

STAATSCOMMISSIE VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

**RAPPORT AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

ALGEMENE BEPALINGEN  
WET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

's-Gravenhage, 1 juni 2002

## INHOUDSOPGAVE

I.	Inleiding .....	p. 3
	§ 1. Introductie.....	p. 3
	§ 2. Afbakening en opzet .....	p. 4
	§ 3. Gelijksstelling van vreemdelingen .....	p. 8
II.	Voorgestelde bepalingen en toelichting .....	p. 11
	Artikel 1 – Internationale regelingen .....	p. 11
	Artikel 2 – Ambtshalve toepassing .....	p. 14
	Artikel 3 – Voorvraag .....	p. 21
	Artikel 4 – Meervoudige nationaliteit .....	p. 24
	Artikel 5 – Staatlozen .....	p. 29
	Artikel 6 – Renvoi .....	p. 21
	Artikel 7 – Meervoudige rechtsstelsels .....	p. 34
	Artikel 8 – Nederlandse voorrangregels .....	p. 38
	Artikel 9 – Vreemde voorrangregels .....	p. 38
	Artikel 10 – Fait accompli.....	p. 42
	Artikel 11 – Algemene exceptie .....	p. 46
	Artikel 12 – Openbare orde .....	p. 52
	Artikel 13 – Formele geldigheid rechtshandeling .....	p. 59
	Artikel 14 – Kenbaarheid rechtskeuze .....	p. 65
	Artikel 15 – Bewijslast en wettelijke vermoedens .....	p. 68
	Artikel 16 – Verjaring en verval .....	p. 71
	Artikel 17 – Vluchtelingen .....	p. 73
III.	Overzicht van de voorgestelde bepalingen .....	p. 75

## I. INLEIDING

### *§ 1. Introductie*

1. In het kader van de codificatie van het Nederlandse internationaal privaatrecht heeft de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht een zeventiental algemene bepalingen opgesteld, die kunnen dienen als inleidende, aan de regeling van bijzondere onderwerpen voorafgaande, bepalingen van het ten departemente van Justitie te ontwerpen wetsvoorstel, waarin de afzonderlijke IPR-wetten zullen worden geconsolideerd tot de Wet op het internationaal privaatrecht of Boek 10 BW (hierna: '**Wet IPR**'). Bij haar werkzaamheden heeft de Staatscommissie tevens betrokken het verzoek van 19 november 1991 van de toenmalige Staatssecretaris van Justitie aan de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht om te adviseren over wetsbepalingen met betrekking tot vormvoorschriften (brief nr. 169591/9166).

2. De algemene bepalingen van de Wet IPR zijn onderwerp geweest van ampel overleg binnen de –breed opgezette– Subcommissie Algemene Bepalingen van de Staatscommissie. Deze Subcommissie was samengesteld uit de leden mr. H.L.J. Roelvink (voorzitter), prof. mr. A.V.M. Struycken, mr. J.K. Franx (vanaf november 2000), mr. D.H. Beukenhorst, mr. I.S. Joppe, mr. L. Strikwerda, prof. mr. P. Vlas, mr. R. Kotting, mr. A.F. Verdam, mr. A. Hammerstein, mr. P. Neleman (Regeringscommissaris), mr. F.J.A. van der Velden (ministerie van Justitie), mr. D. van Iterson (ministerie van Justitie), mr. J.L. Jonker Roelants (secretaris tot 1 december 1998), mr. M.J. de Rooij (secretaris), mr. E.N. Frohn (rapporteur) en mr. S.J. Schaafsma (rapporteur).

3. Op 1 oktober 2001 heeft de Subcommissie aan het plenum van de Staatscommissie een rapport uitgebracht. De Staatscommissie heeft dit rapport en de door de Subcommissie ontworpen regeling in zeven vergaderingen uitgebreid besproken. Thans brengt zij op basis van het genoemde rapport van de Subcommissie advies uit.

## ***§ 2. Afbakening en opzet***

4. De Staatscommissie heeft het niet tot haar taak gerekend voorstellen te doen ten aanzien van de vormgeving van de consolidatie van de afzonderlijke IPR-wetten. Deze wetstechnische kwestie behoort naar haar oordeel te worden overgelaten aan de Regeringscommissaris en de wetgevingsambtenaren; wel ligt het voor de hand dat de Staatscommissie te zijner tijd geroepen zal zijn om over het ontwerp van de Wet IPR te adviseren. In dit verband wijst de Staatscommissie er op dat de voorstellen voor de codificatie van algemene bepalingen van Nederlands internationaal privaatrecht volgen op de in eerdere stadia geformuleerde, grotendeels reeds in wetten neergelegde bijzondere regelingen. Dit brengt mee dat de consistentie van die bijzondere regelingen met de voorgestelde algemene bepalingen nog zal moeten worden geverifieerd.

5. De Staatscommissie is ervan uitgegaan dat de Wet IPR geen bepalingen zal bevatten over internationale rechtsmacht, nu dit onderwerp is geregeld in het herziene Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: 'Rv.'). Hetzelfde geldt voor de regeling inzake erkenning en tenuitvoerlegging van door buitenlandse rechters gegeven beslissingen. De Staatscommissie stelt voor, in het ontwerp van de Wet IPR een bepaling op te nemen, die de beoefenaren van de rechtspraak er op attendeert dat –en waar– de genoemde onderwerpen wettelijk zijn geregeld.

6. De Staatscommissie stelt voorop dat de in de Wet IPR op te nemen algemene bepalingen van internationaal privaatrecht een beperkte reikwijdte zullen hebben, aangezien zij in de voor Nederland bindende verdragen vervatte regels van IPR niet terzijde kunnen stellen en deze verdragsregelingen slechts zullen kunnen aanvullen voor zover de toe te passen verdragen daartoe ruimte bieden. Desondanks meent de Staatscommissie dat in een Wet IPR algemene bepalingen niet mogen ontbreken, al is het maar omdat lang niet alle onderwerpen van

internationaal privaatrecht (volledig) bij verdrag zijn geregeld. Buitenlandse IPR-codificaties bevatten ook algemene bepalingen. De memorie van toelichting op de Wet IPR zou naar de mening van de Staatscommissie uitdrukkelijk de aandacht moeten vestigen op de hier bedoelde grenzen van het geldingsgebied van de algemene bepalingen.

7. Bij de keuze van de onderwerpen ten aanzien waarvan een algemene bepaling volgens de Staatscommissie nodig of wenselijk is, en bij de formulering van de in dit rapport voorgestelde algemene bepalingen, heeft de Staatscommissie hoofdstuk 1 van de in augustus 1992 gepubliceerde departementale Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht (het 'rode boekje', hierna: **'IPR-Schets 1992'**) in haar beschouwingen betrokken, zonder zich echter aan de inhoud van dat hoofdstuk gebonden te achten. De Staatscommissie heeft enerzijds zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de in de Nederlandse rechtspraak en doctrine heersende opvattingen over algemene leerstukken van internationaal privaatrecht, maar zich anderzijds ook in belangrijke mate laten inspireren door de in buitenlandse IPR-codificaties vervatte algemene bepalingen en door in de Nederlandse doctrine over dit onderwerp gedane suggesties.<sup>1</sup> De verdere door de Staatscommissie gekozen uitgangspunten laten zich als volgt samenvatten:

- a. Het in de wet vastleggen van rechtstheoretische of dogmatische standpunten moet zoveel mogelijk worden vermeden: het past niet in de Nederlandse wetgevingstraditie en kan de rechtsontwikkeling onnodig belemmeren.<sup>2</sup> De verdere rechtsontwikkeling mag ook niet door de codificatie van algemene bepalingen worden geblokkeerd.
- b. Algemene leerstukken die fungeren als correctieven op (het resultaat van) toepassing van de verwijzingsregels, of anderszins van rechtstreekse invloed zijn op het conflictenrechtelijk resultaat, verdienen een wettelijke omschrijving.<sup>3</sup> Aldus worden onder meer bepalingen voorgesteld inzake het renvoi (artikel 6), de meervoudige

---

<sup>1</sup> In het bijzonder de in 1990 verschenen preadviezen 'Naar een gecodificeerd internationaal privaatrecht (!/?)' van M.V. Polak en Th.M. de Boer voor de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht nr. 101 en de opmerkingen van D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, Opmerkingen over de 'Schets van een algemene wet betreffende het IPR'. Een rechtsvergelijkende studie naar Algemene Bepalingen en Niet-contractuele Verbintenissen, NIPR 1992, p. 477 e.v.

<sup>2</sup> Aldus ook de memorie van toelichting van het ten departemente opgestelde voorontwerp Wet IPR van oktober 1982 (het 'blauwe boekje', hierna: **'het Voorontwerp 1982'**), p. 7. De Staatscommissie heeft, zonder zich hieraan gebonden te achten, dit voorontwerp ook in haar beschouwingen betrokken.

<sup>3</sup> Vgl. Th.M. de Boer, Preadvies NVIR (1990), p. 145.

rechtsstelsels (artikel 7), de voorrangregels (artikelen 8 en 9), de openbare orde (artikel 12) en de meervoudige nationaliteit (artikel 4).

- c. Regels ter beantwoording van vragen die bij de uitleg en de toepassing van de bijzondere verwijzingsregels, of van een aantal daarvan, met enige regelmaat kunnen rijzen, komen eveneens in aanmerking. Vanuit deze gedachte stelt de Staatscommissie artikelen betreffende de onderwerpen rechtskeuze (artikel 14), de verjaring en verval van rechten (artikel 16) en de persoonlijke staat van vluchtelingen (artikel 17) voor.
- d. Bij de omschrijving van de op algemene leerstukken berustende bepalingen dient acht te worden geslagen op de wijze waarop vergelijkbare bepalingen in IPR-verdragen zijn geformuleerd.<sup>4</sup>
- e. Regels die in de praktijk (nagenoeg) uitsluitend van belang zijn voor één bepaalde, in het bijzondere deel van de Wet IPR te regelen verwijzingscategorie, zoals de in de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad opgenomen regel inzake accessoire aanknoping, kunnen het beste hun plaats vinden in de afzonderlijke regeling voor die categorie.
- f. Leerstukken over de inhoud en reikwijdte waarvan in de doctrine nog een verscheidenheid aan standpunten is te vinden, zoals de leerstukken van de aanpassing en het *conflict mobile*, zijn in dit stadium van de rechtsontwikkeling minder geschikt voor vastlegging in de wet.<sup>5</sup> Het leerstuk *conflict mobile* en de verwante problematiek van wijziging van de abstracte verwijzingsregel vormen niet het onderwerp van een algemene bepaling. Een en ander heeft de Staatscommissie echter niet ervan weerhouden, een algemene exceptieclausule (artikel 11) en bepalingen over de voorvraag en het *fait accompli* (artikelen 3 en 10) voor te stellen; in de toelichting op deze bepalingen zullen de beweegredenen van de Staatscommissie worden uiteengezet.
- g. De Staatscommissie meent daarentegen dat de tijd niet rijp is voor algemene bepalingen die zouden pretenderen meer dan een enkel aspect van het internationaal

---

<sup>4</sup> Vgl. Th.M. de Boer, Preadvies NVIR (1990), p. 146.

privaatrecht betreffende het bewijsrecht te regelen. De Staatscommissie stelt daarom voor alleen een bepaling op te nemen betreffende de wettelijke vermoedens en de verdeling van de bewijslast (artikel 15).

h. Gevallen van interregionaal privaatrecht worden niet door de Wet IPR bestreken.

8. De regels van internationaal privaatrecht hebben betrekking op internationale gevallen; in situaties zonder enig internationaal aspect is het interne recht onverkort van toepassing. De Staatscommissie heeft zich afgevraagd of een reële behoefte bestaat aan een wettelijke omschrijving van wat onder een internationaal geval moet worden verstaan. Zij is tot de slotsom gekomen dat dit niet het geval is en dat het ook weinig zin heeft, uitdrukkelijk te bepalen dat de regels van de Wet IPR gelden voor internationale gevallen, of voor rechtsverhoudingen met *Auslandsberührung*.<sup>6</sup> Evenmin ziet de Staatscommissie enig praktisch nut in een uitdrukkelijke bepaling dat het om verhoudingen op het gebied van het privaatrecht gaat. Naar haar mening zal het toepassingsgebied voldoende worden aangeduid door de benaming van de wet, en kan de beantwoording van de vraag welke regels zich in grensgevallen tussen publiekrecht en privaatrecht voor toepassing lenen, worden overgelaten aan rechtspraak en doctrine.

9. Verdragsregelingen spelen een belangrijke rol in het Nederlandse internationaal privaatrecht, hetgeen op verschillende wijzen tot uitdrukking kan worden gebracht in de Wet IPR. Zo kan de wet –al dan niet in detail– naar het verdragsrecht verwijzen; ook kunnen voor Nederland geldende verdragsbepalingen in de Wet IPR worden geïncorporeerd. De Staatscommissie wijst een dergelijke incorporatie af. Aan incorporatie kleven verschillende zwaarwegende bezwaren, zoals met name het gevaar van discrepantie in tekst en interpretatie tussen de geïncorporeerde bepaling en de (prevalerende) verdragsbepaling.<sup>7</sup> De Staatscommissie stelt daarom voor in artikel 1 een algemene verwijzing naar internationale regelingen op te nemen.

---

<sup>5</sup> Vgl. D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, NIPR 1992, p. 522 en 523.

<sup>6</sup> Deze weinigzeggende omschrijving vindt men o.a. in de Oostenrijkse en de Turkse IPR-wet. Het Duitse EGBGB spreekt in artikel 1 van 'Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates'.

<sup>7</sup> Zie ook M.V. Polak, Preadvies NVIR (1990), p. 42-45 en Th.M. de Boer, Preadvies NVIR (1990), p. 125-130 en 141.

10. De Staatscommissie heeft zich gebogen over de vraag of de Wet IPR een algemene bepaling inzake de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht dient te bevatten. Daarbij rees de vraag of de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht zonder meer in artikel 25 Rv. (artikel 48 oud-Rv.) kan worden gelezen. De Staatscommissie meent, om redenen die hierna in de toelichting worden uiteengezet, dat, ook al kan worden verdedigd dat artikel 25 Rv. afdoende is, de IPR-codificatie een algemene bepaling inzake de toepassing van het conflictenrecht moet bevatten (artikel 2).

11. Tenslotte bevat het voorstel van de Staatscommissie een wetsbepaling die het antwoord vormt op de eerder genoemde adviesaanvraag met betrekking tot het onderwerp vormvoorschriften (artikel 13).

12. De Staatscommissie heeft gekozen voor een rangschikking van de voorgestelde bepalingen langs de lijn van het conflictenrechtelijk procédé. Aldus komen achtereenvolgens bepalingen rond het onderwerp van de verwijzing (artikel 3), de norm van de verwijzing (artikelen 4 en 5), en het gevolg en de bijstelling van de verwijzing (artikelen 6 tot en met 12) aan de orde. Dit geheel wordt voorafgegaan door bepalingen omtrent de toepassing van de Wet IPR (artikelen 1 en 2) en wordt gevolgd door enkele algemene en specifieke (conflict-) regels (artikelen 13 tot en met 17).

### ***§ 3. Gelijktelling van vreemdelingen***

13. De Staatscommissie heeft zich voorts de vraag gesteld of een bepaling als artikel 9 van de Wet algemene bepalingen (hierna '**Wet AB**') zou moeten worden opgenomen in de algemene bepalingen van de Wet IPR. Artikel 9 Wet AB luidt: 'Het burgerlijk regt van het Koninkrijk is hetzelfde voor vreemdelingen als voor de Nederlanders, zoo lang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt.' Daarmee spreekt het artikel de gelijktelling uit van vreemdelingen en Nederlanders ten aanzien van het burgerlijk recht, behoudens expliciete uitzondering bij wet. Soortgelijke bepalingen treft men aan in een aantal buitenlandse IPR-codificaties.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Zie o.m. artikel 2046 Peruaans BW, artikel 14 Portugees BW, artikel 4 Grieks BW en –met andere strekking– artikel 16 Italiaans BW.

14. Uit tekst en geschiedenis van artikel 9 Wet AB blijkt dat zijn strekking geen andere is dan om, behoudens de wettelijke uitzonderingen, alle achterstelling van vreemdelingen bij Nederlanders ten aanzien van het burgerlijke recht, inclusief het internationaal privaatrecht, op de enkele grond van hun vreemdelingschap af te snijden.<sup>9</sup> Aldus schafte de wetgever van artikel 9 Wet AB de destijds dikwijls gestelde wederkerigheidseis af. Het artikel heeft derhalve –voor het privaatrecht– dezelfde strekking als artikel 1 van de Grondwet.<sup>10</sup> Artikel 9 Wet AB geeft geen conflictenrechtelijke regel.

15. Artikel 9 Wet AB kan worden aangemerkt als een regel van privaatrechtelijk vreemdelingenrecht. Het privaatrechtelijk vreemdelingenrecht beantwoordt de vraag in hoeverre welke personen, naast de eigen onderdanen, op het grondgebied van een staat rechts- en handelingsbevoegdheid in privaatrechtelijke zaken toekomt.<sup>11</sup> Artikel 9 Wet AB stelt vreemdelingen voor het domein van het Nederlandse privaatrecht gelijk aan Nederlanders en is derhalve een regel van privaatrechtelijk vreemdelingenrecht.<sup>12</sup>

16. Naar huidige Nederlandse opvattingen wordt het vreemdelingenrecht niet tot het internationaal privaatrecht gerekend.<sup>13</sup> Ook in Duitsland plaatst men het vreemdelingenrecht buiten het internationaal privaatrecht.<sup>14</sup> Dit is echter geen internationaal gevestigde leer. Zo heerst in de Latijnse wereld een andere opvatting: volgens de gevestigde Franse opvatting

---

<sup>9</sup> Zie J. Kusters en C.W. Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht* (1962), p. 546. Zie over de (Europees) verdragsrechtelijke invloed waar het de gelijkstelling van vreemdelingen betreft o.m.: H. Batiffol en P. Lagarde, *Traité de droit international privé* (1993), Tome I, p. 240 e.v.

<sup>10</sup> Vgl. J. Kusters en C.W. Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht* (1962), p. 546; A.C.J. Mulder, *Inleiding tot het Nederlandsch internationaal privaatrecht* (1947), p. 53; vgl. artikel 4 Grondwet 1815. Zie in dit verband ook artikel 1:1 lid 1 BW, dat –in de context van het personen- en familierecht– stipuleert dat allen die zich in Nederland bevinden, vrij en bevoegd zijn tot het genot van de burgerlijke rechten.

<sup>11</sup> Vgl. J. Kusters en C.W. Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht* (1962), p. 9. Zie ook bijv. C. von Bar, *Internationales Privatrecht I* (1987), p. 203-207; P.H. Neuhaus, *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts* (1976), p. 1; G. Kegel en K. Schurig, *Internationales Privatrecht* (2000), p. 62.

<sup>12</sup> Vgl. C.C.A. Voskuil, *De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter* (1962), p. 70 e.v.

<sup>13</sup> Zie L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 3; W.L.G. Lemaire, *Hoofdpijnen Nederlands internationaal privaatrecht* (1968), p. 30. In het verleden hebben een aantal Nederlandse schrijvers zich wel vóór incorporatie van het (private) vreemdelingenrecht in het rechtsgebied van het internationaal privaatrecht uitgesproken, zo bijvoorbeeld I. Henri Hijmans, *Algemeene problemen van internationaal privaatrecht* (1937), p. 25; J. Kusters en C.W. Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht* (1962), p. 9; A.C.J. Mulder, *Inleiding tot het Nederlandsch internationaal privaatrecht* (1947), p. 6.

<sup>14</sup> Vgl. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 3; P.H. Neuhaus, *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts* (1976), p.1-2; G. Kegel en K. Schurig, *Internationales Privatrecht* (2000), p. 61 e.v., duidelijker in 7<sup>e</sup> druk: p. 100; J. Kropholler, *Internationales Privatrecht* (2001), p. 9-10.

wordt het vreemdelingenrecht (*la condition des étrangers*) beschouwd als onderdeel van het internationaal privaatrecht. Hetzelfde geldt voor landen als België, Spanje en Italië.<sup>15</sup>

17. De vraag rijst of in de Nederlandse Wet IPR, die zich bovendien richt op het materiële internationaal privaatrecht, plaats moet worden ingeruimd voor een bepaling van privaatrechtelijk vreemdelingenrecht als artikel 9 Wet AB.<sup>16</sup> Een meerderheid in de Staatscommissie meent dat deze vraag, gegeven genoemde in Nederland heersende opvatting, ontkennend moet worden beantwoord. Overigens meent de Staatscommissie dat -meer in het algemeen- een dergelijke bepaling overbodig is gelet op artikel 1 van de Grondwet.

---

<sup>15</sup> Voor Frankrijk: H. Batiffol en P. Lagarde, *Traité de droit international privé* (1993), Tome I, p. 15-16 en p. 239-365; Y. Loussouarn en P. Bourel, *Droit international privé* (2000), p. 11 voor Spanje, Italië en de Latijns-Amerikaanse landen. Voor België: F. Rigaux, *Droit international privé*, Tome I, *Théorie générale* (1987), p. 18 e.v.

<sup>16</sup> De IPR-Schets 1992 bevat in haar algemene bepalingen ook geen equivalent van artikel 9 Wet AB.

## II. VOORGESTELDE BEPALINGEN EN TOELICHTING

### *Artikel 1 – Internationale regelingen*

*De in deze wet vervatte regels van internationaal privaatrecht laten de werking van voor Nederland bindende internationale en communautaire regelingen onverlet.*

18. De Wet IPR is geen alomvattende codificatie van het in Nederland geldende internationaal privaatrecht. Behalve uit andere wetten en het ongeschreven recht, komen regels van internationaal privaatrecht voort uit internationale bron. Te denken valt aan verdragen van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, de Raad van Europa, de Commission Internationale de l'État Civil, alsmede aan verdragen en regelgeving van de Europese Gemeenschap.<sup>17</sup>

19. Ingevolge artikel 94 van de Grondwet vinden de regels in de Wet IPR geen toepassing, indien deze toepassing onverenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. De Staatscommissie gaat ervan uit dat vrijwel alle verdragsregels op het gebied van het internationaal privaatrecht als een ieder verbindende bepalingen in de zin van artikel 93 en 94 van de Grondwet kunnen worden aangemerkt.<sup>18</sup> Derhalve hebben verdragsregels op het gebied van het internationaal privaatrecht voorrang boven nationale wettelijke bepalingen c.q. de regels in de Wet IPR. Hetzelfde geldt voor een ieder verbindende bepalingen van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die doorgaans overigens geen IPR-regels bevatten. De voorrang van regelingen van de Europese Gemeenschap vloeit (mede) voort uit het communautaire recht.

20. In dit verband gelden derhalve de algemene regels van onderlinge afbakening en rangorde, welke regels in de rechtspraktijk bekend verondersteld mogen worden. Gelet op de grote bronnenverscheidenheid van het internationaal privaatrecht meent de Staatscommissie dat het niettemin zinvol is om de rechtstoepasser –bij wijze van herinnering– op het bestaan van internationale IPR-regels te attenderen. Zij stelt daarom voor in een inleidend artikel te bepalen dat de regeling van de Wet IPR de werking van voor Nederland bindende verdragen

---

<sup>17</sup> Vgl. het overzicht in L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht (2000), p. 9-12.

en communautaire regelingen onverlet laat. Een aanzienlijk aantal buitenlandse IPR-codificaties bevat een soortgelijke algemene bepaling.<sup>19</sup> Een soortgelijke bepaling is ook opgenomen in de regeling inzake de internationale rechtsmacht in het herziene Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.<sup>20</sup>

21. Met de formulering 'internationale en communautaire regelingen' is uiteraard geen afwijking van artikel 94 van de Grondwet beoogd; de Staatscommissie heeft slechts de rol van het communautaire recht willen benadrukken.

22. In sommige buitenlandse IPR-codificaties zijn, naast een algemene verwijzing, ook per onderwerp bijzondere verwijzingen opgenomen die attent maken op voor dat onderwerp relevante internationale regelingen.<sup>21</sup> Op het eerste gezicht lijkt dit een gebruikersvriendelijke opzet. Behalve voor de bewerkelijkheid, vreest de Staatscommissie echter voor de onvolledigheid van een dergelijk verwijzingsstelsel. Zo ligt het om redenen van doelmatigheid en leesbaarheid bijvoorbeeld voor de hand om –gelijk de Zwitserse wet– alleen te verwijzen naar verdragen met een universeel formeel toepassingsgebied, en niet naar verdragen die alleen in relatie met bepaalde landen van toepassing zijn.<sup>22</sup> Men realiseert zich in dit verband dat Nederland partij is bij een relatief groot aantal IPR-verdragen. In zo een opzet wordt de rechtstoepasser slechts ten dele wegwijs gemaakt, terwijl een schijn van volledigheid wordt gewekt.<sup>23</sup> Bovendien lijkt verwijzing naar Europese IPR-regelgeving, waarnaar immers voor de volledigheid ook zou moeten worden verwezen, bewerkelijk en omslachtig. De Staatscommissie meent mede daarom dat moet worden volstaan met een algemene verwijzing.<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> Zie ook M.V. Polak, Preadvies NVIR (1990), p. 42.

<sup>19</sup> Zie o.m. artikel 3 lid 2 Duits EGBGB, artikel 1 lid 2 Zwitserse IPR-wet, § 53 Oostenrijkse IPR-wet (als slotbepaling), artikel 1 lid 2 Turkse IPR-wet, artikel 2 lid 1 Italiaanse IPR-wet en artikel 2047 lid 1 Peruaans BW.

<sup>20</sup> Artikel 1 Rv.: 'Onverminderd het omtrent rechtsmacht in verdragen en EG-verordeningen bepaalde wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beheerst door de volgende bepalingen'. (Stb. 2001, 623). Zie ook de memorie van toelichting, p. 27 alsmede de derde nota van wijziging, p. 2 (Kamerstukken 26 855).

<sup>21</sup> Zo de Zwitserse wet (zie bijvoorbeeld artikel 93 lid 1).

<sup>22</sup> Zie Th.M. de Boer, Preadvies NVIR (1990), p. 122-125 en 141-142.

<sup>23</sup> Momenteel bevat het geconsolideerde overzicht van bestaande en voorgestelde bepalingen (versie 1 mei 2001), gepubliceerd op de website van het ministerie van Justitie, voor sommige onderwerpen bijzondere verwijzingen (bijv. artikel 2.2.3.1, huwelijksvermogensrecht), voor andere niet (bijv. titel 2.1, naam).

<sup>24</sup> Eventueel zouden in de memorie van toelichting als geste naar de rechtstoepasser bij ieder onderwerp de relevante internationale regelingen kunnen worden genoemd, met de vermelding dat het hier een momentopname betreft.

