsfiguur behoudt in de assimilatieleer immers haar oorspronkelijke identiteit.

Ik hoop in het voorafgaande voldoende te hebben uiteengezet waarom ik de voorkeur geef aan de gewijzigde tekst van artikel 5 boven de oorspronkelijke versie. Wellicht ten overvloede, wijs ik er nog op dat een regeling van het conflict mobile voor de Nederlandse rechtspraak slechts van wezenlijk belang is voor gevallen waarin in Nederland moet worden beslist over de bevoegdheden die (al dan niet) hier kunnen worden uitgeoefend krachtens een in een ander land volgens het recht van dat land geldig gevestigd zakelijk recht. Voor gevallen die in een ander land van ligging dan Nederland moeten worden beslist, zal de Nederlandse conflictregel geen rol spelen, ook als het een naar Nederlands recht verkregen zakelijk recht betreft; het rechtstelsel van dat andere land bepaalt dan in hoeverre het betrokken zakelijk recht geldend kan worden gemaakt.

Artikel 8

De leden van de VVD-fractie menen dat, indien ten tijde van de goederenrechtelijke rechtshandeling nog niet vaststaat wat de bestemming van de vervoerde zaak zal zijn en in de koopovereenkomst geen rechtskeuze is gemaakt, noch artikel 8, eerste lid, noch artikel 8, tweede lid, het toepasselijke recht aanwijst. Zij vragen of partijen ook een ander rechtstelsel van toepassing kunnen verklaren dan het recht dat toepasselijk is op de obligatoire overeenkomst, in het bijzonder het recht van het land waar de goederen uiteindelijk terecht zijn gekomen (het bestemmingsland). Deze leden verwijzen in dit verband naar Verhagen, WPNR 6711, p. 476.

Ik deel de door de VVD-fractie tot uitgangspunt genomen uitleg niet. In het – enigszins uitzonderlijke – geval dat op het bedoelde tijdstip de bestemming van de vervoerde zaak nog niet vaststaat, geldt naar mijn mening de hoofdregel van het eerste lid: toepasselijk is het recht van de staat van bestemming. Dat is dan de staat die – eventueel na wijziging van de bestemming tijdens het vervoer – door partijen bij de vervoerovereenkomst uiteindelijk als land van bestemming is aangewezen. Deze hoofdregel komt in verschillende IPR-codificaties voor. Ik zie geen goede reden om die hoofdregel te vervangen door de door Verhagen gesuggereerde regel, die accessoire aanknopings aan de koopovereenkomst (of andere tot overdracht verplichtende overeenkomst) tot uitgangspunt neemt.

Artikel 10

De leden van de VVD-fractie constateren dat de Europese Commissie op 15 december 2005 in het kader van de herziening van het EVO en de omzetting daarvan in een verordening (Rome I), een nog niet aangenomen tekstvoorstel heeft ingediend. Zij vragen hoe de stand van zaken thans is.

Inmiddels is op 6 december 2007 politieke overeenstemming bereikt over een tekst voor een verordening «Rome 1», waarin de goederenrechtelijke aspecten van de internationale cessionie voor een deel worden geregeld. Evenals artikel 10, eerste lid, bepaalt de verordening dat de vatbaarheid van een vordering op naam voor overdracht dan wel vestiging van rechten wordt beheerst door het recht dat op de vordering van toepassing is. De verordening stemt met de regel van artikel 10, tweede lid, van het

wetsvoorstel in zoverre overeen dat zij bepaalt dat de rechtsverhouding («relationship») tussen cedent en cessionaris wordt beheerst door het recht dat toepasselijk is op de overeenkomst tussen cedent en cessionaris. Blijkens punt 13a van de preambule wordt hier met «relationship» bedoeld: «the property aspects of an assignment as between assignor and assignee» in rechtsstelsels waarin deze aspecten los van de aspecten onder het verbintenissenrecht worden behandeld. Verder stemt de regeling van de verordening overeen met artikel 10, derde lid, waarin is bepaald dat de goederenrechtelijke werking van de cessie tegenover de debiteur wordt beheerst door het recht dat op de vordering van toepassing is.

Geen overeenstemming kon worden bereikt over het recht dat van toepassing moet zijn op de goederenrechtelijke effecten van de cessie tegenover anderen dan de cedent, de cessionaris en de debiteur. In een van de slotclausules van de verordening wordt de Commissie uitgenodigd over deze kwestie nadere voorstellen te doen.

Samenvattend kan worden geconstateerd dat de thans tot stand gekomen gedeeltelijke regeling in overeenstemming is met de in artikel 10 van het wetsvoorstel opgenomen regeling. Het wetsvoorstel vult de regeling van de verordening aan conform de beslissing van de Hoge Raad van 16 mei 1997, NJ 1998, 585 (Hansa Chemie), in die voege dat het recht, toepasselijk op de overeenkomst tot cessie óók de goederenrechtelijke effecten van de cessie tegenover anderen dan de cedent, de cessionaris en de debiteur bepaalt.

