

Vergaderjaar 2006–2007

**30 876**

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

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Algemeen**

Het onderhavige wetsvoorstel is bedoeld als sluitstuk van de reeks van wetten, waarbij bijzondere onderwerpen van internationaal privaatrecht zijn geregeld, te weten: de Wet van 25 maart 1981, Stb. 166, houdende regeling van het conflictenrecht inzake ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed en de erkenning ervan, de Wet conflictenrecht namen, de Wet conflictenrecht huwelijk, de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensrecht, de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen, de Wet conflictenrecht afstamming, de Wet conflictenrecht adoptie, de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap, de Wet conflictenrecht erfopvolging, de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad en de Wet van 18 maart 1993, Stb. 168, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht. Zoals de regering bij verschillende gelegenheden heeft medegedeeld, wordt in het ministerie van Justitie gewerkt aan de opstelling van een geconsolideerd wetsvoorstel waarin de regels van die deelwetten zullen worden opgenomen. De verwachting is dat een voorontwerp van een consolidatiewet op korte termijn voor advies aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht zal kunnen worden voorgelegd. Het verdere traject van de consolidatie hangt af van het tijdstip waarop het advies van de Staatscommissie zal zijn ontvangen en van de strekking van dat advies.

In het grensoverschrijdend goederenverkeer en in het internationale financiële verkeer ontstaan goederenrechtelijke verhoudingen waarin zich met regelmaat internationaal privaatrechtelijke kwesties voordoen. De vraag kan bij voorbeeld rijzen of en in welke mate de rechten voortvloeiend uit een eigendomsvoorbehoud nog kunnen worden uitgeoefend nadat een zaak naar een ander land is overgebracht; of een pandrecht onverkort kan worden geëffectueerd in een land waarvan het rechtsstelsel niet een identiek rechtsinstituut kent; of de vraag wie, na verhandeling van een aandeel in een Nederlandse NV op een buitenlandse beurs, aandeelhouder is geworden en de rechten verbonden aan het aandeelhouderschap kan uitoefenen. Het gaat om vragen die in het belang van de rechtszekerheid bij voorkeur wettelijk dienen te worden geregeld. Nagenoeg alle buitenlandse wetten van internationaal privaatrecht houden dan ook een aantal

conflictrechtsregels voor het goederenrecht in. De Wet van 15 mei 1829, Stb. 28, houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk, bevat slechts één conflictrechtregel voor het goederenrecht, te weten artikel 7, welk artikel zich bovendien beperkt tot onroerende goederen. De thans voorgestelde wet zal in de behoefte aan een bredere wettelijke regeling voorzien.

In het laatste decennium van de vorige eeuw heeft het ministerie van Justitie een voorontwerp opgesteld voor een «Regeling van het conflictenrecht betreffende het zakenrechtelijke regime met betrekking tot zaken (Wet conflictenrecht zaken)». Bij brief van 19 november 1991 heeft de toenmalige staatssecretaris van Justitie, onder verwijzing naar het voornemen tot codificatie van het internationaal privaatrecht, de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht verzocht over (onder andere) dat voorontwerp te adviseren. De Staatscommissie heeft aan dat verzoek voldaan met haar op 23 december 1998 aan de toenmalige minister van Justitie aangeboden rapport, waarin het departementale voorontwerp uitvoerig is besproken en een herzien en aangevuld ontwerp voor een regeling van het conflictenrecht betreffende «het goederenrechtelijke regime met betrekking tot zaken, vorderingsrechten en aandelen» is opgenomen. Dit rapport, waarin ook het departementale voorontwerp is opgenomen, is bij deze memorie gevoegd (bijlage I).<sup>1</sup> Het kan voorts worden geraadpleegd op de website van het ministerie van Justitie ([www.justitie.nl/wetgeving/staatscommissie](http://www.justitie.nl/wetgeving/staatscommissie)).

In overeenstemming met hetgeen daaromtrent in de adviesaanvraag was gesteld, is het op 23 december 1998 aangeboden rapport van de Staatscommissie voorbereid in samenwerking met de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, terwijl ook een aantal afgevaardigden van het Genootschap van Bedrijfsjuristen bij het overleg betrokken is geweest. Een zeer substantiële bijdrage aan het rapport is geleverd door Prof. Mr. C.A.E. Uniken Venema.

Het onderhavige wetsvoorstel is nagenoeg geheel gebaseerd op het ontwerp van de Staatscommissie en wijkt daarvan slechts op enkele punten af. Deze afwijkingen zullen voor zover nodig bij de afzonderlijke artikelen van het wetsvoorstel worden toegelicht. De in dat ontwerp gebezigde terminologie wijkt af van de in het departementale voorontwerp uit 1991 gebezigde terminologie (zoals: «het goederenrechtelijke regime» in plaats van «het zakenrechtelijke regime») als gevolg van de invoering van het nieuwe vermogensrecht op 1 januari 1992. Wat tot die datum zakenrecht heette, wordt sedertdien goederenrecht genoemd. Het Burgerlijk Wetboek verstaat nu onder goederen: alle zaken en vermogensrechten, en onder zaken: de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten (zie de artikelen 1 en 2 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek).

Het is in Nederland bij het opstellen van wettelijke regels van internationaal privaatrecht gebruikelijk om Nederlandse rechtscategorieën tot uitgangspunt te nemen. Het onderhavige wetsvoorstel volgt deze systematiek, in overeenstemming met het advies van de Staatscommissie.

Evenals het ontwerp van de Staatscommissie, bestrijkt het wetsvoorstel niet alle onderwerpen van internationaal goederenrecht en beperkt het zich tot het geven van conflictrechtsregels waaraan de praktijk de meeste behoefte lijkt te hebben. Hierbij is ook gelet op het beperkte aantal regels op het gebied van het internationale goederenrecht, dat in buitenlandse wetten betreffende het internationaal privaatrecht is te vinden.

