

RECHTSLEER

DOCTRINE

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT – ROME II-VERORDENING /
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ – RÈGLEMENT ROME II

Rome II: nieuw Europees conflictenrecht voor niet-contractuele verbintenissen

Johan Meeusen¹

I. Rome II: sluitstuk van een decennialang streven naar een gemeenschappelijk Europees IPR-regime inzake niet-contractuele verbintenissen	472
<i>A. Een lang proces eindelijk succesvol afgerond</i>	472
<i>B. Een globaal verdedigbaar compromis bereikt na een jarenlange wetgevingsprocedure</i>	473
<i>C. Inwerkingtreding en toepassing</i>	473
II. Rome II: belangrijke stap in de uitbouw van een Europees IPR-netwerk	474
<i>A. Van Europese verdragen naar communautaire wetgeving gesteund op artikel 65 EG-Verdrag</i>	474
<i>B. Communautair internationaal privaatrecht ingepast in een Europese beleidsvisie</i>	475
III. Rome II als EG-recht: een wezenlijke verandering van perspectief!	477
<i>A. Europees internationaal privaatrecht is Europees Gemeenschapsrecht</i>	477
<i>B. Communautaire bevoegdheidstoewijzing en rechtsbasis: institutionele en inhoudelijke draagwijdte</i>	477
<i>C. Conflictenrechtelijke en materieelrechtelijke harmonisatie</i>	479
<i>D. Rome II en de interne markt</i>	479
IV. Besluit	481

SAMENVATTING

De Rome II-Verordening vormt het sluitstuk van een decennialang streven naar een gemeenschappelijk Europees IPR-regime inzake niet-contractuele verbintenissen. De verordening harmoniseert het conflictenrecht op dit domein, waardoor opnieuw een belangrijke stap wordt gezet in de uitbouw van een Europees IPR-netwerk.

Dit artikel gaat in op de wijze waarop Rome II kadert binnen een bredere Europese beleidsvisie op de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, waarin het conflictenrecht eerder functioneel wordt benaderd als maatregel ter bevordering van de wederzijdse erkenning van beslissingen. Beklemtoond wordt dat de Rome II-Verordening, die werd aangenomen op grond van artikelen 61, c) en 65 EG-Verdrag, daadwerkelijk communautair recht uitmaakt en dus niet vanuit een louter internationaalprivaatrechtelijk perspectief mag worden geanalyseerd. De communautairrechtelijke context geeft bovendien aanleiding tot enkele bijzondere vragen van institutionele en inhoudelijke aard; ook moet aandacht worden gegeven aan de impact van de interne markt op de totstandkoming en inhoud van de Rome II-Verordening.

RÉSUMÉ

Le Règlement Rome II constitue la pierre angulaire d'un effort s'étalant sur des décennies pour élaborer un régime européen de droit international privé harmonisé en matière d'obligations non contractuelles. Le Règlement harmonise les règles de conflit de lois dans ce domaine, ce qui constitue un nouveau pas important dans le développement d'un réseau de droit international privé européen.

¹ Universiteit Antwerpen, Jean Monnet Leerstoel *ad personam*.

Cet article examine la manière dont Rome II s'inscrit dans le cadre d'une vision politique européenne sur la coopération judiciaire en matière civile qui aborde les règles de conflit de lois d'une manière fonctionnelle, comme un moyen de promouvoir la reconnaissance réciproque des décisions. Nous insistons particulièrement sur le fait que le Règlement Rome II, qui a été adopté sur la base des articles 61, c) et 65 du Traité CE, constitue effectivement une source de droit communautaire et qu'il ne peut donc pas être analysé uniquement dans une perspective de droit international privé. Le contexte de droit communautaire nous donne en outre l'occasion de poser quelques questions particulières quant au contenu du Règlement Rome II et en ce qui concerne les aspects institutionnels. Notre attention s'est également portée sur l'impact du marché interne sur la genèse et le contenu du Règlement Rome II.

1. Op 11 juli 2007 stelden het Europees Parlement en de Raad Verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen vast². Enerzijds mag deze verordening, doorgaans als “Rome II” aangeduid, worden beschouwd als het sluitstuk van een decennialang streven naar gemeenschappelijke Europese regelgeving inzake grensoverschrijdende onrechtmatige daad. Anderzijds, en beschouwd vanuit een bredere perspectief, vormt de nieuwe verordening een belangrijke stap in het geleidelijk proces van Europeanisering en vooral communautarisering van het internationaal privaatrecht (IPR).

Tijdens het laatste decennium, en vooral sedert 2000, werd heel wat communautaire wetgeving in het brede domein van het internationaal privaatrecht tot stand gebracht. Ogenschijnlijk vanzelfsprekend, maar van groot belang, is dat dergelijke wetgeving reëel EG-recht uitmaakt, en dus van een andere orde is dan klassiek verdragsrechtelijk IPR. Deze bijdrage gaat verder in op de drie vermelde aspecten en schetst, ter inleiding van het themanummer dat het TBH aan de nieuwe verordening wijdt, het belang van de Rome II-Verordening als nieuwe communautaire wetgeving inzake onrechtmatige daad.

I. ROME II: SLUITSTUK VAN EEN DECENNIALANG STREVEN NAAR EEN GEMEENSCHAPPELIJK EUROPEES IPR-REGIME INZAKE NIET-CONTRACTUELE VERBINTENISSEN

A. Een lang proces eindelijk succesvol afgerond...

2. Met de Rome II-Verordening wordt voor 26 EU-lidstaten³ een uniform conflictenrechtelijk regime inzake niet-contractuele verbintenissen tot stand gebracht. Die uniformiteit op Europees niveau werd reeds lang nagestreefd, maar tot voor kort zonder succes. Een eerste poging op bescheiden schaal dateert reeds van de vroege jaren '50 van de vorige eeuw, met de zgn. Benelux Eenvormige Wet (1951, geamendeerd in 1966 en 1969). Deze wet bevatte een vrij moderne benadering van de internationale onrechtmatige daad – *lex loci delicti*, maar met een ontsnapingsclausule in functie van de zgn. rechtssfeer van de gevolgen van het schadeverwekkend feit – die vooruitliep op de latere intense discussies omtrent de pro's en contra's van flexibiliteit in het conflictenrecht, i.h.b. inzake de onrechtmatige daad. Zoals bekend, is de inhoudelijk nochtans zeer verdienstelijke Benelux Eenvormige Wet nooit in werking getreden.

3. Op het vlak van het internationaal procesrecht werd einde jaren '60 wel een aanzienlijk succes geboekt, met o.m. een weerslag op het domein van de niet-contractuele verbintenissen.

Op 27 september 1968 ondertekenden de 6 toenmalige EEG-lidstaten het Europees Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (“EEX-Verdrag”). Hiermee werd een eenvormig regime van regelen van internationale bevoegdheid voor de rechtbanken van de Europese lidstaten en voor erkenning en tenuitvoerlegging van de in die lidstaten genomen beslissingen gecreëerd, waarbij ook de nadien toetredende lidstaten zich hebben aangesloten. Dit verdrag, dat ook aanleiding gaf tot veelvuldige prejudiciële interpretatierechtspraak van het Hof van Justitie, vormde de basis voor de latere “Brussel I-verordening” die de op 1 maart 2002 in werking getreden communautaire bevoegdheids-, erkennings- en exequaturregels bevat voor geschillen in burgerlijke en handelszaken⁴. Artikel 5, lid 3 – zowel van het verdrag als van de Brussel I-verordening – bevat een specifieke bevoegdheidsregel inzake verbintenissen uit onrechtmatige daad.

