

Niet-contractuele verbintenissen en Rome II

Commentaar bij de artikelen 1 en 2 Rome II

Bart Volders¹

I. Inleiding	482
II. Materieel toepassingsgebied	484
<i>A. Artikel 1, 1° Rome II</i>	485
<i>B. Artikel 1, 2° Rome II</i>	485
III. Niet-contractuele verbintenissen	487
IV. Slotbeschouwingen	488

SAMENVATTING

Met de komst van de Rome II-Verordening bewerkstelligt de communautaire wetgever voor de eerste maal een symmetrie in het (Europese) verwijzingsrecht. Tezamen met het EVO (of de komende Rome I-Verordening) is de Rome II-Verordening, naar het evenbeeld van de artikelen 5, 1° en 5, 3° EEX-Verordening, in principe bedoeld om het volledige domein van de civielrechtelijke aansprakelijkheid te omvatten. Het materiële toepassingsgebied van de nieuwe Rome II-Verordening wordt daarbij op een dubbele wijze omschreven: de toepassing van de verordening onderstelt immers het bestaan van een niet-contractuele verbintenis die zich voordoet in het raam van een burgerlijke of een handelszaak. Dit begrippenkader moet zoveel als mogelijk stroken met de EEX-Verordening en het EVO (of de komende Rome I-Verordening). Welke de voorwaarden en grenzen juist zijn van een dergelijke begrippenunificatie, vormt het onderzoeksvoorwerp van deze bijdrage.

RÉSUMÉ

Avec l'entrée en vigueur du Règlement Rome II, le législateur communautaire introduit pour la première fois une symétrie dans le droit international privé (européen). En conjonction avec la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ou le futur Règlement Rome I), le Règlement Rome II vise en effet, à l'image des articles 5, 1° et 5, 3° de la Convention de Bruxelles de 1968, à couvrir l'ensemble de la matière de la responsabilité civile. Le champ d'application matériel du nouveau Règlement Rome II est dès lors délimité d'une double façon: l'application du règlement suppose en effet l'existence d'une obligation non contractuelle qui se présente dans le cadre d'une affaire civile ou commerciale. Ce cadre conceptuel doit autant que possible s'envisager de manière cohérente avec la Convention de Bruxelles de 1968 et la Convention de Rome de 1980 (ou le futur Règlement Rome I). Cette contribution vise à analyser quelles sont les conditions et les limites d'une telle unification conceptuelle.

I. INLEIDING

1. Volgens de Gemeenschapswetgever onderstelt de goede werking van de interne markt dat een rechtzoekende de uitslag van een rechtsgeding op een (bij voorkeur eenvoudige) wijze kan voorspellen en bovendien een vonnis of arrest gewezen in één lidstaat ook in andere lidstaten op een efficiënte wijze kan doen naleven². De goede werking van de interne markt onderstelt daarenboven dat concurrentiever-

valsing tussen de communautaire justitiabelen zoveel als mogelijk wordt voorkomen. Eén van de manieren om een dergelijke concurrentievervalsing te verhelpen, is het uitvaardigen van uniforme verwijzingsregels die de justitiabelen verzekeren van de toepassing van dezelfde nationale wet ongeacht het forum waar het geding aanhangig wordt gemaakt³.

¹ Doctor in de Rechten, Advocaat Balie Brussel, wetenschappelijk medewerker Onderzoeksgroep Geschiloplossing, Universiteit Antwerpen. De inhoud van deze bijdrage verbindt enkel de auteur.

² Preambule van de Rome II-Verordening, overweging 6.

³ Vgl. : G. DROZ, "Cours général de droit international privé: regards sur le droit international privé comparé", *Rec. Cours* 1991, vol. 229, p. 382.

2. Het meest recente rechtsinstrument in de verdere uitbouw van zo'n uniform communautair conflictenrecht is de verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (verder afgekort als "Rome II-Verordening")⁴, dat in een reeks eenvormige verwijzingsregels voorziet die in grensoverschrijdende gevallen het materieel recht aanwijzen dat van toepassing is op geschillen die voortvloeien uit niet-contractuele verbintenissen⁵. Het is niet de eerste keer dat de Gemeenschapswetgever de idee heeft om de verwijzingsregels voor niet-contractuele verbintenissen voor alle lidstaten uniform te regelen. Het oorspronkelijke plan van de toenmalige lidstaten van de Europese Gemeenschap begin de jaren '60 was immers om een verdrag tot stand te brengen dat zowel voor contractuele en niet-contractuele verbintenissen in eenvormige conflictregels voorzag. Hoewel de verschillende lidstaten er na lange onderhandelingen uiteindelijk in 1972 in slaagden om een eerste voorontwerp van verdrag voor te stellen⁶, stonden een aantal onenigheden eraan in de weg om dit voorontwerp in een eindtekst om te zetten⁷. Om de voorbereidende werkzaamheden toch gedeeltelijk te kunnen behouden, werd besloten om in eerste instantie de verwijzingsregels voor contractuele verbintenissen eenvormig verdragsrechtelijk te regelen. Deze tweede reeks onderhandelingen zijn uiteindelijk geresulteerd in het verdrag inzake het

recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ondertekend te Rome op 19 juni 1980 (verder afgekort als "EVO")⁸, dat thans trouwens op het punt staat om ook zelf te worden omgezet in een nieuw communautair rechtsinstrument⁹.

3. Met de komst van de nieuwe Rome II-Verordening is er voor het eerst symmetrie in het communautaire verwijzingsrecht. Tezamen met het EVO (of de komende Rome I-Verordening) is de Rome II-Verordening, naar het evenbeeld van de artikelen 5, 1° en 5, 3° 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 (kortweg "EEX-Verordening")¹⁰, in principe immers bedoeld om het volledige domein van de civielrechtelijke aansprakelijkheid te omvatten, waarbij de toepassing van het ene rechtsinstrument van conflictenrecht meteen de toepassing van het andere rechtsinstrument uitsluit¹¹. Voor de nationale verwijzingsregels voor contractuele en niet-contractuele verbintenissen rest er na de inwerkingtreding van de Rome I- en de Rome II-Verordeningen enkel nog een rol voor aansprakelijkheidsvorderingen die uitdrukkelijk uit de tekst van de beide communautaire rechtsinstrumenten worden geweerd¹².

4. PB. EG 2007, L. 199, 40 e.v.

5. Zie over het ontwerp van een Rome II-Verordening: A. MALATESTA (ed.), *The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe. The "Rome II" Proposal*, Milaan, Cedam, 2006, 406 p.; W. POSCH, "The 'Draft Regulation Rome II' in 2004: Its Past and Future Perspectives", in P. SARCEVIC, P. VOLKEN en A. BONOMI (eds.) *Yearbook of Private International Law 2004 (vol. VI)*, München, Sellier, 2005, 129 e.v.; M. BENECKE, "Auf dem Weg zu Rom II – der Vorschlag für eine Verordnung zur Angleichung des IPR der Ausservertraglichen Schuldverhältnisse", *R.I.W.* 2003, 830 e.v.; S. LEIBLE en A. ENGEL, "Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung", *EuZW* 2004, 7 e.v.; J. VON HEIN, "Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrecht", *ZvergIRW.* 2003, 528 e.v.; A. DICKINSON, "Cross-Border Torts in EC Courts – A Response to the Proposed Rome II-Regulation", *European Business Law Review* 2002, vol. 3, 369 e.v.; C. NOURISSAT en E. TREPPOZ, "Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles (Rome II)", *Clunet* 2003, 7 e.v.

6. De tekst van dit voorontwerp is opgenomen in *RabelsZ.* 1974, 211 e.v. Zie over het voorontwerp van 1972 ook volgende commentaren: H. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Observations concerning the preliminary draft EEC Convention on the law applicable to contractual and non-contractual obligations", *N.I.L.R.* 1975, 194 e.v.; P. LAGARDE, "Examen de l'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles", *T.C.F.D.I.P.* 1971-72, 147 e.v.; R. VANDER ELST, "L'unification des règles de conflits de lois dans la CEE", *J.T.* 1973, 249 e.v.; R. VANDER ELST, "Projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles", *Rev. trim. dr. europ.* 1975, 185 e.v.; O. LANDO, "The EC Draft Convention on the Law applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations", *RabelsZ.* 1974, 6 e.v.

7. W. POSCH, "International Law of Non-Contractual Obligations in Europe (European International Tort Law)", in B. VON HOFFMANN (ed.), *European Private International Law*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, 88.

8. PB. EG 2005 C 334, 1 e.v. (geconsolideerde tekst).

9. Over de omzetting en de modernisering van het EVO in een nieuw communautair rechtsinstrument: S. LEIBLE (ed.), *Das Grünbuch zum internationalen Vertragsrecht*, München, Sellier, 2004, 359 p.; A. BONOMI, "Conversion of the Rome Convention into an EC instrument", in P. SARCEVIC, P. VOLKEN en A. BONOMI (eds.), *Yearbook of Private International Law 2003 (vol. V)*, München, Sellier, 2004, 53 e.v.; E. LEIN, "Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) Com (2005) 650 final, 15.12.2005: A Short Commentary", in P. SARCEVIC, P. VOLKEN en A. BONOMI (eds.) *Yearbook of Private International Law 2005 (vol. VII)*, München, Sellier, 2006, 391 e.v.; P. MANKOWSKI, "Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung", *IPRax* 2006, 99 e.v.; B. EHLE, "Das Grünbuch Rom I – die Modernisierung des EVÜ steht bevor", *Z.G.P.* 2003, 49 e.v.; S.F.G. RAMMELOO, "Via Romana. Van EVO naar Rome I – Nieuw Europees IPR inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst", *N.I.P.R.* 2006, 245 e.v.; P. LAGARDE, "Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)", *Rev. crit. dr. intern. privé* 2006, 335 e.v.