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Wat de indeling in titels betreft, wijkt het wetsvoorstel in zoverre van het ontwerp van de Staatscommissie af dat het naast de titel over zaken

afzonderlijke titels kent voor onderscheidenlijk vorderingsrechten, aandelen en giraal overdraagbare effecten.

## **ARTIKELEN**

### **Titel 1 – Algemene bepalingen**

#### *Artikel 1*

Het eerste lid volgt het advies van de Staatscommissie om alle categorieën van schepen, luchtvaartuigen en spoorrijtuigen onder de werking van de wet te brengen voor zover op grond van verdragen of van andere wettelijke regelingen geen andere voorschriften gelden. Wat te boek gestelde zeeschepen en binnenschepen betreft, wordt het toepasselijke goederenrechtelijke regime grotendeels aangewezen door artikel 2 van de Wet van 18 maart 1993, Stb. 168, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht. Ten aanzien van rechten op luchtvaartuigen verwijst artikel 8 van die wet naar het Verdrag betreffende de internationale erkenning van rechten op luchtvaartuigen (Bern, 19 juni 1948, Trb. 152, 86). Voor spoorrijtuigen bestaat de financieringsregeling van Eurofima (Europese vennootschap tot financiering van spoorwegmaterieel, Bern, 20 oktober 1955, Trb. 1956, 10 en 1997, 305). Daarbuiten geldt in beslag-situaties artikel 18, derde lid, van het verdrag betreffende het internationale spoorwegvervoer (COTIF, Bern, 9 mei 1980, Trb. 1980,60).

Het tweede lid, dat materieel overeenstemt met het door de Staatscommissie voorgestelde tweede lid maar ter verduidelijking enigszins anders is geformuleerd, maakt in de eerste zin duidelijk dat de wet niet op goederenrechtelijke verhoudingen van toepassing is voor zover deze door het Haagse Trustverdrag en de Wet conflictenrecht trusts worden geregeld. De tweede zin betreft gevallen waarin de erkenning van een buitenlandse trust aan de orde is en Nederlands recht de overdracht aan de trustee beheerst. In dit geval gaat het overgedragen goed krachtens een op de trust toepasselijk niet-Nederlands rechtsstelsel deel uitmaken van een afgezonderd trustvermogen. De voorgestelde bepaling onttrekt de overdracht dan aan de werkingssfeer van artikel 84, derde lid, van Boek 3 BW. Op deze wijze wordt bereikt dat het internationale rechtsverkeer in zekere mate wordt beschermd tegen de nadelige gevolgen die kunnen voortvloeien uit de incongruentie die bestaat tussen de genoemde wetsbepaling en veel buitenlandse rechtsstelsels betreffende trusts en fiduciaire verhoudingen.

Het derde lid plaatst de teruggave van cultuuroederen waarop de in dit lid vermelde Europese richtlijn en Implementatiewet betrekking hebben, buiten de werkingssfeer van de voorgestelde wet. Het gaat daarbij in het bijzonder om het bepaalde in artikel 12 van de richtlijn, luidende: «De eigendom van het cultuuroed na de teruggave ervan wordt door het nationale recht van de verzoekende Lid-Staat geregeld.» Het bij de Implementatiewet ingevoerde artikel 1012 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft dezelfde strekking. Het gaat hier om een bepaling van internationaal privaatrecht, die afwijkt van de in het wetsvoorstel vervatte regeling. De Staatscommissie heeft in paragraaf 3.4 van haar rapport, onder verwijzing naar paragraaf 8.3 van het rapport (waarin de verwijzing naar artikel 3a moet worden gelezen als een verwijzing naar artikel 6 van het ontwerp van de Staatscommissie), naar mijn mening op goede gronden gesteld dat het bijzondere karakter van deze richtlijnregeling meebrengt dat zij in de daarvoor in aanmerking komende gevallen steeds van toepassing is en dat zij derhalve van de toepassing

van de Wet conflictenrecht goederenrecht dient te worden uitgesloten. In de procedure tot teruggave op verzoek van een lidstaat, als in Richtlijn 93/7/EEG voorzien, komt de verwijzingsregel van artikel 12 van de richtlijn niet aan de orde, want de teruggave dient plaats te vinden «ongeacht wie de eigenaar is», aldus terecht de Staatscommissie. De vraag wie eigenaar is en daarmee de vraag naar het toepasselijke recht zal pas aan de orde komen indien na de teruggave in de verzoekende staat een procedure tot opeising van het bezit wordt aangespannen. Gaat het om een geval waarin de zaak door Nederland met succes is opgeëist en na de teruggave een procedure tot opeising van het bezit (revindicatie) wordt aangespannen, dan zullen de bij de Implementatiewet in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen bepalingen die de bescherming van verkrijgers te goeder trouw opheffen, aan de orde komen.