4. Een nieuwe poging tot conflictenrechtelijke eenmaking werd einde jaren '60, en eveneens op communautair niveau, gestart en resulteerde in 1972 in een voorontwerp van een Europees verdrag inzake het recht dat van toepas-

² PB. L. 31 juli 2007, nr. 199, 40.

³ Denemarken heeft, overeenkomstig art. 1 en 2 van het protocol betreffende de positie van Denemarken, niet deelgenomen aan de aanneming van de verordening, die voor deze lidstaat niet verbindend is noch op haar van toepassing (zie art. 1, 4° van de verordening en considerans 40 van haar preamble).

⁴ Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB. L. 16 januari 2001, nr. 12, 1).

sing is op contractuele en niet-contractuele verbintenissen. De artikelen 10 tot en met 14 van dit voorontwerp voorzagen in een conflictenrechtelijke regeling, die vertrok van de *lex loci delicti*-regel maar eveneens een ontsnapingsclausule bevatte. Ook dit conflictenrechtelijk initiatief kende echter geen succes. De verdere onderhandelingen, in een vanaf 1973 tot 9 lidstaten uitgebreide EEG, liepen vertraging op en werden na verloop van tijd daarom nog enkel gericht op het deel van het voorontwerp dat was gewijd aan het conflictenrecht inzake contractuele verbintenissen; de onderhandelingen over de buitencontractuele verbintenissen werden daarentegen in 1978 stopgezet⁵. Achteraf beschouwd, is deze aparte behandeling een echte gemiste kans, nu de onderhandelingen over de contractuele verbintenissen uiteindelijk een mooi resultaat kenden met de goedkeuring van het welbekende EVO: het Europees verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Rome op 19 juni 1980, dat sedert 1 april 1991⁶ een uniform Europees regime biedt inzake internationale contractuele verbintenissen. De historische band van de nieuwe verordening met dit EVO wordt overigens nog steeds uitgedrukt in haar afgekorte benaming “Rome II”.

5. Met betrekking tot de verbintenissen uit onrechtmatige daad bleef conflictenrechtelijke eenmaking uit tot zich met het Verdrag van Amsterdam nieuwe Europese opportuniteiten aandienende inzake harmonisatie van internationaal privaatrecht. De introductie van artikel 65 in het EG-Verdrag, dat een nieuwe en expliciete rechtsgrondslag bood waarop m.i.v. 1 mei 1999 communautaire IPR-wetgeving kon worden aangenomen, heeft op korte termijn geleid tot een golf van wetgevingsinitiatieven van de Europese Commissie (*infra*). Daartoe behoorde o.m. het initiatief dat uiteindelijk heeft geleid tot de aanneming van de Rome II-Verordening⁷.

B. Een globaal verdedigbaar compromis bereikt na een jarenlange wetgevingsprocedure

6. De Rome II-Verordening werd aangenomen na toepassing van de zgn. co-decisieprocedure. Deze procedure, beschreven in artikel 251 EG-Verdrag, voorziet in gezamenlijke besluitvorming door het Europees Parlement en de Raad van Ministers, op voorstel van en na verdere medewerking door de Europese Commissie. Het eerste voorstel van de Commissie voor de verordening dateert van 22 juli 2003⁸; vier jaar later – na lange onderhandelingen inclusief een

ultieme bemiddelingsprocedure – werd overeenstemming bereikt over een definitieve tekst. Het langdurige wetgevingsproces is een goede indicator van de politieke en commerciële belangen die op het spel stonden; Rome II is overigens een van de weinige IPR-instrumenten waarvan de voorbereidende discussies de headlines van de internationale pers haalden. Dat in het late voorjaar van 2007 toch een doorbraak werd bereikt, mede dankzij de inzet van het toenmalige Duitse voorzitterschap van de Raad en van de verslaggever van het Europees Parlement Diana Wallis, is een succes. Rome II verdient weliswaar niet op alle punten een schoonheidsprijs, maar berust niettemin op een globaal verdedigbaar compromis. De belangrijkste troef is de eenmaking van het recht op een cruciaal domein, dat vaak tot geschillen aanleiding geeft. Voortaan zal er, tot op zekere hoogte, uniformiteit zijn in de Europese benadering van de grensoverschrijdende onrechtmatige daad⁹.

7. Daartoe voorziet de verordening in de combinatie van een algemene verwijzingsregel inzake onrechtmatige daad (art. 4) met een aantal specifieke verwijzingsregels m.b.t. welbepaalde niet-contractuele verbintenissen (art. 5 tot 13). De verwijzingsregels zijn klassiek van aard: multilateraal en universeel. Wel wordt voorzien in flexibiliteit door ontsnapingsclausules (art. 4, lid 3, art. 5, lid 3, art. 10, lid 4, art. 11, lid 4, art. 12, lid 2, c)) en door een mogelijkheid tot rechtskeuze door de partijen (art. 14). Overigens zijn de bepalingen die de multilaterale verwijzingsregels omvatten vaak lang en genuanceerd, doordat ze voor verschillende hypothesen van lokalisering van de aanknopingspunten vaak voorzien in bijzondere regelen of in subsidiaire of alternatieve verwijzingsregels. Artikel 16 van Rome II voorziet in de toepassing van de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land van de rechter; artikel 17 refereert aan veiligheidsvoorschriften en gedragsregels.

C. Inwerkingtreding en toepassing

8. In de Nederlandstalige versie van Rome II heeft artikel 32 als hoofding “Inwerkingtreding”, hoewel het artikel zélf spreekt over de “toepassing” van de verordening met ingang van 11 januari 2009, terwijl artikel 31 bepaalt dat de verordening van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich voordoen na de inwerkingtreding. Rekening houdend met artikel 254 EG-Verdrag, dat voorziet in inwerkingtreding op de twintigste dag volgend op die van bekendmaking in het *Publicatieblad*, zal de verordening derhalve

⁵ Voor de voorgeschiedenis: zie de Toelichting van de Europese Commissie bij haar oorspronkelijke verordeningvoorstel Com (2003) 427 def., onder punt 1.2.

⁶ Voor België al in werking sedert 1 januari 1988, dankzij de wet van 14 juli 1987 (*B.S.* 9 oktober 1987).

⁷ De Commissie kon daarbij o.m. inspiratie putten uit het werk van de Groupe européenne de droit international privé (GEDIP), die in 1998 een voorstel uitwerkte voor een Europees verdrag inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen.

⁸ Com (2003) 427 def.

⁹ Vgl. de positieve, globale evaluatie van P. HAY, “Contemporary Approaches to Non-Contractual Obligations in Private International Law (conflict of Laws) and the European Community’s ‘Rome II’-Regulation”, *The European Legal Forum* 2007, I-151.

vanaf 11 januari 2009 moeten worden toegepast op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan sedert 20 augustus 2007.

9. Deze opmerkelijke, maar allicht onontkoombare interpretatie stemt overeen met het taalgebruik in de Engelse, Franse en Duitse taalversies waarin de hoofding van artikel 32 trouwens ook niet verwijst naar inwerkingtreding (al laat de Duitse versie nog twijfel toe door in art. 32 het woord “gilt” te gebruiken); in de Spaanse versie is dit laatste dan weer wel het geval.

10. Ongetwijfeld zou het veel meer opportuun zijn mocht in een overgangs- en inwerkingtredingsregime zijn voorzien waarbij de verordening pas in werking zou treden op 11 januari 2009 met toepassing op de schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich nadien voordoen; de Nederlands-

talige, en ook Spaanse taalversie van de verordening, sluiten dergelijke benadering overigens niet volledig uit. In het oorspronkelijke voorstel van de Commissie was in heldere bewoordingen geopteerd voor een dergelijke constructie in één bepaling¹⁰. De amendering hiervan door de Raad in zijn gemeenschappelijk standpunt werd door de Commissie overigens kennelijk niet als een belangrijke wijziging beschouwd en gaf tot geen enkele opmerking van haar kant, en evenmin vanwege het Europees Parlement, aanleiding¹¹.