10. PB. EG 2001, L 12, 1 e.v.

11. Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law (J. BASEDOW e.a.), "Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization", *RabelsZ.* 2004, 87; M. PERTEGÁS SENDER, "The notion of contractual obligation in Brussels I and Rome I", in J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER en G. STRAETMANS (eds.), *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Antwerpen/Oxford/New York, Intersentia, 2004, 182, nrs. 5-20.

12. Het inwerkingtreden van de Rome II-Verordening heeft ook derhalve gevolgen voor het Belgische Wetboek van internationaal privaatrecht ("WIPR"). Zie over dit laatste ook de slotbeschouwingen van deze bijdrage.

4. Welke de materiële werkingssfeer van de Rome II-Verordening juist is en hoe dit rechtsinstrument zich precies verhoudt tot de (komende) Rome I-Verordening, vormt de onderzoeksvraag van deze bijdrage. Het territoriale en het

temporele toepassingsgebied van de Rome II-Verordening zoals geregeld in artikel 1, 4^o Rome II en in de artikelen 31 en 32 Rome II¹³, komen verder niet aan bod.

II. MATERIEEL TOEPASSINGSGEBIED

5. De preambule van de Rome II-Verordening geeft in de eerste plaats aan dat het materiële toepassingsgebied en de verschillende bepalingen van de Rome II-Verordening zoveel als mogelijk moeten stroken met de EEX-Verordening en het EVO (of de komende Rome I-Verordening)¹⁴. Een dergelijke samenhang en complementariteit kunnen volgens de Gemeenschapswetgever het *forumshopping* en het *lawshopping* mede verhelpen en dragen derhalve bij tot het voorkomen van een concurrentievervalsing tussen de gedingvoerende partijen.

6. Deze vereisten van een samenhang en een complementariteit krijgen vorm en inhoud door middel van de techniek van een begrippenunificatie¹⁵. Deze techniek onderstelt dat overeenkomstige begrippen die besloten liggen in verschillende communautaire rechtsinstrumenten van internationaal privaatrecht, in principe op dezelfde wijze worden uitgelegd¹⁶. Een dergelijke begrippenunificatie, ook al kan hij dan niet in alle gevallen worden bekomen¹⁷, verdient nadrukkelijk goedkeuring: een coherent systeem van internationaal privaatrecht waarbij gelijke begrippen doorheen de chronologie van de internationaal privaatrechtelijke analyse in prin-

cipe een zelfde betekenis behouden, geldt ontegensprekelijk als de meest eenvoudige oplossing die bovendien de beste garanties biedt op rechtszekerheid¹⁸. De enkele vaststelling dat de Rome II-Verordening de rechtsaanwijzing regelt en niet, zoals de EEX-Verordening, de internationale bevoegdheidsregeling, verhindert overigens niet om de kwalificatie van identieke begrippen uit de beide rechtsinstrumenten in principe gelijk te schakelen¹⁹. Omdat het Hof van Justitie vooralsnog geen prejudicieel arrest heeft kunnen wijzen over de verdragsbepalingen van het EVO²⁰, zal deze kruisbestuiving hoofdzakelijk gebeuren met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de EEX-Verordening.

7. De materiële werkingssfeer van de Rome II-Verordening wordt afgebakend in artikel 1 Rome II. Deze bepaling valt uiteen in een positief en een negatief luik en sluit qua inhoud en opbouw nauw aan bij de artikelen 1 EEX-Verordening en 1 EVO. Zoveel als mogelijk moeten de drie artikelen dan ook gelijk worden uitgelegd. De tekst van de drie wetsbepalingen is nochtans niet identiek: op een aantal punten houdt artikel 1 Rome II immers rekening met moderne rechtsontwikkelingen die bij het opstellen van het oorspron-

¹³ Art. 31 Rome II-Verordening stelt dat de verordening van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich voordoen na de inwerkingtreding van de Rome II-Verordening. De verordening is van toepassing met ingang van 11 januari 2009, met uitzondering van art. 29 Rome II, dat van toepassing is met ingang van 11 juli 2008.

