

HANDELINGEN
DER
NEDERLANDSCHE
JURISTEN-VEREENIGING

1947

ZEVEN-EN-ZEVENTIGSTE JAARGANG

I



N.V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ
W.E.J. TJEENK WILLINK, ZWOLLE, 1947

In hoeverre behoeven de bepalingen onzer Wetgeving rakende het internationaal privaatrecht wijziging of aanvulling?

Praeadvies van Mr. I. Kisch

Hoe anderen het doen

Mag ik dit prae-advies inleiden met een persoonlijke herinnering? Ik had, als beginnend advocaat, mijn eerste acte saamgesteld, een vennootschapscontract, en was nogal tevreden met mijn werk. Zorgzaam had ik nota genomen van de behoeften en wenschen van partijen, en de oplossing der problemen neergelegd in bepalingen die mij geslaagd schenen. Niet zonder trots vertoonde ik mijn arbeid aan een ouderen confrère. Zijn critiek was ongunstig. „Je acte deugt niet niet”, aldus deze senior. „Je hebt blijkbaar ondersteld dat de kwesties, waarvoor je cliënten voorziening zoeken, nog nooit eerder zijn gerezen, en dat jij de eerste bent die ooit tot het formuleeren van een oplossing is geroepen. Een misvatting. Dezelfde kwesties, of nagenoeg, zijn al duizenden malen aan de orde gekomen, en honderden advocaten hebben er zeer verdedigbare voorzieningen voor geleverd. Wees niet te origineel! Neem kennis van de behoeften en wenschen van je cliënten, maar raadpleeg dan, voordat je verder werkt, goede modellen — kijk hoe anderen het doen”.

Ik heb van deze critiek veel wil gehad en ze heeft me ook bij de voorbereiding van dit werkstuk voor oogen gestaan. Mijn opdracht is, na te gaan in hoever de bepalingen onzer wetgeving rakende het internationaal privaatrecht wijziging of aanvulling behoeven. Wijziging of aanvulling: dat onderstelt een voorziening, deugdelijker en vollediger dan die van nu. Zulk een voorziening te bouwen enkel op de behoeften en wenschen van rechtzoekend Nederland — behoeften en

wenschen, kenbaar uit jurisprudentie, doctrine¹ en raads-mans-practijk — ware een herhaling van mijn pril procédé; de critiek indachtig wil ik mij mede inspireeren op goede modellen, en nagaan „hoe anderen het doen.” Die anderen zijn hier dan: de buitenlandsche wetgevers — waarmee gezegd is dat ik dit prae-advies zou willen zetten in den sleutel der rechtsvergelijking.²

Rechtsvergelijking en internationaal privaatrecht

„Daar gaat hij op zijn rechtsvergelijkend stokpaard” — ik hoor het den lezer al zeggen. Mag ik opmerken dat tegen den rit weinig bezwaar te maken is als er een begeerlijk doel mee kan worden bereikt, en de route niet te veel kans biedt op buiteling? Als begeerlijk doel zoek ik: een wettelijk systeem dat den landgenoot kan bevredigen en tegelijk niet te veel afwijkt van de stelsels in den vreemde. Hoe minder afwijking, hoe beter — we blijven anders maar zwaar dragen aan de echtelieden die hier als gescheiden, daar als nog gehuwd, aan de erfgenamen die hier als geroepen, daar als uitgesloten aan te merken zijn, aan de „hinkende rechtsfiguren”.

Maar nu de route. Zeker: wie met behulp van vreemd recht tot beter eigen recht wil komen — laat ik zijn arbeid *prag-*