11. In de actuele versie van het voorstel voor een Rome I-Verordening werd met een meer nauwkeurige terminologie een heldere en redelijke constructie uitgewerkt, met inwerkingtreding op de door artikel 254 EG-Verdrag voorziene datum maar met uitstel gedurende 18 maanden van de toepassing van de verordening; die toepassing zal dan bovendien maar gelden voor de contracten gesloten na die datum¹².

II. ROME II: BELANGRIJKE STAP IN DE UITBOUW VAN EEN EUROPEES IPR-NETWERK

A. Van Europese verdragen naar communautaire wetgeving gesteund op artikel 65 EG-Verdrag

12. Europese initiatieven tot eenmaking van internationaal privaatrecht waren lange tijd gericht op de totstandbrenging van klassieke internationale verdragen. In het EG-Verdrag zelf voorziet artikel 293 overigens in onderhandelingen tussen de lidstaten over een aantal, ook IPR-relevante onderwerpen. De voorganger van artikel 293, nl. artikel 220 EEG-Verdrag, vormde de basis voor het EEX-Verdrag.

13. Met het Verdrag van Amsterdam is op het domein van het internationaal privaatrecht een belangrijke vernieuwing gerealiseerd. Het verdrag introduceerde het begrip van de “ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid”, dat zowel in de eerste pijler (EG) als in de derde pijler (politiële en justitiële samenwerking in strafzaken) van de Europese Unie een plaats vond. Artikel 61, c) EG-Verdrag bepaalt, als eerste artikel in de Titel gewijd aan “Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrij verkeer van personen”, dat met het oog op de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid de Raad een aantal maatregelen aanneemt, o.m. “maatregelen op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, als bepaald in artikel 65”. Artikel 65 EG-Verdrag biedt dan op zijn beurt een verdragsbasis voor maatregelen

op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, die overeenkomstig de in artikel 67 EG-Verdrag beschreven procedure moeten worden genomen voor zover nodig voor de goede werking van de interne markt. De bedoelde maatregelen omvatten o.m. maatregelen op internationaal procesrechtelijk vlak (*littera a*: betekening, bewijs, erkenning en tenuitvoerlegging) als op conflictenrechtelijk vlak (*littera b*: “bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen”).

14. Ofschoon het op het eerste gezicht een duidelijke bepaling betreft, roept artikel 65 EG-Verdrag, samen met artikel 61, c), een reeks belangrijke interpretatievragen op, met potentiële impact op de geldigheid van de daarop gesteunde Europese wetgeving¹³. Wat wordt precies bedoeld met de “ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid”? Hoe verhoudt de verdragstitel gericht op het “vrij verkeer van personen” zich tot de brede omschrijving van het toepassingsgebied van artikel 65? Hoe verhouden artikelen 61, c) en 65 zich tot de meer algemene harmonisatiebepalingen van artikelen 94 en 95 EG-Verdrag? Aan welk type “maatregelen” moet de voorkeur worden gegeven? Wat wordt precies bedoeld met de “bevordering van de verenigbaarheid” van de conflictenregels van de lidstaten? Hoe ver reikt de bevoegdheidsbeperking die artikel 65 aanbrengt in functie van de goede werking van de interne markt?...

¹⁰. Com (2003) 427 def., art. 27.

¹¹. Com (2006) 566 def.; P6_TA(2007)0006.

¹². Document 15832/07 van de Raad van 3 december 2007.

¹³. Zie ter zake o.m. J. MEEUSEN, “Fifteen theses on Brussels I, Rome I and the European Union’s institutional framework”, in J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS en G. STRAETMANS (eds.), *Enforcement of International Contracts in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 43 e.v.

B. Communautair internationaal privaatrecht ingepast in een Europese beleidsvisie

15. In weerwil van de vele doctrinale discussies die met de vermelde vragen gepaard gaan, heeft de Europese wetgever vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999 snel en doortastend beroep gedaan op artikelen 61, c) en 65 EG-Verdrag om een reeks IPR-maatregelen, i.h.b. verordeningen, aan te nemen. Dit wetgevend optreden kadert in een bredere beleidsvisie, die in opeenvolgende Europese beleids- en programmaverklaringen werd verwoord. Reeds in 1998 werd hiertoe een actieplan ontvouwd door de Raad en de Commissie (met daarin trouwens reeds een aankondiging van een initiatief tot een snelle aanneming van Rome II)¹⁴. Nadien werden belangrijke beleidsopties naar voren geschoven door de Europese Raad in zijn vergadering in Tampere (15 en 16 oktober 1999; de zgn. “Mijlpalen van Tampere”)¹⁵ en in het Haags Programma dat de Europese Raad aannam op 5 november 2004¹⁶. In Tampere betitelde de Europese Raad het beginsel van wederzijdse erkenning als de hoeksteen van de Europese justitiële samenwerking en in opvolging daarvan keurde de Raad op 30 november 2000 een ontwerpprogramma van maatregelen voor de uitvoering van het beginsel van wederzijdse erkenning van beslissingen in burgerlijke en handelszaken goed¹⁷. De sterke focus op wederzijdse erkenning resulteerde aanvankelijk in een beklemtoning van het belang van de harmonisatie van internationaal procesrecht, dat in een typisch communautair perspectief werd geplaatst met beklemtoning van de vrije circulatie van de beslissingen genomen in andere lidstaten¹⁸. Het gevolg hiervan was dat in de Europese beleidsoptiek slechts een ondergeschikte, functionele rol werd toegekend aan de harmonisatie of eenmaking van het

conflictenrecht, dat werd benaderd als nuttige maatregel ter bevordering van het vrij verkeer van vonnissen. De laatste jaren wordt evenwel terecht ook terug meer aandacht gegeven aan de harmonisatie van het conflictenrecht, en zo mogelijk ook aan een geïntegreerde behandeling van conflictenrechtelijke en procesrechtelijke vraagstukken¹⁹. Niettemin refereert de preambule van de Rome II-Verordening uitdrukkelijk aan de functionele opvatting over harmonisatie van het conflictenrecht als maatregel ter bevordering van de wederzijdse erkenning van beslissingen (consideransen 4 en 6)²⁰.

16. De aanneming van de Rome II-Verordening is voorlopig de laatste Europese verwezenlijking op IPR-vlak. Andere maatregelen zijn evenwel, in een meer of minder gevorderd stadium, in voorbereiding. Veel beleidsaandacht gaat de laatste jaren uit naar de harmonisatie van het internationaal familie- en familiaal vermogensrecht, al is dat proces politiek niet eenvoudig en worden er ook vele juridische vragen (o.m. inzake de rechtsbasis) door opgeworpen²¹. Het verst gevorderd is echter het werk aan de zgn. Rome I-Verordening, die Europese conflictenregels inzake verbintenissen uit overeenkomst bevat. Net zoals het EEX-Verdrag (of: “Verdrag van Brussel”) de basis heeft gevormd voor de zgn. Brussel I-Verordening, wordt met de Rome I-Verordening gepoogd om – vertrekkend van het EVO – nieuwe Europese conflictenregels voor internationale contracten te maken. Artikelen 61, c) j^o 65 EG-Verdrag bieden m.a.w. de basis voor de herwerking van Europese IPR-verdragen tot communautaire IPR-wetgeving. De aanneming en publicatie van Rome I wordt verwacht voor 2008²². Aldus zal, na meer dan drie decennia, het uit elkaar lopen van de eenmakingspogingen voor het conflictenrecht inzake contractuele en niet-contractuele verbintenissen worden hersteld. In een tijdspanne

14. Actieplan van de Raad en de Commissie van 3 december 1998 over hoe de bepalingen van het Verdrag van Amsterdam inzake de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid het best kunnen worden uitgevoerd, *PB. C.* 23 januari 1999, nr. 19, I. Zie m.b.t. Rome II, nr. 40b.