In paragraaf 8.3 van het rapport van de Staatscommissie wordt voorts ingegaan op de vraag wat in artikel 12 van de richtlijn (en dus ook in art. 1012 Rv.) precies wordt bedoeld met de verwijzing naar «het nationale recht» van de teruggave verzoekende staat: omvat dit nationale recht ook de in de betrokken staat geldende regels van internationaal privaatrecht? Met de Staatscommissie ben ik van mening dat het antwoord op deze vraag is voorbehouden aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

De Raad van State heeft in zijn advies de aandacht gevestigd op het voorstel tot goedkeuring van de op 17 november 1970 tot stand gekomen Overeenkomst inzake de middelen om de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurgooederen te verbieden en te verhinderen (hierna: Unesco-verdrag) alsmede op het voorstel voor een implementatiewet met betrekking tot dit verdrag, waarover de Raad eveneens advies heeft uitgebracht. Dat verdrag en dat wetsvoorstel sluiten naar doel en strekking aan bij de regeling tot teruggave van EU-cultuurgooederen. Het Unesco-verdrag bevat zelf geen bepalingen van internationaal privaatrecht. Er is dan ook geen aanleiding om in artikel 1, derde lid, van het hier aan de orde zijnde wetsvoorstel te bepalen dat het Unesco-verdrag onverlet blijft. Wel bevat de voorgestelde implementatiewet in artikel 5, onder B (aanvulling van artikel 1012 Rv) een bepaling van internationaal privaatrecht. In overeenstemming met het advies van de Raad zal artikel 1, derde lid, van het wetsvoorstel worden aangevuld met een verwijzing naar deze nieuwe implementatiewet. Hierin zal na de indiening van de beide wetsvoorstellen, in de loop van de behandeling daarvan in de Tweede Kamer, bij nota van wijziging worden voorzien.

Het vierde lid sluit het zogeheten renvoi uit overeenkomstig de in Nederland en veel andere landen heersende opvatting en de in verdragen inzake internationaal privaatrecht gebruikelijke methode. De formulering is ontleend aan artikel 6 van het ontwerp voor algemene bepalingen van internationaal privaatrecht, vervat in het op 11 juni 2002 uitgebrachte rapport van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht betreffende algemene bepalingen van internationaal privaatrecht.

## **Titel 2 – Het goederenrechtelijke regime met betrekking tot zaken**

### *Artikel 2*

De in het eerste lid van dit artikel gegeven hoofdregel (toepasselijkheid van de «lex rei sitae») is sinds 1829 voor onroerende zaken in artikel 7 van de Wet AB vastgelegd. De regel geldt vanouds ook voor roerende zaken en is in vrijwel alle buitenlandse codificaties of wetten betreffende het internationaal privaatrecht neergelegd. Het meest recente voorbeeld hiervan is artikel 87 van het Belgische Wetboek van Internationaal Privaatrecht van 16 juli 2004.

Ten aanzien van het recht dat toepasselijk is op de specifieke vraag welke

vereisten gelden voor de overdracht van de eigendom van een zaak, heeft de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.3 van zijn arrest van 3 september 1999, NJ 2001, 405, m.nt. ThMdB, geoordeeld dat naar Nederlands internationaal privaatrecht die vraag wordt beheerst door het recht van het land waar de zaak zich bevindt op het tijdstip van de op eigendomsoverdracht gerichte rechtshandeling.

De omstandigheid dat de plaats van ligging van roerende zaken soms veranderlijk is, doet niet af aan de in het eerste lid vervatte hoofdregel. Bijzondere regels voor het geval van verplaatsing naar een ander land worden gegeven in de artikelen 5 en 8.

De in het eerste lid gegeven opsomming van onderwerpen die onder het recht van de plaats van ligging vallen, is niet uitputtend, zoals blijkt uit de woorden «in het bijzonder», maar is wel zo volledig mogelijk samengesteld. Wat de onder letter d vermelde vereisten betreft, verdient opmerking dat het recht van de plaats van ligging niet alleen bepaalt of een titel voor een overdracht vereist is, maar ook of een rechtsfeit naar zijn aard kan worden aangemerkt als een titel voor overdracht. Ik deel de mening van de Staatscommissie (paragraaf 4.6 van haar advies) dat ook de vraag of het wegvallen van de titel, bij voorbeeld door ontbinding van de onderliggende overeenkomst, zakelijke werking heeft, onder de hoofdregel dient te vallen.

Het tweede lid preciseert het tijdstip dat bepalend is voor de toepassing van de hoofdregel op de verkrijging, de overgang, de wijziging of het tenietgaan van rechten op een zaak. Voor het geval van levering bij voorbaat moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de plaats en de tijd van de goederenrechtelijke levering, anderzijds de plaats waar en het tijdstip waarop die handeling in de toekomst goederenrechtelijk effect moet sorteren. De Staatscommissie geeft het volgende voorbeeld. Als op basis van een beding dat deel uitmaakt van een door Duits recht beheerste overeenkomst, in Amsterdam een akte wordt getekend waarbij bepaalde partijen koffie die in het volgende jaar in Londen zullen worden aangevoerd, bij voorbaat worden geleverd, wordt het goederenrechtelijke gevolg van de levering bij voorbaat beheerst door het recht van het land van aanvoer, dus door Engels recht.

Het derde lid geeft antwoord op de vraag welk recht van toepassing is op rechten die op zakelijke rechten zijn gevestigd: de bepalingen van de voorgaande leden zijn dan van overeenkomstige toepassing.

### *Artikel 3*

Dit artikel wijst het recht aan dat toepasselijk is op de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud. De eerste twee leden bevatten de bepalingen die thans in art. 92a van Boek 3 Burgerlijk Wetboek zijn neergelegd en nagenoeg gelijklopend zijn aan artikel 3, eerste en tweede lid, van het ontwerp van de Staatscommissie. Verwezen zij naar de uitvoerige toelichting die is gegeven in de memorie van toelichting bij de wet van 7 november 2002, Stb. 545, houdende uitvoering van Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 239, nr. 3, p. 6–8), waarbij artikel 92a is ingevoegd in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

Het derde lid wordt overeenkomstig het advies van de Staatscommissie voorgesteld op grond van de verwachting dat overeenkomstige toepassing van de regeling betreffende het eigendomsvoorbehoud op leasing van zaken die bestemd zijn voor gebruik in het buitenland, tegemoet zal komen aan de in de financieringspraktijk levende wens om op dergelijke transacties ander dan Nederlands recht van toepassing te doen zijn.