¹ Ter verantwoording van de inrichting der noten zij opgemerkt dat ik dit prae-advies uiteraard niet heb kunnen samenstellen zonder de Nederlandsche boeken over internationaal privaatrecht, als KOSTERS, HJUMANS en VAN BRAKEL, telkens te raadplegen, alsmede de belangrijkste buitenlandsche werken — FRANKENSTEIN, LEWALD, NUSSBAUM (*Deutsches internationales Privatrecht*); RAAPE (*Deutsches internationales Privatrecht*); SCHNITZER, ARMINJON, LEREBOURS-PIGNONNIERE, NIROYET (*Cours de droit international privé*), DICEY, CHESNIRE, SCHMITTHOFF, WOLFF (*Private International Law*), BEALE, en NUSSBAUM (*Principles of Private International Law*). Deze auteurs telkens te citeeren is niet mogelijk, met het oog op de beschikbare ruimte, en ook niet noodig nu, met behulp van registers en inhoudsopgaven, de lezer gemakkelijk zijn weg in hun werken kan vinden. Ik heb mij daarom, bij de genoemden, bepaald tot aanwijzing van passages waarop ik speciale aandacht meende te moeten vestigen. In gelijken gedachtengang is de rechtspraak, die alvast tot 1937 gemakkelijk te overzien is met behulp van „Nederlandsch Internationaal Privaatrecht” (de verzameling der Nederlandsche Vereeniging voor Internationaal Recht) niet afzonderlijk vermeld; ten deze kan ik mij te eerder gedéchargeerd achten nu door mijn mede-prae-adviseur deze rechtspraak aan een meer gedétailleerd onderzoek wordt onderworpen.

² Voor aard en taak der rechtsvergelijking raadplege men het voortreffelijke boek van GUTTERIDGE, *Comparative Law*, 1946; verder SOHNITZER, *Vergleichende Rechtslehre*; *Introduction à l'étude du droit comparé*, *Recueil d'études en l'honneur d'ÉDOUARD LAMBEET*, 1938, speciaal het eerste deel; en KADEN, *Rechtsvergleichung*, in *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch* VI.

matische rechtsvergelijking noemen — gaat veelal een geaccidenteerd weg. Ik vermeld de twee gevaarlijkste oneffenheden: fundamenteel *verschil van probleem*, en diepgaand *verschil van oplossing*. Wie zonder ongeval aan het doel wil komen moet zien te blijven op het niveau der gelijksoortigheid van problemen. Als hier monogamie in zwang is, daar polygamie, als hier de grond in het klein wordt geëxploiteerd, daar in het groot, als hier immigratie van vreemdelingen, daar emigratie van landskinderen overweegt, dan is er te veel verschil van probleem; en gaat projectie van huwelijksrecht, zakenrecht, nationaliteitsrecht niet aan.

En verder moet hij zien te blijven op het niveau der gelijksoortigheid van oplossingen. Wanneer, ook bij gelijksoortigheid van problemen, een bepaalde oplossing zich nu eenmaal door traditie heeft geconsolideerd — als voorbeelden, te onzent, kan men de rechtspraak door vaklieden noemen en de legitieme portie¹ — dan heeft projectie van een andere oplossing geen zin en geen praktisch perspectief.

Ik zal trachten, op mijn weg, die oneffenheden te vermijden. En ik ben in zoover hoopvol als ik geloof dat op den weg die naar een deugdelijker en beter *internationaal privaatrecht* kan leiden de greppels en kuilen zich minder veelvuldig voordoen dan op wegen met ander eindpunt.² De problemen alvast — straks een en ander over de oplossingen — komen mij hier in veel hooger mate gelijksoortig voor dan de corresponderende problemen van intern privaatrecht. Men denke aan de zooeven genoemde rechtsfiguren: huwelijk, onroerend goed. Bezien we deze figuren in het licht van de diverse systemen van intern privaatrecht, dan krijgen we gansch uiteenlopende vragen. De vraag naar de rechtskracht van het kerkelijke huwelijk, of naar de gevolgen der echtscheiding, of naar den omvang der algeheele huwelijksgemeenschap, hiër acuut, kan daar eigenlijk niet eens worden gesteld, omdat kerkelijk huwelijk of echtscheiding of huwelijksgemeenschap er ten eenenmale niet in zwang is, de vraag

¹ Cf. inzake rechtspraak door vaklieden tegenover lekenrechtspraak: STAR BUSMANN, Hoofdstukken I, p. 39, inzake legitieme portie tegenover testeevrijheid: ASSER-MEIJERS, Erfrecht, p. 157 v., en de op beide plaatsen geciteerden.