23. Voor de volledigheid merkt de Staatscommissie op dat het voorgestelde artikel 1 geen voorrang van de Wet IPR boven andere wettelijke IPR-bepalingen pretendeert. Bij samenloop van een bepaling van de Wet IPR en een andere nationale IPR-regel gelden de algemene regels betreffende samenloop van wetgeving en betreffende samenloop van wetgeving met regels van ongeschreven recht.<sup>25</sup>

24. De Staatscommissie heeft afgezien van een toevoeging over de uitleg en interpretatie van IPR-regelingen uit internationale bron.<sup>26</sup> Zij meent dat het niet op de weg van de nationale wetgever ligt in dat verband adviezen of aanwijzingen te geven.

---

<sup>25</sup> De Staatscommissie heeft in dit verband bij de redactie van de voorgestelde bepalingen afgezien van overbodige bewoordingen als 'tenzij uit de wet anders voortvloeit'.

<sup>26</sup> Een dergelijke bepaling treft men aan in artikel 2 lid 2 van de Italiaanse IPR-wet.

## **Artikel 2 - Ambtshalve toepassing**

*De rechter past regels van internationaal privaatrecht en het door die regels aangewezen recht ambtshalve toe.*

25. De Staatscommissie heeft zowel de vraag naar de (ambtshalve) toepassing van het conflictenrecht als die naar de (ambtshalve) vaststelling van de inhoud van het toepasselijke recht bestudeerd. Het voorgestelde artikel 2 is het resultaat van de gevoerde beraadslagingen.

26. Met betrekking tot de toepassing van het conflictenrecht is de heersende leer in Nederland dat de rechter de conflictregel ambtshalve dient toe te passen. Deze leer is in overeenstemming met artikel 25 Rv. (artikel 48 oud-Rv.), waarin één van de voornaamste beginselen van Nederlands procesrecht is neergelegd, te weten de ambtshalve aanvulling van rechtsgronden, en de daaraan door de rechtspraak gegeven uitleg.<sup>27</sup> Hieraan doet niet af dat in een concrete procedure als gevolg van de werking van het grievensstelsel in tweede instantie en in cassatie binnen de grenzen van artikel 79 Wet op de rechterlijke organisatie (artikel 99 oud-RO) geen plaats meer kan zijn voor ambtshalve toepassing van het conflictenrecht.<sup>28</sup>

27. De Staatscommissie heeft zich terdege gerealiseerd dat de bestudering van de processuele behandeling van het conflictenrecht niet kan plaats vinden zonder daarbij de leer van het facultatieve conflictenrecht te betrekken.<sup>29</sup> In de leer van het facultatieve conflictenrecht heeft het conflictenrecht een niet-verplichtend karakter. De rechter past het conflictenrecht slechts

---

<sup>27</sup> H.U. Jessurun d'Oliveira, De antiekiesregel: een paar aspecten van de behandeling van buitenlands recht in het burgerlijk proces (1971), p. 26-47; J. Kusters en C.W. Dubbink, Algemeen Deel van het Nederlandse Internationaal Privaatrecht (1962), p. 733-734; P.M.M. Mostermans, De processuele behandeling van het conflictenrecht (1996), p. 34-37. Zie voorts HR 4 juni 1915, NJ 1915, p. 865 m.nt. EMM (Ehlers Loewenthal/Van Leeuwen). Zie ook: HR 8 april 1927, NJ 1927, p. 1110 m.nt. PS en HR 20 maart 1931, NJ 1931, p. 890 m.nt. PS. Zie nog eens duidelijk op dit punt de voordracht en vordering tot cassatie in het belang der wet van A-G. Franx, toelichting op middel II, bij HR 15 april 1983, NJ 1983, 698 m.nt. JCS.

<sup>28</sup> Zie bijvoorbeeld HR 4 april 1986, NJ 1987, 678 m.nt. JCS; HR 23 februari 2001, NJ 2001, 431 m.nt. ThMdB en JBMV alsmede recentelijk HR 31 mei 2002, rolnr. C-00/196 (Universal/Balunan), nog niet gepubliceerd. Anders: HR 22 februari 1991, NJ 1991, 376.

<sup>29</sup> Zie Th.M. de Boer, pleitbezorger van deze leer in Nederland, in: *Facultative choice of law. The procedural status of choice-of-law rules and foreign law. Recueil des Cours, Tome 257 (1996)*, p. 227-427, besproken door L. Strikwerda, NJB 1997, p. 1970-1971. Zie verder zijn met verve bepleite toepassing van de lex fori in het werk 'Een zoo doeltreffend en rechtvaardig mogelijke ordening.' Vragen rond de bestaansgrond van het internationaal privaatrecht, Mededelingen Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen, Deel 59, nr. 1, 1996. Zie instemmend H. Boonk, *Zeerecht en IPR (1998)*, p. 69-73 en afwijzend M.V. Polak, in zijn bespreking van het werk van Boonk in *RM Themis 1999*, p. 177.

toe wanneer één van de partijen zich op de toepassing van buitenlands recht beroept. Gebeurt dit niet, dan past de rechter de *lex fori* toe. Argumenten vóór de aanvaarding van deze leer zijn onder meer het belang van een betere rechtsbedeling, waarbij de partijen een kwalitatief betere beslissing (kunnen) krijgen omdat de rechter zijn eigen recht nu eenmaal beter kent; het vermijden van het risico van een verkeerde interpretatie van het buitenlandse recht, waar bovendien in sommige rechtsstelsels in cassatie niet over kan worden geklaagd; tijdsbesparing, aangezien het zoeken naar buitenlands recht de rechter in de regel veel tijd en moeite kost; geldbesparing door een kortere procedure en door het niet behoeven raadplegen van deskundigen. Samengevat onderbouwen argumenten van goede rechtsbedeling en een meer efficiënte procesvoering de keuze voor het facultatieve conflictenrecht. Het voornaamste argument tégen het facultatieve conflictenrecht is dat deze benadering tekort doet aan de kern van het internationaal privaatrecht, namelijk de erkenning dat vreemd recht recht is en de bereidheid dit recht toe te passen. Het facultatieve conflictenrecht gaat aan deze invulling van de functie van het internationaal privaatrecht voorbij. Daarnaast wordt er op gewezen dat sommige conflictregels gebaseerd zijn op bepaalde maatschappelijk wenselijk geachte uitgangspunten, zoals het beschermingsbeginsel voor de zwakkere partij, waaraan het facultatieve conflictenrecht onvoldoende recht doet. Voorts is opgemerkt dat het nog maar de vraag is of het facultatieve conflictenrecht tot een betere rechtsbedeling leidt. Partijen bevinden zich in een procedure meestal niet in dezelfde uitgangspositie en beschikken niet altijd over (dezelfde) mogelijkheden om te beoordelen of het in hun belang is naar voren te brengen dat buitenlands recht van toepassing is. Daarbij merkt de Staatscommissie nog op dat vrijheid van rechtskeuze niet bestaat voor zaken die niet ter dispositie van partijen staan. Overigens vindt het conflictenrecht ook buiten rechte zijn toepassing. Tot slot betwijfelt de Staatscommissie of de rechtsmachtregelingen die voor Nederland in en buiten verdrag gelden in dit opzicht sporen met een facultatief conflictenrecht. De in Nederland en veelal daarbuiten heersende leer is dat de rechter de conflictregel ambtshalve dient toe te passen.<sup>30</sup> De

---

<sup>30</sup> Zo wordt bijvoorbeeld in de Bondsrepubliek Duitsland, Zwitserland, Italië en België eveneens uitgegaan van de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht (G. Kegel en K. Schurig, *Internationales Privatrecht* (2000), p. 437; J. Kropholler, *Internationales Privatrecht* (2001), p. 44-46; B. Dutoit, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, p. 43; T. Ballarino, *Diritto internazionale privato* (1999), p. 290; A. Heyvaert, *Belgisch Internationaal Privaatrecht* (1995), p. 85-86). Het Franse internationaal privaatrecht kent een systeem ontwikkeld door de rechtspraak. De Franse rechter is verplicht tot ambtshalve toepassing van de conflictregel wanneer de kwestie in het geding niet ter vrije beschikking van de partijen staat (zie recentelijk: *Cour de cassation* 26 mei 1999, te vinden in de *Revue critique de droit international privé* 1999, p. 707-713; zie ook *Semaine juridique*, 1999, p. 1983). In Engeland daarentegen is het leerstuk van het facultatieve conflictenrecht aanvaard, aldus dat toepassing van buitenlands recht bepleit moet worden (Dicey & Morris on *The Conflict of Laws* (2000), p. 226-238).

Staatscommissie sluit zich aan bij de hier te lande heersende opvatting. Zij wijst daarbij op de hiervoor genoemde argumenten tégen het facultatieve conflictenrecht en voegt daar nog aan toe dat facultatieve toepassing van het conflictenrecht op gespannen voet staat met artikel 25 Rv. en de daaraan door de rechtspraak gegeven uitleg.

28. In de Staatscommissie is in de discussie over de ambtshalve toepassing van de regels van internationaal privaatrecht nog gewezen op de bestaande mogelijkheid van rechtskeuze ten processe. Daarbij kan de vraag rijzen of de rechtskeuze alleen betrekking heeft op het geschil in geding of op de gehele rechtsverhouding van partijen waar het geschil uit voortvloeit. Het zal een kwestie van uitleg zijn, welke betekenis de in de procedure gemaakte rechtskeuze heeft.

29. De Staatscommissie heeft nog stilgestaan bij de vraag of de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht in de kort geding procedure wel een reële optie is. De heersende leer is dat ook in kort geding de rechter ambtshalve het conflictenrecht toepast.<sup>31</sup> De Staatscommissie sluit zich aan bij deze opvatting. De hiervoor reeds genoemde argumenten tégen het facultatieve conflictenrecht gelden onverkort voor het kort geding. Daarnaast wijst zij op het verband tussen kort geding en bodemprocedure. Kort geding en bodemprocedure zijn nauw met elkaar verbonden en het lijkt in dat verband onjuist om voor het kort geding een fundamenteel ander standpunt in te nemen dan voor de bodemprocedure. De rechtseenheid en de rechtszekerheid zijn daarmee niet gediend, terwijl daarnaast partijverwachtingen gefrustreerd kunnen worden doordat in kort geding als gevolg van het buiten toepassing laten van het conflictenrecht een ander recht is toegepast dan in de bodemprocedure. De Staatscommissie merkt overigens nog op dat in de rechtspraak een tendens valt waar te nemen naar toepassing van de *lex fori*, omdat de –in het verlengde van de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht liggende– vaststelling van het buitenlandse recht te ingewikkeld wordt bevonden.

30. De Staatscommissie heeft zich voorts de vraag gesteld of de Wet IPR een algemene bepaling inzake de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht dient te bevatten dan wel of voldoende duidelijk is dat artikel 25 Rv. in de uitleg van de Hoge Raad van artikel 48 oud-Rv., waarmee artikel 25 inhoudelijk overeenstemt, noopt tot ambtshalve toepassing van het

internationaal privaatrecht. Het Voorontwerp 1982 en de IPR-Schets 1992 bevatten geen afzonderlijke bepaling ter zake. De Staatscommissie meent evenwel dat, ook al kan verdedigd worden dat artikel 25 Rv. afdoende is, de Wet IPR een bepaling inzake de toepassing van het conflictenrecht moet bevatten. Het opnemen van een algemene bepaling inzake de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht is in ieder geval verhelderend voor de rechtstoepasser. In dit verband zij opgemerkt dat de voorgestelde bepaling zich in haar formulering richt tot de rechter. Daarmee is uiteraard niet gezegd dat het conflictenrecht buiten rechte –te denken valt aan de notaris of aan de ambtenaar van de burgerlijke stand– geen toepassing zou moeten vinden.

31. Met betrekking tot het vaststellen van de inhoud van het buitenlandse recht merkt de Staatscommissie op dat naar de huidige opvattingen van Nederlands internationaal privaatrecht de rechter niet alleen de conflictregel, maar ook de inhoud van het buitenlandse recht (waarnaar de conflictregel verwijst) ambtshalve dient vast te stellen.<sup>32</sup> Ook in dit opzicht kan worden verwezen naar de eerdergenoemde uitspraak van de Hoge Raad van 4 juni 1915, NJ 1915, p. 865 m.nt. EMM, en de daarop volgende rechtspraak, zoals HR 8 april 1927, NJ 1927, p. 1110 m.nt. PS en recentelijk HR 22 februari 2002, RvdW 2002, 46. Het buitenlandse recht wordt beschouwd als rechtsgrond in de zin van artikel 25 Rv. De Staatscommissie ziet geen reden om deze opvatting te verlaten. Deze opvatting is ook elders de meest gangbare.<sup>33</sup> De Staatscommissie wijst er nog op dat de ambtshalve vaststelling van de inhoud van het door het conflictenrecht aangewezen recht in het verlengde van de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht ligt. Het ligt in de rede om wanneer gekozen wordt voor de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht, ook te kiezen voor de ambtshalve vaststelling van het door het conflictenrecht aangewezen recht.<sup>34</sup> Bij de bestudering van deze kwestie heeft de Staatscommissie aandacht geschonken aan de toepassing van vreemd recht in het kort geding. De vraag of een bepaalde maatregel in kort geding of alleen in een bodemprocedure kan worden verzocht, wordt naar de algemeen geldende opvattingen als processuele kwestie

---

<sup>31</sup> Zie G.E. Schmidt, Toepasselijk recht in kort geding, in: Studiedag IPR & Kort Geding (2000), p. 6-8. X.E. Kramer, Het kort geding in internationaal perspectief (2001), p. 273 e.v.

<sup>32</sup> Zie E.M. Wesseling-van Gent, Rechtsingang en rechtshulp, Praktijkreeks IPR nr. 20 (1994), p. 49 en L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht (2000), p. 33.

<sup>33</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 14 Italiaanse IPR-wet; § 4 Oostenrijkse IPR-wet; artikel 16 Zwitserse IPR-wet; artikel 2 Turkse IPR-wet. Ook in België dient het buitenlandse recht ambtshalve te worden toegepast (Heyvaert, Belgisch Internationaal Privaatrecht (1995), p. 88-89). Dit geldt eveneens in de Bondsrepubliek Duitsland (G. Kegel en K. Schurig, Internationales Privatrecht (2000), p. 439). Anders in Engeland, waar het buitenlandse recht als feit wordt behandeld én de toepassing en de inhoud ervan bepleit en bewezen moet worden (Dicey & Morris on The Conflict of Laws (2000), p. 221-232).

beantwoord aan de hand van de *lex fori*.<sup>35</sup> Vervolgens rijst de vraag of de voorzieningenrechter (de rechter in kort geding) het volgens de conflictregel toepasselijke buitenlandse recht moet toepassen of, vanwege de bijzondere aard van deze procedure, mag uitgaan van het Nederlandse recht. Wanneer het kort geding als ordemaatregel wordt beschouwd, die in de feitelijke verhouding van partijen orde schept, kan toepassing van het Nederlandse recht als de *lex fori* bepleit worden. Wanneer de nadruk wordt gelegd op de rechtsprekende functie van de voorzieningenrechter, dan zal hij de conflictregel en het door die regel aangewezen (buitenlandse) recht moeten toepassen. Naar de heersende opvattingen in de rechtspraak en literatuur geldt dat ook in kort geding de verwijzingsregels én het daaruit voortvloeiende resultaat in beginsel moeten worden toegepast.<sup>36</sup> Artikel 25 Rv. is ook van toepassing in kort geding. Wel kan de voorzieningenrechter minder gedetailleerd zijn in zijn motivering dan de rechter in de bodemprocedure en is een actievere rol voor de partijen weggelegd waar het betreft het achterhalen van de inhoud van het toepasselijke recht. De Staatscommissie sluit zich aan bij deze opvatting.<sup>37</sup>

32. Vervolgens heeft de Staatscommissie zich beraden over de vraag of het nodig is voor de ambtshalve toepassing van het buitenlandse recht een algemene bepaling te formuleren. Immers uit de rechtspraak (inzake artikel 48 oud-Rv.) zou kunnen worden afgeleid dat met het huidige artikel 25 Rv. kan worden volstaan. De Staatscommissie heeft besloten, gegeven haar conclusie voor de ambtshalve toepassing van het conflictenrecht een algemene bepaling voor te stellen, ditzelfde te doen voor de ambtshalve vaststelling van buitenlands recht. Daarvoor voert zij dezelfde argumenten aan.

33. De Staatscommissie wijst nog op de volgende kwesties die de toepassing van het buitenlandse recht betreffen.

---

<sup>34</sup> In deze zin P.M.M. Mostermans, *De processuele behandeling van het conflictenrecht* (1996), p. 30.

<sup>35</sup> G.E. Schmidt, *Toepasselijk recht in kort geding*, in: *Studiedag IPR & Kort Geding* (2000), p. 1-2.

<sup>36</sup> G.E. Schmidt, *Toepasselijk recht in kort geding*, in: *Studiedag IPR & Kort Geding* (2000), p. 2 met verwijzing naar H.U. Jessurun d'Oliveira, *Foreign Law in Summary Proceedings (Kort Geding)*, in: *Law and Reality*, Voskuilbundel (1992), p. 171. Zie ook S.K. Martens, *WPNR 5771* (1986), p. 105 lk.; X.E. Kramer, *Conflictenrecht en buitenlands recht in kort geding*, AA 1996, p. 612-620; X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief* (2001), p. 273 e.v.

<sup>37</sup> Een andere opvatting wordt door Th. M. De Boer verdedigd in: R.C. Gisolf, *Kort geding en rechter. Inleiding tot het kort geding*, geschreven vanuit de rechtszaal (1993), p. 79-97.

34. Is de rechter niet in staat om de inhoud van het toepasselijke buitenlandse recht vast te stellen<sup>38</sup>, dan worden, bij het ontbreken van een wettelijke regel en een heersende leer op dit punt, verschillende oplossingen verdedigd:<sup>39</sup> toepassing van de *lex fori*, afwijzing van de vordering of het verzoek, toepassing van een naar tijd en plaats verwant en wél te achterhalen rechtsstelsel, toepassing van een ander, niet door de conflictregel aangewezen maar wel bij de rechtsverhouding betrokken rechtsstelsel, toepassing van internationaal algemeen aanvaarde rechtsbeginselen, rechtsvergelijkend onderzoek, processuele rechtskeuze voor het Nederlandse recht. In kort geding kan ook nog worden gedacht aan verwijzing naar de gewone rechter vooruitlopend op de bodemprocedure of aan het zoeken van aansluiting bij het in die procedure toepasselijke recht.<sup>40</sup> In de literatuur is wel verdedigd dat, wanneer de inhoud van het door de conflictregels aangewezen recht niet valt te achterhalen, als 'surrogaatrecht' dient te worden toegepast (1) het eenvormig recht en algemene rechtsbeginselen voor zover deze eenvoudig te achterhalen zijn en (2) de *lex fori*.<sup>41</sup> Partijen dienen daarbij de mogelijkheid te hebben zich over het toepasselijke (surrogaat) recht uit te laten en hun stellingen daaraan aan te passen, ook wanneer het gaat om rechtsbetrekkingen die niet ter vrije bepaling van partijen staan. De Staatscommissie constateert dat voor het geval waarin de inhoud van het buitenlandse recht niet is te achterhalen, rechtspraak en literatuur geen ondubbelzinnige oplossing geven. De Staatscommissie is voorshands van mening dat de wetgever hier geen voorziening voor behoeft te geven.<sup>42</sup> Zij zou deze problematiek willen overlaten aan de praktijk waardoor meer ruimte is om in iedere individuele zaak een op die concrete zaak toegesneden oplossing te geven. De Staatscommissie meent dat deze casuïstische aanpak in het individuele geval vaak een aanvaardbare oplossing geeft. Wel meent de Staatscommissie dat de memorie van toelichting een aantal voorbeelden van mogelijke benaderingen moet bevatten, waarmee de rechter een handvat krijgt aangeboden.

35. Verder merkt de Staatscommissie op dat het ongeschreven Nederlandse internationaal privaatrecht ervan uit gaat dat de interpretatie van het buitenlandse recht moet geschieden

---

<sup>38</sup> Zie voor de mogelijkheden van de rechter om kennis te krijgen van buitenlands recht, E.M. Wesseling-van Gent, Rechtsingang en rechtshulp, *Praktijkreeks IPR* nr. 20 (1994), p. 49-61.

<sup>39</sup> L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 54-55.

<sup>40</sup> G.E. Schmidt, *Toepasselijk recht in kort geding*, in: *Studiedag IPR & Kort Geding* (2000), p.6-7.

<sup>41</sup> K. Boele-Woelki, *De toepassing van een surrogaatrecht*, in: *Het NIPR geannoteerd. Annotaties opgedragen aan dr. Mathilde Sumampouw* (1996), p. 11-12.

<sup>42</sup> Anders bijvoorbeeld artikel 14 Italiaanse IPR-wet, § 4 Oostenrijkse IPR-wet en artikel 16 Zwitserse IPR-wet.

naar de opvattingen en methoden die in het desbetreffende land worden gehanteerd.<sup>43</sup> Wanneer het buitenlandse recht meerdere opvattingen over een bepaald punt kent, zal de Nederlandse rechtstoepasser in de geest van het desbetreffende systeem -en niet vanuit doelstellingen of interpretatie van het eigen recht- een oplossing moeten vinden. Hetgeen in het desbetreffende land geldt ten aanzien van bijvoorbeeld de verhouding tussen geschreven en ongeschreven recht of de uitlegging en aanvulling van de wet, dient in Nederland te worden gevolgd. De grens daarbij is de openbare orde.<sup>44</sup> De Staatscommissie sluit zich aan bij de gangbare opvatting dat het buitenlandse recht zo veel mogelijk op dezelfde manier dient te worden toegepast als in het desbetreffende land. De Staatscommissie is evenwel van mening dat hiervoor geen wettelijke bepaling behoeft te worden opgesteld.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> J. Kusters en C.W.Dubbink, Algemeen Deel van het Nederlandse Internationaal Privaatrecht (1962), p. 738 e.v.; E.N. Frohn, Toepassing van buitenlands recht door de Nederlandse jurist, in: Privaatrecht in de 21<sup>e</sup> Eeuw. Globalisering van het IPR in de 21<sup>e</sup> eeuw (1999), p. 78-79.

<sup>44</sup> Zie meer uitgebreid E.N. Frohn, Toepassing van buitenlands recht door de Nederlandse jurist, in: Privaatrecht in de 21<sup>e</sup> Eeuw. Globalisering van het IPR in de 21<sup>e</sup> eeuw (1999), p. 85-86.

<sup>45</sup> Anders bijvoorbeeld artikel 15 lid 1 Italiaanse IPR-wet en artikel 2 Venezolaanse IPR-wet.

### **Artikel 3 – Voorvraag**

*Indien de vraag of aan een feit rechtsgevolgen toekomen bij wijze van voorvraag in verband met een andere, aan vreemd recht onderworpen vraag moet worden beantwoord, wordt de voorvraag beschouwd als een zelfstandige vraag.*

36. Bij de toepassing van het aangewezen vreemde rechtsstelsel kan de situatie zich voordoen dat een prealabele vraag, ofwel een voorvraag, rijst die zelf buiten de verwijzingscategorie van de toegepaste verwijzingsregel valt. Bij de vraag naar het toepasselijke recht op de vererving (hoofdvraag waarop bijvoorbeeld Frans recht van toepassing is), komt bijvoorbeeld de vraag naar voren of iemand de echtgenote van de erflater is (voorvraag huwelijk) dan wel of iemand een wettig kind van de erflater is (voorvraag afstamming). Vervolgens dient te worden nagegaan aan de hand van welk rechtsstelsel de prealabele vraag beantwoord dient te worden. De kwestie van de voorvraag wordt door twee met elkaar concurrerende theorieën gedomineerd: de afhankelijke en de zelfstandige aanknopng. Volgens de theorie van de afhankelijke aanknopng is ten aanzien van de voorvraag het conflictenrecht van het op de hoofdvraag toepasselijke rechtsstelsel van toepassing. Deze opvatting bevordert de internationale beslissingsharmonie, immers zowel de geadieerde rechter als de rechter van de *lex causae* (in het hierboven gegeven voorbeeld: de Franse rechter) lost de voorvraag op dezelfde wijze op. Een belangrijk nadeel van deze theorie is dat de interne beslissingsharmonie kan worden verstoord. In de leer van de zelfstandige aanknopng, die de interne beslissingsharmonie juist bevordert, is de eigen conflictregel beslissend ten aanzien van de voorvraag. De geadieerde rechter zal het onderwerp van de voorvraag, bijvoorbeeld de geldigheid van het huwelijk, op dezelfde wijze beantwoorden ongeacht de context waarin het onderwerp zich aandient. Het voorvraag-probleem is complex, te meer daar in beide theorieën uitzonderingen mogelijk zijn. Voorts wordt verschillend gedacht over de vraag wanneer het probleem zich precies voordoet.<sup>46</sup> In de Nederlandse rechtspraak en literatuur overheerst de voorkeur voor zelfstandige aanknopng van de voorvraag.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Zie L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 49-52; D. Kokkini-Iatridou en E.N. Frohn, *De voorvraag in het Nederlandse IPR*, WPNR 5835 (1987), p. 371-375; WPNR 5836 (1987), p. 387-390; WPNR 5837 (1987), p. 413-415.

<sup>47</sup> L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 52; A.P.M.J. Vonken, *Het wetsvoorstel Wet conflictenrecht afstamming. Een stap op weg naar een afgewogen regeling?* NIPR 2000, p. 19, bepleit de zelfstandige aanknopng voor het geval de afstammingsvraag zich als voorvraag aandient.

37. De voorvraag wordt in een klein aantal van de voor Nederland geldende verdragen behandeld. Daarbij is door de verdragsopstellers voor verschillende oplossingen gekozen.<sup>48</sup> Zo is in artikel 1 lid 1 van de CIEC-Overeenkomst inzake de wet die van toepassing is op geslachtsnamen en voornamen van 1980 gekozen voor de afhankelijke aanknoping.<sup>49</sup> In artikel 12 van het Haags Huwelijksverdrag 1978 is daarentegen gekozen voor de zelfstandige aanknoping.<sup>50</sup>

38. De Staatscommissie heeft uitvoerig stil gestaan bij de vraag of met betrekking tot de voorvraag een algemene bepaling dient te worden opgenomen. Het ongeregeld laten van dit leerstuk bevordert wellicht de functionele aanpak, waarbij verschillende oplossingen mogelijk zijn al naar gelang de omstandigheden van het geval. De Staatscommissie meent niettemin dat de vraag of de algemene bepalingen een regel inzake de voorvraag dienen te bevatten, in positieve zin moet worden beantwoord. De indruk bestaat dat voorvragen in de praktijk nogal eens opduiken en dan tot verwarring en moeilijkheden kunnen leiden. De behandeling van de voorvraag kan belangrijke gevolgen hebben voor de uiteindelijke beslissing van het geval. De Staatscommissie meent dat het voor de praktijk en de rechtszekerheid nuttig zal zijn wanneer voor het voorvraag-probleem een regeling wordt getroffen. De Staatscommissie is zich ervan bewust dat in andere Europese wettelijke IPR-regelingen geen bepaling inzake de voorvraag is opgenomen<sup>51</sup>, maar ziet hierin geen aanleiding om van het opstellen van een algemene regel af te zien.