Wat het eigendomsvoorbehoud betreft, verdient nog opmerking dat het voorstel strookt met artikel 7 van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, inhoudend (vrij vertaald, met vervanging van «goed» door «zaak») dat:

1. de opening van een insolventieprocedure tegen de koper van een zaak de op een eigendomsvoorbehoud berustende rechten van de verkoper onverlet laat wanneer die zaak zich op het tijdstip waarop de procedure wordt geopend, bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend;
2. de opening van een insolventieprocedure tegen de verkoper van een zaak nadat de levering van die zaak heeft plaatsgevonden, geen grond is voor ontbinding of opzegging van de verkoop en de koper niet belet de eigendom van de gekochte zaak te verkrijgen wanneer deze zaak zich op het tijdstip waarop de insolventieprocedure is geopend, bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend.

#### *Artikel 4*

Artikel 6, aanhef en onder a, van de Wet van 18 maart 1993, Stb. 168, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht, bepaalt dat ongeacht het op de overeenkomst tot vervoer van zaken toepasselijke recht, het recht van de staat waarin de haven gelegen is waar de zaken ter lossing worden aangevoerd, van toepassing is op de vraag of en in hoeverre de vervoerder een recht van retentie op de zaken heeft. Artikel 4 regelt andere gevallen van retentierecht op zaken en kiest overeenkomstig het advies van de Staatscommissie en het arrest van de Hoge Raad van 7 januari 2000, NJ 2001, 406, m.nt. ThMdB, voor toepasselijkheid van het recht dat de aan het retentierecht ten grondslag liggende rechtsverhouding beheerst. Deze keuze vindt haar verklaring in de omstandigheid dat een retentierecht zijn oorsprong vindt in die rechtsverhouding. Een retentierecht kan evenwel slechts geldend worden gemaakt voor zover het recht van de staat op wiens grondgebied de zaak zich bevindt zulks toelaat, aldus het advies van de Staatscommissie en genoemd arrest van de Hoge Raad.

#### *Artikel 5*

Zoals de Staatscommissie in haar advies (paragraaf 7.1) heeft uiteengezet, ligt in de hoofdregel van artikel 2 niet het antwoord besloten op de vraag welke goederenrechtelijke consequenties de verplaatsing van een zaak naar een ander land heeft (het vraagstuk van het «conflict mobile»). In het bijzonder gaat het om de vraag in hoeverre rechten die op de zaak rustten vóór die verplaatsing, in het land waarnaar de zaak is verplaatst blijven gelden. Indien zulke rechten geheel inpasbaar zijn in het rechtsstelsel van laatstbedoeld land, is er geen probleem. Moeilijkheden ontstaan als dat niet het geval is. Aanpassing aan het rechtsstelsel van het nieuwe land van ligging is dan noodzakelijk.

Verbindt het rechtsstelsel van het land waar het recht op de zaak is ontstaan (verder land A te noemen) aan dit recht meer bevoegdheden dan het rechtsstelsel van het nieuwe land van ligging (verder land B te noemen), dan wordt het in land A ontstane recht op de zaak in land B aanvaard voor zover het met de ermee corresponderende rechtsfiguur van land B overeenkomt, met inbegrip van bevoegdheden die volgens het recht van land B niet van rechtswege bestaan maar naar dat recht wel kunnen worden bedongen. Kent het recht van land B deze laatste mogelijkheid niet, dan gelden de beperkte bevoegdheden van dat recht. Als het rechtsstelsel van land B meer bevoegdheden verbindt aan het betrokken recht op de zaak dan in land A eraan verbonden waren, dan

wordt het in land A ontstane recht aanvaard voor zover het overeenkomt met de ermee corresponderende rechtsfiguur van land B. In dit geval worden de uit het recht van land B voortvloeiende extra bevoegdheden geacht te zijn uitgesloten voor zover naar het recht van land B zulk een uitsluiting door een beding kan worden bewerkstelligd. Kan dit laatste niet, dan gelden de ruimere bevoegdheden van het recht van land B. Een en ander komt erop neer dat, afhankelijk van de regels van dwingend en regelend recht van land B, de grootst mogelijke overeenkomst met de inhoud van het recht op de zaak zoals dit in land A in het leven was geroepen, wordt bereikt. Hierbij verdient opmerking dat het verschil tussen de beide rechtsstelsels soms zo groot kan zijn dat «vertaling» van de rechtsfiguur van land A in een afwijkende rechtsfiguur van land B onvermijdelijk is. Hier kan als voorbeeld dienen de in artikel 86 van de Overgangswet NBW geregelde omzetting van fiduciaire eigendomsverhoudingen in bezitloos pandrecht.

Artikel 5 is in overeenstemming met de meerderheidsopvatting in de Staatscommissie dat het bij de «aanpassing» gaat om een inpassing in het rechtsstelsel van land B door middel van transformatie – van rechtswege en door de enkele verplaatsing van land A naar land B – in een recht op de zaak volgens het rechtsstelsel van land B, overeenkomend – zoveel mogelijk – met het in land A ontstane recht. De formulering van het slot van de tweede zin wijkt enigszins af van de door de Staatscommissie voorgestelde tekst omdat de voorgestelde formulering naar mijn mening iets beter past bij de rechtsfiguur «aanpassing».

De in het artikel gegeven regel is ook bedoeld voor het geval dat de zaak na de verplaatsing opnieuw wordt verplaatst, hetzij naar het land van herkomst, hetzij naar een derde land. De Staatscommissie heeft in haar rapport (paragraaf 7.11) het volgende voorbeeld gegeven. Ten aanzien van een zaak heeft een leverancier in Duitsland een «verlängerter Eigentumsvorbehalt» gemaakt, dat naar Belgisch recht niet en naar Nederlands recht wel als geldig wordt beschouwd. Vervolgens wordt de zaak naar België overgebracht, waar een naar Belgisch recht geldig pandrecht op de zaak wordt gevestigd. Daarna wordt de zaak naar Nederland verplaatst, waar zij wordt geëxecuteerd. De voorgestelde regel brengt mee dat het restant van de opbrengst kan worden uitgekeerd aan de Duitse leverancier. Het feit dat in België een pandrecht was gevestigd, laat onverlet dat het oorspronkelijk op de zaak gevestigde recht in Nederland wordt gerespecteerd, met voorrang van het pandrecht.