² Aan de vergelijking van de diverse systemen van internationaal privaatrecht zijn speciaal gewijd KUHN, *Comparative Commentaries on Private International Law*, 1937, en RABEL, *The Conflict of Laws, a Comparative Study*, 1945.

naar positieve of negatieve werking der overschrijving, hier „question brûlante”, kan daar niet aan de orde komen, omdat eigendomsregisters er volmaakt onbekend zijn.¹ Bezien we daarentegen de kwesties van huwelijk en onroerend goed in het licht van de diverse systemen van internationaal privaatrecht, dan krijgen we vrijwel overal dezelfde betrekkelijk eenvoudige vragen: onder welke voorwaarden kunnen vreemdelingen te onzent huwen, landzaten in den vreemde van echt scheiden, welke zakelijke rechten kunnen op buitenlandsch goed worden gevestigd, en hoe vindt dan hiër de overdracht plaats?

Deze, reeds op het eerste gezicht frappeerende gelijksoortigheid van problemen in het internationaal privaatrecht meen ik aldus te kunnen verklaren *dat alle problemen zich laten herleiden tot een kernprobleem* — een kernprobleem dat, in principe, overal gelijk wordt gesteld. Ter uitwerking van deze stelling is echter een iets uitvoeriger betoog noodig.

Het kernprobleem en de vooronderstellingen

Elk probleem heeft zijn vooronderstellingen, de voorwaarden die vervuld moeten zijn, zal het probleem kunnen worden gesteld. Maar juist als we met een probleem vertrouwd zijn denken we zelden aan die vooronderstellingen. Toch zijn ze hier van belang, en om ze nu het passende relief te geven, stel ik mij even een maatschappij voor waar zich alléén binnenlandsch rechtsverkeer voordoet: er is geen immigratie en geen emigratie, en er worden enkel goederen van eigen bodem verhandeld. Men kent er dus wél intern privaatrecht, maar geen internationaal privaatrecht. En we moeten nu een broeder-jurist ter plaatse uitleggen voor welk probleem het internationaal privaatrecht een oplossing wil bieden.

We kunnen dan het best uitgaan van een eenvoudigen casus: een Franschman maakt in Nederland een testament waarbij hij een onroerend goed legateert, gelegen in Engeland. Te wijzen is dan op het volgende:

1. dat de diverse staten verschillende wetten hebben,²

¹ Wie wel eens „questionnaires” voor internationale enquêtes op privaatrechtelijk gebied heeft moeten beantwoorden weet dat de misère al bij de problemen begint. Zoo werd in de lijst van trefwoorden voor het Europeïsche Rechtshandbuch gevraagd naar de wettelijke regeling van „Offenbarungseid”, „Vorkaufsrecht”, „Geschäftsaufsicht”, „Handelskauf”, „Pflegschaft”, „Rekursverfahren” — alles te beantwoorden naar Nederlandsch recht.

² Voor „wet” lees hier en verder: recht, voor „staat”: rechtskring.

2. dat dus een rechtsvraag anders wordt beantwoord, naar gelang we de vraag in onze gedachten met een anderen staat, dus met een andere wet verbinden,
3. dat nu een vraag als de bovenstaande, door haar *elementen*, verbindbaar is met drie staten — door den persoon met Frankrijk, door de handeling met Nederland, door de zaak met Engeland,
4. dat deze *diversiteit van verbinding* nog toeneemt als bij voorbeeld de Franschman gedomicilieerd is in Zwitserland, doordat alsdan één element, de persoon, vatbaar is voor meer dan een *locale associatie* — naar nationaliteit met Frankrijk, maar naar woonplaats met Zwitserland,
5. dat nu de wetgever, uit principieele en practische motieven, bereid is — die bereidheid zou óók kunnen ontbreken! — rekening te houden met het bijzondere karakter der divers verbindbare vragen,
6. dat hij dit zou kunnen doen door, zoodra zich in de vraag een vreemd element vertoont, in plaats van het interne privaatrecht een speciaal recht-voor-kwesties-met-vreemde-elementen aan de orde te stellen — al dus bij het vroege *ius gentium*¹ — doch
7. dat hij veeleer de vraag telkens laat beantwoorden naar de wetten, aangegeven door de verschillende elementen en associaties,
8. dat nu echter één rechtsvraag slechts naar één wet kan worden beantwoord², en dat dus uit de verschillende in aanmerking komende wetten — in ons voorbeeld de Fransche, de Nederlandsche, de Engelsche en de Zwitsersche — een keuze moet worden gedaan.