¹⁴ Preambule van de Rome II-Verordening, overweging 7. Ook in de voorbereidende documenten van de (ontwerp) Rome I- en Rome II-Verordeningen worden de vereisten van een samenhang en een complementariteit trouwens herhaaldelijk beklemtoond. Zie bv. COM (2005) 650 def., 3 en 5 (voor wat betreft het voorstel voor een Rome I-Verordening) en COM (2006) 83 def., 10 (voor wat betreft het voorstel voor een Rome II-Verordening).

¹⁵ J. SCHULTZ, noot onder H.v.J. 8 maart 1988, *Arcado/Haviland*, N.J. 1990, nr. 424, 1627.

¹⁶ In dezelfde zin: A.E. ODERKERK, "Kwalificatie in het internationaal privaatrecht. Verdragsautonome of verordeningsautonome kwalificatie en eenvoudige uitleg van begrippen tussen internationale en bevoegdheidsrechtelijke en conflictrechtelijke regelingen", in R. KOTTING, J.A. PONTIER en L. STRIKWERDA (eds.), *Voorkeur voor de lex fori. Symposium gehouden op vrijdag 26 september 2003 ter gelegenheid van het afscheid van prof. Mr. Th. M. de Boer als hoogleraar internationaal privaatrecht en privaatrechtelijke rechtsvergelijking aan de Universiteit van Amsterdam*, Deventer, Kluwer, 2004, 77; S.F.G. RAMMELOO, *l.c.*, N.I.P.R. 2006, 243.

¹⁷ Hierover: M. PERTEGÁS SENDER, *o.c.*, 176 e.v., nrs. 5-4 e.v.

¹⁸ In dezelfde zin: A. BRIGGS en P. REESE, *Civil Jurisdiction and Judgements*, 4th edition, London, LLP, 2005, 147-148, nr. 2.124 (deze auteurs achten het hoogstwaarschijnlijk dat "those who drafted these instruments intended the central definitional terms to have divergent meanings: they were all drafted in Brussels, and comprise the jigsaw part of what will one day soon be a private international legal code for the Member States"); H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3^{de} uitgave, Parijs, L.G.D.J., 2002, 139, nr. 183; P. LAGARDE, *l.c.*, *Rev. crit. dr. intern. privé* 2006, 334, nr. 4 (deze auteur komt een dergelijke "souci de simplification" nadrukkelijk te onderschrijven). *Contra*: Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law (J. BASEDOW e.a., "Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations", *RabelsZ.* 2007, 237-238).

¹⁹ Anders dan voor de kwalificatievraag, is een kruisbestuiving tussen de rechtsinstrumenten van internationaal bevoegdheidsrecht en verwijzingsrecht op het ogenblik van de bevoegdheidstoewijzing, respectievelijk de rechtsaanknopning, uiteraard niet in alle gevallen gegarandeerd. Hierover: D. GIRSBERGER, "Erfolg mit dem Erfolgsort bei Vermögensdelikten?", in J. BASEDOW, I. MEIER, A.K. SCHNYDER, T. EINHORN en D. GIRSBERGER (eds.), *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Zurich, Schulthess, 2000, 226; R. BUSCH, *Die Ubiquitätsregel im internationalen Deliktsrecht unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen IPRG*, Zurich, Schulthess, 1996, 77.

²⁰ Sinds enkele jaren heeft het Hof van Justitie nochtans de bevoegdheid om de verdragsbepalingen van het EVO uit te leggen. Zie hierover onze bijdrage: A. DUTTA en B. VOLDERS, "Was lange wärht, wird endlich gut? Zur Auslegungskompetenz des EuGH für das EVÜ", *EuZW* 2004, nr. 18, 556 e.v.

kelijke EEX-Verdrag²¹ of het EVO niet of veel minder aan de orde waren.

A. Artikel 1, 1° Rome II

8. Artikel 1, 1° Rome II geeft in de eerste plaats een positieve omschrijving van de materiële werkingsfeer van de verordening. Het artikel stelt dat de verordening van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en in handelszaken in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen. De verordening is inzonderheid niet van toepassing op fiscale zaken, op douanezaken, op allerhande publiek- en administratiefrechtelijke zaken of, in het algemeen, op vorderingen die de aansprakelijkheid van de staat willen doen vaststellen wegens een handeling of een nalaten gesteld in de uitoefening van het staatsgezag (“*acta iure imperii*”)²². Dergelijke zaken gelden volgens een vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie gegeven met betrekking tot artikel 1, 1° EEX-Verordening, niet als burgerlijke of handelszaken²³. Artikel 1, 1° Rome II onderstelt bovendien dat de betwiste rechtsverhouding grensoverschrijdend is. Ook deze tweede voorwaarde sluit naadloos aan bij de EEX-Verordening of het EVO: de verschillende communautaire rechtsinstrumenten willen elk immers concurrentievervalsing bij een internationale geschillenregeling verhinderen en ondersteunen derhalve dat de betwiste rechtsverhouding aanknopingspunten heeft met (de wetgeving van) meer dan één (lid-)staat. Of in het concrete geval een (voldoende) internationaal element voorhanden is, behoort onaantastbaar toe aan de bevoegde bodemrechter²⁴.