39. De voorgestelde regel beoogt alleen de conflictenrechtelijke voorvraag-problematiek te regelen. Deze doet zich alleen voor indien de hoofdvraag aan vreemd recht is onderworpen. Waar een Nederlandse verwijzingsregel de hoofdvraag onderbrengt bij een ander rechtsstelsel, rijst de vraag welk internationaal privaatrecht bepaalt welk recht van toepassing is op de prealabele vraag: is dat het Nederlandse internationaal privaatrecht of is dat het

---

<sup>48</sup> Zie voor een overzicht D. Kokkini-Iatridou en E.N. Frohn, De voorvraag in het verdragenrecht, Molengrafica 1988, p. 125-126.

<sup>49</sup> Overgenomen in artikel 1 lid 1 Wet conflictenrecht namen.

<sup>50</sup> Artikel 4 van het Haags Trustverdrag 1985 bepaalt dat het verdrag niet van toepassing is op voorafgaande vragen betreffende de geldigheid van testamenten of andere rechtshandelingen krachtens welke goederen aan de trustee worden overgedragen. Men kan zich afvragen of hier sprake is van een voorvraag. D. Kokkini-Iatridou en E.N. Frohn, De voorvraag in het verdragenrecht, Molengrafica 1988, uitgaande van een ruim begrip voorvraag, menen van wel en leiden uit artikel 4 een zelfstandige aanknoping af voor de bedoelde kwesties. M.E. Koppenol-Laforce, Het Haags Trustverdrag (1997), p. 83 meent daarentegen dat artikel 4 niet de echte voorvraag betreft.

<sup>51</sup> Zie W. Riering, IPR-Gesetze in Europa (1997).

internationaal privaatrecht van het andere rechtsstelsel? In de leer van de zelfstandige aanknopng is dat het Nederlandse IPR, in de leer van de afhankelijke aanknopng is dat het IPR van het andere rechtsstelsel, dat ook de hoofdvraag beheerst. Het gaat hier in feite om een ‘botsing’ van IPR-stelsels, een *conflict de systèmes*. De voorgestelde regel geeft de keuze van de Staatscommissie voor de zelfstandige aanknopng aan. De Staatscommissie neemt aldus de opvatting over waarvoor in rechtspraak en literatuur een voorkeur lijkt te bestaan. Daarbij tekent de Staatscommissie aan dat ook in de literatuur van een aantal ons omringende landen de zelfstandige aanknopng de voorkeur geniet.<sup>52</sup> De Staatscommissie merkt nog op dat de keuze voor de zelfstandige aanknopng, ofschoon beide onderwerpen niet hetzelfde terrein bestrijken, in overeenstemming is met de voorgestelde keuze inzake het leerstuk renvoi (artikel 6). In beide voorstellen wordt immers uitgegaan van de niet-toepassing van buitenlandse conflictregels. De indruk bestaat dat de voorvraag vooral in het familierecht speelt. Voor een aantal onderwerpen (naam, huwelijk) geldt reeds een specifieke regeling. De voorgestelde bepaling laat deze bijzondere regelingen uiteraard onverlet.

---

<sup>52</sup> Zie voor België: A. Heyvaert, *Belgisch internationaal privaatrecht* (1995), p. 78-79; zie voor Duitsland: G. Kegel en K. Schurig, *Internationales Privatrecht* (2000), p. 329 en J. Kropholler, *Internationales Privatrecht* (2001), p. 221; zie voor Frankrijk: H. Batiffol en P. Lagarde, *Traité de Droit International Privé* (1993), Tome I, p. 511. In de Engelse literatuur prevaleert het standpunt dat een functionele benadering dient te worden gevolgd, waardoor de voorvraag afhankelijk van het geval verschillend kan worden beoordeeld, zie Dicey & Morris on *The Conflict of Laws* (2000), p. 45-52.

#### **Artikel 4 - Meervoudige nationaliteit**

*Wanneer het nationale recht van een persoon van toepassing is en de betrokken persoon de nationaliteit van meer dan één staat bezit, geldt als zijn nationale recht het recht van die staat waarvan hij de nationaliteit bezit waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Heeft de betrokkene zijn gewone verblijfplaats niet in een staat waarvan hij de nationaliteit bezit, dan geldt als zijn nationale recht het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit bezit, waarmee hij alle omstandigheden in aanmerking genomen het nauwst verbonden is.*

40. Wanneer een persoon twee of meer nationaliteiten heeft, geeft de nationaliteitsaanknopning geen rechtstreekse oplossing. Naar de gangbare opvattingen in het Nederlandse internationaal privaatrecht wordt in zo een geval het recht van de nationaliteit toegepast die de meeste aanknopingswaarde heeft, het recht van de zgn. 'effectieve nationaliteit'.<sup>53</sup> Bij de vaststelling van de effectieve nationaliteit worden alle omstandigheden in aanmerking genomen. In het bijzonder wordt waarde gehecht aan de woonplaats van de betrokken persoon. Heeft de betrokkene zijn woonplaats in één van de landen waarvan hij de nationaliteit heeft, dan wordt veelal de nationaliteit van dit land als zijn effectieve nationaliteit gezien.<sup>54</sup> De leer van de effectieve nationaliteit is in een aantal wettelijke regelingen terug te vinden, zoals in artikel 1 lid 3 van de Wet conflictenrecht echtscheiding,<sup>55</sup> in artikel 1 lid 2 van de Wet conflictenrecht namen, en in artikel 2 onder b, tweede volzin, van de Wet conflictenrecht huwelijk.

41. Het Nederlandse internationaal privaatrecht kent echter ook een aantal uitzonderingen op de leer van de effectieve nationaliteit. De Staatscommissie noemt de volgende bepalingen. In artikel 1 lid 1 van de Wet conflictenrecht namen wordt aangeknoopt aan de nationale wet en wordt ingevolge lid 2 in geval van bipatridie het recht van de effectieve nationaliteit toegepast. Artikel 2 geeft evenwel zonder meer voorrang aan de Nederlandse nationaliteit. De

---

<sup>53</sup> L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht (2000), p. 105; zie over de effectieve nationaliteit K. Boele-Woelki, Die Effektivitätsprüfung der Staatsangehörigkeit im Niederländischen Internationalen Familienrecht (1983).

<sup>54</sup> L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht (2000), p. 105.

<sup>55</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. 's-Gravenhage 6 juli 1998, NIPR 1998, 282 en Rb. 's-Gravenhage 10 juli 1996, NIPR 1996, 376.

geslachtsnaam en de voornaam van een persoon die de Nederlandse nationaliteit heeft worden bepaald door het Nederlandse recht, ongeacht de vraag of de betrokkene naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit heeft.<sup>56</sup> Ingevolge artikel 1 lid 1 onder a Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen worden de persoonlijke rechtsbetrekkingen tussen de echtgenoten onderling beheerst door het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit. Lid 2 bepaalt vervolgens dat deze bepaling buiten toepassing blijft indien de echtgenoten meer dan één nationaliteit hebben. Aldus hoeft niet te worden gekeken of er een gemeenschappelijke effectieve nationaliteit is. Zowel bij toepassing van de conflictregels van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978<sup>57</sup> als bij toepassing van de Chelouche/Van Leer-verwijzingsregels<sup>58</sup> is bij de nationaliteitsaanknoping geen plaats voor de effectiviteitstoets. Voorts kan worden gewezen op het Wet conflictenrecht afstamming.<sup>59</sup> In een aantal bepalingen wordt, waar met de effectieve nationaliteit zou kunnen worden gewerkt, gekozen voor een andere oplossing. In artikel 1 lid 3, in artikel 6 lid 3 en in artikel 8 lid 3 van deze wet, wordt, voor het geval dat de man en de vrouw meer dan één nationaliteit hebben, bepaald dat, voor de toepassing van het eerste lid van de respectieve bepaling waarin wordt aangeknoopt aan de gemeenschappelijke nationaliteit van de man en de vrouw (resp. van de ouders), zij geacht worden geen gemeenschappelijke nationaliteit te hebben.<sup>60</sup> Ingevolge artikel 4 lid 1 wordt de erkenning primair beheerst door het nationale recht van de man, waarbij volgens de memorie van toelichting geen aanleiding is om het recht van de effectieve nationaliteit te laten prevaleren.<sup>61</sup> Ook op het andere nationale recht kan dus een beroep worden gedaan om de erkenning te bewerkstelligen. In het vierde lid van deze bepaling wordt een aparte regel gegeven voor het geval de moeder onderscheidenlijk het kind de Nederlandse nationaliteit heeft. In dat geval wordt het vereiste van de toestemming bepaald door het Nederlandse recht, ongeacht of de betrokkene nog een andere nationaliteit naast de Nederlandse nationaliteit heeft. Tot slot kan worden genoemd het advies van de

---

<sup>56</sup> Op grond van artikel 3 kan door een multipatride een verzoek worden gedaan om op de geboorteakte een kantmelding te plaatsen van de naam die hij heeft overeenkomstig het nationale recht dat niet toegepast is.

<sup>57</sup> Zie artikel 15 lid 2; zie ook Hof's-Hertogenbosch 7 januari 1998, NIPR 1998, 80.

<sup>58</sup> HR 6 december 1991, NJ 1992, 669 m.nt. JCS; I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, Praktijkreeks IPR nr. 7 (1999), p. 73-74.

<sup>59</sup> Wet van 14 maart 2002, houdende regeling van het conflictenrecht inzake de familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming (Stb. 2002, 153). Zie over het wetsvoorstel A.P.M.J. Vonken, *Het wetsvoorstel Wet conflictenrecht afstamming: een stap op weg naar een afgewogen regeling?*, NIPR 2000, p. 16-25, in het bijzonder p. 17-18; G.R. de Groot, *Wetsvoorstel conflictenrecht afstamming*, bijdrage in *De Familie geregeld? Preadviezen KNB 2000*, p. 185-228. Beide auteurs uiten kritiek op de gekozen oplossing in de artikelen 1 lid 3, 6 lid 3 en 8 lid 3 en bepleiten overigens de toepassing van de leer van de effectieve nationaliteit.

<sup>60</sup> Zie memorie van toelichting 26 675 nr. 3, p.8-9, waarin wordt uiteengezet waarom er geen relativering van de aanknoping aan de gemeenschappelijke nationaliteit plaats vindt.

<sup>61</sup> Zie memorie van toelichting 26 675, nr. 3, p. 13.

Staatscommissie van 28 maart 1995 inzake artikel 1 van de Wet conflictenrecht echtscheiding waarin wordt voorgesteld lid 3 van artikel 1 in de huidige tekst te schrappen. De Staatscommissie doet dit voorstel in het kader van haar advies aangaande een nieuw lid 2 van artikel 1 waarin de mogelijkheid wordt geboden door keuze van het gemeenschappelijke nationale recht de volgens het nieuwe lid 1 van artikel 1 toepasselijke Nederlandse wet als de *lex fori* uit te schakelen. Deze keuze voor een gemeenschappelijk nationaal recht zou zo ruim moeten zijn dat ook gekozen kan worden voor het recht van de gemeenschappelijke niet-effectieve nationaliteit.

42. De Staatscommissie is nagegaan welke opvattingen op dit punt in de ons omringende landen leven. In een groot aantal Europese regelingen is een algemene bepaling met betrekking tot de meervoudige nationaliteit opgenomen. In al deze regelingen wordt wanneer de betrokkene mede de nationaliteit van het forum heeft (de 'eigen' nationaliteit), zonder meer aan dié nationaliteit prioriteit verleend (zonder realiteitstoets).<sup>62</sup> Wanneer de betrokkene twee 'vreemde' nationaliteiten heeft wordt gekozen voor verschillende oplossingen, zoals aanknoping aan de nationaliteit van het land waarmee de betrokkene het meest verbonden is, aan de woonplaats, aan de verblijfplaats, aan de laatst verworven nationaliteit, aan het meest verbonden land. In het Belgische internationaal privaatrecht wordt uitgegaan van het Haags verdrag van 12 april 1930 nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit (in werking voor België sedert 2 juli 1939). Is eenmaal vastgesteld dat de betrokkene mede de Belgische nationaliteit heeft, dan geldt hij als Belg en wordt het Belgische recht als het nationale recht van toepassing geacht. Heeft de betrokkene meerdere buitenlandse nationaliteiten, dan zal worden toegepast het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft dan wel het recht van het land waarmee de betrokkene in de gegeven omstandigheden het meest verbonden is.<sup>63</sup> In Frankrijk wordt wanneer de betrokkene naast de Franse nog een andere nationaliteit heeft, veelal voorrang verleend aan de Franse nationaliteit. Heeft de betrokkene meerdere nationaliteiten, waaronder niet de Franse

---

<sup>62</sup> Artikel 5 Duits EGBGB, artikel 31 Grieks BW, artikel 19 Italiaanse IPR-wet, § 9 Oostenrijkse IPR-wet, artikel 21 Poolse IPR-wet, artikel 12 Roemeense IPR-wet, artikel 23 Zwitserse IPR-wet, artikel 9 lid 9 jo. 10 Spaans BW, § 33 IPR-wet Tsjechië/Slowakije, artikel 4 Turkse IPR-wet, § 11 Hongaarse IPR-wet.

<sup>63</sup> G. Van Hecke en K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht* (1989), p. 151-152, A. Heyvaert, *Belgisch Internationaal Privaatrecht* (1995), p. 8 en J. Meeuwssen, *Nationalisme en Internationalisme in het Internationaal Privaatrecht* (1997), p. 108-110 en p. 152.

nationaliteit, dan wordt in overwegende mate bepleit aan de effectieve nationaliteit vast te knopen.<sup>64</sup>

43. De Staatscommissie meent dat het voor de praktijk zinvol is een algemene bepaling betreffende de meervoudige nationaliteit in de Wet IPR op te nemen. Zij heeft zich daarbij afgevraagd of voor een Nederlandse regel inzake de meervoudige nationaliteit aansluiting moet worden gezocht bij de in het buitenland in meerderheid gevolgde benadering van de meervoudige nationaliteit. De Staatscommissie is echter geen voorstander van een algemene bepaling die uitgaat van de opvatting, waarbij de eigen nationaliteit zonder meer in aanmerking wordt genomen.<sup>65</sup> Uitgaande van het beginsel van de nauwste betrokkenheid dient naar haar mening bij nationaliteitsaanknopning te worden aangeknoopt aan de nationaliteit die de meeste aanknopingswaarde heeft. In deze optiek past de voren genoemde opvatting niet. De Staatscommissie kiest daarom voor het sinds jaren in de Nederlandse literatuur en rechtspraak algemeen aanvaarde uitgangspunt van de effectieve nationaliteit.<sup>66</sup> De effectieve nationaliteit wordt in de voorgestelde tekst nader ingevuld door aan te nemen dat wanneer de betrokkene zijn gewone verblijfplaats heeft in één van de staten waarvan hij de nationaliteit bezit, het recht van die staat als zijn nationale recht geldt. De Staatscommissie voert als argument voor deze keuze van samenval van nationaliteit en woonplaats aan dat hiermee een regel wordt gegeven die aansluit bij de huidige praktijk en die daarbij goed hanteerbaar is. Deze regel snijdt voorts discussies af over de effectiviteit van de nationaliteit van het land van de woonplaats. Heeft de betrokkene zijn gewone verblijfplaats niet in een staat waarvan hij de nationaliteit heeft, dan geldt als zijn nationale recht het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit bezit waarmee hij het nauwst verbonden is. In de voorgestelde tekst wordt daarom geen onderscheid gemaakt tussen multipatride Nederlanders en multipatride buitenlanders. Aldus is aansluiting gezocht bij de huidige opvattingen. Dit alles neemt niet weg dat voor bijzondere onderwerpen gekozen kan worden voor een andere benadering, bijvoorbeeld waarbij Nederlands recht van toepassing is wanneer de betrokken persoon de Nederlandse nationaliteit bezit, ongeacht of hij multipatride is, of wanneer een

---

<sup>64</sup> B. Audit, *Droit international privé* (2000), p. 122-123; Y. Lousouarn en P. Bourel, *Droit international privé* (2001), p. 646.

<sup>65</sup> Zie in gelijke zin A.P.M.J. Vonken, artikelen 1-10 IPR-Schets 1992: algemene bepalingen, WPNR 6104 (1993), p. 624 alsmede D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, NIPR, 1992, p. 493.

<sup>66</sup> Zie o.a. W.L.G. Lemaire, *Nederlands Internationaal privaatrecht* (1968), p. 80; E. Cohen Henriquez, *I.P.R. Trends* (1980), p. 129; Kusters en C.W. Dubbink, *Algemeen Deel van het Nederlands Internationaal Privaatrecht* (1962), p. 657-658 gaat ervan uit dat de wet van het eigen land de voorkeur verdient, maar indien de banden die

conflictregel niet is gebaseerd op het beginsel van de nauwste betrokkenheid zoals bijvoorbeeld afstammingsconflictregels die op het begunstigingsbeginsel zijn geschraagd. De Staatscommissie brengt tot slot in herinnering dat ook in artikel 3 van de IPR-Schets 1992 gekozen was voor de effectieve nationaliteit.<sup>67</sup>

---

de betrokkene onderhoudt met het vreemde land aanmerkelijk hechter en duurzamer zijn, behoort de wet van dat land te worden toegepast.

<sup>67</sup> In het Voorontwerp 1982 werd voor een andere oplossing gekozen. In artikel 9, aanhef en lid b, is gekozen voor toepassing van het recht van de woonplaats van de betrokken persoon. Zie de (concept) memorie van toelichting: 'Dit artikel (artikel 9) geeft aan, in welke gevallen de verwijzing naar het nationale recht moet worden vervangen door een naar het recht van het woonland. (...)'

Een tweede geval waarin het recht van het woonland aan bod komt omdat de verwijzing naar de nationale wet geen vertaling inhoudt van het beginsel van de nauwste verbondenheid is het geval van meervoudige nationaliteit. Dit probleem pleegt te worden opgelost door toepassing van het beginsel van de 'effectieve nationaliteit', d.w.z. het laten vallen van de keuze op die nationaliteit waarmee de betrokken persoon, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de sterkste band heeft. Vgl. lid 3 van artikel 1 van evenbedoelde Wet, waarin dit beginsel is verwoord. In vrijwel alle gevallen is dit de nationaliteit van het land waarin de betrokkene zijn gewone verblijfplaats heeft, zijn woonland. In het uitzonderlijke geval dat iemand twee of meer nationaliteiten bezit doch zijn gewone verblijfplaats heeft in een ander land waarvan hij niet de nationaliteit bezit, is het buitengewoon moeilijk vast te stellen met welke nationaliteit hij de sterkste band heeft. In een dergelijk geval ligt de veronderstelling voor de hand, dat de nauwste band bestaat met het woonland en dat de nationaliteit als aanknopingspunt moet falen.'

### **Artikel 5 – Staatlozen**

- 1. Verwijst deze wet naar het nationale recht van een natuurlijk persoon, dan wordt deze verwijzing vervangen door verwijzing naar het recht van de staat waar die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft, indien zijn nationaliteit niet kan worden vastgesteld of indien hij staatloos is.*
- 2. De rechten welke deze persoon vroeger heeft verkregen en welke uit de persoonlijke staat voortvloeien, in het bijzonder de rechten voortvloeiende uit het huwelijk, worden geëerbiedigd.*

44. De nationaliteit als aanknopingsfactor levert problemen op wanneer de nationaliteit van de betrokkene niet kan worden vastgesteld of wanneer de betrokkene geen nationaliteit heeft. De verwijzing blijft dan zonder resultaat. Deze problematiek doet zich vooral voor bij het personeel statuut. Daarbij kan op de complicatie gewezen worden dat verschillende instanties, bijvoorbeeld de Gemeentelijke Basis Administratie en de Immigratie en Naturalisatie Dienst, verschillende methoden hanteren om de nationaliteit van vreemdelingen vast te stellen. De Staatscommissie meent dat de rechter de vrijheid heeft zelf de methode te kiezen die hem de meest passende lijkt om de nationaliteit van de betrokkene vast te stellen.

45. Voor Nederland geldt, wanneer de nationaliteit niet vastgesteld kan worden, het Verdrag van New York van 28 september 1954 betreffende de status van staatlozen (in werking sedert 11 juli 1962). Artikel 12 lid 1 van dit verdrag bepaalt dat de persoonlijke staat van een staatloze wordt beheerst door de wet van het land waar zijn woonplaats of bij gebreke van een woonplaats, zijn verblijf is.<sup>68</sup>

46. De Staatscommissie heeft zich afgevraagd of met betrekking tot deze problematiek een regel in de algemene bepalingen dient te worden opgenomen. Ten aanzien van staatlozen kan worden verdedigd dat eerder genoemde verdragsregeling een algemene bepaling overbodig maakt, te meer daar het voor de hand ligt in zo een bepaling de strekking van de verdragsregel over te nemen. Echter, aangezien het Nederlandse internationaal privaatrecht geen geschreven

---

<sup>68</sup> Zie L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht (2000), p. 79.

regel kent voor het geval van het niet kunnen vaststellen van de nationaliteit en aldus een deel van de hier bedoelde problematiek ongeregeld laat, is de Staatscommissie van oordeel dat het aanbeveling verdient een algemene verwijzingsregel terzake op te nemen.

47. Bij het opstellen van de voorgestelde regel heeft de Staatscommissie zich laten inspireren door artikel 4 van de IPR-Schets 1992.<sup>69</sup> De Staatscommissie meent dat het een duidelijke en goed hanteerbare oplossing is om, wanneer de nationaliteit als aanknopingsfactor faalt, de gewone verblijfplaats daarvoor in de plaats te stellen. Deze benadering vindt men ook terug in een groot aantal Europese IPR-regelingen<sup>70</sup> en niet-Europese regelingen.<sup>71</sup> Gegeven het feit dat in de algemene bepalingen een afzonderlijke bepaling is gewijd aan de vluchtelingen, is het daaraan gewijde gedeelte van artikel 4 IPR-Schets 1992 niet overgenomen in de voorgestelde bepaling.

---

<sup>69</sup> Artikel 4 luidt als volgt: 'Verwijst deze wet naar het nationale recht van een natuurlijke persoon, dan wordt deze verwijzing vervangen door verwijzing naar het recht van de Staat waar die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft, indien zijn nationaliteit niet kan worden vastgesteld of indien hij staatloos is of een vluchteling.'

<sup>70</sup> Bijvoorbeeld in Artikel 5 lid 2 Duits EGBGB, artikel 30 Grieks BW, artikel 19 Italiaanse IPR-wet, § 9 lid 2 Oostenrijkse IPR-wet, artikel 3 Poolse IPR-wet, artikel 32 Portugees BW, artikel 12 Roemeense IPR-wet, artikel 24 Zwitserse IPR-wet, artikel 9 lid 10 Spaans BW, § 33 (3) IPR-wet Tsjechië/Slowakije, artikel 4 Turkse IPR-wet, § 11 Hongaarse IPR-wet.

<sup>71</sup> Bijvoorbeeld in artikel 25 BW Egypte, artikel 26 BW Jordanië.

## **Artikel 6 – Renvoi**

*Onder de toepassing van het recht van een staat wordt verstaan de toepassing van de rechtsregels die in die staat gelden met uitzondering van het internationaal privaatrecht.*

48. Het leerstuk van het renvoi (herverwijzing) raakt de reikwijdte van de eigen conflictregels. De vraag daarbij is of wanneer een conflictregel verwijst naar buitenlands recht, dit slechts een verwijzing is naar het buitenlandse interne recht, dan wel een verwijzing naar het buitenlandse recht met inbegrip van de conflictregels van dat recht. In de Duitse terminologie worden de begrippen *Sachnormverweisung* (geen renvoi) of *Gesamtverweisung* (renvoi) gebruikt. De hier te lande heersende opvatting wijst het renvoi in beginsel af. De schaarse gevallen in de rechtspraak waarin het leerstuk wel wordt gehanteerd, zijn te verklaren uit een behoefte de verwijzing bij te sturen wegens de omstandigheden van het concrete geval.<sup>72</sup> De uitsluiting van het renvoi is in overeenstemming met een groot aantal van de door Nederland geratificeerde verdragen, waarbij verschillende formuleringen worden gebruikt. In sommige verdragen wordt met zo veel woorden vastgelegd dat de aangewezen rechtsregels gelden ‘met uitsluiting’ van het internationaal privaatrecht, zoals bijvoorbeeld in artikel 15 EEG-Overeenkomstenverdrag 1980 (hierna: het ‘EVO’),<sup>73</sup> in artikel 17 Haags Trustverdrag 1985 en artikel 21 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. In andere verdragen wordt verwezen naar het ‘interne’ recht van het aangewezen rechtsstelsel, zoals in artikel 2 lid 1 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 en artikel 4 Haags Alimentatieverdrag 1973. Met betrekking tot nationale wetgeving kan gewezen worden op artikel 1 Wet conflictenrecht zeerecht, binnenvaartrecht en luchtvaartrecht waarin een uitdrukkelijke afwijzing van het renvoi is opgenomen.

---

<sup>72</sup> Zie over renvoi en afstemming L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 59-65. Ook uit oudere literatuur blijkt dat het renvoi in Nederland traditioneel niet aanvaard werd (zie bijvoorbeeld J. Koster, *Het internationale burgerlijk recht in Nederland* (1917), p. 135). Zie voorts het belangwekkende artikel van E.M. Meijers, *Het vraagstuk der herverwijzing*, in vier delen gepubliceerd in het WPNR 3555-3558 (1938), i.h.b. WPNR 3556, p. 90, ook te vinden in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, deel II, p. 366-399.

<sup>73</sup> Zie HR 16 mei 1997, NJ 1998, 585 m.nt. ThMdB; zie ook de annotatie van P. Vlas, in AA 1998, p. 213-220.