#### *Artikel 6*

De in dit artikel gegeven regel dekt zowel gevallen van vrijwillig bezitsverlies als gevallen van onvrijwillig bezitsverlies. De regel sluit aan bij de algemene regel van artikel 2, tweede lid. Zij impliceert dat niet wordt gekozen voor toepasselijkheid van het recht van het land waar de rechthebbende de zaak is kwijtgeraakt, noch voor toepasselijkheid van het recht van het land waarnaar de zaak vervolgens door de verkrijger is overgebracht. De voorgestelde regel vindt steun in de in paragraaf 8.1 van het rapport van de Staatscommissie vermelde uitspraken van de Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Arnhem en in de literatuur waarnaar in die paragraaf wordt verwezen.

Wat onvrijwillig bezitsverlies betreft, geeft het hierna te bespreken artikel 7 een speciale regeling voor het geval dat na het verlies onbekend is in welk land de zaak zich bevindt.

#### *Artikel 7*

Deze bepaling stemt materieel overeen met artikel 7 van het ontwerp van

de Staatscommissie, doch de volgorde van de leden is omgekeerd omdat het eerste lid van dat artikel 7 in feite een uitzondering op het volgende lid vormt.

De nu in het eerste lid neergelegde regel is in overeenstemming met de regel die de Hoge Raad in zijn arrest van 8 mei 1998, NJ 1999, 44, m.nt. ThMdB, heeft geformuleerd als uitzondering op de toepasselijkheid van het recht van de plaats van ligging voor het geval van goederenrechtelijke rechtshandelingen die na diefstal van de zaak door of namens de eigenaar of diens rechtsopvolger worden verricht gedurende de periode waarin onbekend is waar de zaak zich bevindt. In dat geval, aldus het arrest, dienen de geldigheid en de rechtsgevolgen van die rechtshandelingen bij wege van uitzondering te worden beoordeeld naar het recht van het land waar de zaak zich vóór de diefstal bevond. De aan dit arrest voorafgegane conclusie van de Advocaat-Generaal Strikwerda vermeldt in paragraaf 14 literatuur waarin deze uitzonderingsregel wordt verdedigd. Zie ook de rechtspraak vermeld in L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 8e dr. 2005, nr. 160.

Zowel het eerste als het tweede lid van artikel 7 betreft gevallen waarin het bezit onvrijwillig is verloren en na dit verlies onbekend is in welk land de zaak zich bevindt. De hoofdregel van artikel 2 geeft dan geen oplossing. De in artikel 7, eerste lid, geformuleerde uitzonderingsregel doet dit wel, mits bekend is in welk land de zaak zich bevond vóór het bezitsverlies. Deze regel stuit echter op bezwaren als evenbedoelde plaats van ligging niet bekend of voorwerp van geschil is. Prof. mr. P. Vlas signaleert deze moeilijkheid in zijn annotatie van bovengenoemd arrest van 8 mei 1998 in *Ars Aequi* 1998 (p. 891), evenals Prof. Mr. Th. M. de Boer in zijn hiervoor vermelde noot in NJ 1999, 44 (p. 182). Vlas suggereert daarom voor het geval dat de verloren zaak tegen verlies verzekerd is, aanknoping bij het recht dat de verzekeringsovereenkomst beheerst. Ook De Boer noemt deze mogelijkheid. De Staatscommissie heeft voor deze oplossing gekozen en vindt op dit punt bijval in de recente dissertatie van mr. J. A. van der Weide, «Mobiliteit van goederen in het IPR» (Kluwer 2006), p. 26 en 180.

In paragraaf 9 van haar rapport behandelt de Staatscommissie in het bijzonder het probleem van de eigendomsoverdracht van een gestolen zaak aan de verzekeraar, hierin bestaande dat de bestolen eigenaar niet meer in staat is aan de verzekeraar bezit te verschaffen. In het interne Nederlandse recht biedt artikel 3:95 BW een oplossing (levering door een akte), maar deze regel geldt alleen als de zaak zich (nog) in Nederland bevindt. Het belang van een voorziening is met name, aldus de Staatscommissie, dat de verzekeraar de zaak na opsporing kan opeisen. Dit is naar de mening van de Staatscommissie ook in het belang van degene die tegen bezitsverlies verzekerd is. Ik deel deze mening. De verzekerde is immers erbij gebaat dat hij kan volstaan met te voldoen aan de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst.

### *Artikel 8*

Dit artikel wijst het recht aan, dat toepasselijk is op zaken die op transport zijn. De in het eerste lid neergelegde hoofdregel – toepasselijkheid van het recht van het land van bestemming – stemt overeen met wat onder andere in de Zwitserse IPR wet (artikel 101) en het Belgische Wetboek van internationaal privaatrecht (artikel 88) is bepaald.

Het tweede lid opent de in de doctrine en in de praktijk bepleite mogelijkheid van een (beperkte) rechtskeuze met werking tegenover derden. De door de Staatscommissie in artikel 8 lid 2 van haar ontwerp voorgestelde tekst is aangevuld ter verduidelijking van de woorden «de tot overdracht of vestiging van rechten verplichtende overeenkomst», met name door de band met de vervoerovereenkomst aan te geven en – evenals de Staats-



commissie in haar toelichting – de koopovereenkomst als meest voor de hand liggend voorbeeld te noemen.