¹ JOLOWICZ, Historical Introduction to the Study of Roman Law, p. 101: „... it would have been necessary to develop rules of private international law in order to decide in doubtful cases, where a Roman and a peregrine or peregrines of different states were concerned, which system was to be applied. Such rules did not come into existence ... There did grow up a system which was neither the Roman *ius civile* nor a code of private international law, but a general system of rules governing relations between free men as such, without reference to their nationality”. Cf. SARGLE, The Quest for the Law, 1941, p. 181.

² Een rechtsvraag kan slechts door één wet worden beheerscht — wat uiteraard niet wegneemt dat de onderdeelen van een rechtsvraag aan verschillende wetten kunnen zijn onderworpen: H. R. 13 Juni 1924, N. J. 1924 p. 859. Ik zou dan liever spreken van splitsing van rechtsvragen, waarover meer hieronder.

En als alle deze vooronderstellingen door den broeder-jurist zijn verwerkt kunnen wij hem alsnu het eigenlijke probleem voorleggen:

hoe, en volgens welke beginselen, is bij de divers verbindbare rechtsvraag de wet te kiezen waaraan het antwoord zal worden ontleend?

Het procédé en de beginselen van oplossing

De voorafgaande uiteenzetting komt den lezer misschien, als wel zeer elementair, onnoodig voor, maar ik kon haar niet missen als kortste demonstratie voor de stelling: dat het probleem van het internationaal privaatrecht zich, in de verschillende rechtskringen, als gelijksoortig afteekent. Want ik behoef, naar ik meen, nu niet nader aan te toonen dat overal waar wij internationaal privaatrecht aantreffen, dit probleem met alle vooronderstellingen optreedt — noch ook te betoogen dat, bij zóó vele vooronderstellingen, het wel verantwoord is van gelijksoortige problematiek te spreken.

Met de probleemstelling is dan het *procédé* van oplossing al gegeven. Hier is de divers-verbindbare rechtsvraag, met zijn elementen: persoon, zaak, handeling — kies één van die elementen. Hier is dan dit gekozen element, laat zeggen de persoon, met zijn locale associaties: woonplaats, vaderland — kies wederom één van die associaties. Hier is, ten slotte, de gekozen associatie, laat zeggen woonplaats — zij wijst nu staat, staat wijst wet, wet wijst nu antwoord aan. En daarop kunnen wij het houden tenzij dit antwoord op zijn eigen mérites niet bevredigt; maar over deze kwestie, de kwestie der openbare orde, later.

Doch nu: de *beginselen* van oplossing. Is ook ten deze zoodanige gelijksoortigheid te constateeren dat wij, zonder vrees voor oneffenheden, den weg der pragmatische rechtsvergelijking kunnen gaan?

Gezien het *procédé* is alvast aan te geven waar de verschillen zouden kunnen liggen: óf bij de elementen, in dien zin dat een of meer buitenlandsche systemen de voorkeur geven aan andere elementen dan ons stelsel, óf bij de associaties, in dien zin dat een of meer buitenlandsche systemen het accent op andere associaties leggen.