49. De Staatscommissie sluit zich aan bij de heersende opvatting.<sup>74</sup> Daarbij wijst zij op het gekozen uitgangspunt om de algemene bepalingen zo veel mogelijk aan te laten sluiten bij het geldende Nederlandse internationaal privaatrecht. Voorts wijst de Staatscommissie op de toename van Nederlandse verwijzingsregels die zijn geïnspireerd door het beschermingsbeginsel of het begunstigingsbeginsel. Daarmee wordt gekozen voor het meest passende recht. Terug- of verderverwijzing (op grond van buitenlands internationaal privaatrecht) brengt in de ogen van de Staatscommissie deze keuze in gevaar.<sup>75</sup> Ditzelfde argument kan worden aangevoerd wanneer men het internationaal privaatrecht beschouwt als een middel om in een internationaal geval tot een doelmatige en rechtvaardige oplossing te komen.<sup>76</sup> Verder wijst zij er op dat de internationale beslissingsharmonie, veelal het argument om het renvoi wél te aanvaarden, niet wordt bevorderd indien elk land het renvoi hanteert.<sup>77</sup> De Staatscommissie meent dat ook terugverwijzing naar het Nederlandse recht -ofschon voor de praktijk een eenvoudige oplossing in een internationaal privaatrechtelijke casus- moet worden afgewezen.<sup>78</sup>

50. De Staatscommissie is van oordeel dat de Wet IPR in haar hoofdstuk algemene bepalingen een regel dient te bevatten waarin het renvoi wordt afgewezen. Aldus wordt de vaste regel van ongeschreven internationaal privaatrecht gecodificeerd. Zij wijst er nog op dat zowel het Voorontwerp 1982<sup>79</sup> als de IPR-Schets 1992<sup>80</sup> zulk een bepaling kent. De Staatscommissie heeft bij de formulering van het voorgestelde artikel 6 aansluiting gezocht bij de redactie van artikel 15 EVO. Bij de formulering van de regel heeft de Staatscommissie gediscussieerd over de term *in fine* 'internationaal privaatrecht'. Andere formuleringen zoals 'conflictenrecht' of 'verwijzingsregels' zijn in dit verband onder ogen gezien. Daarbij is er op gewezen dat in verschillende verdragen, zoals in artikel 15 EVO, de woorden 'internationaal

---

<sup>74</sup> Deze opvatting vindt men ook in bijvoorbeeld in artikel 32 Grieks BW. Er zijn daarentegen IPR-regelingen die het renvoi, in verschillende verschijningsvormen, wél aanvaarden, zoals artikel 3 lid 1 en artikel 4 Duitse EGBGB, artikel 13 Italiaanse IPR-wet, § 5 Oostenrijkse IPR-wet, artikel 16-19 Portugees BW, artikel 13 en artikel 14 Zwitserse IPR-wet, artikel 2 lid 3 Turkse IPR-wet en artikel 4 Venezolaanse IPR-wet.

<sup>75</sup> In deze zin ook A.P.M.J. Vonken, Artikelen 1-10 IPR-Schets 1992: Algemene bepalingen, WPNR 6104 (1993), p. 623.

<sup>76</sup> Zie hierover I.S. Joppe, Overgangsrecht in het IPR en het fait accompli (1987), p. 179. Zie ook E.M. Meijers, WPNR 3555 (1938), nr. 78.

<sup>77</sup> L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht (2000), p. 62; in gelijke zin I.S. Joppe, Overgangsrecht in het IPR en het fait accompli (1987), p. 179.

<sup>78</sup> Anders bijvoorbeeld artikel 9 lid 2 Spaans BW.

<sup>79</sup> Artikel 5 Voorontwerp 1982 luidt als volgt: 'Een verwijzing in en bepaling van de wet naar het recht van een land omvat niet de regels van internationaal privaatrecht van dat land, voor zover deze wet niet anders bepaalt.'

privaatrecht' zijn gehanteerd. De Staatscommissie bepleit aansluiting bij deze gebruikelijke formulering en voegt daar aan toe dat naar haar mening de gekozen bewoordingen voldoende duidelijk tot uitdrukking brengen dat bedoeld wordt de conflictregels van het aangewezen recht uit te zonderen.

51. Afwijzing van het renvoi wil niet zeggen dat in het geheel geen rekening mag worden gehouden met het buitenlandse internationaal privaatrecht. De Staatscommissie erkent dat het eigen conflictenrecht in bepaalde omstandigheden een begrenzing kent. Deze gedachte kan worden gevonden in enkele voor Nederland geldende regelingen, zoals in artikel 4 Haags Erfopvolgingsverdrag 1989 en in artikel 21 lid 2 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. In dit verband wijst de Staatscommissie er op dat het leerstuk van het renvoi een zekere samenhang vertoont met het leerstuk van de voorvraag en dat van het *fait accompli* omdat zij alle traditioneel in de sleutel van de beslissingsharmonie staan. De Staatscommissie heeft gestudeerd op de mogelijkheid alle aspecten van het probleem van de afstemming op buitenlands internationaal privaatrecht (renvoi, voorvraag, *fait accompli*, artikel 21 lid 2 Eenvormige Beneluxwet IPR 1969, hierna: '**Benelux EW 1969**') in één algemene regel te vangen. Het bleek echter niet mogelijk een algemeen criterium te formuleren op grond waarvan rekening mag worden gehouden met buitenlands internationaal privaatrecht. Het gaat soms om een betere localisering, soms om gebrek aan belang van de Nederlandse rechtsorde, maar vaak ook om materiële rechtvaardigheid. Ter wille van de duidelijkheid en de hanteerbaarheid van de regeling heeft de Staatscommissie ervoor gekozen per onderwerp een afzonderlijke regeling te geven. Wat betreft de voorvraag en het *fait accompli* verwijst de Staatscommissie naar de artikelen 3 respectievelijk 10. Een voorziening in de trant van artikel 21 lid 2 Benelux EW 1969 acht de Staatscommissie niet nodig. Deze bepaling ziet immers in hoofdzaak op afstemmingsproblemen in het internationale erfrecht en huwelijksgoederenrecht. Op deze terreinen valt, gezien de door Nederland geratificeerde verdragen en de daarbij behorende uitvoeringsregelingen, weinig meer te regelen.

---

<sup>80</sup> Artikel 1 IPR-Schets 1992 luidt als volgt: 'De verwijzing naar een recht dat toepasselijk is omvat, tenzij uit een verdrag of uit de wet iets anders voortvloeit, niet mede de regels van internationaal privaatrecht van dat recht. Zie D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, NIPR 1992, p. 498-502.'

### **Artikel 7 - Meervoudige rechtsstelsels**

1. *Wanneer het nationale recht van een persoon van toepassing is en de staat van de nationaliteit van de betrokken persoon twee of meer rechtsstelsels kent die van toepassing zijn op verschillende categorieën personen of in verschillende gebiedsdelen, wordt, indien in die staat regels van kracht zijn die bepalen welk van die rechtsstelsels van toepassing is, het rechtsstelsel toegepast dat door deze regels als toepasselijk wordt aangewezen.*
2. *Wanneer het recht van de gewone verblijfplaats van een persoon van toepassing is en de staat van de gewone verblijfplaats van de betrokken persoon twee of meer rechtsstelsels kent die van toepassing zijn op verschillende categorieën personen, wordt, indien in die staat regels van kracht zijn die bepalen welk van die rechtsstelsels van toepassing is, het rechtsstelsel toegepast dat door deze regels als toepasselijk wordt aangewezen.*
3. *Bij gebreke van de in het eerste en het tweede lid bedoelde regels, of indien deze regels in de gegeven omstandigheden niet tot aanwijzing van een toepasselijk rechtsstelsel leiden, wordt van die staat het rechtsstelsel toegepast waarmee die persoon het nauwst is verbonden.*

52. Toepassing van een conflictregel waarin de nationaliteit als aanknopingsfactor fungeert, biedt geen volledig resultaat wanneer de staat waarvan het recht als toepasselijk wordt aangewezen geen uniform rechtsstelsel kent, maar per regio (deelstaat) of per bevolkingsgroep (meestal religieuze groep) verschillende rechtsstelsels kent. Zo is bijvoorbeeld in de Verenigde Staten van Amerika het huwelijksvermogensrecht per deelstaat verschillend geregeld, waarbij globaal een onderscheid kan worden gemaakt in *community property states* (o.a. Californië) en *equitable distribution common-law states* (o.a. Pennsylvania). In India verschilt bijvoorbeeld het ab intestaat erfrecht per bevolkingsgroep (hindu, pars, moslim, christen, etc.). Aanknoping aan de nationaliteit biedt in deze gevallen slechts een gedeeltelijke oplossing. Wanneer domiciliair wordt aangeknoopt, doet deze problematiek zich niet voor wanneer een staat per regio een verschillend rechtsstelsel kent, daar mag worden aangenomen dat een verwijzing naar een gewone verblijfplaats in een staat, mag worden uitgelegd als een verwijzing naar een territoriale eenheid (binnen die staat). Zie bijvoorbeeld in deze zin artikel 47 lid 1 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Domiciliaire aanknoping kan wel falen wanneer verwezen wordt naar een interpersoneel

rechtsstelsel. In deze gevallen moet nog nader worden vastgesteld welk specifiek stelsel van het door de conflictregel aangewezen recht toepasselijk is.

53. Verschillende voor Nederland geldende verdragen, zoals het EVO in artikel 19, bevatten een bepaling voor deze problematiek.<sup>81</sup> Deze bepalingen schrijven in de regel voor dat wanneer de desbetreffende staat zelf regels inzake interregionaal of interpersoneel recht kent, deze regels moeten worden toegepast. Het door die regels aangewezen recht is dan toepasselijk. Wanneer zulke regels ontbreken of wanneer zij in een concreet geval geen oplossing bieden, geven de meeste verdragsbepalingen zelf een nader uitgewerkte oplossing. Daarbij zijn globaal gesproken twee benaderingen te onderscheiden, te weten aanknoping aan de (laatste) gewone verblijfplaats<sup>82</sup> en aanknoping aan het nauwst verbonden rechtsstelsel.<sup>83</sup>

54. In de Nederlandse literatuur en rechtspraak vinden beide laatstgenoemde benaderingen van de Haagse verdragen navolging.<sup>84</sup> Hiermee wordt niet afgeweken van de oplossingen die in de ons omringende landen worden gegeven voor het probleem van het meervoudige rechtsstelsel.<sup>85</sup>

55. De Staatscommissie is van mening dat de Wet IPR een algemene bepaling betreffende het meervoudige rechtsstelsel dient te bevatten. Overeenkomstige toepassing van de in de Haagse

---

<sup>81</sup> Het Haags Erfvolgingsverdrag 1989 bevat een zeer gedetailleerde regeling in artikel 19 (verschillende gebiedsdelen) en -minder gedetailleerd- in artikel 20 (interpersoneel recht). Zie ook de artikelen 17, 18 en 20 Haags Huwelijksverdrag 1978, artikel 16, 17 en 19 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, artikel 14 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961, artikel 23 Haags Trustverdrag 1985, artikel 16 Haags Alimentatieverdrag 1973, artikel 19 Haags Vertegenwoordigingsverdrag 1978, artikel 12 Haags Verkeersongevallenverdrag 1971, artikel 12 Haags Productaansprakelijkheidsverdrag 1973, de artikelen 47, 48 en 49 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, artikel 45 Haags verdrag inzake de internationale bescherming van meerderjarigen 2000.

<sup>82</sup> Bijvoorbeeld in artikel 16 en 19 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.

<sup>83</sup> Bijvoorbeeld in artikel 14 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961, artikel 47 lid 4 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.

<sup>84</sup> L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 81-82; I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht, Praktijkreeks IPR nr. 7* (1999), p. 50-54 en p. 79-80.

<sup>85</sup> In België wordt als uitgangspunt gehanteerd dat indien het land waar de rechtsverscheidenheid bestaat zelf regels voor deze kwestie kent, men aan de hand van die regels de aanknoping verder kan uitwerken. Ontbreken deze regels, dan kan worden aangeknoopt aan de woonplaats of aan de nauwste band (G. van Hecke en L. Lenaerts, *Internationaal Privaatrecht* (1989), p. 152). In het Franse internationaal privaatrecht wordt aangenomen dat in de eerste plaats de relevante interne verwijzingsregels van het toepasselijke recht moeten worden gevolgd. Wanneer dergelijke regels niet of niet op federaal niveau bestaan, dan wordt bepleit het recht toe te passen van het gebiedsdeel waar de betrokkene zijn woonplaats heeft of het recht van het gebiedsdeel waar de zaak is gelegen (B. Audit, *Droit International Privé* (2000), p. 259-260; Y. Loussouarn en P. Bourel, *Droit International Privé* (2001), p. 117). Volgens de heersende opvatting van het Zwitserse internationaal privaatrecht moet men de interne verwijzingsregels toepassen en bij gebreke daarvan het recht van het gebiedsdeel waarmee de betrokkene

verdragen neergelegde regel als *ongeschreven* regel is een andere mogelijkheid om de kwestie van het meervoudig rechtsstelsel te benaderen, maar zij kan tot problemen leiden daar de bedoelde regelingen niet geheel gelijklopend zijn. Denkbaar is dan dat, al naar gelang de keuze voor de ene of de andere verdragsregel, verschillende oplossingen zich aandienen. De door de Staatscommissie voorgestelde tekst sluit nauw aan bij de huidige Nederlandse benadering met betrekking tot het pluriforme rechtsstelsel en mag worden aangemerkt als een internationaal aanvaardbare regel.<sup>86</sup> Wanneer de verwijzingsregel toepassing voorschrijft van het recht van een staat die een meervoudig rechtsstelsel kent, wordt van toepassing geacht het rechtsstelsel dat wordt aangewezen door de regels van die staat die bepalen welk van de rechtsstelsels toepassing vindt. Deze regel geldt ingevolge lid 1 wanneer verwezen wordt naar het nationale recht van een persoon en dit recht twee of meer rechtsstelsels kent die van toepassing zijn op verschillende categorieën personen of in verschillende gebiedsdelen. In het eerste geval worden de regels van het interpersonele recht toegepast om het aangewezen recht nader te bepalen en in het tweede geval de regels van het interregionale recht. Krachtens lid 2 geldt de regel ook bij domiciliaire verwijzing, doch alleen wanneer verwezen wordt naar een interpersoneel rechtsstelsel. Alsdan wordt aan de hand van het interpersonele privaatrecht van de *lex causae* het toepasselijke recht bepaald. Wanneer domiciliaire aanknopung verwijst naar een rechtsstelsel dat verschillend recht kent in verschillende gebiedsdelen is doorverwijzing naar het interregionale privaatrecht van de *lex causae* niet nodig.<sup>87</sup> Bij gebreke van zodanige

---

de nauwste banden heeft (F. Knoepfler en P. Schweizer, *Précis de droit international privé suisse* (1990), p. 70-71).

<sup>86</sup> In onder meer artikel 4 Duits EGBGB, artikel 18 Italiaanse IPR-wet en § 5 Oostenrijkse IPR-wet is een soortgelijke regel neergelegd.

<sup>87</sup> Eén lid van de Staatscommissie kan zich niet vinden in de impliciet in artikel 7 lid 2 en expliciet in de paragrafen 52 en 55 gehuldigde opvatting, dat de Nederlandse verwijzingsregel die via een aanknopung aan gewone verblijfplaats, woonplaats of domicilie het recht van een staat als toepasselijk aanwijst, tevens en tegelijk ook het recht van een deelstaat, provincie of kanton aanwijst als dit een eigen regeling kent voor het betrokken internationale feitencomeplex. Naar zijn mening houdt de verwijzing op bij de aanwijzing van de staat waarvan het recht toepasselijk is verklaard. Zijn er in het betrokken land ruimtelijke verdeelregels, dan dienen die evenzeer te worden gevolgd als in het geval van personele verdeelregels in niet-unitaire rechtstelsels. Z.i. valt niet in te zien waarom, in het geval van een personele aanknopung de personele of territoriale verdeelregels van het betrokken land wél worden gevolgd, en in het geval van een woonplaatsaanknopung in de Nederlandse verwijzingsregel alleen de personele verdeelregels van het betrokken land worden gevolgd. Uitgangspunt van het Nederlandse IPR is, dat het recht van het land dat als toepasselijk wordt aangewezen door het Nederlandse conflictenrecht, zo wordt toegepast als het ter plaatse zou worden toegepast. Uitzonderingen hierop, zoals ten aanzien van het internationaal privaatrecht van de betrokken staat, verdienen een expliciete wetsbepaling. Dat is dan ook geschied met de uitsluiting van het *renvoi*. Zou men menen dat de rechtspolitieke impact van de Nederlandse verwijzingsregels de uitsluiting van territoriale verdeelregels van het door middel van een domiciliaire aanknopung als toepasselijk aangewezen recht uitsluit, dan zou dat eveneens expliciet moeten worden aangegeven. Naar de mening van dit lid is deze rechtspolitieke strekking van Nederlandse verwijzingsregels onwenselijk en niet aangetoond. In de praktijk kunnen hiermee verschillen ontstaan tussen beoordeling in Nederland en in het betrokken buitenland. Dit zal met name het geval zijn als men in het betrokken land niet het verwijzingsbegrip van de gewone verblijfplaats hanteert, maar een andere domiciliaire

regels (interne verdeelsleutels van het aangewezen recht) of indien zij in de gegeven omstandigheden niet tot aanwijzing van een toepasselijk rechtsstelsel leiden, wordt van de in die staat geldende rechtsstelsels toegepast het rechtsstelsel waarmee de betrokken persoon het nauwst verbonden is. De Staatscommissie meent dat hier de keuze voor het beginsel van de nauwste verbondenheid de voorkeur geniet, daar dit beginsel het meest recht doet aan het algemene beginsel in het Nederlandse internationaal privaatrecht, dat toegepast dient te worden het recht dat het nauwst bij de desbetreffende internationale verhouding is betrokken. De Staatscommissie wijst er nog op dat de voorgestelde regel overeenkomsten vertoont met de voorziening die het Voorontwerp 1982 op dit punt gaf in de artikelen 6 en 4.<sup>88</sup> De IPR-Schets 1992 bevatte geen regeling voor dit onderwerp.

---

aanknoping huldigt. Problematisch zijn ook de staten met een meervoudig rechtsstelsel, waar niet alleen voor kleinere territoriale eenheden (kantons, regio's, Länder, provincies, etc.), maar ook een overkoepelend algemeen burgerlijk recht bestaat. Spanje is een voorbeeld van een staat met een algemeen burgerlijk wetboek en een in aantal en gewicht toenemend aantal afwijkende regionale en autonome stelsels daarop. Deze laatste hebben een deels personeel beperkt toepassingsbereik en verwijzen voor het overige naar het algemene B.W. Waarheen verwijst dan onze conflictregel, vraagt dit lid zich af. Om deze redenen had hij er de voorkeur aan gegeven dat lid 2 van artikel 7 overeenkomstig lid 1 was opgebouwd. Subsidiair was een uitdrukkelijke uitsluiting van territoriale verdeelregels bij woonplaatsaanknoping op zijn plaats geweest.

<sup>88</sup> Artikel 6 Voorontwerp 1982 luidt als volgt: 'Kent een land waarvan het recht als toepasselijk is aangewezen verschillende rechtsstelsels voor verschillende gebieden of verschillende groepen personen, dan wordt het toe te passen recht gevonden aan de hand van de in dat land daarvoor geldende regels of, bij gebreke van dien, aan de hand van artikel 4.'

Artikel 4 Voorontwerp 1982 luidt als volgt: 'Rechtsfeiten en rechtsbetrekkingen waarop het recht van verschillende landen voor toepassing in aanmerking komt, worden beheerst door het recht van dat land waarmee zij het nauwst verbonden zijn.

Bij de keuze van het toepasselijke recht wordt gelet op de aard van het rechtsfeit of de rechtsbetrekking, de strekking van de voor toepassing in aanmerking komende rechtsregels en alle overige omstandigheden van het geval.'

### **Artikel 8 – Nederlandse voorrangsregels**

*De toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst blijft achterwege, voor zover in het gegeven geval bepalingen van Nederlands recht toepasselijk zijn die ingevolge de wet, of op grond van hun klaarblijkelijke strekking, toepassing verlangen ongeacht het door de verwijzingsregel aangewezen recht.*

### **Artikel 9 – Vreemde voorrangsregels**

*Bij de toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst, kan gevolg worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een vreemde staat waarmee het geval nauw is verbonden, voor zover deze bepalingen volgens het recht van die staat toepasselijk zijn ongeacht het recht dat op het geval van toepassing is. Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met hun aard en strekking alsmede met de gevolgen die uit het toepassen en het niet toepassen van deze bepalingen zouden voortvloeien.*

56. De Staatscommissie heeft zich beraden over de vraag of het leerstuk van de voorrangsregels, ook wel aangeduid als *règles d'application immédiate* of *Eingriffsnormen*, een voorziening behoeft in de algemene bepalingen. Daarbij heeft de Staatscommissie zich over het begrip voorrangsregel gebogen. Uitgangspunt in het Nederlandse internationaal privaatrecht is hierbij dat het moet gaan om voorschriften van dwingend recht die mede of uitsluitend strekken tot bescherming van openbare belangen en dus een publiekrechtelijke inslag hebben. Zij worden daarom wel aangeduid als regels van semi-publiekrecht.<sup>89</sup> Te denken valt aan artikel 6 BBA 1945 en bijvoorbeeld aan voorschriften van kartelrecht en milieurecht of aan deviezenregelingen.

57. De Staatscommissie wijst er op dat op het terrein van het vermogensrecht ten aanzien van de voorrangsregels reeds regels van verdragsrecht bestaan. In dit kader kunnen bijvoorbeeld

---

<sup>89</sup> Zie L. Strikwerda, *Semipubliekrecht in het conflictenrecht*, verkenningen op een kruispunt van methoden (1978), p. 2 e.v. alsmede J.A. Pontier, *Conflictenrecht: grondslagen, methoden, beginselen en belangen. Een politiek liberaal perspectief* (1997), p. 359 die naast het semipubliekrecht ook regels van 'superdwingend' privaatrecht tot het leerstuk van de voorrangsregels rekent. Zie verder: R. van Rooij, *De positie van publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal privaatrecht* (1976), p. 11 e.v.

artikel 7 EVO, artikel 16 Haags Vertegenwoordigingsverdrag 1978 en artikel 16 Haags Trustverdrag 1985 worden genoemd. Voorts kan worden gewezen op artikel 7 (verkeers- en veiligheidsvoorschriften) van het Haags Verkeersongevallenverdrag 1971 en artikel 9 (veiligheidsvoorschriften) van het Haags Productaansprakelijkheidverdrag 1973. Tot slot wijst de Staatscommissie op artikel 8 (inzake de verkeers- en veiligheidsvoorschriften van de *lex loci delicti*) van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.<sup>90</sup> De Staatscommissie meent dat de vrij volledige regeling van de voorrangsregels voor het vermogensrecht er echter niet aan in de weg staat een regeling dienaangaande op te nemen in de algemene bepalingen.

58. De Staatscommissie heeft voorts de vraag onder ogen gezien of in de wettelijke regeling een onderscheid moet worden gemaakt tussen voorrangsregels van de *lex fori* en buitenlandse voorrangsregels. Dit onderscheid wordt gemaakt in de artikelen 9 en 10 van de IPR-Schets 1992, welke bepalingen hun grondslag vinden in artikel 7 EVO.<sup>91</sup> Artikel 9 van de IPR-Schets bestrijkt de zogenaamde eerste-lands (forale) voorrangsregels, dat wil zeggen de voorrangsregels van de geadieerde rechter. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 7 lid 2 EVO. Artikel 10 IPR-Schets 1992 betreft de zogenaamde derde-lands voorrangsregels, waarmee bedoeld wordt voorrangsregels afkomstig uit een rechtsstelsel waarmee het geval nauw is verbonden en die noch behoren tot het toepasselijke recht (de *lex causae*) noch tot de *lex fori*. Deze bepaling beantwoordt aan de strekking van artikel 7 lid 1 EVO. De Staatscommissie is van mening dat het wenselijk is onderscheid te maken tussen forale en buitenlandse voorrangsregels. Een dergelijk onderscheid wordt ook gemaakt in de Zwitserse IPR-wet<sup>92</sup>; de Italiaanse IPR-wet behelst slechts een bepaling inzake de Italiaanse voorrangsregels.<sup>93</sup> Overigens zijn hiermee de enige twee Europese IPR-regelingen genoemd waarin het leerstuk van de voorrangsregels een regeling heeft gevonden.<sup>94</sup>

59. Het voorgestelde artikel 8 betreft de Nederlandse voorrangsregels en komt overeen met artikel 9 IPR-Schets 1992 en daarmee met artikel 7 lid 2 EVO. Nederlandse voorrangsregels zijn in het gegeven geval van toepassing, wanneer zij krachtens de wet of krachtens hun

---

<sup>90</sup> Wet van 11 april 2001, houdende regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad (Stb. 2001, 190).

<sup>91</sup> Zie over de artikelen 9 en 10 IPR-Schets 1992, A.P.M.J. Vonken, Artikelen 1-10 IPR-Schets: Algemene Bepalingen, WPNR 6104 (1993), p. 626-627; D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, NIPR 1992, p. 513-514. Zie over artikel 7 EVO ook A.P.M.J. Vonken, in: Internationaal Privaatrecht, Kluwer's Verbintenissenrecht, losbl. V.

<sup>92</sup> Artikel 18 inzake de Zwitserse voorrangsregels en artikel 19 betreffende de derdelands voorrangsregels.