15. Conclusies van het voorzitterschap, Europese Raad van Tampere, 15 en 16 oktober 1999.

16. Conclusies van het voorzitterschap, Europese Raad van Brussel, 4 en 5 november 2004, bijlage I.

17. *PB. C.* 15 januari 2001, nr. 12, I.

18. Een overzicht van de Europese wetgeving in dit en andere domeinen kan worden gevonden op <http://eur-lex.europa.eu>. Sprekend voorbeeld van een typisch communautair IPR-maatregel, die moeilijk past in een klassieke verdragscontext, is verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen (*PB. L.* 30 april 2004, nr. 143, 15) en i.h.b. haar art. 5 (afschaffing van het exequatur).

19. Zie het voorstel inzake onderhoudsverplichtingen (voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen (Com (2005) 649 def.)) en het toevoegen van conflictenrechtelijke bepalingen in echtscheidingszaken en in zaken van scheiding van tafel en bed door het voorstel voor een zgn. “Rome III”-Verordening (Com (2006) 399 def.) aan de Brussel *IIbis*-Verordening (verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, *PB. L.* 23 december 2003, nr. 338, 1). Het Groenboek Erfopvolging en Testamenten vertrekt van een gelijkaardige geïntegreerde benadering: Com (2005) 65 def.

20. Art. 65 EG-Verdrag wordt overigens door het op 13 december 2007 ondertekende Verdrag van Lissabon – waarvan wordt gehoopt dat het in werking kan treden op 1 januari 2009 – gewijzigd op een wijze die bedoelde wederzijdse erkenning sterker op de voorgrond plaatst. In de versie van het Hervormingsverdrag zal lid 1 van deze bepaling als volgt luiden: “De Unie ontwikkelt een justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, die berust op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en van beslissingen in buitengerechtelijke zaken (...).” Die klemtoon op de wederzijdse erkenning zal eveneens tot uiting komen in het nieuwe lid 4 van het gewijzigde art. 61: “De Unie vergemakkelijkt de toegang tot de rechter, met name door het beginsel van wederzijdse erkenning van gerechtelijke en buitengerechtelijke beslissingen in burgerlijke zaken.”

21. J. MEEUSEN, “‘What Has It Got to Do Necessarily with the European Union?’: International Family Law and European (Economic) Integration”, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2007, 329 e.v.

22. Cf. document 15832/07 van de Raad van 3 december 2007.

van een jaar zullen dan de Rome I- en Rome II-Verordeningen aangenomen zijn en aldus zal een zeer belangrijke harmonisatie van het conflictenrecht van de lidstaten zijn verwezenlijkt.

17. Het Europese netwerk van IPR-maatregelen blijft overigens niet beperkt tot de communautaire wetgeving aangenomen op grond van artikelen 61, c) en 65 EG-Verdrag. Ook andere maatregelen van secundair Gemeenschapsrecht kunnen specifieke bepalingen bevatten inzake internationaal privaatrecht dan wel er anderszins een impact op hebben. Op het contractuele vlak is dit o.m. het geval met een aantal richtlijnen die strekken tot bescherming van de consument bij welbepaalde transacties en o.m. trachten te voorkomen dat de communautaire bescherming wordt uitgehold door een clause van rechtskeuze ten voordele van het recht van een derde land²³; ook in de verzekeringsrichtlijnen 88/357 en 2002/83 zijn voorbeelden te vinden van functionele aandacht voor het conflictenrecht in het kader van breder internemarktbeleid²⁴. Inzake niet-contractuele verbintenissen zijn dergelijke interferenties en complementariteit tussen inhoudelijk communautair beleid en specifieke IPR-bepalingen zeldzamer, doch daarom niet minder belangrijk, zoals wordt geïllustreerd door de discussies over de verhouding tussen Rome II en de Richtlijn Elektronische Handel of de Dienstenrichtlijn. De verordening kwalificeert zichzelf, in artikel 27, als een communautaire *lex generalis* door te bepalen dat zij de toepassing onverlet laat van de in de bepalingen van het Gemeenschapsrecht vervatte en op bepaalde gebieden geldende regels inzake het toepasselijk recht op niet-contractuele verbintenissen.

18. Ten slotte moet ook worden gelet op bestaande internationale overeenkomsten, in het bijzonder deze gesloten in

het kader van de Haagse conferentie, waarbij één of meerdere lidstaten partij zijn. Hierbij kan in het bijzonder worden verwezen naar de Haagse verdragen inzake verkeersongevallen²⁵ en productenaansprakelijkheid²⁶. Ook op dit vlak geeft de verordening voorrang aan die andere regelen inzake het toepasselijk recht op niet-contractuele verbintenissen, uitgezonderd wanneer het een overeenkomst uitsluitend tussen lidstaten betreft (art. 28)²⁷. De voorrang voor internationale verdragen is, onder impuls van de Raad zeer ruim geformuleerd, en komt niet tegemoet aan de oorspronkelijke wens van de Commissie en het Europees Parlement om in een uitzondering te voorzien voor de situatie waarin alle relevante elementen uitsluitend in de Gemeenschap zijn gelokaliseerd²⁸. Aan het Verkeersongevallenverdrag en het Productenaansprakelijkheidsverdrag komt in alle omstandigheden voorrang toe aan de verordening, wat uiteraard lovenswaardig is vanuit een internationaal gericht perspectief maar toch te ongenueanceerd lijkt om voldoende in lijn te zijn met de brede harmonisatiepoging waarop Rome II berust.

Wat verkeersongevallen betreft, voegde de Commissie overigens nog een verklaring toe aan de verordening, waarin ze verklaart zich bewust te zijn van de verschillende praktijken die in de lidstaten worden toegepast m.b.t. de hoogte van de vergoedingen van de slachtoffers van verkeersongevallen, en bereid te zijn de specifieke problemen te onderzoeken waarmee EU-ingezetenen die betrokken zijn bij verkeersongevallen in een andere lidstaat dan die van de gewoonlijke verblijfplaats, worden geconfronteerd; de Commissie zal daartoe vóór het einde van 2008 bij het Europees Parlement en de Raad een studie indienen over alle opties (inclusief de verzekeringsaspecten) voor de verbetering van de positie van slachtoffers uit andere lidstaten, die het pad zou moeten effenen voor een groenboek.

²³ Pioniersbepaling in die zin was art. 6, 2° van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *PB. L.* 21 april 1993, nr. 95, 29. Daarna volgden nog meerdere richtlijnen met een vergelijkbare bepaling. Zie over de internationaal privaatrechtelijke betekenis van deze richtlijnbevestigingen: J. MEEUSEN, "Belgisch internationaal contractenrecht in Europees perspectief: EVO, oneerlijke bedingen, verkoop op afstand, timestharing", in *Overeenkomstenrecht*, XXVI^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Antwerpen, Kluwer, 2000, 408 e.v.

²⁴ Tweede richtlijn 88/357/EEG van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn 73/239/EEG, *PB. L.* 4 juli 1988, nr. 172, 1; richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering, *PB. L.* 19 december 2002, nr. 345, 1.