### **Titel 3 – Het goederenrechtelijke regime met betrekking tot vorderingsrechten**

#### *Artikel 9*

De vraag naar welk recht moet worden beoordeeld of een in een stuk belichaamde vordering moet worden gekwalificeerd als een vordering op naam dan wel als een vordering aan toonder, gaat vooraf aan de goederenrechtelijke vragen die beantwoording behoeven. Artikel 9 kiest overeenkomstig artikel 9 van het ontwerp van de Staatscommissie voor het recht van het land waar het stuk zich bevindt. Deze keuze doet recht aan de realiteit van het internationale effectenverkeer (zie paragraaf 21.3 van het rapport van de Staatscommissie).

Is de vordering niet in een stuk belichaamd, dan kan zij slechts een vordering op naam zijn.

Artikel 9 van het ontwerp van de Staatscommissie bestaat uit twee leden. Het voorgestelde artikel heeft geen tweede lid. Nu het goederenrechtelijke regime met betrekking tot aandelen in een afzonderlijke titel wordt geregeld, is de materie van het bedoelde tweede lid geregeld in Titel 4 en wel in artikel 12, tweede lid.

#### *Artikel 10*

Het is van belang dat de wet een afzonderlijk antwoord geeft op de vragen of een vordering hoogst persoonlijk is dan wel vatbaar voor overdracht, en of op een vordering rechten kunnen worden gevestigd. Artikel 10, eerste lid, kiest ten aanzien van die beide vragen voor toepasselijkheid van het recht dat de vordering beheerst. Wat de vatbaarheid voor overdracht betreft, volgt deze bepaling de opvatting van de Hoge Raad in zijn arrest van 11 juni 1993, NJ 1993, 776, m.nt. JCS. Voor zover artikel 10, eerste lid, vorderingen uit overeenkomst betreft, komt deze bepaling materieel overeen met artikel 12, tweede lid, van het EEG verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Trb. 1980, 156 (verder EVO te noemen).

Het tweede lid volgt het advies van de Staatscommissie om het goederenrechtelijke regime met betrekking tot een vordering op naam te onderwerpen aan het recht dat van toepassing is op de overeenkomst die tot overdracht of vestiging van rechten verplicht. Deze keuze is, wat de overdracht betreft, in overeenstemming met het arrest van de Hoge Raad van 16 mei 1997, NJ 1998, 585, m.nt. ThMdB, waarin onder verwijzing naar artikel 12, eerste lid, EVO is geoordeeld (r.o. 3.5):

«dat de in artikel 12 lid 1 gegeven verwijzingsregel niet alleen geldt voor de louter obligatoire verhouding tussen cedent en cessionaris, maar tevens voor de goederenrechtelijke aspecten van de cessie. De geldigheidsvereisten voor de overgang van de gecedeerde vordering naar het vermogen van de cessionaris en de werking van deze overgang tegenover andere derden dan de schuldenaar, worden derhalve beheerst door het recht dat ingevolge de verwijzingsregels van het EVO op de cessie-overeenkomst van toepassing is.»

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft zich tot op heden niet kunnen uitspreken over de juistheid van de uitleg die de Hoge Raad aan artikel 12 EVO heeft gegeven. De rechtspraak en de financiële praktijk in ons land hebben zich echter aangesloten bij de door de Hoge Raad aanvaarde verwijzingsregel voor de goederenrechtelijke aspecten van een cessie.

Intussen doet zich een ontwikkeling voor die ertoe kan leiden dat die regel niet zal kunnen worden gehandhaafd. Het op 15 december 2005 door de Europese Commissie gepresenteerde voorstel voor een Verordening op de wet die van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), COM(2005) 650 final, welke verordening voor het EVO in de plaats zal treden, bevat namelijk een essentieel andere verwijzingsregel dan in het voorgestelde tweede lid van artikel 10 is neergelegd. Artikel 13, derde lid, van de voorgestelde communautaire verordening bepaalt (in de Franstalige versie): «La loi du pays dans lequel le cédant ou le subrogeant a sa résidence habituelle au moment de la cession ou du transfert régit l'opposabilité de la cession ou de la subrogation aux tiers.» Zolang het voorstel van de Commissie echter nog niet tot een verordening heeft geleid, is er geen reden om de na het arrest van de Hoge Raad van 16 mei 1997 in de Nederlandse rechtspraak en praktijk ingeburgerde verwijzingsregel door een andere regel te vervangen.

In de paragrafen 18.1 tot en met 18.9 van het advies van de Staatscommissie wordt uiteengezet waarom de toepasselijkheid van het recht dat de tot cessie verplichtende overeenkomst beheerst, met name de daardoor geopende mogelijkheid van rechtskeuze bij cessie, tegemoet komt aan de eisen van de internationale financieringspraktijk. Bij verscheidene financieringsvormen zou bij voorbeeld de uit een objectieve, geen rechtskeuze toelatende conflictregel voortvloeiende toepasselijkheid van Nederlands recht op de cessie, in het bijzonder toepasselijkheid van het naar Nederlands recht geldende fiduciaverbod, ernstige problemen opleveren. Dergelijke problemen kunnen worden vermeden door in de onderliggende overeenkomst te kiezen voor een rechtstelsel dat zulk een verbod of vereiste niet kent. Behalve het fiduciaverbod noemde de Staatscommissie in dit verband ook de problemen, veroorzaakt door het in 1992 in het Nederlandse vermogensrecht ingevoerde vereiste van mededeling aan de debiteur. Deze problemen zijn inmiddels opgelost door de invoering van een nieuw derde lid in artikel 94 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek bij de Wet van 30 juni 2004, Stb. 314. Verwezen zij naar de door de regering gegeven toelichtingen op het wetsvoorstel dat tot die wet heeft geleid (Kamerstukken II 2002–2003 en Kamerstukken I 2003–2004, 28 878).