<sup>93</sup> Artikel 17 Italiaanse IPR-wet.

klaarblijkelijke strekking, toepassing verlangen, ongeacht het door de verwijzingsregel aangewezen recht. Binnen de context van het concrete internationale geval dient te worden nagegaan of de desbetreffende bepaling moet worden toegepast. In dit verband merkt de Staatscommissie nog op dat aan een regel een *scope-rule* of reikwijdteregel kan zijn verbonden.<sup>95</sup> De *scope-rule* geeft dan het ruimtelijke toepassingsgebied van de regel aan. De Nederlandse rechter zal een Nederlandse *scope-rule* dienen toe te passen voor zover het desbetreffende geval binnen de werking van de *scope-rule* valt. Tot slot wijst de Staatscommissie er op dat door gebruik van het woord 'klaarblijkelijk' aangegeven wordt dat enige terughoudendheid dient te worden betracht bij het afleiden uit de strekking van een regel dat zij als voorrangsregel dient te worden aangemerkt.<sup>96</sup>

60. Het voorgestelde artikel 9 betreft de buitenlandse voorrangsregels. Krachtens deze bepaling kan gevolg worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een vreemde staat waarmee het geval nauw is verbonden, voor zover deze bepalingen volgens het recht van die staat toepassing dienen te vinden, ongeacht het recht dat het geval beheerst. Daarbij wordt rekening gehouden met de aard en de strekking van deze bepalingen alsmede met de gevolgen die uit het toepassen of niet toepassen kunnen voortvloeien. De voorgestelde bepaling beantwoordt aan de strekking van artikel 10 IPR-Schets 1992 en daarmee aan die van artikel 7 lid 1 EVO. Tevens is beoogd een niet door artikel 7 EVO bestreken vraagpunt op te lossen. Artikel 7 lid 1 EVO betreft de derde-lands voorrangsregels, terwijl artikel 7 lid 2 EVO de forale voorrangsregels op het oog heeft. Artikel 7 EVO laat echter ongeregeld de voorrangsregels van de *lex causae*, ook wel aangeduid als tweede-lands voorrangsregels. Kennelijk zijn de verdragsopstellers uitgegaan van de opvatting dat deze voorrangsregels vanzelf als onderdeel van de *lex causae* van toepassing zijn en niet afzonderlijk op hun toepasselijkheid behoeven te worden getoetst.<sup>97</sup> In deze zienswijze verplicht de verwijzingsregel tot toepassing van de voorrangsregels van de *lex causae*, behoudens een beroep op de openbare orde. In het Nederlandse internationaal privaatrecht geldt echter als uitgangspunt dat voorrangsregels steeds afzonderlijk, ongeacht welk rechtsstelsel van toepassing is, getoetst worden op hun toepasselijkheid in het concrete geval. De door de objectieve verwijzingsregel of rechtskeuze aangewezen regels van materieel recht omvatten in

---

<sup>94</sup> Bestudeerd aan de hand van W. Riering, IPR-Gesetze in Europa (1997).

<sup>95</sup> Zo bijvoorbeeld artikel 6:247 BW.

<sup>96</sup> Vgl. HR 23 oktober 1987, NJ 1988, 842 m.nt JCS (Sorensen/Aramco).

<sup>97</sup> L. Strikwerda, De overeenkomst in het IPR, Praktijkreeks IPR nr. 11 (1995), p. 104.

deze zienswijze niet de voorrangregels van het recht van het land waartoe die regels behoren. Hier is *Sonderanknüpfung* op haar plaats nadat 'ontkoppeling' heeft plaatsgevonden.<sup>98</sup> Voorrangregels die tot de *lex causae* behoren zijn in deze opvatting niet steeds 'automatisch' van toepassing. En andersom, voorrangregels die niet tot de *lex causae* behoren worden niet om die reden a priori van toepassing uitgesloten.<sup>99</sup> De voorgestelde bepaling geeft deze opvatting weer door aan te geven dat het gaat om het recht van een 'vreemde' staat. Dit 'vreemde' of buitenlandse recht kan de *lex causae* zijn maar kan ook het recht van een andere, nauw met het geval verbonden, staat zijn. De buitenlandse voorrangregel moet dwingend van toepassing zijn volgens het recht van de desbetreffende staat, moet met andere woorden geldingspretentie hebben.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> H.U. Jessurun d'Oliveira, *Internationaal Overeenkomstenrecht*, Preadvies NVIR (1975), p. 119.

<sup>99</sup> L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 67.

<sup>100</sup> Vgl. ook J.K. Franx in WPNR (6488)2002, p. 364.

### **Artikel 10 – *Fait accompli***

*Indien aan een feit naar het recht dat volgens het internationaal privaatrecht van een betrokken vreemde staat toepasselijk is, rechtsgevolgen toekomen, kunnen daaraan, ook als zulks zou afwijken van het naar Nederlands internationaal privaatrecht toepasselijke recht, in Nederland dezelfde rechtsgevolgen worden toegekend voor zover de niet-toekenning van zodanige gevolgen een onaanvaardbare schending zou zijn van het bij partijen levende gerechtvaardigde vertrouwen of van de rechtszekerheid.*

61. In artikel 10 heeft het internationaal privaatrechtelijke leerstuk inzake het *fait accompli* een plaats gekregen, ook wel aangeduid als het leerstuk inzake de erkenning of bescherming van verkregen rechten.<sup>101</sup> Dit leerstuk betreft de vraag of aan een -veelal in het buitenland voorgevallen- feit de rechtsgevolgen kunnen worden verbonden die volgens (het rechtsstelsel dat toepasselijk is ingevolge) het conflictenrecht van dat buitenland daaruit voortvloeien, ook indien deze rechtsgevolgen naar (het rechtsstelsel dat toepasselijk is ingevolge) Nederlands conflictenrecht niet aan dat feit kunnen worden verbonden. In wezen betreft het leerstuk derhalve een conflict van conflictregels: kan een voldongen materieelrechtelijke rechtspositie die in afwijking van Nederlands conflictenrecht, maar in overeenstemming met buitenlands conflictenrecht is ontstaan, als rechtsgeldig worden erkend? In het voorgestelde artikel 10 wordt deze vraag bevestigend beantwoord, indien en voor zover de niet-toekenning van zodanige gevolgen een onaanvaardbare schending zou zijn van het bij partijen levende gerechtvaardigde vertrouwen of van de rechtszekerheid.

62. De Staatscommissie is van oordeel dat behoefte bestaat aan wettelijke regeling van de *fait accompli*-uitzondering. Gegeven de bestaande verschillen in IPR-systemen kunnen zich in het internationale rechtsverkeer immers gevallen voordoen, waarin betrokkenen in goed vertrouwen hebben gemeend dat hun rechtspositie is bepaald door een IPR-systeem dat afwijkt van het Nederlandse. Is dit vertrouwen gerechtvaardigd, dan moet de rechter de mogelijkheid hebben dit vertrouwen te beschermen. De algemene exceptie-clausule van het voorgestelde artikel 11, die berust op het beginsel van de nauwste betrokkenheid en waarbij

---

<sup>101</sup> Vgl. I.S. Joppe, *Overgangsrecht in het internationaal privaatrecht en het fait accompli* (1987), p. 105 e.v.

de inhoud van het toepasselijke recht geen rol speelt, voorziet niet in deze mogelijkheid, zodat behoefte bestaat aan een afzonderlijke bepaling.

63. Naar het oordeel van de Staatscommissie berust de *fait accompli*-uitzondering op de werking van de Nederlandse conflictregels, of zo men wil: deze algemene limiet van onze verwijzingsregels<sup>102</sup>, op het vertrouwensbeginsel, zoals onder meer -in een enigszins ander verband, namelijk in verband met de opvolging van (Nederlandse) conflictregels- tot uitdrukking gebracht in HR 7 april 1989, NJ 1990, 347 m.nt. JCS (Sabah) en op de rechtszekerheid. Het vertrouwensbeginsel speelde ook een rol in HR 19 maart 1993, NJ 1994, 187 m.nt. JCS (Zimbabwe), zij het dat in deze uitspraak de bescherming van het vertrouwen in de naar buitenlands conflictenrecht verworven rechtspositie gerealiseerd kon worden via het ingevolge Nederlands conflictenrecht op de rechtsverhouding toepasselijke materiële recht. In vergelijkbare zin HR 13 januari 1989, NJ 1990, 268 m.nt. JCS (Jyske Bank).

64. Traditioneel wordt de werkingssfeer van de *fait accompli*-uitzondering beperkt tot bescherming van vertrouwen in verband met rechten toegekend door (het recht dat toepasselijk is ingevolge) het conflictenrecht van de staat waar het rechtscheppende feit heeft plaatsgevonden. De meerderheid van de Staatscommissie meent echter dat een uitbreiding van de rechten die voor bescherming in aanmerking komen, wenselijk is. Niet alleen dienen rechten te worden beschermd die zijn toegekend door (het recht dat toepasselijk is ingevolge) het conflictenrecht van de staat waar het rechtscheppende feit heeft plaatsgevonden, ook rechten die zijn toegekend door (het recht dat toepasselijk is ingevolge) een anderszins betrokken conflictenrecht dat, ongeacht waar het rechtscheppende feit heeft plaatsgevonden, door partijen in gerechtvaardigd vertrouwen voor toepasselijk is gehouden, verdienen bescherming. Te denken valt aan het conflictenrecht van een staat waarmee partijen ten tijde van het ontstaan van de ingeroepen rechten nauw verbonden waren (bijv. de staat van hun gemeenschappelijke nationaliteit of woonplaats), zonder dat dit de staat is waar het rechtscheppende feit heeft plaatsgevonden. In het licht van het vertrouwensbeginsel, zoals onder meer tot uitdrukking gebracht in de hierboven genoemde rechtspraak van de Hoge Raad, meent de meerderheid van de Staatscommissie dat een zodanige uitbreiding aansluit bij de rechtsontwikkeling in het Nederlandse IPR.<sup>103</sup> Deze uitbreiding betekent dat de enigszins

---

<sup>102</sup> Vgl. W.L.G. Lemaire, *Nederlands Internationaal Privaatrecht (Hoofdlijnen)* (1968), p. 387.

<sup>103</sup> In haar rapport van 1 oktober 2001 legde de Subcommissie Algemene Bepalingen in dit verband twee varianten aan het plenum van de Staatscommissie voor. De ene variant was de hier voorgestelde bepaling. De

verouderde gedachte dat verkregen rechten berusten op het territorialiteitsbeginsel, wordt verlaten.

65. De Staatscommissie heeft ook stilgestaan bij een andere mogelijke uitbreiding van de werkingssfeer van de *fait accompli*-uitzondering: denkbaar is immers ook een uitbreiding van de rechtsgrond waarop de bescherming berust. De nu voorgestelde bepaling berust op de vertrouwensleer en de rechtszekerheid in verband met –kort gezegd– veelal elders verkregen rechten. Men zou de exceptie echter ook algemener kunnen formuleren, namelijk in de sleutel van verschoonbare rechtsdwaling.<sup>104</sup> Een voordeel van deze benadering zou zijn dat de exceptie bescherming verleent in alle gevallen waarin partijen zich in verschoonbare onbekendheid met het Nederlandse IPR hebben laten leiden door het recht dat volgens een ander dan Nederlands IPR van toepassing is. Aldus doet de exceptie recht aan het gezichtspunt dat het internationaal privaatrecht van land tot land verschilt en dat van partijen niet gevergd kan worden dat zij rekening houden met het internationaal privaatrecht van alle staten waarin hun rechtspositie in de toekomst in of buiten rechte ter discussie kan worden gesteld. Onverkorte toepassing van het Nederlandse IPR ten aanzien van partijen, die ten tijde van het ontstaan van hun rechtsposities niet konden bevroeden dat hun rechtsposities beoordeeld zouden worden naar het recht dat daarop naar Nederlands IPR van toepassing is, komt er op neer dat een beroep op verschoonbare onbekendheid met de Nederlandse wet niet kan worden gehonoreerd wanneer het gaat om regels van internationaal privaatrecht, hoewel elders in ons recht een zodanig beroep niet steeds wordt afgewezen.<sup>105</sup> Een nadeel van deze benadering is dat zij zich moeilijk in een hanteerbare wettelijke formule laat vangen. Men raakt gemakkelijk verzeild in een algemene formulering, vergelijkbaar met artikel 8, tweede zin, van de IPR-Schets 1992, een formulering die naar algemene opvatting te ver gaat. Spijst men de formulering toe op een nauwkeurige omschrijving van de gevallen waarin het aanvaarden van een beroep op verschoonbare rechtsdwaling ten aanzien van de toepasselijke IPR-regel aanvaard kan worden, dan is daarmee nog niet gegeven welke IPR-regel dan wel van toepassing is. Ook dit aspect zou echter niet ongeregeld mogen blijven. Deze weg lijkt de Staatscommissie onbegaanbaar.

---

andere variant was geënt op de genoemde traditionele opvatting; zij was gelijklopend met dien verstande dat zij als volgt aanving: *'Indien een feit in een vreemde staat is voorgevallen en daaraan naar het recht dat volgens het internationaal privaatrecht van die staat toepasselijk is, rechtsgevolgen toekomen, kunnen daaraan, ...etc. '*

<sup>104</sup> vgl. de Conclusie OM onder 29 voor HR 19 maart 1993, NJ 1994, 187 m.nt. JCS (Zimbabwe).

<sup>105</sup> Zie C.J.H. Brunner, *Rechtsdwaling*, TvP 1993, p. 1 e.v., met veel rechtspraakgegevens.

66. De gekozen redactie van het voorgestelde artikel 10 ('onaanvaardbare schending') wil duidelijk maken dat de regel alleen in uitzonderingsgevallen kan worden toegepast. In zoverre is de regel enger dan de vergelijkbare regel van artikel 21 lid 2 Benelux EW 1969, waarin de uitzondering reeds kan worden toegepast, indien de landen wier internationaal privaatrecht het ingeroepen rechtsgevolg aan het in een vreemde staat voorgevallen feit verbinden 'bij de rechtsverhouding wezenlijk betrokken waren'.<sup>106</sup> Naar het oordeel van een meerderheid van de Staatscommissie gaat artikel 21 lid 2 te ver: wezenlijke betrokkenheid alleen is niet voldoende. Waar het het vertrouwen van partijen betreft, eist de hier voorgestelde *fait accompli*-bepaling enerzijds betrokkenheid van de betreffende vreemde staat en anderzijds gerechtvaardigd vertrouwen: aldus is voor de *fait accompli*-uitzondering slechts plaats, indien partijen gerechtvaardigd hebben mogen vertrouwen dat de rechtsgevolgen zijn ingetreden welke aan het feit worden verbonden door het rechtstelsel dat ingevolge het conflictenrecht van een betrokken staat van toepassing is en het niet-beschermen van dat vertrouwen in de gegeven omstandigheden van het geval onaanvaardbaar is.

---

<sup>106</sup> De bepaling luidt: 'Is buiten (...) Nederland een rechtsbetrekking ontstaan of teniet gegaan in overeenstemming met de wet, die toepasselijk was volgens het internationaal privaatrecht der landen, die op het ogenblik van dit ontstaan of teniet gaan der rechtsbetrekking daarbij wezenlijk betrokken waren, dan wordt dit ontstaan of teniet gaan ook in (...) Nederland erkend, al mocht het in strijd zijn met de krachtens de vorige voorschriften toepasselijke wet.' Verwezen zij ook naar hetgeen hierboven in paragraaf 51 bij artikel 6 is opgemerkt over deze bepaling. In dit verband wijst de Staatscommissie op de door Meijers voorgestane, uit het erfrecht en het huwelijksvermogensrecht stammende 'unanimiteitsregel', die een meerderheid van de haar leden niet als een ook op andere rechtsgebieden toepasselijke regel voor uitschakeling van het Nederlandse IPR zou willen aanvaarden. Deze unanimiteitsregel is door Meijers als volgt verwoord: 'Wanneer op het oogenblik, dat een feit of rechtshandeling geschiedt, de conflictregels van alle praktisch in aanmerking komende landen eenzelfde wet toepasselijk verklaren, dan worde deze wet ook toegepast door een rechter in enig ander land, die toevallig door latere omstandigheden de rechtsgevolgen van dat feit of van die rechtshandeling moet bepalen.' (Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, deel II, p. 395).

## **Artikel 11 – Algemene exceptie**

- 1. Het recht dat is aangewezen door een wettelijke regel die berust op een veronderstelde nauwe band met dat recht, blijft bij uitzondering buiten toepassing, indien, gelet op alle omstandigheden van het geval, kennelijk de in die regel veronderstelde nauwe band slechts in zeer geringe mate bestaat, en met een ander recht een veel nauwere band bestaat. In dat geval dient dat andere recht te worden toegepast.*
- 2. Het eerste lid is niet van toepassing in geval van een geldige rechtskeuze van partijen.*

67. De exceptieclausule is in het Nederlandse internationaal privaatrecht niet onbekend. Voor een aantal specifieke deelterreinen van het Nederlandse internationaal privaatrecht geldt een exceptieclausule.<sup>107</sup> De Staatscommissie heeft zich beraden over de vraag of, naast deze bijzondere exceptieclausules, een algemene exceptieclausule wenselijk is, zulks mede in het licht van andere reeds voorhanden zijnde correctiemechanismen.<sup>108</sup>

68. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen exceptieclausules in strikte zin en exceptieclausules in ruime zin. Exceptieclausules in strikte zin zijn clausules die de rechter in uitzonderlijke omstandigheden de mogelijkheid bieden om de rechtsverhouding te onderwerpen aan het recht waarmee zij het nauwst verbonden is, in plaats van het recht dat door de conflictregel wordt aangewezen en waarmee zij slechts in geringe mate is verbonden. Aldus wordt de aanknopng door de conflictregel gecorrigeerd, zulks ter realisering van het beginsel van de nauwste betrokkenheid. Aan een dergelijke clausule kan behoefte bestaan wanneer het gebruikelijke aanknopingspunt in de ruimte of in de tijd gefixeerd is, dan wel wanneer de rechtsvraag nauw verband houdt met een rechtsbetrekking die aan een ander recht

---

<sup>107</sup> Een in het oog springend voorbeeld van zo'n bijzondere exceptieclausule is artikel 4 lid 5 EVO. Andere voorbeelden zijn artikel 6 lid 2, slot, EVO en artikel 3 lid 3, slot, Haags Erfopvolgingsverdrag 1989.

<sup>108</sup> Er is nog nauwelijks op wettelijke exceptieclausules gebaseerde jurisprudentie gevormd. Zie voor literatuur over wettelijke exceptieclausules o.m. A.E. von Overbeck, *Les questions générales du d.i.p. à la lumière des codifications et projets récents*, Recueil des Cours, Tome 176 (1984, VII), p. 186-207; K. Kreuzer, *Berichtigungsklauseln im Internationalen Privatrecht*, Mélanges I. Zajtay, (1982), p. 295-331; C.E. Dubler, *Les clauses d'exception en droit international privé* (1983); F. Schwind, par. 1 IPRG, *Rechtssicherheit und Funktionalität im Licht der historischen Entwicklung*, ZfRV 4, 1991, p. 255-261; IPRG Kommentar, Zürich (1993); D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, NIPR 1992, p. 506-513 met literatuurverwijzingen; B. Hooijmeijer, *De algemene exceptieclausule in het IPR*, AA 1996, p. 227 e.v.; NIPR 1994, *Speciale aflevering Studiedag Schets van een algemene wet betreffende het Internationaal Privaatrecht*, met o.m. de volgende bijdragen: M.V. Polak, *Structuur en methodologie van de IPR-Schets*, p. 20, K. Siehr, *Structure and method of the 'IPR-Schets'*, p. 26-27, J.C. Schultz, *De 'Algemene exceptieclausule' in de IPR-schets*, p. 30-35, A.E. von Overbeck, *L'article 8 du projet néerlandais et la clause d'exception*, p. 36-43.

onderworpen is. Ook kan een dergelijke clause dienen om interne of externe beslissingsharmonie te verwezenlijken. In de literatuur overheerst de mening dat clauses van dit type slechts moeten dienen om het geval in ruimte en tijd te situeren, hetgeen betekent dat de nauwste band alleen op basis van objectieve factoren dient te worden bepaald en dat de afweging van die factoren slechts mag worden gemaakt aan de hand van internationaal-privaatrechtelijke overwegingen, verband houdende met de uniformiteit en de doelmatigheid van oplossingen. Materieelrechtelijke overwegingen, zoals de inhoud van het aangewezen recht of het beoogde concrete resultaat, dienen daarbij buiten beschouwing te blijven.

69. Het bekendste voorbeeld van een algemene exceptieclause in strikte zin is artikel 15 van de Zwitserse IPR-wet, luidende: '*1. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit. 2. Cette disposition n'est pas applicable en cas d'élection de droit.*' Het Zwitserse voorbeeld is gevolgd in de IPR-codificatie van Québec.<sup>109</sup> Verder zijn geen IPR-codificaties bekend met exceptieclausules van een soortgelijke strekking.<sup>110</sup>

70. Exceptieclausules in ruime zin hebben daarentegen een veel verdergaande strekking. Zij corrigeren niet alleen de aanknopng door de conflictregel; zij zijn bedoeld om ook toepassing te kunnen vinden in gevallen waarin anders de openbare orde of regels van bijzonder dwingend recht in stelling worden gebracht. Er is geen IPR-codificatie bekend waarin een dergelijke ruime exceptieclause is opgenomen.<sup>111</sup> Voorstellen van Neuhaus en Kropholler om een ruime exceptieclause in de Duitse IPR-codificatie op te nemen zijn niet

---

<sup>109</sup> Artikel 3082 van de IPR-codificatie van Québec luidt als volgt: 'A titre exceptionnel, la loi désignée par le présent livre n'est pas applicable si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la situation n'a qu'un lien éloigné avec cette loi et qu'elle se trouve en relation beaucoup plus étroite avec la loi d'un autre Etat. La présente disposition n'est pas applicable lorsque la loi est désignée dans un acte juridique.'

<sup>110</sup> Over de betekenis van § 1 van de Oostenrijkse IPR-wet bestaan verschillende opvattingen. Dit artikel luidt als volgt: '1. Sachverhalte mit Auslandsberührung sind in privatrechtlicher Hinsicht nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht. 2. Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen besonderen Regelungen über die anzuwendende Rechtsordnung (Verweisungsnormen) sind als Ausdruck dieses Grundsatzes anzusehen.' Voor zover aan dit artikel een corrigerende functie wordt toegeschreven, wordt het beschouwd als een exceptieclause in de strikte zin. Zie OGH 21 november 1989, IPRax 1991, p. 194, uit welke beslissing volgt dat deze bepaling op dezelfde manier wordt gelezen als artikel 15 van de Zwitserse IPR-wet.

<sup>111</sup> Een voorbeeld van een exceptieclause in ruime zin is § 6 van de *Restatement Second of the Conflict of Laws*. Daarin zijn beginselen opgesomd aan de hand waarvan de rechter niet alleen een conflictregel kan formuleren indien een wettelijke conflictregel ontbreekt, maar ook het toepassingsresultaat van te rigide conflictregels kan corrigeren. Het gaat hier echter niet om een in de wet vastgelegde exceptieclause.

overgenomen. In de rechtstheorie zijn exceptieclausules in ruime zin ontwikkeld naar aanleiding van rechterlijke beslissingen in individuele gevallen. Zo is een ruime exceptieclausule voorgesteld in artikel 8, tweede volzin, van de IPR-Schets 1992, volgend op de openbare-orde-exceptie in de eerste volzin.<sup>112</sup> Zij werd kennelijk geïnspireerd door HR 10 december 1976, NJ 1977, 275 (Chelouche/Van Leer) en HR 7 april 1989, NJ 1990, 347 (Tan/Bavinck), in welke laatste uitspraak de Hoge Raad echter niet is gekomen tot toepassing van een exceptie.<sup>113</sup> De strekking van de clausule in de IPR-Schets 1992 is dat de toepassing van een wettelijke verwijzingsregel, of van het recht waarnaar zulk een verwijzingsregel verwijst, behalve wegens strijd met de openbare orde ook achterwege kan blijven indien die toepassing in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit voorstel van de Schets heeft meer reacties opgeroepen dan enige andere in de IPR-Schets 1992 opgenomen algemene bepaling, mede als gevolg van het feit dat in andere IPR-codificaties geen bepaling van vergelijkbare strekking te vinden is.<sup>114</sup>

71. Uit deze reacties komt naar voren dat aan de rechtspraak van de Hoge Raad geen overtuigend argument valt te ontleen voor invoering van een ruime exceptieclausule, en dat het beginsel van redelijkheid en billijkheid in de zin van het materiële Nederlandse privaatrecht niet kan dienen als een uitwerking van het voorbehoud van openbare orde. Ook uit de meer algemene beschouwingen over exceptieclausules blijkt dat het belangrijkste bezwaar tegen een exceptieclausule in ruime zin gelegen is in de omstandigheid dat de keuze van het aanknopingspunt afhankelijk wordt gesteld van belangen en beginselen die ten dele zijn ontleend aan de rechtsorde van het forum. De toepassing van dergelijke clausules kan leiden tot een *better law approach* en tot oplossingen die met elkaar in tegenspraak zijn. Ook de rechtszekerheid kan door zulke clausules in het gedrang komen. De Staatscommissie deelt die bezwaren tegen een exceptieclausule in ruime zin. Zij wijst een ruime algemene exceptieclausule van de hand.

---

<sup>112</sup> Artikel 8 van de IPR-Schets 1992 luidt als volgt: ‘De toepassing van een verwijzingsregel van deze wet of van een recht waarnaar zulk een verwijzingsregel verwijst blijft achterwege, indien die toepassing zou leiden tot een uitkomst die kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. [Zulks kan ook dan het geval zijn, indien die uitkomst in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.]’ In de Schets werd het voorstel voor een exceptieclausule in de tweede volzin tussen vierkante haken geplaatst.

<sup>113</sup> Zie J. van Rijn van Alkemade, Artikel 2 Boek 6 Nieuw Burgerlijk Wetboek en het internationaal privaatrecht, in: *Liber amicorum* voor B.C. de Die (1991), p. 105-110.

72. Wel is de Staatscommissie (in meerderheid) van mening dat opnemng van een exceptieclausule in strikte zin, zoals geformuleerd in het voorgestelde artikel 11, aanbeveling verdient. Een aantal van de wettelijke verwijzingsregels heeft immers als uitgangspunt de veronderstelde nauwe verbondenheid van het geval met het door de conflictregel aangewezen recht; blijkt die verbondenheid in een concreet geval nauwelijks te bestaan, dan biedt de voorgestelde clausule de mogelijkheid om het verwijzingsresultaat met dat uitgangspunt in overeenstemming te brengen. De behoefte aan opnemng van een dergelijke clausule wordt groter naarmate meer regels van conflictenrecht wettelijk worden vastgelegd. Een welomschreven exceptieclausule voorkomt ook dat de rechter zijn toevlucht neemt tot andere technieken (zoals renvoi) die in het gegeven geval minder op hun plaats zouden zijn. Een belangrijk voordeel van een strikt omschreven exceptieclausule is dat de grens van de correctiebevoegdheid wordt aangegeven.<sup>115</sup>

73. De Staatscommissie is zich ervan bewust dat op de vraag of een verwijzingsregel uitgaat van het bestaan van een nauwe band, soms geen stellig antwoord kan worden gegeven. Zo kent het Nederlandse IPR regels die slechts ten dele van een nauwe band uitgaan, bij voorbeeld in de Wet conflictenrecht echtscheiding. Hierin ziet de Staatscommissie echter geen aanleiding om te proberen het criterium van de nauwe band nader te preciseren. Wel is de Staatscommissie van mening dat de nauwste band alleen op basis van objectieve factoren dient te worden bepaald en dat de afweging van die factoren slechts mag worden gemaakt aan de hand van internationaal-privaatrechtelijke overwegingen, verband houdende met de uniformiteit en de doelmatigheid van oplossingen (vgl. paragraaf 68 hierboven). Bezien is voorts of het gaat om een nauwe band van het geval met een staat dan wel met een rechtsstelsel. Een nauwe band met een staat kan duiden op een geografische verbondenheid. De voorkeur van de Staatscommissie gaat uit naar de ruimere formulering: een nauwe band met een rechtsstelsel, zoals ook de Zwitserse bepaling tot uitgangspunt neemt.