B. Artikel 1, 2° Rome II

9. Uit voormelde groep worden sommige niet-contractuele verbintenissen uitdrukkelijk uit de materiële werkings-

sfeer van de Rome II-Verordening geweerd. De lijst van uitgesloten verbintenissen herneemt grotendeels de opsomming van de artikelen 1, 2° EEX-Verordening en 1, 2° EVO zodat er ook op dit punt een kruisbestuiving tussen de drie rechtsinstrumenten mogelijk is. De verschillende uitzonderingen moeten telkenmale trouwens beperkend worden geïnterpreteerd²⁵; de Rome II-Verordening is in principe immers bedoeld om alle niet-contractuele verbintenissen te omvatten²⁶.

10. De reeks van uitgesloten verbintenissen kunnen grofweg in vier groepen worden onderverdeeld. Artikel 1, 2°, *littera a*) Rome II sluit in de eerste plaats de verschillende niet-contractuele verbintenissen uit de materiële werkingsfeer van de verordening die voortvloeien uit allerhande familierechtelijke betrekkingen of uit betrekkingen die, volgens het op deze relatievormen toepasselijk recht, vergelijkbare gevolgen hebben, waaronder begrepen onderhoudsverplichtingen²⁷. Sommige moderne familierechtelijke betrekkingen – zoals het geregistreerd partnerschap of nog, het huwelijk dat is opengesteld voor partners van hetzelfde geslacht – worden voor de toepassing van de Rome II-Verordening met andere woorden gelijkgesteld met meer klassieke familierechtelijke relatievormen op voorwaarde dat volgens het toepasselijk recht op deze moderne relatievormen²⁸, de beide betrekkingen vergelijkbare gevolgen in hoofde van de partners meebrengen²⁹. Een zelfde gelijkstelling van moderne en klassieke relatievormen wordt ook teruggevonden in artikel 1, 2°, *littera b*) Rome II waar het gaat over niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit het erfrecht, het huwelijksvermogensrecht en het vermogensrecht met betrekking tot relatievormen die overeenkomstig het op deze betrekkingen toepasselijke recht, met het huwelijk vergelijkbare gevolgen hebben. De uitsluiting van de verschillende niet-contractuele verbintenissen in de familierechtelijke sfeer uit de materiële werkingsfeer van de Rome II-Verordening, heeft de bedoeling om andere initiatieven van de communautaire wetgever om de conflictieregels met betrekking tot huwelijkszaken³⁰, onderhoudsver-

21. Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel, op 27 september 1968, *PB*. EG 1998 C 27, 1 e.v. (geconsolideerde versie).

22. De Preambule van de Rome II-Verordening, overweging 9, verduidelijkt dat ook vorderingen tegenover ambtenaren die namens het publiekrechtelijk gezag optreden alsook vorderingen die de aansprakelijkheid willen doen vaststellen van publiekrechtelijke overheden, waaronder ook van overheidswege benoemde ambtsdragers, gelden als vorderingen voortvloeiend uit *acta iure imperii* die buiten het materiële toepassingsgebied van de Rome II-Verordening vallen.

23. M. BOGDAN, “General aspects of the future Regulation”, in A. MALATESTA (ed.), *The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe. The “Rome II” Proposal*, Milaan, Cedam, 2006, 40.

24. M. GUILIANO, P. LAGARDE en Th. VAN SASSE VAN YSSELT, *Rapport concernant l’avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles*, opgenomen in O. LANDO, B. VON HOFFMANN en K. SIEHR (eds.), *European Private International Law of Obligations*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1975, 251.

25. C. BRIÈRE, “Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)”, *Chunet* 2008, 37, nr. 8.

26. House of Lords (European Union Committee), *The Rome II Regulation: Report with Evidence (8th Report of Session 2003-2004)*, Londen, The Stationary Office, 7 april 2004, 9.