²⁵ Verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg (wet 10 februari 1975, *B.S.* 7 mei 1975).

²⁶ Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op de productenaansprakelijkheid (door België ondertekend, maar niet geratificeerd).

²⁷ Dit is alvast niet het geval voor de verkeersongevallen- en productenaansprakelijkheidsverdragen.

²⁸ Com (2006) 566 def.

III. ROME II ALS EG-RECHT: EEN WEZENLIJKE VERANDERING VAN PERSPECTIEF!

A. Europees internationaal privaatrecht is Europees Gemeenschapsrecht

19. De Rome II-Verordening is een belangrijke maatregel in het netwerk van communautaire IPR-maatregelen dat zich geleidelijk aan het vormen is. Van groot gewicht hierbij is de erkenning dat het gaat om communautair recht met een conflictenrechtelijk voorwerp, en niet om internationaal privaatrecht in een Europees kleedje.

20. Zoals vermeld, werd lange tijd gewerkt met (het streven naar) internationale verdragen gesloten op Europees niveau. Ofschoon dat Europese kader daarbij prominent aanwezig kon zijn – denk bv. aan het EEX-Verdrag en zijn interpretatie door het Hof van Justitie – werden de IPR-bepalingen inhoudelijk nauwelijks daardoor beïnvloed; ook de communautaire omzetting van dergelijke verdragen in EG-recht heeft niet geleid tot een radicale inhoudelijke aanpassing²⁹. De Europeanisering van het internationaal privaatrecht is vandaag evenwel uitgegroeid tot een communautarisering die uiteraard toelaat dat ook nieuwe IPR-maatregelen worden uitgewerkt, los van eerdere verdragen tussen de lidstaten. De maatregelen aangenomen op grond van artikel 61, c) j^o 65 EG-Verdrag zijn maatregelen van secundair Gemeenschapsrecht. Als zodanig genieten ze van alle communautairrechtelijke kenmerken, zoals bepaald door de “nieuwe” en “eigen” rechtsorde die de EG vormt³⁰.

21. De Rome II-Verordening is een verordening in de zin van artikel 249 EG-Verdrag: een maatregel met algemene strekking, verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Het betreft m.a.w. daadwerkelijke wetgeving, met een expliciet normatief karakter, op Europees niveau. Door de enkele goedkeuring van deze verordening wordt een eenmaking van het conflictenrecht inzake buitencontractuele verbintenissen bereikt in 26 Europese lidstaten, zonder dat verdere nationale goedkeuring of ratificatie nodig (of zelfs toegelaten) is. De verordening moet daarenboven rechtstreeks door de nationale rechtbanken worden toegepast, en geniet – conform artikel 249 EG-Verdrag én de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie sedert begin jaren '60 – van absolute voorrang boven het recht van de lidstaten³¹. De verordening krijgt aldus, binnen haar toepassingsgebied, ook voorrang boven de nochtans nog jonge Belgische IPR-wet van 16 juli 2004.

B. Communautaire bevoegdheidstoewijzing en rechtsbasis: institutionele en inhoudelijke draagwijdte

22. Van zeer groot belang is voorts dat het optreden van de EG steunt op een stelsel van strikte attributie van bevoegdheden (art. 5, lid 1 EG-Verdrag), mede gekoppeld aan een verdragsrechtelijk opgelegde motiveringsplicht (art. 253 EG-Verdrag). Elke communautaire maatregel moet haar grondslag vinden in het EG-Verdrag. De Rome II-Verordening mag daarom niet enkel worden geanalyseerd en geëvalueerd als een IPR-maatregel (wat bv. een debat over de voors en tegens van de *lex loci delicti* versus de *lex loci damni* kan inspireren) maar moet vooral worden benaderd als een communautairrechtelijk instrument. De vraag rijst dan in welke mate deze communautaire context de vorm en inhoud van Rome II determineert. Hier ontbreekt de ruimte om op deze vraag gedetailleerd in te gaan³². Wel worden een aantal elementen aangereikt die het belang van de communautaire context aanschouwelijk kunnen maken.

23. Voor de vorm van het communautair optreden moet in de eerste plaats worden gekeken naar de bepalingen ter zake in de verdragsbepaling die als rechtsbasis voor het optreden fungeert. Artikel 65 EG-Verdrag verplicht niet gebruik te maken van een welbepaald type van normatieve handeling. In de praktijk blijkt er, zowel voor Rome II als voor nagevolgd al het andere communautaire optreden inzake internationaal privaatrecht, zonder veel nadere uitleg een beroep te worden gedaan op verordeningen. Op het eerste gezicht zou voor dergelijke maatregelen van Europees (internationaal) privaatrecht nochtans het gebruik van richtlijnen meer aangewezen lijken en meer in overeenstemming met de eisen van het subsidiariteitsbeginsel. Toch maakt de bijzondere aard van het internationaal privaatrecht het gebruik van verordeningen goed verdedigbaar³³. Te betreuen valt wel dat de Europese wetgever nauwelijks de keuze voor dit type van wetgevingsinstrument motiveert: de preambule laat dit punt onvermeld, ofschoon de Commissie ter zake enkele, weliswaar niet bepaald sterke argumenten had aangehaald in de Toelichting bij haar oorspronkelijk voorstel³⁴.

24. De meest fundamentele vraag is natuurlijk of artikelen 61, c) j^o 65 EG-Verdrag wel een correcte verdragsbasis kunnen vormen voor een communautaire maatregel zoals Rome II. Deze verordening bevat gemeenschappelijke Europese

²⁹. M. FALLON, “Les projets européens en matière de conflits de lois: une mise en contexte”, *Rev. Fac. Univ. Liège* 2006, 505.

³⁰. H.v.J. 5 februari 1963, nr. 26/62, *Van Gend & Loos*, *Jur.* 1963, 3; H.v.J. 15 juli 1964, *Costa/E.N.E.L.*, *Jur.* 1964, 1203.

³¹. H.v.J. 15 juli 1964, *Costa/E.N.E.L.*, *Jur.* 1964, 1203.

³². Zie ter zake o.m. mijn bijdrage “The Rome II-Regulation: New Community Legislation on Cross-Border Torts”, in *Dean Rusk Center Occasional Papers Series*, University of Georgia, 2008 (ter perse).

³³. J. MEEUSEN, “Fifteen theses on Brussels I, Rome I and the European Union’s institutional framework”, *I.c.*, 66-69.

³⁴. Com (2003) 427 def., onder punt 2.3.

regelen inzake conflictenrecht, wat – met wat goede wil en vergevingsgezindheid voor de onhandige formulering van artikel 65, b) – lijkt overeen te stemmen met een “bevordering van de verenigbaarheid van de collisieregels van de lidstaten”³⁵. Moeilijker is het vraagstuk van de draagwijdte van de interne markt-clausule in artikel 65. De inleidende alinea van deze bepaling maakt duidelijk dat communautair IPR als vorm van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken enkel in overeenstemming met het EG-Verdrag kan zijn in zoverre het nodig is voor de goede werking van de interne markt³⁶.