74. Wat de werking van de voorgestelde bepaling betreft, maakt de Staatscommissie de volgende opmerkingen:

---

<sup>114</sup> Zie o.m. H.L.J Roelvink, Artikel 6:2 BW en het Nederlandse IPR, in Grensoverschrijdend privaatrecht, opstellen aangeboden aan Mr. J. van Rijn van Alkemade, (1993), p. 219-230. Zie voorts de literatuur genoemd in noot 107.

<sup>115</sup> De Staatscommissie wijst er op dat een algemene exceptieclausule een algemene bepaling inzake de realiteitstoets overbodig maakt.

- a. Uit de formulering blijkt dat het artikel niet noodzakelijk leidt tot toepassing van de *lex fori*. Ook indien de verwijzingsregel de *lex fori* aanwijst, kan de *lex fori* worden geëcarteerd ten gunste van toepassing van een ander recht.
- b. De Staatscommissie heeft uitvoerig stilgestaan bij de vraag of de exceptieclausule ambtshalve dient te worden toegepast, dan wel alleen indien een partij er een beroep op doet. Zij heeft zich gerealiseerd dat die vraag niet alleen rijst ten aanzien van de exceptieclausule, maar ten aanzien van alle regels die voorzien in een correctie van het resultaat van toepassing van een verwijzingsregel. Een vergelijking met het interne recht dringt zich op: zo is het vaste rechtspraak dat een toetsing aan redelijkheid en billijkheid alleen plaatsvindt indien een partij daarop een beroep doet. Voor verjaring is dit zelfs in de wet neergelegd. De Staatscommissie is van mening dat voor regels die voorzien in een correctie van een verwijzingsresultaat, evenals voor andere regels van internationaal privaatrecht, uitgangspunt dient te zijn dat zij ambtshalve worden toegepast. Er is naar haar oordeel geen aanleiding om hier een onderscheid te maken naar gelang het kwesies betreft die al dan niet ter vrije dispositie van partijen staan. Dit uitgangspunt mag echter niet betekenen dat partijen, of één van hen, door de toepassing van een correctieregel worden verrast. Ziet de rechter aanleiding tot toepassing van zo'n regel, dan dient hij partijen in de gelegenheid te stellen zich erover uit te laten. Het hier weergegeven standpunt van de Staatscommissie stemt overeen met de heersende opvatting over de toepassing van artikel 15 van de Zwitserse IPR-wet.
- c. De aard van de conflictregel kan van invloed zijn op de vraag of een beroep op de exceptieclausule mogelijk is. Conflictregels die gebaseerd zijn op het beschermings- of het begunstigingsbeginsel –en dus niet op een “veronderstelde nauwe band”– vallen buiten de strekking van de exceptieclausule.

75. De situaties waarin de exceptieclausule een rol kan spelen, zijn vergelijkbaar met de situaties waarin het Zwitserse artikel 15 wordt verondersteld een rol te spelen. Het gaat in het bijzonder om gevallen waarin het gebruikelijke aanknopingspunt in de ruimte of in de tijd geïsoleerd is, of de vraag waarover moet worden beslist, nauw met een aan een ander rechtsstelsel onderworpen rechtsverhouding verband houdt. Verwezen zij in dit verband naar het voorstel van de Staatscommissie om geen algemene bepaling op te nemen over accessoire

aanknoping (zie paragraaf 7 onder e hierboven). De Staatscommissie wijst ook op de in de literatuur aangegeven negatieve afbakening van de functie van de exceptieclausule:

- a. de clausule is niet bedoeld om te komen tot toepassing van een ander recht omdat dit "beter" zou zijn;
- b. zij is evenmin bestemd om de belangen van een partij te dienen;
- c. alternatieve of subsidiaire aanknopingen die een bepaald resultaat begunstigen, worden door de clausule niet opzijgezet;
- d. de clausule dient niet te worden misbruikt om steeds de *lex fori* toe te passen indien toepassing van het buitenlandse recht op moeilijkheden stuit;
- e. de clausule heeft enkel betrekking op in de wet neergelegde conflictregels. Zo vermog zij uiteraard niet conflictregels uit internationale regelingen te corrigeren (vgl. ook het voorgestelde artikel 1).

76. Tenslotte wijst de Staatscommissie op het voorgestelde tweede lid van artikel 11. Zij is van oordeel dat wanneer partijen een rechtskeuze hebben gemaakt, niet met een beroep op de exceptieclausule van het gekozen recht mag worden afgeweken.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Zie ook D. Kokkini-Iatridou en E.N. Frohn, De exceptieclausules in het verdragenrecht, een verkenning, in: Molengrafica 1989, p. 263.

## ***Artikel 12 – Openbare orde***

*Vreemd recht wordt niet toegepast, voor zover de toepassing ervan kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.*

77. De toepassing van door het internationaal privaatrecht aangewezen vreemd recht vindt haar grenzen daar, waar het vreemde recht in strijd komt met beginselen en waarden die in onze rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt. Voor zover die toepassing naar Nederlandse opvattingen onaanvaardbaar wordt geacht, bestaat de mogelijkheid om toepassing van het vreemde recht achterwege te laten wegens onverenigbaarheid met de openbare orde. Naar de mening van de Staatscommissie dient de openbare-orde-exceptie uitdrukkelijk te worden vastgelegd in de algemene bepalingen van de Wet IPR.<sup>117</sup>

78. In nagenoeg alle buitenlandse IPR-codificaties is in de algemene bepalingen een openbare-orde-exceptie opgenomen.<sup>118</sup> Wat verdragen betreft is eertijds wel gemeend dat de exceptie kon worden gemist.<sup>119</sup> Moderne IPR-verdragen bevatten een openbare-orde-clausule. Voorbeelden daarvan zijn artikel 16 EVO en artikel 14 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.<sup>120</sup> Maar zelfs ten aanzien van verdragen die geen openbare-orde-exceptie bevatten, is wel aangenomen dat verdragsbepalingen uitzondering lijden ingeval van evidente veronachtzaming van rechtsbeginselen die in een verdragsstaat als fundamenteel worden beschouwd. In zijn arrest van 10 september 1999 sprak de Hoge Raad zich in deze zin uit ten

---

<sup>117</sup> Overigens speelt openbare orde niet alleen een rol in het conflictenrecht. Hij kan ook in de weg staan aan de erkenning en, naar gelang het geval, aan de tenuitvoerlegging van beslissingen van buitenlandse rechters en andere gezagsdragers. Bij de vaststelling van wettelijke regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging zal ook aan de openbare orde aandacht moeten worden besteed.

<sup>118</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 6 Duits EGBGB, § 6 Oostenrijkse IPR-wet, artikel 17 Zwitserse IPR-wet, artikel 5 Turkse IPR-wet, artikel 16 Italiaanse IPR-wet (en artikel 31 Italiaans BW), artikel 33 Grieks BW, artikel 22 Portugees BW, artikel 12 lid 3 Spaans BW en artikel 2049 Peruaans BW. Zie ook D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, NIPR 1992, p. 503 e.v.

<sup>119</sup> Zo het Haags Huwelijksverdrag 1902, dat welbewust geen openbare-orde-exceptie bevat (zie met name Actes de la Conférence de La Haye 1893, p. 46-47; 1894, p. 48; 1900, p. 173). In de jaren dertig was deze exceptie bijgevolg niet voor handen om toepassing van racistische Duitse huwelijkswetgeving uit te sluiten, zie J. Wiarda, in: 't Exempel Dwinght', Kisch-bundel (1975), p. 391-397. Zie ook C.I.J. Recueil des arrêts 1958, p. 55-156 (Elisabeth Boll).

<sup>120</sup> Zie voorts o.m. artikel 21 Haags Verdrag inzake de internationale bescherming van meerderjarigen 2000, artikel 22 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, artikel 18 Haags Erfopvolgingsverdrag 1989, artikel 4 CIEC-Overeenkomst inzake het recht dat van toepassing is op geslachtsnamen en voornamen 1980, artikel 5 Haags Huwelijksverdrag 1978, artikel 17 Haags Vertegenwoordigingsverdrag 1978, artikel 11 Haags Alimentatieverdrag 1973, artikel 10 Haags Productaansprakelijkheidsverdrag 1973, artikel 10 Haags

aanzien van het Haags Rechtsvorderingverdrag 1954, welk verdrag zwijgt over de openbare orde.<sup>121</sup>

79. Het uitzonderingskarakter van de openbare-orde-exceptie moge duidelijk zijn: zij mag alleen in uitzonderlijke gevallen worden ingezet tegen vreemd recht. Dit wordt in de voorgestelde bepaling tot uitdrukking gebracht door de woorden ‘kennelijk onverenigbaar’. In dit verband is aansluiting gezocht bij de in veel IPR-verdragen<sup>122</sup> c.q. de verdragen van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht<sup>123</sup> gebruikte formulering ‘kennelijk onverenigbaar’ of ‘klaarblijkelijk onverenigbaar’ (*manifestement contraire à l’ordre public* en *manifestly contrary to public policy*).

80. De vraag rijst wat onder openbare orde moet worden begrepen. Vooropgesteld zij dat deze term wordt gebezigd in vele deelgebieden van het recht. Daarmee wordt echter niet één enkel begrip aangeduid, hetgeen tot verwarring kan leiden, temeer omdat er wel verband bestaat tussen de verschillende begrippen die met deze term worden aangeduid. Het internationaal privaatrechtelijke begrip ‘openbare orde’ is een vage notie, die bovendien voortdurend evolueert. De Staatscommissie onthoudt zich daarom van een definitie en volstaat met een nadere aanduiding.

81. Enerzijds gaat het om een moeilijk af te bakenen catalogus van ‘fundamentele beginselen’ en ‘grondslagen van de rechtsorde’ met een zo absoluut en onaantastbaar geacht karakter dat daarmee strijdig vreemd recht in alle gevallen buiten toepassing blijft, óók indien de Nederlandse rechtssfeer niet of nauwelijks bij het concrete geval betrokken is, en óók

---

Verkeersongevallenverdrag 1971, artikel 7 Haags Testamentsvormenverdrag 1961 en artikel 4 Haags Kinderalimentatieverdrag 1956.

<sup>121</sup> HR 10 september 1999, NJ 2001, 41 m.nt. PV (Triumph/Alonso c.s.). De inpassing van deze uitkomst in het systeem van het Weense Tractatenverdrag behoeft nadere toelichting: zie paragraaf 5 van de noot van P. Vlas onder genoemd arrest. Zie ook de Franse Cour de cassation 6 juli 1988, *Revue critique de droit international privé* 1989, p. 72 m.nt. Y. Lequette, zulks in lijn met H. Batiffol en P. Lagarde, *Droit international privé* (1981) nr. 363, (1993) nr. 357.

<sup>122</sup> Bijvoorbeeld artikel 16 EVO (‘kennelijk onverenigbaar’) en artikel 4 CIEC-Overeenkomst inzake het recht dat van toepassing is op geslachtsnamen en voornamen 1980 (‘kennelijk onverenigbaar’).

<sup>123</sup> Artikel 22 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (‘kennelijk in strijd met’), artikel 18 Haags Erfopvolgingsverdrag 1989 (‘kennelijk in strijd met’), artikel 5 Haags Huwelijksverdrag 1978 (‘kennelijk onverenigbaar’), artikel 17 Haags Vertegenwoordigingsverdrag 1978 (‘kennelijk onverenigbaar’), artikel 10 Haags Productaansprakelijkheidsverdrag 1973 (‘klaarblijkelijk onverenigbaar’), artikel 11 Haags Alimentatieverdrag 1973 (‘klaarblijkelijk onverenigbaar’), artikel 10 Haags Verkeersongevallenverdrag 1971 (‘kennelijk onverenigbaar’), artikel 7 Haags Testamentsvormenverdrag 1961 (‘kennelijk onverenigbaar’) en artikel 4 Haags Kinderalimentatieverdrag 1956 (‘kennelijk onverenigbaar’). Zie ook J.C. Schultsz, *NJB* 1993, p. 663-664.

indien toepassing van het vreemde onaanvaardbare recht tot een uitkomst zou leiden die op zich genomen niet in strijd met de openbare orde zou zijn. Dit wordt ook wel het ‘buitengrenscriterium’ van de openbare orde genoemd.<sup>124</sup> Te denken valt aan bijvoorbeeld de grondrechten, het non-discriminatie beginsel en de rechtsstatelijkheid,<sup>125</sup> of de bescherming van Nederlandse belangen.<sup>126</sup> Daarnaast wordt openbare orde ook als instrument gebruikt om de handhaving van een bepaalde gedragslijn in de wetgeving veilig te stellen.<sup>127</sup> In dit verband zij opgemerkt dat de openbare orde niet samenvalt met het geheel van regels van dwingend recht. Naar geldend internationaal privaatrecht betekent de toepasselijkheid van vreemd recht overeenkomstig de verwijzingsregel dat zowel de regels van dwingend recht als de regels van aanvullend recht van het aangewezen vreemde rechtsstelsel toepasselijk zijn, met uitsluiting van het volgens die verwijzingsregel niet toepasselijke Nederlandse dwingende en aanvullende recht (behoudens uiteraard eventuele doorkruising door het vorenbedoelde basisbestand van rechtswaarden). Binnen het geheel van het Nederlandse dwingende recht moet derhalve onderscheid worden gemaakt tussen het gewone dwingende recht en het ‘zeer dwingende recht’, het geheel van regels en beginselen dat de (internationaal privaatrechtelijke) openbare orde constitueert.

82. Anderzijds speelt de mate van betrokkenheid van Nederland een rol. Vreemd recht dat op grond van zijn inhoud op zich aanvaardbaar is -en dus voldoet aan het bovengenoemde ‘buitengrenscriterium’-, kan niettemin buiten toepassing worden gelaten indien toepassing in het concrete geval zou leiden tot een gevolg dat naar Nederlandse opvattingen niet mag worden geduld (‘binnengrenscriterium’).<sup>128</sup> Ook in Duitsland wordt de mate van *Innenbeziehung* in beschouwing genomen als factor van gewicht. In Frankrijk kent men aan de openbare orde een verzwakte werking toe, een *effet atténué*, indien het gaat om rechtsfeiten die zich buiten Frankrijk hebben voorgedaan.

---

<sup>124</sup> Zie L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht (2000), p. 54-55.

<sup>125</sup> Zie H.U. Jessurun d'Oliveira, Openbare orde en rechtsvergelijking, in: ‘t Exempel Dwinght’, Kisch-bundel (1975), p. 239-261; J.P. Verheul, De openbare orde als tweesnijdend zwaard, oratie Leiden 1978. Gebleken is dat dit ‘basisbestand van rechtswaarden’ een onvermoede groeipotentie in zich heeft: vgl. de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en van de Hoge Raad op basis van het Verdrag van Rome 1950.

<sup>126</sup> Zie bijvoorbeeld HR 17 april 1964, NJ 1965, 22 m.nt. GJS (Escomptobank).

<sup>127</sup> Zie H. Batiffol en P. Lagarde, Droit international privé (1981), nr. 359, verwijderd in de volgende druk door P. Lagarde (1993), maar onderschreven door P. Mayer, Droit international privé (1998) nr. 200 en Y. Loussouarn en P. Bourel, Droit international privé (2001), nr. 254. Vgl. de wetgeving inzake schijnhuwelijk, artikel 1:53 lid 3 en artikel 1:71a BW; zie ook artikel 1:25g lid 1, laatste zin, in verband met artikel 1:25 lid 4 BW en voorts het artikel 10, lid 2 onder c van de Wet conflictenrecht afstamming.

<sup>128</sup> Vgl. o.m. HR 12 februari 1960, NJ 1960, 170 (Schwab/BRD), en HR 23 oktober 1987, NJ 1988, 842 m.nt. JCS (Sorensen/Aramco), r.ov. 3.4.3.

83. De Staatscommissie wijst er op dat de (internationaal privaatrechtelijke) openbare orde ook supranationale dimensies kent. In het kader van de Europese Gemeenschappen is -en wordt- een openbare orde ontwikkeld die weliswaar grotendeels is geënt op en geïnspireerd door de openbare orde van de Lid-Staten, maar die daar niet in opgaat.<sup>129</sup> Deze ‘Europese’ openbare orde mag door de rechter in de uitoefening van zijn taak niet worden verwaarloosd. De communautaire rechtsorde heeft immers voorrang boven die van de Lid-Staat.<sup>130</sup> Doet de rechter in zaken van internationaal privaatrecht een beroep op de openbare orde, dan kan hij zich niet tot de enkel-Nederlandse openbare orde beperken.<sup>131</sup>

84. Ook in andere internationale kaders dan de Europese Gemeenschappen wordt het begrip openbare orde gebezigd. Te denken valt aan het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, Rome 1950,<sup>132</sup> en -in een nog bredere kring- aan basisnormen die in de wereldhandel in acht moeten worden genomen ongeacht de betrokkenheid van een bepaalde staat en zijn rechtsorde. Het gaat hierbij dan om de verwerpelijkheid van bijvoorbeeld *money laundering*, dubieuze transacties met betrekking tot wapentuig, terrorisme, giftige (afval)stoffen, mensenhandel, kinderroof, illegale handel in

---

<sup>129</sup> Sedert zijn arrest van 12 november 1969 in de zaak 29/69 (Stauder/Stad Ulm), Jur. p. 419 e.v., heeft het Hof van Justitie EG in een niet eindigende reeks beslissingen tot uiting gebracht dat de Gemeenschappen de rechten van de mens onder hun hoede nemen. Inmiddels heeft de erkenning door de Gemeenschappen van een aantal grondwaarden ook uitdrukking gevonden in de verdragen, zie bijvoorbeeld de artikelen 5, 6, 11 en 46 EU-Verdrag en de artikelen 2, 3, 5, 12 en 61 EG-Verdrag. Zie ook A.V.M. Struycken, Recueil des Cours, Tome 232 (1992-1), nrs 6-12, 90; E. Jayme, Recueil des Cours, Tome 251 (1995), p. 231; Marc Fallon, Recueil des Cours, Tome 253 (1995), nrs 144-154.

<sup>130</sup> Niet geheel ondenkbaar is dat de nationale openbare orde wordt ingeroepen tegen regels en regelingen van Gemeenschapsrecht. In het spanningsveld tussen integratie en behoud van nationale eigenheid zou het kunnen voorkomen dat het respect voor de nationale identiteit en het subsidiariteitsbeginsel kennelijk en ernstig zijn geschonden. Dat zou ook in strijd zijn met het Gemeenschapsrecht.

<sup>131</sup> Zie in dit verband ook het toelichtende-Rapport Giuliano/Lagarde, waarin bij artikel 16 EVO wordt opgemerkt: ‘Artikel 16 bepaalt voorts dat het de openbare orde van het land van de rechter is, waarop door toepassing van het aangewezen recht inbreuk wordt gemaakt. Het spreekt vanzelf dat deze uitdrukking ook de communautaire rechtsorde omvat, die een integrerend bestanddeel vormt van de openbare orde van de Lid-Staten.’ Zie in verband met artikel 27 EEX-Verdrag ook HvJ EG 11 mei 2000, zaak C-38/98 (Renault/Maxicar), Jur. 2000 p. I-2793; BIE 2001 nr. 70, en met name de Conclusie A-G. Alber van 22 juni 1999, paragraaf 47: ‘Met betrekking tot het begrip {openbare orde} zelf merkt de Nederlandse regering onder verwijzing naar het rapport Jenard en het arrest Hoffmann op, dat voor een beroep op de openbare orde enkel ruimte is indien fundamentele beginselen in het geding zijn. Dit kunnen haars inziens ook fundamentele beginselen van de communautaire rechtsorde zijn.’ Paragraaf 58: ‘(...) Daarom moet het Hof in casu bevoegd worden geacht het begrip openbare orde uit te leggen, te meer daar in dit begrip ook gemeenschapsrechtelijke beginselen besloten liggen.’ Paragraaf 86: ‘In deze zaak gaat het om de uitlegging van het begrip ‘openbare orde’ in artikel 27, punt 1, Executie-verdrag. Zoals wij hebben gezien, kan dit begrip ook fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht omvatten. De bevoegde rechter kan het Hof dus in elk geval vragen betreffende de gemeenschapsrechtelijke draagwijdte van het begrip ‘openbare orde’ voorleggen. Hij kan met andere woorden vragen, welke fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht tot de openbare orde van een staat behoren.’ Zie ook paragraaf 87.

voor transplantatie en experimenten bestemde organen; voorts kan worden gedacht aan de bescherming van fauna en flora en van het milieu in het algemeen en de bescherming van het cultureel erfgoed van wereldwijde betekenis. In zaken van internationale handelsarbitrage wordt wel betekenis toegekend aan een ‘transnationale openbare orde’.<sup>133</sup> Tal van verdragen en resoluties kunnen worden verstaan als een uiting van een groeiende Europese of zelfs wereldwijde consensus over zekere minimum-normen.<sup>134</sup>

85. Gelet op deze supranationale dimensies van de openbare orde, is het begrip ‘openbare orde’ in de voorgestelde bepaling niet beperkt tot de Nederlandse openbare orde. Een expliciete aanvulling van de bepaling op dit punt acht de Staatscommissie echter niet nodig. De Nederlandse rechter zal in concreto op passende wijze rekening moeten houden met de supranationale dimensies van de openbare orde. De Staatscommissie merkt in dit verband terzijde op dat het op de weg van de Gemeenschapswetgever en van het Hof van Justitie EG ligt de rechters van de Lid-Staten de openbare orde van de Gemeenschap in herinnering te brengen en aan te geven hoe de handhaving van het Gemeenschapsrecht moet worden ingepast in het (proces)recht van de Lid-Staten.<sup>135</sup>

86. De voorgestelde bepaling heeft betrekking op de openbare orde als grond voor de niet-toepassing van ‘onverteerbaar’ vreemd recht. Het gaat hier derhalve om openbare orde in negatieve zin: de verwijzingsregel wordt toegepast, het aangewezen recht wordt onderzocht en eventueel terzijde geschoven. Daartegenover staat openbare orde in positieve zin: aan een regel van Nederlands recht wordt een zo gewichtige functie toegekend dat van de toepassing van de in aanmerking komende verwijzingsregel en van het onderzoek van het daardoor aangewezen recht bij voorbaat reeds wordt afgezien. Deze positieve functie, die bij sommige

---

<sup>132</sup> Vgl. EHRM 23 maart 1995, Series A vol. 310, r.ov. 75 (Loizidou/Turkije).

<sup>133</sup> Zie A.V.M. Struycken, *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, in: *Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers*, Tome 15 (1985), p. 220 e.v.; J.-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, *Bibliothèque de droit privé*, Tome 309 (1999), i.h.b. nrs 650 e.v.

<sup>134</sup> Zo bijvoorbeeld de UNESCO-Overeenkomst tot bescherming van het cultureel en natuurlijk erfgoed van de wereld, Parijs, 16 november 1972, Trb. 1973, 155 en Trb. 1992, 152; de Europese Overeenkomst voor de bescherming van dieren die worden gebruikt voor experimentele en andere wetenschappelijke doeleinden, 24 december 1984, Trb. 1986, 197; UN Resolution on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption, 3 december 1986, ILM 1987, p. 1096; UNIDROIT-Verdrag inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuuroggoederen, Rome, 24 juni 1995, Trb. 1996, 227; VN-Verdrag inzake voorafgaande geïnformeerde toestemming ten aanzien van gevaarlijke chemicaliën en pesticiden in de internationale handel, Rotterdam, 10 september 1998, Trb. 1999, 30.

<sup>135</sup> Vgl. HvJ EG 1 juni 1999, NJ 2000, 339, zaak C-126/97 (Eco Swiss China Time Ltd./Benetton International), naar aanleiding van HR 21 maart 1997, NJ 1998, 207. Zie ook het vervolg in HR 25 februari 2000, NJ 2000, 340 (en NJ 2000, 508).

oudere auteurs ten volle werd erkend, heeft -althans in haar formulering- veel van haar betekenis verloren. Het leerstuk van de voorrangregels is daarvoor grotendeels in de plaats gekomen (vgl. artikel 8).<sup>136</sup> De Staatscommissie meent dat aan de positieve functie van de openbare orde geen wetsbepaling hoeft te worden gewijd.<sup>137</sup>

87. De voorgestelde bepaling brengt tot uitdrukking dat het vreemde recht niet wordt toegepast *voor zover* toepassing kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. De bepaling beoogt derhalve geen integrale afwijzing van het vreemde recht, doch treft alleen die onderdelen van het vreemde recht die kennelijk onverenigbaar zijn met de openbare orde.<sup>138</sup> Mocht een beroep op de openbare orde noodzakelijk blijken, dan is het gewenst bij het hanteren van het instrument een zekere terughoudendheid te betrachten en te volstaan met het onthouden van effect in Nederland aan het in beginsel toepasselijke recht voor zover het de te beslissen kwestie betreft.

88. De exceptie is een correctie van het resultaat van de verwijzing. Zij keert zich alleen tegen het vreemde recht en niet tegen de verwijzingsregel zelf. In dat verband wijst de Staatscommissie op artikel 8, eerste zin, van de IPR-Schets 1992, luidende: 'De toepassing van een verwijzingsregel van deze wet of van een recht waarnaar zulk een verwijzingsregel verwijst, blijft achterwege, indien die toepassing zou leiden tot een uitkomst die kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.' Waar deze bepaling toepassing van een verwijzingsregel achterwege laat, wordt daarmee een tekortkoming in de (eigen) verwijzingsregel zelf bestreden. Bij gebreke van een toelichting is het niet geheel duidelijk wat met deze tekst is beoogd. Voor zover in deze bepaling een *better law* gedachte besloten zou liggen, merkt de Staatscommissie op dat zij die gedachte verwerpt. De hier voorgestelde bepaling is dan ook stellig niet op een *better law* gedachte geënt.

---

<sup>136</sup> De Hoge Raad heeft wel nog in zijn arrest van 31 oktober 1986, NJ 1987, 924 m.nt. JCS (echtscheiding consulaat-generaal Marokko) de regel dat in Nederland een huwelijk -afgezien van overlijden en vermissing-uitsluitend kan worden ontbonden door een uitspraak van de Nederlandse rechter gevolgd door inschrijving van die uitspraak in de registers van de burgerlijke stand, aangemerkt als een rechtsregel 'van openbare orde'.