27. Art. 1, 2°, *littera a*) Rome II.

28. De rechtsaanwijzing behoort toe aan de verwijzingsregels van het forum.

29. M. BOGDAN, *o.c.*, 41.

30. Zie het Groenboek over collisionregels op het gebied van huwelijksvermogensstelsels met inbegrip van de kwestie van de rechterlijke bevoegdheid en van de wederzijdse erkenning (door de Commissie ingediend op 17 juli 2006), COM (2006) 400 definitief.

plichtingen³¹ en erfrecht³² eenvormig communautair te regelen, niet te doorkruisen³³.

11. In een tweede reeks van gevallen houdt de uitsluiting van welbepaalde niet-contractuele verbintenissen verband met de vaststelling dat de verwijzingsregels voor deze verbintenissen voor het grootste deel al vastliggen in andere (internationale) rechtsinstrumenten van internationaal privaatrecht die door de lidstaten (min of meer) ruim zijn aanvaard³⁴. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval voor niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit wisselbrieven, cheques, orderbriefjes of andere verhandelbare waardepapieren³⁵ of nog, voor niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit een kernongeval³⁶. Ook de uitsluiting van niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit de betrekkingen tussen de oprichters, de trustees en de begunstigen van een trust die vrijwillig in het leven is geroepen³⁷, houdt verband met het bestaan van een eigen internationale verwijzingsregeling³⁸. Voor de verschillende niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen³⁹, wordt aangenomen dat zij onlosmakelijk verbonden zijn met het recht dat ook de andere aspecten van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon regelt⁴⁰.

12. Voor de uitsluiting van de niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer of op de persoonlijkheidsrechten, waaronder

begrepen smaad⁴¹, kan er hoogstens een politieke verklaring gegeven worden⁴². Omdat de tegenstellingen in de schoot van de Europese wetgever voor het aannemen van een eenvormige verwijzingsregeling op het domein van de persoonlijke levenssfeer en de persoonlijkheidsrechten onoverbrugbaar bleken (en zelfs het aannemen van de verordening zelf in gevaar dreigden te brengen)⁴³, werd uiteindelijk voor een vlucht vooruit gekozen. Volgens artikel 30, 2° Rome II is de Commissie verplicht om uiterlijk op 31 december 2008 een studie voor te leggen naar de situatie op het gebied van het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en op de persoonlijkheidsrechten. De Commissie heeft er zich bovendien toe geëngageerd – al is het dan enkel in eerder vage en weinig dringende bewoordingen – om bij het opstellen van deze studie rekening te houden met alle aspecten van de situatie⁴⁴ en zo nodig passende maatregelen te treffen⁴⁵. De wetgever heeft er derhalve voor gekozen om een afkoelingsperiode in te lassen waarin de Europese Commissie een passend evenwicht moet vinden tussen, enerzijds, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de persoonlijkheidsrechten en, anderzijds, de persvrijheid. Of deze afkoelingsperiode volstaat, zal blijken op 31 december 2008. Omdat de Commissie naar de tekst van artikel 30, 2° Rome II hoogstens verplicht is om uiterlijk op 31 december 2008 een *studie* voor te stellen waarin een *status questionis* wordt gemaakt, kan het politieke (lobby)werk, indien nodig, ook na deze datum worden verdergezet.

31. Zie het Groenboek Onderhoudsverplichtingen (door de Commissie ingediend op 15 april 2004), COM (2004) 254 def.

32. Zie het Groenboek erfopvolging en testamenten (door de Commissie ingediend op 1 maart 2005), COM (2005) 65 def.

33. C. BRIÈRE, *l.c.*, *Clunet* 2008, 37, nr. 9.

34. Voor een overzicht van de verschillende verdragen die in België van kracht zijn: J. ERAUW en C. ROMMELAERE, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, 6^{de} uitgave, Mechelen, Kluwer, 2004.

35. Art. 1, 2°, *littera c)* Rome II.

36. Art. 1, 2°, *littera f)* Rome II.

37. Art. 1, 2°, *littera e)* Rome II.

38. Bedoeld wordt hier het Haags Trustverdrag van 1 juli 1985 dat in een aantal lidstaten van kracht is. De tekst van het verdrag alsook de lijst van gebonden staten is beschikbaar op de webstek van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht [on-line] <<http://www.hcch.net>>.

39. Het betreft hier rechtsvragen met betrekking tot de oprichting (al dan niet door registratie), de rechts- en handelingsbevoegdheid, het inwendige bestel en de ontbinding van vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de leden van de organen voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon, en de persoonlijke aansprakelijkheid van de accountants jegens een vennootschap of de leden van haar organen voor de wettelijke controle op de boekhoudkundige bescheiden. *Cf.* art. 1, 2°, *littera d)* Rome II

40. M. BOGDAN, *o.c.*, 41.

41. Art. 1, 2°, *littera g)* Rome II.

42. C. BRIÈRE, *l.c.*, *Clunet* 2008, 38, nr. 9.

43. *Ibid.*

44. In de studie moeten in het bijzonder de regels aan bod komen inzake persvrijheid en vrijheid van meningsuiting in de media en kwesties inzake collisie in verband met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens.