Het eerste verschijnsel, verschil in elementen — ik kan dat uiteraard slechts constateeren door op het onderzoek

vooruit te loopen — doet zich niet in belangrijke mate voor. Legt men de systemen naast elkaar dan blijkt dat de operaties met personen, met zaak en met handeling overal ongeveer gelijk zijn gedistribueerd. Ten deze moet men zich niet laten misleiden door termen als „leer der persoonlijkheid”, die schijnbaar te kennen geven dat, in de systemen die op deze leer berusten, de rechtsvragen, aanzienlijk meer dan elders, zullen worden gehanteerd uit een oogpunt van het element persoon. Dat is niet zoo. Met deze leer wordt de gedachte geproclameerd dat tusschen de rechtsvragen, of de rechtsverhoudingen, of het recht, en den persoon een primair, principieel en eng verband bestaat, en dat nu dit verband ook, en zelfs in het bijzonder, in de internationaal privaatrechtelijke voorzieningen tot uiting moet komen, *behoudens uitzonderingen*. Beziet men dan echter deze uitzonderingen, en de wijze waarop ze in de systemen zijn uitgewerkt, dan blijkt het verschil met de stelsels, waarin zaak of handeling meer is vooropgesteld, en nu uitzondering is gemaakt voor de gevallen die uit een oogpunt van persoon zullen worden gehanteerd, na alle verwachtingen bijna teleurstellend gering. Dat soms, ten aanzien van één stelsel, controverses bestaat of het nu op het beginsel der persoonlijkheid is gebouwd of niet, lijkt mij een proof op deze som.¹

Anders is het met het tweede verschijnsel, verschil op het stuk van associaties. Wie ook maar even kennis heeft genomen van de buitenlandsche systemen van internationaal privaatrecht weet dat hier het groote verschil ligt, dat de demarcatie-lijn te trekken is tusschen de stelsels die, bij verbinding van den persoon, met het nationale, en de andere die met het domiciliaire beginsel werken.

Ons systeem staat op de basis van het nationale beginsel, en de kwestie is nu niet welk principe op zichzelf de voorkeur verdient, maar of, uit een oogpunt van pragmatische rechtsvergelijking, inspiratie op de domiciliaire stelsels zin heeft. Ik beantwoord deze vraag ontkennend onder over-

¹ Een helder betoog vóór de „théorie de la personnalité du droit” vindt men bij WEISS, Manuel, 1925, p. 383 v. Tegen deze theorie: VARMILLES-SOMMIERES, La Synthèse du droit international privé, 1898, La Quintessence du droit international privé, 1900. Ik mag wel even de aandacht vestigen op dezen weinig bekenden, en eerst kortelings door NIBOYET aan vergetelheid ontrukten auteur, wiens œuvre, ook op ander gebied — Les Principes fondamentaux du Droit, 1889, Les personnes morales, 1919 —, in alle opzichten lezenswaard is. Over de geheele kwestie laatste-lijk NIBOYET, Cours, 1946, p. 399 v.

weging dat we hier te doen hebben met diepgaand verschil van oplossing waarbij dan te onzent een bepaalde oplossing door traditie is geconsolideerd.

Diepgaand verschil van oplossing. Want er is méér dan alleen de andere verbinding. Een nationaal stelsel is niet om te zetten in een domiciliair met de simpele transpositie van *lex patriae* in *lex domicilii*: het gehele systeem krijgt andere signatuur. Laat ik één trek noemen. Het huwelijksvermogensrecht wordt, in de nationale stelsels, gemeenlijk onderworpen aan de nationale wet van den man, ten tijde der huwelijksvoltrekking. Verandering van nationaliteit, nadien, heeft geen invloed. In de domiciliaire stelsels wordt het huwelijksvermogensrecht gemeenlijk onderworpen aan de wet der woonplaats van den man. Maar bij verandering van woonplaats wordt het huwelijksvermogensrégime verder beheerscht door de wet van het nieuwe domicilie — men krijgt dus om zoo te zeggen een bewegelijken vermogenstoestand.¹ Nu is de gedachte die hieraan ten grondslag ligt wel te begrijpen. In de nationale opvatting moet men het zich tòch al moeilijk maken met een onderzoek naar de herkomst van den persoon, en dan kunnen de recherches naar het verleden er óók wel bij. In de domiciliaire opvatting maakt men het zich nu eenmaal gemakkelijk door enkel naar de woonplaats te kijken, en het ligt dan in de lijn dat men het houdt op de *actuele* woonplaats. Maar toch doet deze regeling ons vreemd aan.