De leden van de PvdA-fractie stellen dat artikel 10 van het wetsvoorstel in overeenstemming is met het huidige artikel 12 EVO en merken op dat artikel 13, derde lid, van de hiervoor genoemde ontwerpverordening een afwijkende verwijzingsregel geeft, die de pragmatische werkwijze ex artikel 12 EVO/artikel 10 WCG weer ongedaan zal maken. Deze leden constateren dat de minister nogal laconiek lijkt over de mogelijke onzekerheid, die als gevolg van deze discrepantie in het handelsverkeer kan ontstaan. Zij vragen welke actie de minister onderneemt om de Europese wetgever alsnog terug te geleiden naar het oorspronkelijke EVO.

Ik breng vooreerst in herinnering dat het tweede lid van artikel 10 van het wetsvoorstel de uitleg volgt die de Hoge Raad in zijn arrest van 16 mei 1997, NJ 1998, 585 (Hansa Chemie) heeft gegeven aan het eerste lid van artikel 12 EVO en dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zich nog niet heeft kunnen uitspreken over de juistheid van die uitleg. In zoverre kan niet met zekerheid worden gezegd dat artikel 10 overeenstemt met artikel 12 EVO. Wel heeft de regering intensieve pogingen gedaan om de door de Hoge Raad aangenomen, in artikel 10, tweede lid, van het wetsvoorstel neergelegde conflictregel aanvaard te krijgen bij de onderhandelingen over het ontwerp voor de verordening (Rome I). Zoals ik hiervoor in antwoord op de vraag van de VVD-fractie over de huidige stand van zaken heb vermeld, is geen overeenstemming bereikt over een regeling van het goederenrechtelijke effect van de cessie jegens anderen dan de cedent, de cessionaris en de debiteur. Dat als gevolg hiervan de praktijk in de lidstaten van de Europese Unie voorts alsnog zal blijven uiteenlopen en dat de bestaande onzekerheid niet wordt weggenomen, wordt door de regering betreurd. Het gaat evenwel om een gecompliceerde materie, waarover geen overhaaste beslissingen moeten worden genomen. Ik teken hierbij aan dat in de tot nu toe gevoerde onderhandelingen over dit onderwerp niet is gebleken dat een regel zoals die van het Hansa-arrest een grote kans maakt om op Europees niveau te worden aanvaard. Men moet dus voorbereid zijn op de mogelijkheid dat die regel op termijn zal worden vervangen door een andere regel.

Cognossementen

De leden van de VVD-fractie stellen vast dat in de praktijk de verhandeling van goederen dikwijls plaatsvindt door middel van waardepapieren (cognossementen), dat het wetsvoorstel hiervoor geen regeling bevat, en dat in het rapport van de Staatscommissie van december 1998 in dit verband is opgemerkt dat deze materie in de praktijk nog onvoldoende is uitgekristalliseerd om in een wettelijke regeling te worden vervat. De leden van de VVD-fractie vragen hoe de situatie thans, bijna 10 jaar later, is en of aan een regeling wordt gewerkt met het oog op het in de naaste toekomst in te voeren Boek 10 BW.

Mij is niet gebleken dat deze materie inmiddels voldoende is uitgekristalliseerd om verantwoord te kunnen kiezen voor een bijzondere regel die onderscheid maakt tussen een cognossement en de zaak waarop dit cognossement betrekking heeft. De door H. Boonk op de pagina's 114 en 115 van zijn boek «Zeerecht en IPR» (Kluwer 1998) uiteengezette bezwaren tegen een regel die zou inhouden dat op de vraag of het cognossement de zaak vertegenwoordigt, van toepassing is het recht van de plaats van vestiging van de uitgever van het cognossement, gelden naar mijn mening nog steeds. Het komt mij overigens voor dat het recht van het land waar de onder cognossement vervoerde zaak wordt gelost en afgeleverd, als *lex rei sitae* (artikel 2, eerste lid) – meestal tevens land van bestemming (artikel 8) – in de praktijk op in Nederland te beslechten goederenrechtelijke geschillen omtrent die zaak toepasselijk zal zijn, ook indien het gaat om een cognossement dat de zaak vertegenwoordigt. Dit sluit ook aan bij de rol die de plaats van lossing speelt volgens artikel 6 van de Wet van 18 maart 1993, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht.

Een en ander leidt mij tot de slotsom dat niet behoeft te worden gewerkt aan een bijzondere conflictregel voor de goederenrechtelijke aspecten van cognossementen.

Ik vertrouw hiermee de gestelde vragen voldoende te hebben beantwoord.

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