25. Heeft de interne markt daadwerkelijk nood aan eengemaakt conflictenrecht m.b.t. buitencontractuele verbintenissen? Hoewel dit vraagstuk uiteraard cruciaal is en zeer gevoelig ligt bij de beoordeling van de opportuniteit en de wettigheid van communautair IPR-optreden op het vlak van het familie- en familiaal vermogensrecht, is het antwoord voor het domein van Rome II toch niet vanzelfsprekend. Zo uitte het European Union Committee van het Britse House of Lords enkele jaren geleden sterke twijfels ter zake nu de Commissie naar zijn oordeel niet in staat bleek aan te tonen dat er voor de buitencontractuele verbintenissen sprake is van een “real and substantial connection between the proposed measure and the internal market”³⁷. Het wekt daarom verbazing dat de communautaire wetgever weinig elementen aandraagt ter motivering van de gekozen rechtsgrondslag: considerans 6 van de preambule bepaalt in eerder stereotiepe bewoordingen dat de goede werking van de interne markt, ter bevordering van de voorspelbaarheid van de uitslag van rechtsgeding, de rechtszekerheid en het vrij verkeer van vonnissen, vereist dat de in de lidstaten geldende conflictenregels hetzelfde nationaal recht aanwijzen, ongeacht bij welke rechter het geding aanhangig wordt gemaakt.

Het argument geput uit het vrij verkeer van vonnissen (zie ook *supra*) is weinig overtuigend, nu de communautaire eenmaking van erkennings- en exequaturregels precies een sterk punt maakt van de uitschakeling van substantiële en conflictenrechtelijke controle (op de openbare orde-exceptie na)³⁸. Conflictenrechtelijke harmonisatie kan wel bijdragen tot een klimaat van vertrouwen tussen de lidstaten en zo politieke ruimte creëren voor de afschaffing van intermediaire maat-

regelen bij het traject van erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen³⁹.

De andere argumenten zijn op het eerste gezicht sterker, maar bij nader inzien toch ook niet onaanvechtbaar. De interne markt heeft uiteraard baat bij geharmoniseerd recht en rechtszekerheid... in zoverre de eenmaking *relevante* nationale regelen betreft. De vraag naar de noodzakelijkheidsband tussen het brede domein bestreken door Rome II en de goede werking van de interne markt wordt door deze argumenten derhalve niet opgelost; veeleer wordt de vraagstelling zelf nogmaals in het licht gesteld. Men moet overigens ook toegeven dat dergelijke argumentatie enig voordeel lijkt in te houden ten gunste van het gebruik van strakke, abstracte conflictenregels in de interne markt.

Niettemin lijkt een politieke afweging ten gunste van de nood van de interne markt aan eengemaakte regels inzake internationale buitencontractuele verbintenissen verdedigbaar⁴⁰, mede gelet op de brede interpretatie van de interne markt, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de kwalificatie van toerisme als een dienst in de zin van artikel 49 EG-Verdrag⁴¹.

26. De problematiek van de rechtsgrondslag kan ook een directe impact hebben op de gebruikte verwijzingsregels. Belangrijke vragen zijn immers of een op de interne markt toegespitste rechtsgrondslag universele conflictenregels toelaat (d.w.z. conflictenregels die van toepassing zijn ongeacht het daardoor aangewezen recht, bv. het recht van een derde land), alsook of in die context conflictenregels met een niet tot de interne markt beperkt toepassingsgebied mogen worden vastgesteld.

Het antwoord op de eerste vraag ligt voor de hand: de interne markt-eis staat geenszins in de weg van universele verwijzingsregels. Haar goede werking wordt immers niet belemmerd door de toepassing als zodanig van het materieel recht van een derde land zolang de verwijzingsregels zélf conform de eisen van het Gemeenschapsrecht zijn; de universaliteit van de verwijzingsregels voorkomt onnodige complicaties⁴². De Rome II-Verordening opteert derhalve terecht voor het universeel karakter, dat uitdrukkelijk wordt bevestigd in artikel 2 van de verordening.

³⁵. Cf. M. FALLON, “Les projets européens en matière de conflits de lois: une mise en contexte”, *l.c.*, 508-509.

³⁶. Art. 65 EG-Verdrag wordt door het Verdrag van Lissabon (*supra*) o.m. op dit punt gewijzigd op een wijze die de band met de interne markt minder sterk maakt: maatregelen worden vastgesteld “met name wanneer dat nodig is voor de goede werking van de interne markt”.

³⁷. House of Lords, European Union Committee, 8th Report of Session 2003-2004, The Rome II-Regulation, § 66-72. Het Verenigd Koninkrijk heeft zich echter wel bij de aanneming en toepassing van de verordening aangesloten (zie considerans 39 van de preambule van Rome II).

³⁸. Zie art. 34 tot 36 van de Brussel I-verordening alsook de afdeling van die verordening die is gewijd aan de tenuitvoerlegging (art. 38 e.v.).

³⁹. Vgl. de Toelichting van de Commissie bij haar oorspronkelijk verordeningvoorstel Com (2003) 427 def., onder punt 2.2.

⁴⁰. De Commissie refereert zelf aan de beleidsmargin die de beoordeling van de noodzakelijkheid voor de goede werking vergt, zie Com (2003) 427 def., onder punt 2.2. Zie hierover ook J. MEEUSEN, “What Has It Got to Do Necessarily with the European Union?": *International Family Law and European (Economic) Integration*, *l.c.*, 337.

⁴¹. Zie o.m. H.v.J. 26 februari 1991, C-198/89, *Commissie/Helleense Republiek*, *Jur.* 1991, I-727.

⁴². M. FALLON, “Approche systémique de l’applicabilité dans l’espace de Bruxelles I et de Rome I”, in J. MEEUSEN, M. PERTEGAS en G. STRAETMANS (eds.), *Enforcement of International Contracts in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 161; E. PATAUT, “De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel”, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde*, Parijs, Dalloz, 2005, 667-674.

De andere vraag, die niet het aangewezen recht maar wel de toepassingsvoorwaarden voor de verwijzingsregels zelf betreft, is moeilijker te beantwoorden. Eigenlijk brengt de vraag de kwestie aan de orde of de op grond van artikel 61, c) *j*^o 65 EG-Verdrag aangenomen conflictenregels het gemeen recht van de lidstaten mogen vormen. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval voor de Rome II-Verordening waarvan de conflictenregels in hun toepassingsgebied niet worden beperkt door afbakeningsfactoren van territoriale of persoonlijke aard; artikel 1, 1^o van de verordening bepaalt ter zake op ruime wijze dat de verordening, in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en in handelszaken. Elders heb ik getracht aan te tonen dat de institutionele orthodoxie toch veeleer het gebruik van in hun toepassingsgebied tot de interne markt beperkte conflictenregels lijkt op te leggen, hoewel dit uit praktisch oogpunt te betreuren zou zijn en ook geen inhoudelijke meerwaarde impliceert⁴³. Dergelijke paradoxale conclusie versterkt de twijfels over de geschiktheid van de huidige artikelen 61, c) en 65 EG-Verdrag als rechtsbasis voor communautaire IPR-maatregelen en doet de vraag rijzen of een rechtstreekse verankering van het communautaire IPR aan de noden van de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, zonder vermelding van de goede werking van de interne markt, niet veel meer opdoet zou zijn⁴⁴.