Bevat de tot cessie verplichtende overeenkomst geen rechtskeuze, dan zal artikel 4 EVO toepassing moeten vinden om te bepalen welk recht die overeenkomst – en volgens het voorstel dus ook de goederenrechtelijke effecten van de cessie – beheerst. Doorgaans zal dit leiden tot toepasselijkheid van het recht van de gewone verblijfplaats (of plaats van vestiging) van de cedent, aangezien het de cedent is die de voor een overeenkomst tot cessie kenmerkende prestatie, als bedoeld in artikel 4, tweede lid, EVO, moet verrichten.

Het derde lid van artikel 10 verklaart het recht dat de vordering beheerst van toepassing op:

- de betrekkingen tussen de cessionaris, onderscheidenlijk de gerechtigde, en de schuldenaar;
- de voorwaarden waaronder de overdracht van een vordering op naam, dan wel de vestiging daarop van een recht, kan worden tegengeworpen aan de schuldenaar;
- de vraag of de schuldenaar door betaling is bevrijd.

Wat de betrekkingen tussen de cessionaris en de schuldenaar betreft, volgt het voorstel artikel 12, tweede lid, EVO. De mate van bescherming van de schuldenaar hangt aldus geheel af van de op dit punt toepasselijke bepalingen van het recht dat de vordering beheerst; hierbij kan onder andere worden gedacht aan verweermiddelen die volgens dat recht aan de schuldenaar ten dienste staan of aan een beroep op verrekening met

een vordering van de schuldenaar op de cedent. Opmerking verdient nog dat uit het tweede lid van artikel 10 volgt dat de cessie, indien deze naar het op de cessie-overeenkomst toepasselijke recht geldig is en de vordering dus heeft doen overgaan naar het vermogen van de cessionaris, tegenover eenieder («erga omnes») geldt, met inbegrip van de schuldenaar, zodat deze laatste de geldigheid van de cessie dan niet kan aanvechten.

#### *Artikel 11*

Overeenkomstig het advies van de Staatscommissie is gekozen voor toepasselijkheid van het recht van de plaats van ligging van het stuk, waarin een vordering aan toonder is belichaamd, op de goederenrechtelijke onderwerpen omschreven in de eerste twee leden van artikel 10. Voor het openen van de mogelijkheid van een rechtskeuze wordt, anders dan bij vorderingen op naam, geen grond gezien.

Het tweede lid correspondeert met het derde lid van artikel 10. Verwezen zij naar de toelichting van de Staatscommissie in paragraaf 21.11 van haar rapport.

Het derde lid verklaart de artikelen 5 en 6 van overeenkomstige toepassing. Artikel 7 wordt niet van overeenkomstige toepassing verklaard omdat hoogst onzeker is of de in dat artikel vervatte regel in het buitenland zou werken ten aanzien van toondervorderingen.

### **Titel 4 – Het goederenrechtelijke regime met betrekking tot aandelen**

#### *Artikel 12*

Dit artikel geeft dezelfde regel als in artikel 9 voor in een stuk belichaamde vorderingen is neergelegd. Ook hier geven de behoeften van het internationale effectenverkeer de doorslag.

#### *Artikel 13*

Het eerste lid stelt in overeenstemming met de heersende doctrine en de gangbare praktijk de «lex societatis» als hoofdregel voorop ten aanzien van het gehele goederenrechtelijke regime. De specifieke onderwerpen van dat regime worden aangegeven door artikel 10, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing te verklaren. Is het Nederlandse recht als lex societatis van toepassing, dan gelden voor de overdracht van aandelen de vormvoorschriften van de artikelen 86 en 86c respectievelijk artikel 196 van Boek 2 BW. Indien een ander rechtsstelsel de lex societatis is, zullen eventueel volgens dat stelsel geldende vergelijkbare vormvoorschriften in acht moeten worden genomen.

Het tweede lid komt tegemoet aan de praktijk betreffende zogeheten American shares. Dit zijn door of namens een Nederlandse naamloze vennootschap in de Verenigde Staten afgegeven en voor verhandeling in de Verenigde Staten bestemde bewijzen van aandeel (share certificates), op de overdracht waarvan het recht van New York van toepassing is verklaard. De afgifte van deze bewijzen geschiedt door een Transfer Agent. De Transfer Agent is verplicht als «agent» van de vennootschap overdrachten in het door hem te houden deel van het aandeelhoudersregister te verwerken. Gewoonlijk treedt een Amerikaanse bank of trust corporation als Transfer Agent op. Deze heeft zich ten opzichte van de Nederlandse NV contractueel verbonden om namens de NV het aandeelhoudersregister inzake de American shares bij te houden. Een

rechthebbende op een share certificate kan zich in dit aandeelhoudersregister als zodanig laten inschrijven. Het register is een gedeelte van het aandeelhoudersregister van de betrokken NV, dat met betrekking tot aandelen op naam moet worden bijgehouden (zie artikel 85, eerste en vierde lid, van Boek 2 BW. De mogelijkheid om in het buitenland een gedeelte van het register te houden berust op een daartoe strekkende regeling in de statuten van de betrokken NV. Op de share certificates van de verschillende NV's zijn teksten afgedrukt die, kort weergegeven, het volgende inhouden:

- a. toepasselijk zijn de op de overdracht van aandelen betrekking hebbende bepalingen van de statuten;
- b. de vennootschap is gerechtigd de «registered owner» van het aandeel te beschouwen als volledig gerechtigd tot het aandeel;
- c. de overdracht van het aandeelbewijs kan worden bewerkstelligd door levering van het aandeelbewijs na endossement. «The validity and effect» van een dergelijke overdracht worden beheerst door het recht van New York.