45. Verklaring van de Commissie betreffende de herzieningsclausule (art. 30), opgenomen in bijlage bij de Rome II-Verordening, *PB*. EG 2007, L 199, 49.

III. NIET-CONTRACTUELE VERBINTENISSEN

13. Artikel 2, 1° Rome II splitst de groep van niet-contractuele verbintenissen vervolgens uit over twee categorieën⁴⁶. De eerste categorie bundelt de niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit een onrechtmatige daad of uit een misdrijf⁴⁷. Zowel de fout- als de risicoaansprakelijkheid vallen daarbij binnen het materiële toepassingsgebied van de Rome II-Verordening⁴⁸. De tweede categorie omvat de verschillende gevallen waarin een schade wordt veroorzaakt door een feit dat – volgens de communautaire wetgever – geen onrechtmatige daad is, zoals een ongerechtvaardigde verrijking⁴⁹, een zaakwaarneming⁵⁰ of nog, een precontractuele aansprakelijkheid (*culpa in contrahendo*)⁵¹. Aan deze verschillende subcategorieën, alsook aan het begrip niet-contractuele verbintenis zelf, komt telkenmale een autonome of een eenvormige betekenis toe⁵². Een dergelijke autonome interpretatie verhindert het bevoegde rechtscollege om zonder meer terug te vallen op de *lex fori* of de *lex causae*⁵³. Een rechtsvergelijkende aanpak, waarbij de rechter aansluiting zoekt bij de algemene beginselen die in het (materieel) recht van de verschillende lidstaten tezamen worden gevonden⁵⁴, is wel mogelijk.

14. Concreet kan de bevoegde rechter voor de uitleg van het begrip niet-contractuele verbintenis nuttig terugvallen op de verschillende arresten van het Hof van Justitie die gegeven zijn met betrekking tot de artikelen 5, 1° en 5, 3° EEX-Verordening⁵⁵. In zijn arrest *Kalfelis/Schröder e.a.* van 27 september 1988⁵⁶ oordeelde het Hof te Luxemburg dat het begrip niet-contractuele verbintenis voor de toepassing van artikel 5, 3° EEX-Verdrag (art. 5, 3° EEX-Verordening) “*een autonoom begrip [vormt] waaronder elke rechtsvorde-*

ring valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het gedrang te brengen en die geen verband houdt met een ‘verbintenis uit overeenkomst’ in de zin van artikel 5, sub 1”. Deze beide toepassingsvoorwaarden kunnen voor de toepassing van de Rome II-Verordening zonder meer worden hernomen: zoals de artikelen 5, 1° en 5, 3° EEX-Verordening, vormen de (komende) Rome I- en Rome II-Verordeningen met andere woorden “*communicerende vaten*”⁵⁷ die, behoudens de verbintenissen die uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van de beide rechtsinstrumenten worden gesloten, het volledige spectrum van de civielrechtelijke aansprakelijkheid omvatten. Ook niet-contractuele verbintenissen die zich enkel dreigen voor te doen vallen trouwens binnen de materiële werkingssfeer van de Rome II-Verordening⁵⁸. Deze precisering, die ook ingeschreven is in artikel 5, 3° EEX-Verordening, houdt volgens C. Brière verband met het preventieve en het ontradende karakter van het civielrechtelijke aansprakelijkheidsrecht⁵⁹.

15. Nadat de bevoegde rechter betwiste verbintenis als een niet-contractuele verbintenis in de zin van artikel 1, 1° Rome II heeft gekwalificeerd, moet hij de niet-contractuele verbintenis meteen een *tweede maal* kwalificeren om uit te maken of de schade voortvloeit uit een onrechtmatige daad of een misdrijf, dan wel uit een ongerechtvaardigde verrijking, een zaakwaarneming of nog, een precontractuele aansprakelijkheid. Voor deze tweede kwalificatieoefening die aangeeft welke verwijzingsregel over de rechtsaanwijzing beslist, kan er uiteraard geen (of slechts in beperkte mate) beroep worden gedaan op de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot artikel 5, 3° EEX-Verordening.

46. Vgl. met het voorontwerp van verdrag van 1972: A.E. VON OVERBECK en P. VOLKEN, “Les actes illicites dans l’avant-projet de la CEE”, in O. LANDO, B. VON HOFFMANN en K. SHIER (eds.), *European Private International Law of Obligations*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1975, 165.