C. Conflictenrechtelijke en materieelrechtelijke harmonisatie

27. Een bijzondere moeilijkheid waarmee communautair IPR, o.m. de Rome II-Verordening, wordt geconfronteerd, is dat conflictenrechtelijke harmonisatie wordt beoogd zonder dat voorafgaandelijk of gelijktijdig tot (systematische) materieelrechtelijke harmonisatie wordt overgegaan of hierover zelfs maar wordt gedebatteerd op Europees politiek niveau, hoewel de verbintenisrechtelijke verschillen tussen de lidstaten groot blijven⁴⁵. Deze vaststelling mag zeker niet worden begrepen als een pleidooi voor een (doorgedreven) harmonisatie van Europees materieel privaatrecht; ter zake is integendeel, zowel om bevoegdheids- als om opportuniteitsredenen, grote terughoudendheid geboden. Feit is evenwel

dat het ontbreken van een aan de EU-lidstaten gemeenschappelijke substantiële basis haast onvermijdelijk het conflictenrechtelijk optreden determineert⁴⁶. Zonder dergelijke inhoudelijke consensus over de doelstellingen en kernregelen van het recht inzake buitencontractuele verbintenissen, lijken enkel abstracte verwijzingsregels van het klassieke multilaterale type aanvaardbaar en is er nauwelijks of geen plaats voor een doorgedreven toepassing van meer op inhoudelijk beleid gerichte, moderne conflictenrechtelijke benaderingen. Ofschoon de inhoudelijke overwegingen niet afwezig zijn in de Rome II-Verordening, en bijvoorbeeld op functionele wijze de keuze voor de *lex loci damni* verklaren, en er in de preambule een saluut wordt gebracht aan de behoefte om recht te doen in individuele gevallen (considerans 14), wordt toch grotendeels geopteerd voor een klassieke, abstracte benadering⁴⁷. In dezelfde lijn ligt de eveneens klassieke nationale invulling van de openbare orde-exceptie, ondanks pleidooien voor een meer Europese benadering op dit vlak en een mislukte poging om dit gedeeltelijk te realiseren d.m.v. een gemeenschappelijke kwalificatie van niet-compensatoire of punitieve schadevergoeding als strijdig met de openbare orde⁴⁸.

D. Rome II en de interne markt

28. Een goed begrip van de inhoud en draagwijdte van de Rome II-Verordening vergt niet enkel een gedegen analyse van de verdragsrechtelijke rechtsbasis en een correcte positionering van deze maatregel in het netwerk van Europese en internationale IPR-regelgeving. In de specifieke communautaire context moet bovendien ook aandacht worden besteed aan de impact van de interne markt. Dit is – minstens in theorie – *a fortiori* zo voor IPR-maatregelen gesteund op artikelen 61, c) en 65 EG-Verdrag, nu laatstgenoemde bepaling de IPR-wetgeving expliciet in het licht van de goede werking van de interne markt plaatst. Met betrekking tot de Rome II-Verordening heeft de evidente eis dat deze verordening geen afbreuk mag doen aan de interne markt-eisen zoals deze zijn neergelegd in het EG-Verdrag, tot een intense discussie aanleiding gegeven. Reeds lang woedt een meer algemeen debat over de mogelijke conflictenrechtelijke impact van het beginsel van wederzijdse erkenning, zoals dit door het Hof van Justitie in het perspectief van liberalisering werd

43. J. MEEUSEN, “‘What Has It Got to Do Necessarily with the European Union?’: International Family Law and European (Economic) Integration”, *I.c.*, 344 e.v. Vgl. de eveneens kritische benadering van J.M. CARRUTHERS en E.B. CRAWFORD, “Variations on a Theme of Rome II. Reflections on Proposed Choice of Law Rules for Non-Contractual Obligations”, *EdinLR* 2004-05, 69-70.

44. Zie uitbreider: J. MEEUSEN, “Op weg naar een communautair internationaal familie(vermogens)recht? Enkele Europeesrechtelijke beschouwingen”, in *Europees internationaal familierecht*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, n^o 133, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2006, 41-42.

45. Toelichting van de Europese Commissie bij haar oorspronkelijke verordeningvoorstel Com (2003) 427 def., onder punt 2.1.

46. Vgl. de opmerkingen over de verhoudingen tussen conflictenrecht en materieel recht in de bijdrage van H. KOZIOL en Th. TIEDE, “Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung”, *ZvglRWiss* 2007, 238-239.

47. Cf. mijn bedenkingen hierover in mijn bijdrage “The Rome II-Regulation: New Community Legislation on Cross-Border Torts”, in *Dean Rusk Center Occasional Papers Series*, University of Georgia, 2008 (ter perse).

48. Zie de eerdere bepaling ter zake en de verhuis van de bezorgdheid op dit vlak naar considerans 32 van de preambule (cf. P. HAY, *I.c.*, I-150).

ontwikkeld in het arrest *Cassis de Dijon* (inzake vrij goederenverkeer)⁴⁹ en nadien naar de andere vrijheden uitgebreid⁵⁰. Met dit beginsel vond het Hof een praktische oplossing voor de vrij verkeersbelemmeringen die resulteren uit dispariteiten in wetgeving en waarvoor harmonisatie in de praktijk vaak een al te moeilijke opgave blijkt; de verplichting erkenning te geven aan de wetgeving toegepast in het land van herkomst is dan een effectieve, snelle en minder ingrijpende manier om het vrij verkeer in de interne markt te vrijwaren. Vooral vanaf het begin van de jaren '90 hebben een aantal auteurs verdedigd dat aan de regel van wederzijdse erkenning ook een directe conflictenrechtelijke betekenis moet worden gegeven, en dat de communautaire verkeersvrijheden in werkelijkheid als verborgen conflictenregels ten gunste van de aanwijzing van de wetgeving van het land van herkomst moeten worden begrepen⁵¹. Conflictenregels die resulteren in de toepassing van een andere wet, zouden om deze enkele reden als een obstakel voor het vrij verkeer moeten worden veroordeeld. Concreet gesteld, en vertaald naar het domein van de buitencontractuele verbintenissen, betekent dit dat economische actoren – i.h.b. leveranciers van goederen of diensten – zouden mogen vertrouwen op de toepassing van hun eigen wetgeving met als gevolg dat hun handelingen én de gevolgen ervan steeds door één enkele wet worden beheerst, ondanks het bestaan van aanknopingspunten met meerdere landen en ondanks het feit dat ze gevolgen hebben in meerdere landen.

29. Bij de voorbereiding van Rome II is dit debat zeer intens geweest in het domein van mediadelicten: vooral Britse uitgeverij argumenteerden dat zij al te sterk in hun commerciële vrijheid zouden worden beperkt indien ze – ten gevolge van een toepassing van de *lex loci damni* – rekening zouden moeten houden met de wetgeving inzake privacy en bescherming van persoonsgegevens van de diverse landen waar hun publicaties worden verspreid in plaats van met de enkele wetgeving van het land van publicatie. De grote commerciële en financiële inzet van dit debat dreigde de goedkeuring van de Rome II-Verordening op de lange baan te schuiven, wat werd voorkomen door de uitsluiting uit haar toepassingsgebied van “niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer of op de persoonsgegevens, waaronder begrepen smaad”. Het compromis bestond erin dat de Commissie voor einde 2008 een studie moet voorleggen over de situatie op het gebied van het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit inbreu-

ken op de persoonlijke levenssfeer en op de persoonsgegevensrechten, met inachtneming o.m. van regels inzake persvrijheid en vrijheid van meningsuiting (art. 30, 2° Rome II). Het betreft een zeer moeilijke, maar wel noodzakelijke oefening nu steeds duidelijker een transnationale, Europese publieke ruimte ontstaat waarin opinies worden gevormd en uitgewisseld... en die tevens een Europees juridisch kader behoeft⁵².