Voor verdere bijzonderheden wordt verwezen naar de paragrafen 22.4 tot en met 22.10 van het rapport van de Staatscommissie.

De eerste zin van het tweede lid spreekt van een «in de staat van vestiging van de betrokken beurs gebruikelijke vorm». Deze vorm bevat de in paragraaf 22.19 van het rapport van de Staatscommissie onder a. tot en met g. omschreven elementen.

De regeling van het tweede lid zal ook toepassing kunnen vinden op eventueel in de toekomst te introduceren vormen strekkende tot bevordering van de beurshandel in andere landen dan de Verenigde Staten.

Het derde lid beschermt belanghebbenden door voor te schrijven dat een aanwijzing van het toepasselijke recht als in het tweede lid bedoeld uitdrukkelijk, op voor belanghebbenden kenbare wijze, moet worden gedaan. In overeenstemming met het advies van de Raad van State is dit lid aangevuld met een bepaling die voorziet in openbare bekendmaking van de in dit lid bedoelde aanwijzing, en wel door publicatie in tweelandelijk verspreide Nederlandse dagbladen.

Het vierde lid geeft duidelijkheidshalve aan dat de lex societatis blijft gelden in de betrekkingen tussen de aandeelhouder, onderscheidenlijk de gerechtigde, en de vennootschap, alsmede ten aanzien van de voorwaarden waaronder de overdracht van een aandeel, dan wel de vestiging daarop van een recht, aan de vennootschap kan worden tegengeworpen.

#### *Artikel 14*

Het artikel sluit aan bij de vanouds heersende opvatting dat aandelen aan toonder, evenals vorderingen aan toonder, in beginsel moeten worden gelijkgesteld met roerende zaken. Het artikel correspondeert in zijn eerste en derde lid met artikel 11, eerste en derde lid, wat het goederenrechtelijke regime betreft, en in zijn tweede lid met artikel 13, vierde lid, wat de daar vermelde onderwerpen betreft.

### **Titel 5 – Het goederenrechtelijke regime met betrekking tot giraal overdraagbare effecten**

#### *Artikel 15*

Dit artikel maakt duidelijk dat, als aandelen deel uitmaken van een verzameling van giraal overdraagbare effecten, de regeling van titel 4 niet toepasselijk is voor zover zij afwijkt van de regeling in titel 5.

## *Artikel 16*

Bij de Wet van 22 december 2005, Stb. 2006, 15, ter uitvoering van Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten, is artikel 56 van Boek 7 BW ingevoerd. Voor de vormgeving van dat artikel is aansluiting gezocht bij het ontwerp van de Staatscommissie. Verwezen zij naar de op dat artikel 56 gegeven toelichting in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot genoemde wet heeft geleid (Kamerstukken II 2004–2005, 30 138, nr. 3, p. 19–21).

Eerder reeds werd artikel 212f van de Faillissementswet ingevoerd bij wet van 17 december 1998, Stb. 714, ter uitvoering van Richtlijn nr. 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 1998. Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot die wet heeft geleid, achtte de regering het niet opportuun dat wetsvoorstel te belasten met een regeling waartoe de richtlijn niet noopte en verwees zij voor een mogelijke regeling die zich niet zou beperken tot het geval van verkrijging van zekerheden in de vorm van effecten of vestiging van zekerheidsrechten op effecten, naar een nog in te dienen voorstel van wet conflictenrecht goederenrecht (zie Kamerstukken II 1998–1999, 26 260, nr. 3, p. 17).

De twee genoemde richtlijnen en de daarop gebaseerde wettelijke bepalingen geven geen volledige regeling van de goederenrechtelijke aspecten van alle internationale girale effectentransacties. Een zodanige regeling is wel opgenomen in het op 13 december 2002 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op bepaalde rechten ten aanzien van effecten die via een tussenpersoon worden gehouden. Uitgangspunt van de regeling van dat verdrag, evenals van die van de genoemde bepalingen, is de zgn. PRIMA regel («Place of the Relevant Intermediary Approach»), de benadering waarin wordt aangeknoopt bij het recht van de relevante tussenpersoon. De onderhandeling over het verdrag heeft ertoe geleid dat aan die aanknopng een uitwerking wordt gegeven die enigszins anders is dan die van de twee Europese richtlijnen waaraan de beschreven wettelijke bepalingen uitvoering geven. Momenteel wordt in Brussel onderhandeld over een door de Europese Commissie ingediend concept-Raadsbesluit dat strekt tot ondertekening van het genoemde verdrag. Aangezien met de besluitvorming over de ratificatie en de voorbereiding hiervan nog wel enige tijd gemoeid zal zijn, komt het aangewezen voor om, in afwachting daarvan, te voorzien in een algemene regeling voor het goederenrechtelijke regime met betrekking tot giraal overdraagbare effecten, die aansluit bij de voornoemde, op de huidige EG-richtlijnen berustende wetsbepalingen en voor deze bepalingen in de plaats treedt. Het thans voorgestelde artikel zal bij partij worden van het Koninkrijk bij het verdrag kunnen worden vervangen door een bepaling die naar het verdrag verwijst. In verband met het voorgaande is de de bepaling van artikel 7:56 BW naar het wetsvoorstel verplaatst, met dien verstande dat de naar een financiëlezekerheidsovereenkomst verwijzende aanhef niet is overgenomen. De laatste zin van het eerste lid van artikel 7:56 is niet overgenomen, nu de materieel daarmee overeenstemmende algemene uitsluiting van renvoi in dit wetsvoorstel is opgenomen in artikel 1, vierde lid.

## **Titel 6 – Slotbepalingen**

### *Artikel 17*

Artikel 7 van de Wet AB is overbodig als het wetsvoorstel wordt aanvaard.

*Artikelen 18, 19 en 20*

Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 3 en 16.

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