47. Art. 4 tot en met 9 Rome II.

48. C. BRIÈRE, *l.c.*, *Clunet* 2008, 39, nr. 11. Ook de civielrechtelijke aansprakelijkheid van art. 5, 3° EEX-Verordening is trouwens niet beperkt tot een enkele foutaansprakelijkheid: H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, 170, nr. 211; K. HERTZ, *Jurisdiction in contract and tort under the Brussels Convention*, Kopenhagen, Jurist-og Okonomforbundets Forlag, 1998, 75 en 77-78.

49. Art. 10 Rome II.

50. Art. 11 Rome II.

51. Art. 12 Rome II. Voor een commentaar: B. VOLDERS, “*Culpa in contrahendo* in the conflict of laws. A commentary on Article 12 Rome II”, in P. SARCEVIC, P. VOLKEN en A. BONOMI (eds.), *Yearbook of Private International Law 2007 (vol. IX)*, München, Sellier, 2008, 127 e.v.

52. Preambule van de Rome II-Verordening, overweging 11.

53. Over deze autonome of eenvormige interpretatie: A.E. ODERKERK, *o.c.*, 59; C. BERNASCONI, “Rules of interpretation applicable to private international law treaties: an overview”, in W.P. HEERE (ed.), *International Law and The Hague’s 750th anniversary*, ’s Gravenhage, T.M.C. Asser Press, 1999, 139.

54. Vgl. met: D. MARTINY, “Internationale Zuständigkeit für ‘vertragliche Streitigkeiten’”, in X. (ed.), *Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift R. Geimer*, Berlijn, De Gruyter, 2003, 644 e.v.

55. M. BOGDAN, *o.c.*, 40; C. BRIÈRE, *l.c.*, *Clunet* 2008, 39, nr. 11.

56. H.v.J. 27 september 1988, nr. 189/87, *Kalfelis/Schröder e.a.*, *Jur. H.v.J.* 1988, 5565 e.v., *Rev. crit. dr. intern. privé* 1989, 177, *Clunet* 1989, 457, noot A. HUET.

57. K.J. VEENSTRA, “Artikel 5 EEX en afgebroken onderhandelingen”, *N.T.B.R.* 2003, 141.

58. Art. 2, 2° Rome II.

59. C. BRIÈRE, *l.c.*, *Clunet* 2008, 40, nr. 13.

IV. SLOTBESCHOUWINGEN

16. Met de Rome II-Verordening voltooit de communautaire wetgever datgene wat hij in 1972 niet heeft kunnen waarmaken. Voor de eerste maal heeft de wetgever op het domein van de civielrechtelijke aansprakelijkheid immers een symmetrie in het communautair verwijzingsrecht kunnen bewerkstelligen: zowel de verwijzingsregels voor contractuele en niet-contractuele verbintenissen worden thans gelijkgeschakeld voor alle lidstaten, vooralsnog met uitzondering van Denemarken, dat niet gebonden is door de Rome II-Verordening⁶⁰.

17. Omdat de Rome II-Verordening een universeel karakter heeft – wat wil zeggen dat het door de verordening aangewezen recht van toepassing is ongeacht of het aangewezen recht al dan niet het recht van een lidstaat is⁶¹ – blijft de inwerkingtreding van de Rome II-Verordening ook niet zonder gevolgen voor het Belgische Wetboek van internationaal

privaatrecht (hierna: “WIPR”) dat in eigen conflictregels voor niet-contractuele verbintenissen voorziet. Hoewel de nieuwe communautaire verwijzingsregels voorrang hebben op de conflictregels van het WIPR⁶² en de beide rechtsinstrumenten derhalve niet in conflict met elkaar komen, lijkt het ons verkieslijk dat de Belgische wetgever, al is het maar om louter didactische redenen, de komst van de Rome II-Verordening aangrijpt om het WIPR in lijn te brengen met de nieuwe communautaire conflictregels. Omdat ook sommige andere lidstaten – zoals Nederland, Duitsland en Italië – in hun nationale wetgeving conflictregels voor niet-contractuele verbintenissen hebben vastgelegd, lijkt het trouwens raadzaam dat de Belgische wetgever de rechtsvergelijkende aanpak die hij heeft gevolgd om het WIPR tot stand te brengen, verder doorzet en voorafgaandelijk overleg pleegt met voormelde lidstaten alvorens te beslissen over (de wijze van) een eventuele herziening van het WIPR.

^{60.} Art. 1, 4° Rome II.

^{61.} Art. 3 Rome II.

^{62.} Art. 2 WIPR.