<sup>137</sup> Over overgangsvormen van de negatieve en de positieve werking van de openbare orde: J.E.J.Th. Deelen, Preadvies NVIR (1971), p. 69-80 (overgenomen in de bundel Audienda Verba, een selectie uit het werk van J.E.J.Th. Deelen (1989), p. 150-163); H.U. Jessurun d'Oliveira, Openbare orde en rechtsvergelijking, in: 't Exempel Dwinght', Kisch-bundel (1975); L.I. de Winter, WPNR 4990 (1968), p. 172, toonde zich niet ingenomen met de vermelding van de positieve werking van artikel 22 Benelux EW 1969.

<sup>138</sup> Het is daarom niet nodig om over 'bepalingen van vreemd recht' te spreken zoals is voorgesteld door D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, NIPR 1992, p. 503.

89. De Staatscommissie meent dat de vaststelling van de gevolgen van het invoeren van de openbare orde aan de rechter moet worden overgelaten.<sup>139</sup> Het gaat hier met name om de vraag hoe de leemte in het verwijzingsresultaat, die is ontstaan door de interventie van de openbare orde, moet worden opgevuld. Of en in hoeverre de lex fori deze leemte kan en mag opvullen is een vraag die in concreto moet worden beantwoord. In dit verband zij gewezen op het arrest van 9 november 2001 van de Hoge Raad waarin de leemte werd opgevuld door ‘Nederlands recht, als het recht van de rechter voor wie het geding aanhangig is.’<sup>140</sup> De Staatscommissie merkt tenslotte op dat de ‘schade’ aan de toepasselijkheid van het aangewezen vreemde recht zo beperkt mogelijk moet worden gehouden.

---

<sup>139</sup> Zie P.H. Neuhaus, *Die Grundbegriffe des IPR* (1976), p. 388-394; Y. Lousouarn en P. Bourel, *Droit international privé* (2001), nrs 255-258. Enkele IPR-codificaties voorzien wel in opvulling van deze lacune, zo bijvoorbeeld § 6 Oostenrijkse IPR-wet, artikel 22 lid 2 Portugees BW, artikel 5 Turkse IPR-wet en artikel 2049 lid 2 Peruaans BW. Doorgaans is gekozen voor de lex fori.

<sup>140</sup> HR 9 november 2001, NJ 2002, 279 m.nt. ThMdB (Marokkaanse echtscheiding), r.ov. 3.3.4 en de Conclusie A-G. Strikwerda, ov. 11 en 12.

### **Artikel 13 – Formele geldigheid rechtshandelingen**

1. *Een rechtshandeling is wat de vorm betreft slechts geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat op de rechtshandeling zelf van toepassing is, of van het recht van de staat waar de rechtshandeling is verricht.*
2. *Een rechtshandeling die is verricht tussen personen die zich in verschillende staten bevinden, is wat de vorm betreft slechts geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat op de rechtshandeling zelf van toepassing is, of van het recht van een van die staten.*
3. *Indien de rechtshandeling is verricht door een vertegenwoordiger, wordt onder een staat als bedoeld in het eerste en het tweede lid, verstaan de staat waar de vertegenwoordiger zich bevindt op het tijdstip dat hij optreedt.*

90. Bij brief van 19 november 1991 heeft de Staatssecretaris van Justitie de Staatscommissie verzocht te adviseren over onder meer wetsbepalingen met betrekking tot vormvoorschriften.<sup>141</sup> De Staatscommissie heeft dit verzoek bij haar werkzaamheden inzake de algemene bepalingen van de Wet IPR betrokken. Zij ziet geen reden om het onderwerp vormvoorschriften in een afzonderlijk hoofdstuk van de Wet IPR op te nemen. Het gaat immers om bepalingen die voor veel deelonderwerpen van het internationaal privaatrecht betekenis hebben.

91. Het conflictenrecht maakt van oudsher een onderscheid tussen het recht dat van toepassing is op de materiële geldigheid van rechtshandelingen en het recht dat hun formele geldigheid beheerst. De Staatscommissie is van mening dat een regeling met betrekking tot de formele geldigheid van rechtshandelingen dient te worden opgenomen in de algemene bepalingen van de Wet IPR.<sup>142</sup> Een dergelijke algemene regeling laat uiteraard bijzondere

---

<sup>141</sup> Brief van 19 november 1991 (nr.169591/91/6); zie ook paragraaf 1.1 van het Rapport internationaal goederenrecht van de Staatscommissie (november 1998), onder meer gepubliceerd op de website van het ministerie van Justitie « [www.justitie.nl](http://www.justitie.nl) ».

<sup>142</sup> Zo ook D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki in: NIPR 1992, p. 483-484 en 522. De IPR-Schets 1992 schaarde daarentegen de regeling met betrekking tot vormvoorschriften (artikelen 112 tot en met 114) in haar laatste bepalingen, na de bijzondere onderwerpen. Dat is in internationaal perspectief ongebruikelijk (zie noot 144).

regelingen bij verdrag of wet onverlet.<sup>143</sup> Hoewel deze bijzondere regelingen talrijk zijn, bestrijken zij niet alle rechtsgebieden. Een algemene verwijzingsregeling inzake vormvoorschriften is in de ogen van de Staatscommissie gewenst. Ook in een aantal buitenlandse IPR-codificaties treft men in de algemene bepalingen een regeling inzake vormvoorschriften aan.<sup>144</sup>

92. Het huidige commune internationaal privaatrecht regelt dit onderwerp summierlijk in artikel 10 Wet AB, dat voorschrijft dat de vorm van alle handelingen wordt beoordeeld naar de wetten van het land of de plaats alwaar die handelingen zijn verricht, de *lex loci actus* (*locus regit actum*). De ratio van deze verwijzingsregel, te weten de vergemakkelijking van het internationale rechtsverkeer, brengt mee dat de regel niet dwingt tot een exclusieve toepassing van de *lex loci actus*, doch dat aan de regel een facultatieve strekking wordt toegekend.<sup>145</sup> Als alternatief voor deze *lex loci actus* geldt de *lex causae*: een rechtshandeling is ook dan formeel geldig indien zij voldoet aan de vormvoorschriften van het recht dat haar materieel beheerst. In zijn arrest van 2 april 1942 heeft de Hoge Raad de facultatieve strekking van artikel 10 Wet AB aangenomen.<sup>146</sup>

93. De facultatieve conflictregel lijdt onder omstandigheden uitzondering. In gevallen waarin de vormvoorschriften een belangrijke maatschappelijke functie vervullen geldt de *lex loci actus* exclusief. Dergelijke vormvoorschriften komen bijvoorbeeld voor in het personen- en familierecht.<sup>147</sup> In andere gevallen hangen vormvoorschriften daarentegen zo nauw samen met materiële regels, dat de *lex causae* exclusief de formele geldigheid beheerst. Zo is er in het zakenrecht in het algemeen geen vrijheid om ten aanzien van rechtshandelingen met betrekking tot de overdracht van onroerende zaken af te wijken van vormvoorschriften van de *lex rei sitae*. Deze vormvoorschriften bevatten immers publiciteitseisen die zo nauw

---

<sup>143</sup> Vgl. het voorgestelde artikel 1; voorbeelden zijn artikel 9 EVO en artikel 2 Haags Huwelijksverdrag 1978. Het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 is zelfs geheel aan vormvoorschriften gewijd. Meer voorbeelden treft men aan bij D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki in: NIPR 1992, p. 484 noot 49.

<sup>144</sup> Zie artikel 11 Duits EGBGB, § 8 Oostenrijkse IPR-wet en artikel 6 Turkse IPR-wet. Zie voor een overzicht met betrekking tot plaatsing van een dergelijke regeling in diverse IPR-codificaties D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki in: NIPR 1992, p. 483.

<sup>145</sup> Over de achtergrond van artikel 9 EVO en de *favor validitatis*, zie (behalve het toelichtende Rapport-Giuliano/Lagarde (Pb EG 1980, nr. C 282, p. 1-51)) ook P. Lagarde, The scope of the applicable law in the E.E.C. Convention, in: P.M. North (ed.), Contract Conflicts (1982), p. 51 e.v.

<sup>146</sup> HR 2 april 1942, NJ 1942, 468 (Jurgens/Van Heesch). Zie ook L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht (2000), p. 199-204.

<sup>147</sup> Zie o.m. artikel 2 Haags Huwelijksverdrag 1978 en op het daarop steunende artikel 4 Wet conflictenrecht huwelijk, dat voor de vorm van de huwelijksvoltrekking in Nederland een dwingend voorschrift bevat.

samenhangen met de toepasselijke materiële regels van de *lex rei sitae*, dat een splitsing van de conflictenrechtelijke behandeling zo niet onmogelijk, dan toch in elk geval ongewenst is.

94. De Staatscommissie heeft een algemene regeling inzake vormvoorschriften voor ogen, die is geschoeid op de leest van artikel 9 EVO. Het stelsel van artikel 9 kan ook dienen voor rechtshandelingen buiten het overeenkomstenrecht. Aansluiting bij dit gezaghebbende verdragsregime lijkt de Staatscommissie wenselijk om de internationale eenheid zoveel mogelijk te bewaren. Het voorgestelde artikel 13 ziet aldus op de formele geldigheid van iedere rechtshandeling waarvoor geen bijzondere verdrags- of wetsbepaling geldt. Het geldt dus met name voor rechtshandelingen c.q. overeenkomsten die buiten het toepassingsgebied van het EVO vallen.<sup>148</sup>

95. Waar een specifieke regeling inzake vormvoorschriften geldt, dient deze te worden opgenomen bij het desbetreffende bijzondere onderwerp. Zo beveelt de Staatscommissie aan een regeling inzake vormvoorschriften ten aanzien van rechtshandelingen met betrekking tot onroerende zaken op te nemen in het goederenrechtelijke deel van de Wet IPR.<sup>149</sup> Ook andere bijzondere gebieden behoeven in dit verband aanpassing of regeling. Te denken valt aan onder meer (artikel 3 van) de Wet conflictenrecht corporaties en (artikel 2 van) de Wet conflictenrecht zeerecht, binnenvaartrecht en luchtrecht. Een ander voorbeeld is de formele geldigheid van aandeelhoudersvolmachten; deze zou in de ogen van de Staatscommissie exclusief door de *lex societatis* moeten worden beheerst.

96. Het voorgestelde artikel betreft de geldigheid van de vorm van rechtshandelingen. In navolging van artikel 9 EVO wordt geen definitie van ‘vorm’ gegeven.<sup>150</sup> Als vorm zou men echter kunnen beschouwen elk uiterlijk gedrag dat wordt voorgeschreven aan degene die een wilsuiting doet zonder welk gedrag aan die wilsuiting geen volledige rechtsgevolgen kunnen

---

<sup>148</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 1 lid 2 onder (a) tot en met (h) EVO, alsmede de leden 3 en 4 (directe verzekeringsovereenkomsten waarin risico's worden gedekt die op het grondgebied van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen zijn gelegen).

<sup>149</sup> Dat artikel 9 EVO in dit verband wèl een specifieke regeling bevat (lid 6) kan worden verklaard uit het toepassingsgebied van het verdrag. Vanuit systematisch opzicht past een dergelijke bijzondere regel naar de mening van de Staatscommissie echter niet in het algemeen deel van de Wet IPR. De Staatscommissie verwerpt daarmee de in artikel 114 IPR-Schets 1992 gekozen benadering. Zo ook: D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki in: NIPR 1992, p. 483. Hetzelfde geldt voor een regeling inzake vormvoorschriften betreffende consumentenovereenkomsten zoals in artikel 9 lid 5 EVO; overigens mag worden aangenomen dat genoemde regel dit gebied praktisch volledig bestrijkt.

<sup>150</sup> Zie paragraaf A.2 bij artikel 9 in toelichtende Rapport-Giuliano/Lagarde (Pb EG 1980, nr. C 282, p. 1-51).

worden toegekend.<sup>151</sup> De kwalificatie van wat onder vorm moet worden verstaan geschiedt overeenkomstig de hier te lande heersende opvatting volgens de *lex fori*.<sup>152</sup>

97. Uitgangspunt van de voorgestelde bepaling is alternatieve toepassing van twee rechtsstelsels, te weten het recht van het land waar de rechtshandeling plaats vindt (de *lex loci actus*) of het recht dat op de rechtshandeling zelf van toepassing is (de *lex causae*).<sup>153</sup> Deze rechtsstelsels gelden in dit verband als gelijkwaardig.

98. De voorgestelde bepaling kent derhalve twee alternatieven: de *lex loci actus* en de *lex causae*. Andere rechtsstelsels, zoals bijvoorbeeld de gemeenschappelijke nationale of domiciliaire wet van partijen, komen niet in aanmerking. Ook rechtskeuze is in dit verband niet toegelaten.<sup>154</sup> Sommigen zullen hierin een beperking ten opzichte van het geldende Nederlandse recht zien. In het hiervoor vermelde arrest van de Hoge Raad van 1942 lijkt immers geen beperking te worden aangebracht.<sup>155</sup> Een minderheid van de leden van de Staatscommissie is inderdaad van mening dat de bepaling meer alternatieven moet (kunnen) bieden. Juist omdat het hier een algemene bepaling betreft, die zich niet beperkt tot het overeenkomstenrecht, maar ook bijvoorbeeld over het personen- en familierecht, is het zinvol, aldus deze minderheid, de aanknopingspunten voor de vorm niet te sterk te limiteren. Hoe ruimer het geldingsbereik van de vormenrechtelijke bepaling, des te meer behoefte aan armslag, aan *tertium*, ook al omdat het vormenrecht vele functies heeft, waaronder die van de begunstiging van de geldigheid van rechtshandelingen. Een meerderheid meent echter dat in een algemene regeling inzake vormvoorschriften niet meer dan deze twee alternatieven moeten worden toegestaan. Een te grote vrijheid op dit punt zou immers ten gevolge kunnen hebben dat de dikwijls met recht gestelde vormvoorschriften van hun effect worden beroofd.

---

<sup>151</sup> Zie noot 150.

<sup>152</sup> Vgl. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 43.

<sup>153</sup> Waar in de leden 1 en 2 sprake is van 'het recht dat op de rechtshandeling zelf van toepassing is' moet uiteraard, om een vicieuze cirkel te vermijden, worden verondersteld dat de rechtshandeling formeel geldig zou zijn geweest. Vgl. artikel 8 EVO.

<sup>154</sup> Rechtskeuze wordt in dit verband bepleit door A.R. van Maas de Bie in WPNR 6116 (1993), p. 930.

<sup>155</sup> HR 2 april 1942, NJ 1942, 468 en ook HR 27 juni 1958, NJ 1958, 393. Zie H.U. Jessurun d'Oliveira, *Vormperikelen bij internationale testamenten. Bespreking van J.K.Franx, De vorm van internationale testamenten; recente ontwikkelingen met betrekking tot artikel 992 BW (1966)*, in WPNR (4949, 4951, 4952) 1967. Zie voorts L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 201. Anders: M.V. Polak, *Materiële en formele geldigheidsvereisten van de internationale volmachtverlening in de notariële praktijk*, in: Soons-bundel (1995), p. 195 en M.V. Polak, *Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen* (1993), onder meer p. 14. Zie in dit verband ook artikel 19 Benelux EW 1969 (Trb. 1969, 167). Blijkens de toelichting laat het artikel het aantal alternatieven over aan de nationale rechters. Daarbij wordt opgemerkt dat in

De vaak nauwe samenhang tussen vormvoorschriften en bewijsrecht maakt het bovendien wenselijk om het aantal alternatieve rechtsstelsels in dezen te beperken.<sup>156</sup> Naar de mening van deze meerderheid moet in een algemene regeling inzake vormvoorschriften echter niet meer ruimte worden geboden dan in artikel 9 EVO. Nu dat artikel geldt met betrekking tot de in de praktijk meest voorkomende categorie van rechtshandelingen lijkt het niet zinvol om in het commune nationale recht een andere en ruimere benadering te volgen. De eenheid met de verdragsregeling zou daarmee verloren gaan. Er zijn, zoals hiervoor reeds aangegeven, goede redenen om op dit punt bepaalde beperkingen in acht te nemen. De verdragsopstellers hebben deze beperkingen in acht genomen, ook al wordt in sommige rechtsstelsels een ruimere opvatting aanvaard. Een en ander neemt uiteraard niet weg dat voor bijzondere onderwerpen meer alternatieven in aanmerking kunnen komen.<sup>157</sup> De Staatscommissie is zich er van bewust dat de locus-aanknoping in een zgn. digitale omgeving problemen kan opleveren; de oplossing ligt in dergelijke gevallen in het alternatief van de *lex causae*.

99. Het eerste lid van de voorgestelde bepaling wijst, behoudens afwijkende verdrags- of wetsbepaling, het recht aan dat van toepassing is op de formele geldigheid van alle rechtshandelingen, zowel eenzijdige als meezijdige. Het eerste lid ziet op de situatie dat – ingeval van een meezijdige rechtshandeling- partijen of hun vertegenwoordigers zich ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling in dezelfde staat bevinden. Bevinden zij zich in verschillende staten, dan moet het tweede lid worden toegepast.

100. Het voorgestelde tweede lid bestrijkt de situatie dat partijen of hun vertegenwoordigers zich bij het verrichten van de rechtshandeling niet in dezelfde staat bevinden, maar in verschillende staten. Dat geval doet zich niet voor indien de vertegenwoordigers of een vertegenwoordiger en een van de partijen zich bij het verrichten van de rechtshandeling wel in dezelfde staat bevonden, maar de partijen zelf niet. In een dergelijk geval geldt de regel van het eerste lid. Artikel 13 lid 2 is daarentegen wel toepasselijk wanneer de vertegenwoordigers (of een vertegenwoordiger en een van de partijen) die de rechtshandeling verrichten zich in verschillende staten bevinden, ook al zouden de partijen zelf zich in dezelfde staat bevinden. Voor de duidelijkheid zij hier opgemerkt dat met ‘zich bevinden’ niet op de (gewone)

---

Nederland in dat verband de *lex causae* van belang is, terwijl in o.m. België ook andere rechtsstelsels in aanmerking kunnen komen (Trb. 1970, 16, p. 39).

<sup>156</sup> Zie ook de in paragraaf B.1 bij artikel 9 in toelichtende Rapport-Giuliano/Lagarde gebezigde argumentatie.

<sup>157</sup> Zo voorziet artikel 1 Haags Testamentsvormenverdrag 1961 in acht alternatieven om aan het internationale testament formele geldigheid te verlenen.

verblijfplaats wordt bedoeld, maar op elk ‘een zich al dan niet tijdelijk in een bepaalde staat bevinden’.

101. Tenslotte wordt in het voorgestelde derde lid een bepaling gewijd aan de situatie dat een of meer partijen bij een rechtshandeling worden vertegenwoordigd. Een aantal casusposities werd hiervoor reeds geschetst. Hoewel deze bepaling in feite vanzelf spreekt, lijkt het toch wenselijk zoveel mogelijk aan de congruentie met artikel 9 EVO vast te houden.

### **Artikel 14 – Kenbaarheid van de rechtskeuze**

*Voor zover een rechtskeuze is toegelaten, dient deze uitdrukkelijk te zijn gedaan of anderszins voldoende duidelijk te blijken.*

102. Het in Nederland geldende internationaal privaatrecht –verdragen, wetgeving en ongeschreven recht– kent partijen op een aantal terreinen de bevoegdheid toe het op de internationale rechtsverhouding toepasselijke recht zelf aan te wijzen. Behalve op het gebied van het internationale overeenkomstenrecht is partijautonomie tegenwoordig ook elders toegelaten, zoals bijvoorbeeld in het internationale echtscheidings- en huwelijksgoederenrecht. Niet alleen de vraag of een rechtskeuze is toegelaten, maar ook de vraag in hoeverre een rechtskeuze is toegelaten wordt beantwoord door het in Nederland geldende internationaal privaatrecht.<sup>158</sup>

103. Op de vraag aan welke vormvereisten een toegelaten rechtskeuze moet voldoen –de vraag naar de formele geldigheid van de rechtskeuze– is het rechtsstelsel van toepassing dat, behoudens afwijkende bepaling, ingevolge het voorgestelde artikel 13 wordt aangewezen. De vraag naar het bestaan en de materiële geldigheid van de rechtskeuze zal in de regel worden beantwoord aan de hand van het (beweerdelijk) gekozen rechtsstelsel.<sup>159</sup>

104. Diverse IPR-regelingen stellen in dit verband een kenbaarheidseis aan de rechtskeuze: zij moet uitdrukkelijk zijn gedaan of anderszins voldoende duidelijk blijken.<sup>160</sup> Deze eis treft men bijvoorbeeld aan in artikel 3 lid 1 EVO en –in navolging van deze bepaling– in artikel 6 lid 2 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Andere voorbeelden van eisen aan de kenbaarheid van een rechtskeuze zijn artikel 6 lid 1 Haags Trustverdrag 1985, artikel 5 lid 2 Haags Vertegenwoordigingsverdrag 1978, artikel 11 Haags Huwelijksvermogensverdrag

---

<sup>158</sup> Zo onder meer de vraag wat mag worden gekozen (dépeçage, partiële rechtskeuze, zwevende rechtskeuze, enz.), het tijdstip waarop een rechtskeuze mag worden gemaakt, en de beperkingen van de rechtskeuze. Zie L. Strikwerda, De overeenkomst in het IPR (1995), p. 77-91.

<sup>159</sup> Vgl. –voor het internationale overeenkomstenrecht– wat betreft de formele geldigheid artikel 3 lid 4 jo. artikel 9 EVO en wat betreft de materiële geldigheid artikel 3 lid 4 jo. artikel 8 EVO.

<sup>160</sup> Zie ook A.V.M. Struycken, Internationaal Privaatrecht, in: Kluwer's Contractenrecht, losbl. X, nr. 121 e.v. en A.P.M.J. Vonken, in: Internationaal Privaatrecht, Kluwer's Verbintenissenrecht, losbl. V, aant. 2.2. bij artikel 3 EVO.

1978, artikel 7 lid 1 Haags Koopverdrag 1986<sup>161</sup> en artikel 2 lid 2 Haags Koopverdrag 1955.<sup>162</sup>

105. De rechtskeuze is een specifiek internationaal privaatrechtelijke rechtsfiguur. Het komt de Staatscommissie daarom geraden voor om een bepaling omtrent de kenbaarheid van de rechtskeuze op te nemen als een algemene bepaling van de Wet IPR. Aldus wordt een algemeen geldend minimumvereiste voorgeschreven dat de hierna te bespreken 'veronderstelde rechtskeuze' tegengaat. Bovendien wordt daarmee een eis gesteld aan mogelijk in de toekomst voor andere rechtsgebieden toegelaten rechtskeuzen.<sup>163</sup>

106. Het voorgestelde artikel 14, dat alleen betrekking heeft op de zgn. conflictenrechtelijke rechtskeuze, bepaalt dat voor zover een rechtskeuze is toegelaten, deze uitdrukkelijk dient te zijn gedaan of 'anderszins voldoende duidelijk' dient te blijken. In het laatste geval kan worden gedacht aan een rechtskeuze zoals deze uit de processtukken of de omstandigheden van het geval blijkt. De bepaling is geïnspireerd door artikel 3 lid 1, tweede zin, EVO.<sup>164</sup> Als algemene bepaling laat artikel 14 afwijkende kenbaarheidseisen voor bijzondere onderwerpen uiteraard onverlet.<sup>165</sup>

107. De in artikel 14 vervatte eis elimineert de veronderstelde rechtskeuze, dat wil zeggen de rechtskeuze die aan partijen wordt toegedicht zonder dat hun stellige bedoeling een bepaald rechtsstelsel aan te wijzen kan worden vastgesteld.<sup>166</sup> De Staatscommissie is van mening dat een rechtskeuze niet mag worden geschraagd op de veronderstelling dat partijen, als zij de

---

<sup>161</sup> Artikel 7 lid 1, tweede zin, van het (nog niet in werking getreden) Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, 's-Gravenhage, 22 december 1986 (Trb. 1990, 41) bepaalt: 'De partijafsprake met betrekking tot rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn of duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst en het gedrag van partijen in hun geheel beschouwd.'

<sup>162</sup> Artikel 2 lid 2 van het (voor Nederland niet in werking getreden) Verdrag nopens de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet, 's-Gravenhage, 15 juni 1955 (Trb. 1955, 83) bepaalt over de aanwijzing door partijen van het toepasselijke recht: 'Deze aanwijzing moet geschieden bij uitdrukkelijk beding of ontwijfelbaar voortvloeien uit de bepalingen van de overeenkomsten.'

<sup>163</sup> De meeste IPR-codificaties regelen de kenbaarheidseis overigens alleen bij de bijzondere onderwerpen. Zo bijvoorbeeld artikel 27 lid 1 Duits EGBGB (artikel 3 lid 1 EVO), § 35 lid 1 Oostenrijkse IPR-wet, artikel 116 lid 2 Zwitserse IPR-wet.

<sup>164</sup> Daarbij is aansluiting gezocht bij de Nederlandse vertaling van artikel 3 lid 1 EVO, die het begrip 'voldoende duidelijk' bezigt. De Franse tekst is iets stelliger ('doit résulter de façon certaine'). Zie L. Strikwerda, De overeenkomst in het IPR (1995), p. 78.

<sup>165</sup> Zo stelt artikel 11 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 bijvoorbeeld zwaardere eisen aan de kenbaarheid van een rechtskeuze.

<sup>166</sup> Vgl. paragraaf 3 bij artikel 3 in toelichtende Rapport-Giuliano/Lagarde bij het EVO; L. Strikwerda, De overeenkomst in het IPR (1995), p. 78; R.I.V.F. Bertrams en F.J.A. van der Velden, Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag (1999), p. 20-21.

vraag naar het toepasselijke recht onder ogen zouden hebben gezien, de betreffende rechtskeuze zouden hebben gemaakt. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de stilzwijgende rechtskeuze hiermee niet wordt uitgesloten; van een dergelijke keuze kan sprake zijn indien zij in het gegeven geval voldoende duidelijk blijkt.<sup>167</sup> Of een forumkeuze of een arbitraal beding wijst op een stilzwijgende rechtskeuze, zal eveneens moeten blijken uit de omstandigheden van het geval.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup> In paragraaf 3 bij artikel 3 in toelichtende Rapport-Giuliano/Lagarde bij het EVO wordt in dit verband een aantal voorbeelden genoemd.

<sup>168</sup> Zie o.m. A.V.M. Struycken, Internationaal Privaatrecht, in: Kluwer's Contractenrecht, losbl. X, nrs. 125-126; zie ook Hof 's-Gravenhage 27 april 1999, NIPR 2000, 109.