30. Het debat over de conflictenrechtelijke impact van de communautaire vrijheden gaat uiteraard verder dan het vraagstuk van de niet-contractuele verbintenissen voortvloeiend uit inbreuken op de persoonsgegevens- of privacyrechten. De genuanceerde voorkeur voor de *lex loci damni* die in de verordening tot uiting komt (zie i.h.b. art. 4), staat haaks op de pleidooien ten gunste van de toepassing van de wet van het land van herkomst – i.c. de *lex loci delicti*. Hieruit blijkt dat het verwijzingsstelsel van de Rome II-Verordening is ontwikkeld vanuit een typisch conflictenrechtelijk perspectief, en niet tot een conflictenrechtelijke vertaling van *Cassis de Dijon* werd gereduceerd. Uiteraard is het IPR niet onttrokken aan de eis van verdragsconformiteit die met het voorrangsbeginsel gepaard gaat, en de interpretatie van het Hof van Justitie dat elke belemmering van de vrijheden, hoe gering ook, verboden is⁵³. In het domein van de onrechtmatige daad mag evenwel worden aangenomen, voornamelijk op grond van de klemtoon die het Hof van Justitie sedert het befaamde *Keck*-arrest legt op onbelemmerde markttoegang, dat het EG-Verdrag niet de verplichting oplegt dat de conflictenregel inzake onrechtmatige daad steeds naar de wet van het land van herkomst, of de *lex loci delicti*, zou moeten verwijzen⁵⁴. De regels inzake buitencontractuele verbintenissen regelen immers voornamelijk het gedrag – en de gevolgen en sancties – van marktdeelnemers, zodat de toepassing van de wet van het bestemmingsland (de *lex loci damni*) de markttoegang niet belemmert.

31. Daarmee is de discussie evenwel nog niet gesloten.

Ten eerste zijn er vragen over de conformiteit met het communautair recht inzake vrij verkeer van de verplichte toepassing van bepalingen van bijzonder dwingend recht die de rechter in zijn forumrecht vindt en die zelf interfereren met het normale verwijzingsstelsel (art. 16 Rome II). Moet hier niet onverkort rekening worden gehouden, in zoverre dit dwingende wetgeving van de ontvangstlidstaat betreft, met het beginsel van wederzijdse erkenning⁵⁵?

49. H.v.J. 20 februari 1979, nr. 120/78, *Rewe-Zentral*, Jur. 1979, 649.

50. Zie o.m. H.v.J. 30 november 1995, C-55/94, *Gebhard*, Jur. 1995, I-4186.

51. Zie voor een overzicht van het debat: A. GRANDPIERRE, *Herkunftsprinzip kontra Marktortanknüpfung*, Frankfurt a.M., Peter Lang, 1999, 169ff.

52. S. LEIBLE en M. LEHMANN, “Die neue EG-Verordnung über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (‘Rom II’)”, *R.I.W.* 2007, 724.

53. H.v.J. 13 december 1989, C-49/89, *Corsica Ferries France*, Jur. 1989, 4441, r.o. 8.

54. Cf. H. MUIR WATT, *I.c.*, 204 e.v.; J. MEEUSEN, “The Rome II-Regulation: New Community Legislation on Cross-Border Torts”, in *Dean Rusk Center Occasional Papers Series*, University of Georgia, 2008 (ter perse).

55. Zie ter zake M. FALLON, “Les projets européens en matière de conflits de lois: une mise en contexte”, *I.c.*, 526.

Ten tweede kan het herkomstlandbeginsel op andere wijze, voor bijzondere vraagstukken, naar de voorgrond treden middels de voorrang die artikel 27 van de verordening geeft aan specifieke communautaire regels inzake het toepasselijk recht op niet-contractuele verbintenissen. Hiermee wordt in het bijzonder gerefereerd aan de – overigens omstreden – conflictenrechtelijke impact van de Richtlijn Elektronische Handel⁵⁶.

Ten slotte vermeldt de preambule terecht dat de toepassing van bepalingen van het recht dat de Rome II-Verordening als

toepasselijk aanwijst, het vrij verkeer van goederen en diensten niet mag belemmeren (considerans 35). De preambule beperkt dit tot de voorrang van “Gemeenschapsinstrumenten zoals richtlijn 2000/31/EG” (d.i. de Richtlijn Elektronische Handel); het lijdt evenwel geen twijfel dat de toepassing van Rome II niet mag leiden tot inbreuken op het communautair vrij verkeer, zoals neergelegd in het EG-Verdrag, en dat desgevallend het aangewezen materieel recht niet mag worden toegepast⁵⁷.

IV. BESLUIT

32. De Rome II-Verordening bewijst dat de EG ook op het vlak van het conflictenrecht – waarop ze geruime tijd niet op de voorgrond trad – toch daadkrachtig kan optreden.

Uiteraard voldoet de verordening niet aan alle verwachtingen.

Mogelijk is dit mede te wijten aan een onvermijdelijke inhoudelijke ambiguïteit tijdens het totstandkomingsproces, waarbij tegelijkertijd diverse perspectieven aan de orde waren. Langs de ene kant blijft er uiteraard het typisch conflictenrechtelijke debat over de voors en tegens van de diverse verwijzingsregels. Langs de andere kant ondergaat de Rome II-Verordening ook de specificiteit van de communautaire context. Het inhoudelijk debat tijdens de wetgevingsprocedure verliep niet enkel – en zelfs niet in de eerste plaats – overeenkomstig de traditionele conflictenrechtelijke krijtlijnen maar werd vooral scherp over de plaats van een regeling inzake grensoverschrijdende buitencontractuele verbintenissen binnen de interne markt en de vier vrijheden.

Het besluitvormingsproces naar de Rome II is ook op een ander vlak enigszins dubbelzinnig. Enerzijds kent deze verordening het voordeel van de vlotte inwerkingtreding en de ruime werkingssfeer, nu 26 Staten zonder enige ratificatieprocedure zijn gebonden; anderzijds lijdt de totstandkoming van dergelijke verordening onder het moeizame Europese

besluitvormingsproces waarin (uiteraard terecht) diverse belangen met elkaar moeten worden verzoend en meerdere wetgevingsactoren vanuit verschillende perspectieven met elkaar een compromis moeten bereiken⁵⁸. In een dergelijke context is aanneming van wetgeving op Europees niveau een nog veel meer complexe aangelegenheid dan op nationaal niveau. Een voorbeeld van de compromissen die dan onvermijdelijk zijn, is de schrapping van niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer of op persoonlijkheidsrechten uit het toepassingsgebied van Rome II, in ruil voor een aangekondigde studie over dit vraagstuk (art. 30, 2°).

33. Al bij al moet worden erkend dat met de Rome II-Verordening op Europees vlak een zeer belangrijke stap wordt gezet. Na zich eerder vooral op het procesrecht (in brede zin) te hebben gericht, heeft de EG nu haar eerste wetgeving gemaakt over een typisch, en tegelijkertijd belangrijk en moeilijk, conflictenrechtelijk onderwerp⁵⁹. Allicht worden nu ook spoedig andere wetgevende initiatieven inzake communautair conflictenrecht – Rome I, de onderhoudsverordening – gefinaliseerd. Het Europese IPR-netwerk wordt aldus steeds breder, waardoor de lidstaten zich steeds meer moeten aanpassen (ofschoon meerdere, waaronder België, in een recent verleden tot nationale IPR-codificatie waren overgegaan) én het privaatrecht steeds meer Europees kleurt.

^{56.} Zie over de internationaal privaatrechtelijke betekenis van deze richtlijn : M. FALLON en J. MEEUSEN, “Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé”, *R.C.D.I.P.* 2002, 435.

^{57.} Zie ter zake M. FALLON en J. MEEUSEN, “Private international law in the European Union and the exception of mutual recognition”, in P. SARCEVIC en P. VOLKEN (eds.), *Yearbook of Private International Law – Volume IV – 2002*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, 37 e.v.

^{58.} Zie ter zake de opmerkingen van P. MANKOWSKI, “Entwicklungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht 2004/2005 (Teil 1)”, *R.I.W.* 2005, 482.

^{59.} S. LEIBLE en M. LEHMANN, *l.c.*, 735.