### **Artikel 15 – Bewijslast en wettelijke vermoedens**

*Indien het recht dat een rechtsverhouding of rechtsfeit in geschil beheerst, ten aanzien van die rechtsverhouding of dat rechtsfeit regels bevat die wettelijke vermoedens vestigen of in een bepaalde verdeling van de bewijslast voorzien, worden deze regels door de rechter toegepast.*

108. Naar de heersende opvattingen van Nederlands internationaal privaatrecht wordt voor vragen van bewijsrechtelijke aard een onderscheid gemaakt tussen enerzijds formeel bewijsrecht en anderzijds materieel bewijsrecht.<sup>169</sup> Tot het formeel bewijsrecht behoren onder andere regels betreffende de wijze waarop de getuige wordt gehoord, het afleggen van de eed of de belofte, het verschoningsrecht van getuigen, het gerechtelijk onderzoek en het horen van partijen. Tot het materieel bewijsrecht worden onder andere gerekend regels betreffende de wettelijke vermoedens en de bewijslastverdeling. De scheidslijn tussen formeel en materieel bewijsrecht is overigens onscherp.<sup>170</sup> Kwesties van formeel bewijsrecht worden beheerst door de *lex fori*. Kwesties van materieel bewijsrecht zijn aan de *lex causae* onderworpen.

109. Een voor Nederland reeds geldende regeling op dit punt is vervat in artikel 14 EVO.<sup>171</sup> Ofschoon bewijs in beginsel is uitgesloten van het materiële toepassingsgebied van het EVO (artikel 1 lid 2 onder h) bevat artikel 14 een regeling voor een aantal nauw met het materiële recht verbonden kwesties van het bewijs. Ingevolge lid 1 van artikel 14 wordt het op de overeenkomst toepasselijke recht van toepassing verklaard voor zover het ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst wettelijke vermoedens vestigt of regels over de verdeling van de bewijslast bevat. De toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen en de vorm daarvan worden getoetst aan de *lex fori* dan wel aan één van de door artikel 9 aangewezen rechtsstelsels (lid 2). Voorts wijst de Staatscommissie op artikel 7 lid 6 onder h van de Wet conflictenrecht zeerecht, binnenvaartrecht en luchtvaartrecht, ingevolge welke bepaling de

---

<sup>169</sup> H.U. Jessurun d'Oliveira, Twee vragen van internationaal bewijsrecht, WPNR 5011-5013 (1968); B. Sluyters, Evidence in the conflict of laws, NTIR 1966, p. 291-311 en p. 374-403; M.V. Polak, Grenzeloos procederen. Aspecten van Nederlands internationaal burgerlijk procesrecht (1993), p. 29-30; R. Kotting, Iets over (nieuw) bewijsrecht en IPR, WPNR 5938 (1989), p. 720-722; J.G. Sauveplanne, Elementair Internationaal Privaatrecht (1989), p. 135-136; B. Sluyters, De bewijsrechtelijke regelingen, in: Preadvies NVIR (1971), p. 93 e.v.

<sup>170</sup> Zie de beschouwingen van H.U. Jessurun d'Oliveira, WPNR 5011-5013 (1968) en R. Kotting, WPNR 5938 (1989) alsmede M.V. Polak, De IPR-Schets: algemene kenmerken, WPNR 6103 (1993), p. 602.

<sup>171</sup> Zie over het EVO o.a. L. Strikwerda, De overeenkomst in het IPR, Praktijkreeks IPR nr. 11 (1995), in het bijzonder p. 111-112 met betrekking tot artikel 14.

bewijslast en de kracht van vermoedens onder het aansprakelijkheidsstatuut vallen. Volledigheidshalve merkt de Staatscommissie op dat het Nederlandse recht regels kent die weliswaar het bewijs kunnen betreffen, maar die niet als conflictenrechtelijke regels aangemerkt kunnen worden. Als voorbeelden van zulke regels noemt de Staatscommissie artikel 10 Haags Huwelijksverdrag 1978 en artikel 5 lid 4 Wet conflictenrecht huwelijk. In deze bepalingen wordt vastgelegd dat als door een bevoegde autoriteit een huwelijksverklaring is afgegeven het huwelijk vermoed wordt rechtsgeldig te zijn.<sup>172</sup>

110. De Staatscommissie is van mening dat de tijd niet rijp is voor algemene bepalingen die zouden pretenderen meer dan een enkel IPR-aspect van het bewijsrecht te regelen. De scheidslijn tussen formeel en materieel bewijsrecht is vaag en de ontwikkelingen in de rechtspraak zijn nog onvoldoende duidelijk, terwijl ook in de doctrine over een aantal punten verschillend wordt gedacht. Zo heeft zij uitvoerig stilgestaan bij verschillende gecompliceerde vragen die met betrekking tot de bewijskracht van een buitenlandse authentieke akte gesteld kunnen worden. De Staatscommissie is na langdurig beraad, waarin verschillende opvattingen naar voren zijn gekomen, tot de conclusie gekomen dat deze problematiek te gecompliceerd is om in een algemene bepaling te vatten.<sup>173</sup> Zij brengt hierbij in herinnering dat zij terughoudendheid heeft betracht ten aanzien van het voorstellen van bepalingen voor onderwerpen waarover nog veel verschil van opvatting bestaat. De praktijk schijnt zich intussen zonder veel moeite te redden. Een teken aan de wand is ook dat in Europa slechts één land, Roemenië, aspecten van bewijsrecht regelt.<sup>174</sup>

111. De Staatscommissie is van mening dat het wel aanbeveling verdient dat enkele voor de praktijk belangrijke onderwerpen een regeling krijgen. Daarbij merkt de Staatscommissie op dat artikel 20 van de Benelux EW 1969 destijds geen algemene instemming heeft ontmoet, in het bijzonder wat de vooropstelling van de *lex fori* betreft.<sup>175</sup> Dit pleit tegen invoering van een

---

<sup>172</sup> Andere bepalingen in deze categorie zijn bijvoorbeeld artikel 1:25 BW, artikelen 1:25a-25g BW en artikel 1:26 BW.

<sup>173</sup> De meeste leden van de Staatscommissie menen dat buitenlandse akten die voldoen aan de aldaar geldende eisen van authenticiteit geen authentieke akten zijn in de zin van artikel 183 e.v. oud-Rv. en derhalve dwingende bewijskracht missen. Zie ook Burgerlijke Rechtsvordering (losbladig) aant. 3 op artikel 183 Rv.; J. Kosters en C.W. Dubbink, *Algemeen Deel van het Nederlands internationaal privaatrecht* (1962), p. 503-504.

<sup>174</sup> Artikel 161 Roemeense IPR-wet.

<sup>175</sup> Artikel 20 Benelux EW 1969 luidt als volgt:

'Behoudens de navolgende uitzonderingen moet voor de Nederlandse rechter het bewijs overeenkomstig de Nederlandse wet geleverd worden.

De toelaatbaarheid en de kracht van wettelijke vermoedens, alsmede de bewijslast, worden beheerst door de wet, die op de rechtsbetrekking van toepassing is. Getuigenbewijs en schriftelijk bewijs zijn toelaatbaar, wanneer,

dergelijke regeling. De Staatscommissie meent dat de regel van artikel 14 lid 1 EVO, dat ziet op kwesties van bewijs ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, zich daarentegen goed leent voor uitbreiding tot alle privaatrechtelijke rechtsverhoudingen en rechtsfeiten. Op deze gedachte is kennelijk ook artikel 7 van de IPR-Schets 1992 gebaseerd.<sup>176</sup> De Staatscommissie meent dat het aanbeveling verdient een bepaling die aansluit bij artikel 14 lid 1 EVO in de Wet IPR op te nemen. Hiertoe strekt het door de Staatscommissie voorgestelde artikel 15. De regel is in overeenstemming met de algemeen aanvaarde opvatting dat de daarin genoemde kwesties van materieel bewijsrecht worden beheerst door de *lex causae*. De Staatscommissie heeft zich gebogen over de wenselijkheid het werkingsgebied van artikel 14 lid 2 EVO in dezelfde zin uit te breiden. Zij ziet daartoe evenwel geen aanleiding. De Staatscommissie onderkent dat het voorgestelde artikel 15 een lacune laat voor andere onderdelen van het bewijsrecht, maar is van mening dat thans de gedachten nog niet rijp zijn nadere regelingen voor te stellen. In dit verband wijst de Staatscommissie er op dat ook in buitenlandse IPR-codificaties, voor zover zij al een regeling inzake het bewijsrecht bevatten, de regeling van het bewijsrecht beperkt is.<sup>177</sup>

---

hetzij de wet die op de rechtsbetrekking van toepassing is, hetzij de wet van het land waar de rechtshandeling heeft plaats gevonden, hetzij de Nederlandse wet het bewijsmiddel toelaat.

De bewijskracht van een akte wordt bepaald door de wet van het land, alwaar de akte is opgemaakt. Is echter de akte verleden door of ten overstaan van een bevoegd diplomatiek of consulaire ambtenaar, dan bepaalt de wet van het land, dat door deze ambtenaar vertegenwoordigd wordt, de bewijskracht der akte.'

<sup>176</sup> Dit mag worden afgeleid uit hetgeen wordt opgemerkt op p. 158 van het voorontwerp memorie van toelichting bij artikel 142 van het Voorontwerp 1982, welk artikel gelijklopend is aan artikel 7 van de IPR-Schets 1992. Artikel 7 IPR-Schets 1992 luidt als volgt: 'Het recht dat ingevolge deze wet een rechtsfeit of rechtsbetrekking beheerst, is van toepassing, voor zover het ten aanzien daarvan wettelijke vermoedens vestigt of regels over de verdeling van de bewijslast bevat. Dit artikel 7 is gegrond op artikel 14 lid 1 EVO.'

<sup>177</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 38 Venezolaanse IPR-wet waarin alleen een regeling voor de bewijsmiddelen, hun rechtskracht en de bewijslastverdeling wordt gegeven.

### **Artikel 16 - Verjaring en verval**

*Of een recht of rechtsvordering is verjaard of vervallen, wordt bepaald door het recht dat van toepassing is op de rechtsverhouding waaruit dat recht of die rechtsvordering is ontstaan.*

112. Naar de geldende leer vormt de bevrijdende verjaring een materieelrechtelijk instituut<sup>178</sup> en valt zij derhalve onder het recht dat de rechtsverhouding materieel beheerst.<sup>179</sup> Het kernarrest in dit verband is HR 27 mei 1983, NJ 1983, 561 m.nt. JCS.<sup>180</sup> In deze uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat naar Nederlands internationaal privaatrecht het recht dat op de verbintenis van toepassing is, tevens de verjaring en het verval van betrokken rechten als gevolg van het verstrijken van een termijn beheerst. Van deze ondubbelzinnige uitspraak is in de latere rechtspraak niet afgeweken.<sup>181</sup>

113. De opvatting dat de verjaring en het verval van rechten onder het bereik van de *lex causae* vallen, is ook neergelegd in een aantal voor Nederland geldende verdragen, zoals het Haags Alimentatieverdrag 1973 in artikel 10 aanhef en onder 2, het EVO in artikel 10 lid 1 onder d, het Haags Verkeersongevallenverdrag 1971 in artikel 8 aanhef en onder 8, het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag 1973 in artikel 8 aanhef en onder 8. Voorts bevat de Wet conflictenrecht zeerecht, binnenvaartrecht en luchtvaartrecht in artikel 6 aanhef en onder i) een zelfde soort bepaling betreffende de verjaring. Verder kan worden gewezen op artikel 7 aanhef en onder h van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.

114. Het vaste beginsel in het Nederlandse internationaal privaatrecht, dat de verjaring van een vordering wordt beheerst door het recht dat op de vordering zelf van toepassing is, is derhalve in overeenstemming met voor Nederland geldende verdragsregels die de verjaring

---

<sup>178</sup> Zie over de kwalificatie, K. Boele-Woelki, De verjaring van vorderingen uit internationale koopovereenkomsten, in *Europees Privaatrecht. Opstellen over Internationale Transacties en Intellectuele Eigendom*, Molengrafica 1996, p. 100-103.

<sup>179</sup> J.G. Sauveplanne, *Elementair Internationaal Privaatrecht* (1989), p. 85; L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (2000), p. 42.

<sup>180</sup> Het arrest werd gewezen vóór het EVO voor Nederland in werking trad.

<sup>181</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 9 juli 1989, NJ 1982, 42 (inzake alimentatie), Rb. Leeuwarden 25 november 1982 te kennen uit HR 31 mei 1985, NJ 1985, 717; HR 24 januari 1986, NJ 1987, 56 m.nt. JCS; Rb. Rotterdam 21 december 1995, S&S 1996, 80 (inzake vervoersovereenkomst: het recht dat op de vervoersovereenkomst van toepassing is, beheerst de verjaring en het verval van de daaruit voortvloeiende rechten als gevolg van het verstrijken van een termijn); Conclusie A-G. Strikwerda bij HR 19 november 1993, NJ 1994, 622 m.nt. JCS en PvS.

betreffen. In een aantal Europese landen wordt dit uitgangspunt ook gehuldigd.<sup>182</sup> De Staatscommissie meent dat, ofschoon het thans geldende uitgangspunt (*lex causae*) duidelijk is en in literatuur of rechtspraak geen daarvan afwijkende tendensen aan te wijzen zijn, het aan te bevelen is in de Wet IPR een algemene bepaling ter zake van het toepasselijke recht op de verjaring op te nemen. Het moge duidelijk zijn dat de Staatscommissie van mening is dat in deze bepaling de thans geldende opvatting moet worden verwoord.

115. In het tekstvoorstel van artikel 16 ligt besloten dat niet alleen de vraag óf verjaring of verval mogelijk is, maar ook de vragen welke termijn geldt, wat het aanvangstijdstip van de termijn is, en of en, zo al, onder welke omstandigheden stuiting en schorsing kan plaatsvinden door de *lex causae* worden beheerst. De voorgestelde tekst impliceert dat bij de beoordeling van de vraag of een recht of rechtsvordering is verjaard of vervallen, voldaan dient te zijn aan de daaraan door de *lex causae* gestelde voorwaarden. De voorgestelde bepaling spreekt niet alleen over verjaring en verval van een 'rechtsvordering' als bedoeld in Boek 3 BW, maar ook –met het oog op mogelijke andere benaderingen onder vreemd recht- over verjaring en verval van een 'recht'. De gegeven regel ziet alleen op de bevrijdende verjaring.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Zie artikel 13 Poolse IPR-wet, artikel 40 Portugees BW, artikel 147 Roemeense IPR-wet, artikel 13 van de voor Tsjechië en Slowakije geldende IPR-wet, artikel 7 Turkse IPR-wet en artikel 148 Zwitserse IPR-wet. Ook in het Duitse internationaal privaatrecht wordt de verjaring als materieelrechtelijk gekwalificeerd (J. Kropholler, *Internationales Privatrecht* (2001), p. 301), evenals in Frankrijk (B. Audit, *Droit International privé* (2000), p. 379-380) en in België (J. Meeuwsen, *Nationalisme en Internationalisme in het Internationaal Privaatrecht* (1998), p. 365-366).

<sup>183</sup> De verkrijgende verjaring wordt beheerst door de *lex rei sitae*. Zie voor de verjaring van de bevoegdheid tot revindicatie van een in het buitenland ontvreemde roerende zaak HR 8 mei 1998, NJ 1999, 44 m.nt. ThMdB. Zie voorts de paragrafen 4.7 en 8.2 over de verkrijgende verjaring in het Rapport internationaal goederenrecht van de Staatscommissie (november 1998), dat onder meer is gepubliceerd op de website van het ministerie van Justitie « [www.justitie.nl](http://www.justitie.nl) ».

## **Artikel 17 – Vluchtelingen**

- 1. De persoonlijke staat van een vreemdeling aan wie een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 of artikel 33 van de Vreemdelingenwet 2000 is verleend, alsmede van de vreemdeling die een overeenkomstige asielstatus in het buitenland heeft gekregen, wordt beheerst door het recht van zijn woonplaats, of, indien hij geen woonplaats heeft, door het recht van zijn verblijfplaats.*
- 2. De rechten welke deze vreemdeling vroeger heeft verkregen en welke uit de persoonlijke staat voortvloeien, in het bijzonder de rechten voortvloeiende uit het huwelijk, worden geëerbiedigd.*

Bij de voorgestelde regel is aansluiting gezocht bij artikel 113 Vreemdelingenwet 2000.<sup>184</sup> Met artikel 113 heeft de wetgever het voorstel van de Staatscommissie, zoals neergelegd in haar advies van 17 mei 2000 met betrekking tot de invoering van het gewijzigde asielstatusstelsel in de Vreemdelingenwet, overgenomen.<sup>185</sup> Voorts beoogt de tekst tot uitdrukking te brengen dat asielgerechtigden die in het buitenland een status hebben verworven die equivalent is aan die van artikel 28 of artikel 33 Vreemdelingenwet 2000 eveneens, wat hun persoonlijke staat betreft, in Nederland worden onderworpen aan het recht van hun woonplaats, of, indien zij geen woonplaats hebben, door het recht van hun verblijfplaats. Op deze wijze wordt artikel 113 van de Vreemdelingenwet 2000 gebilateraliseerd. Onder omstandigheden kan dit voor beide categorieën de toepassing van buitenlands recht meebrengen. Ter toelichting merkt de Staatscommissie op deze plaats op, dat ten aanzien van het privaatrecht dat van toepassing is op vreemdelingen die vluchteling zijn in de zin van het Vluchtelingenverdrag van 28 juli 1951, artikel 12 lid 1 van dit verdrag bepaalt dat de persoonlijke staat van een vluchteling wordt beheerst door de wet van het land waar hij zijn woonplaats heeft en bij gebreke van een woonplaats door de wet van het land van zijn verblijf. De precisering woon- of verblijfplaats is aan dit artikel 12 lid 1 ontleend. Ingevolge artikel 12 lid 2 worden de rechten welke een vluchteling vroeger heeft gekregen en

---

<sup>184</sup> Artikel 113 Vreemdelingenwet 2000 luidt als volgt: '1. Onverminderd het daaromtrent bepaalde in verdragen waarbij Nederland partij is, wordt de persoonlijke staat van een vreemdeling aan wie een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 of artikel 33 is verleend, beheerst door Nederlands recht. 2. De rechten welke deze vreemdeling vroeger heeft verkregen en welke uit de persoonlijke staat voortvloeien, in het bijzonder de rechten voortvloeiende uit het huwelijk, worden geëerbiedigd.'

<sup>185</sup> Dit advies is gepubliceerd op de website van het ministerie van Justitie « [www.justitie.nl](http://www.justitie.nl) ».

welke uit de persoonlijke staat voortvloeien, geëerbiedigd. Artikel 12 is niet rechtstreeks van toepassing op niet-verdragsvluchtelingen. De strekking van artikel 12 verzet zich niet tegen deze uitbreiding. Waar de op 1 april 2001 in werking getreden Vreemdelingenwet 2000 het onderscheid tussen de verschillende asielgerechtigden laat varen, heeft de Staatscommissie bepleit in eerder genoemd advies dit verschil in behandeling van verdragsvluchtelingen en niet-verdragsvluchtelingen op te heffen. Artikel 113 Vreemdelingenwet 2000 heeft dit tot doel. Artikel 113 lid 1 beantwoordt aan de strekking van artikel 12 lid 1 Vluchtelingenverdrag; artikel 113 lid 2 beantwoordt aan de strekking van artikel 12 lid 2. Zoals de Staatscommissie in haar vorengenoemd advies reeds heeft opgemerkt past deze bepaling in de algemene bepalingen van de Wet IPR.

's-Gravenhage, 1 juni 2002

### III. OVERZICHT VAN DE VOORGESTELDE ALGEMENE BEPALINGEN

#### **Artikel 1 – Internationale regelingen**

*De in deze wet vervatte regels van internationaal privaatrecht laten de werking van voor Nederland bindende internationale en communautaire regelingen onverlet.*

#### **Artikel 2 - Ambtshalve toepassing**

*De rechter past regels van internationaal privaatrecht en het door die regels aangewezen recht ambtshalve toe.*

#### **Artikel 3 – Voorvraag**

*Indien de vraag of aan een feit rechtsgevolgen toekomen bij wijze van voorvraag in verband met een andere, aan vreemd recht onderworpen vraag moet worden beantwoord, wordt de voorvraag beschouwd als een zelfstandige vraag.*

#### **Artikel 4 - Meervoudige nationaliteit**

*Wanneer het nationale recht van een persoon van toepassing is en de betrokken persoon de nationaliteit van meer dan één staat bezit, geldt als zijn nationale recht het recht van die staat waarvan hij de nationaliteit bezit waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Heeft de betrokkene zijn gewone verblijfplaats niet in een staat waarvan hij de nationaliteit bezit, dan geldt als zijn nationale recht het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit bezit, waarmee hij alle omstandigheden in aanmerking genomen het nauwst verbonden is.*

#### **Artikel 5 – Staatlozen**

- 1. Verwijst deze wet naar het nationale recht van een natuurlijk persoon, dan wordt deze verwijzing vervangen door verwijzing naar het recht van de staat waar die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft, indien zijn nationaliteit niet kan worden vastgesteld of indien hij staatloos is.*
- 2. De rechten welke deze persoon vroeger heeft verkregen en welke uit de persoonlijke staat voortvloeien, in het bijzonder de rechten voortvloeiende uit het huwelijk, worden geëerbiedigd.*

### **Artikel 6 – Renvoi**

*Onder de toepassing van het recht van een staat wordt verstaan de toepassing van de rechtsregels die in die staat gelden met uitzondering van het internationaal privaatrecht.*

### **Artikel 7 - Meervoudige rechtsstelsels**

- 1. Wanneer het nationale recht van een persoon van toepassing is en de staat van de nationaliteit van de betrokken persoon twee of meer rechtsstelsels kent die van toepassing zijn op verschillende categorieën personen of in verschillende gebiedsdelen, wordt, indien in die staat regels van kracht zijn die bepalen welk van die rechtsstelsels van toepassing is, het rechtsstelsel toegepast dat door deze regels als toepasselijk wordt aangewezen.*
- 2. Wanneer het recht van de gewone verblijfplaats van een persoon van toepassing is en de staat van de gewone verblijfplaats van de betrokken persoon twee of meer rechtsstelsels kent die van toepassing zijn op verschillende categorieën personen, wordt, indien in die staat regels van kracht zijn die bepalen welk van die rechtsstelsels van toepassing is, het rechtsstelsel toegepast dat door deze regels als toepasselijk wordt aangewezen.*
- 3. Bij gebreke van de in het eerste en het tweede lid bedoelde regels, of indien deze regels in de gegeven omstandigheden niet tot aanwijzing van een toepasselijk rechtsstelsel leiden, wordt van die staat het rechtsstelsel toegepast waarmee die persoon het nauwst is verbonden.*

### **Artikel 8 – Nederlandse voorrangsregels**

*De toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst blijft achterwege, voor zover in het gegeven geval bepalingen van Nederlands recht toepasselijk zijn die ingevolge de wet, of op grond van hun klaarblijkelijke strekking, toepassing verlangen ongeacht het door de verwijzingsregel aangewezen recht.*

### **Artikel 9 – Vreemde voorrangsregels**

*Bij de toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst, kan gevolg worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een vreemde staat waarmee het geval nauw is verbonden, voor zover deze bepalingen volgens het recht van die staat toepasselijk zijn ongeacht het recht dat op het geval van toepassing is. Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met*

*hun aard en strekking alsmede met de gevolgen die uit het toepassen en het niet toepassen van deze bepalingen zouden voortvloeien.*

#### ***Artikel 10 – Fait accompli***

*Indien aan een feit naar het recht dat volgens het internationaal privaatrecht van een betrokken vreemde staat toepasselijk is, rechtsgevolgen toekomen, kunnen daaraan, ook als zulks zou afwijken van het naar Nederlands internationaal privaatrecht toepasselijke recht, in Nederland dezelfde rechtsgevolgen worden toegekend voor zover de niet-toekenning van zodanige gevolgen een onaanvaardbare schending zou zijn van het bij partijen levende gerechtvaardigde vertrouwen of van de rechtszekerheid.*

#### ***Artikel 11 – Algemene exceptie***

- 1. Het recht dat is aangewezen door een wettelijke regel die berust op een veronderstelde nauwe band met dat recht, blijft bij uitzondering buiten toepassing, indien, gelet op alle omstandigheden van het geval, kennelijk de in die regel veronderstelde nauwe band slechts in zeer geringe mate bestaat, en met een ander recht een veel nauwere band bestaat. In dat geval dient dat andere recht te worden toegepast.*
- 2. Het eerste lid is niet van toepassing in geval van een geldige rechtskeuze van partijen.*

#### ***Artikel 12 – Openbare orde***

*Vreemd recht wordt niet toegepast, voor zover de toepassing ervan kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.*

#### ***Artikel 13 – Formele geldigheid rechtshandelingen***

- 1. Een rechtshandeling is wat de vorm betreft slechts geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat op de rechtshandeling zelf van toepassing is, of van het recht van de staat waar de rechtshandeling is verricht.*
- 2. Een rechtshandeling die is verricht tussen personen die zich in verschillende staten bevinden, is wat de vorm betreft slechts geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat op de rechtshandeling zelf van toepassing is, of van het recht van een van die staten.*
- 3. Indien de rechtshandeling is verricht door een vertegenwoordiger, wordt onder een staat als bedoeld in het eerste en het tweede lid, verstaan de staat waar de vertegenwoordiger zich bevindt op het tijdstip dat hij optreedt.*

#### ***Artikel 14 – Kenbaarheid van de rechtskeuze***

*Voor zover een rechtskeuze is toegelaten, dient deze uitdrukkelijk te zijn gedaan of anderszins voldoende duidelijk te blijken.*

#### ***Artikel 15 – Bewijslast en wettelijke vermoedens***

*Indien het recht dat een rechtsverhouding of rechtsfeit in geschil beheerst, ten aanzien van die rechtsverhouding of dat rechtsfeit regels bevat die wettelijke vermoedens vestigen of in een bepaalde verdeling van de bewijslast voorzien, worden deze regels door de rechter toegepast.*

#### ***Artikel 16 - Verjaring en verval***

*Of een recht of rechtsvordering is verjaard of vervallen, wordt bepaald door het recht dat van toepassing is op de rechtsverhouding waaruit dat recht of die rechtsvordering is ontstaan.*

#### ***Artikel 17 – Vluchtelingen***

- 1. De persoonlijke staat van een vreemdeling aan wie een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 of artikel 33 van de Vreemdelingenwet 2000 is verleend, alsmede van de vreemdeling die een overeenkomstige asielstatus in het buitenland heeft gekregen, wordt beheerst door het recht van zijn woonplaats, of, indien hij geen woonplaats heeft, door het recht van zijn verblijfplaats.*
- 2. De rechten welke deze vreemdeling vroeger heeft verkregen en welke uit de persoonlijke staat voortvloeien, in het bijzonder de rechten voortvloeiende uit het huwelijk, worden geëerbiedigd.*

- - -