En nu de, te onzent, in den zin van het nationale beginsel geconsolideerde traditie. Is deze traditie zóó sterk dat het andere beginsel weinig of geen kans heeft op aanvaarding door wetgever en justiciabelen? Dat is, ten slotte, een zaak van appreciatie. Ik houd die kans voor uitermate gering, en mag daarvoor wel één, negatief, argument aanvoeren. De keuze inzake locale associatie voor rechtsvragen, rakende den persoon, wordt in iederen staat wel niet geheel, doch zeker in belangrijke mate bepaald door de migratie-beweging: landen, waarin immigratie overweegt, als de Amerikaansche

¹ DICEY, *Conflict of Laws*, 1932, p. 766: „Where there is no marriage contract or settlement, and where there is a subsequent change of domicile, the rights of husband and wife to each other's movables . . . are governed by the law of the new domicile”. Aldus ook het jongste mij bekende domiciliaire stelsel, dat van Esthland (1939), in artikel 6, Burgerlijk Wetboek: bij wijziging van woonplaats verandert het huwelijksvermogensrégime, rechten van derden voorbehouden.

Unie, neigen naar de *lex domicilii*, landen waarin emigratie overweegt, als Italië (vooral in de negentiende eeuw), naar de *lex patriae*. Begrijpelijk: ter eene zijde bestaat de wensch het rechtsverkeer niet te compliceeren met talloze wetten uit de landen van herkomst, ter andere zijde het verlangen de uitgeweken landskinderen althans rechtelijk nog aan het verlaten vaderland te binden. Nu kan ik mij voorstellen dat men te onzent invoering van het domiciliaire beginsel ernstig zou overwegen indien zich hier een immigratie zou voordoen, naar verhouding even aanzienlijk als in Amerika. Dat is echter niet zoo — en aldus ontbreekt in ieder geval de situatie waarop een ommekeer ware te bepleiten.¹

Beperkingen van het materiaal

De systemen van internationaal privaatrecht met domiciliairen inslag — als de systemen van Engeland, Noord- en Zuid-Amerika, Scandinavië, de randstaten — laat ik dus verder in hoofdzaak buiten beschouwing.

Vergelijkbaarheid is betrekkelijke gelijkheid: verdere beperkingen van het materiaal² meen ik dan te mogen ont-

¹ Over het nationale beginsel tegenover het domiciliaire in het algemeen zie laatstelijk NIBOYR, Cours, p. 447 en Revue critique du droit international XXXV, p. 345. Daargelaten of de kwestie op zichzelf, los van een bepaalden staat, kan worden bekeken — door zijn betoog ten gunste van het domiciliaire principe ben ik niet overtuigd. Ik zou niet vóór het nationaliteitsbeginsel willen pleiten met het oude, ietwat sentimenteele, en ook psychologisch niet juiste argument der „*attinenza*” — of men bij den émigré de liefde tot het verlaten vaderland levendig houdt met behulp van de nationale wet lijkt mij dubieus —, maar wel tegen het domiciliaire beginsel, onder overweging dat domicilie veel meer aan verandering onderhevig is dan nationaliteit en veel moeilijker is te bepalen. In de domiciliaire stelsels — men zie bij DICEY en CHESHIRE — rijst ten deze een ingewikkelde problematiek, nog nader gecompliceerd door de diverse leerstukken, en het doet bijna komiek aan bij SCHMITTHOFF, A Textbook on the English Conflict of Laws, 1945, p. 66 eerst de „*Superiority of domicile over nationality*” geproclameerd te vinden, en dan dadelijk daarop te lezen: „The definition of domicile has been made the subject of much discussion.” Tot slot zij opgemerkt dat het onmiskenbare nadeel, waarin de nationale stelsels zich tegen over de domiciliaire bevinden met betrekking tot den apatride, met behoud van het systeem kan worden opgeheven door inschakeling, voor dit geval, van het woonplaats-beginsel; hierover straks meer.

² Een overzicht van de diverse stelsels in hun historische ontwikkeling, bij NOLDE, Recueil, 1938, I, p. 405 v. Korte overzichten bij WALKER, Internationales Privatrecht, 1934, p. 51, GUTZWILLER in STAMMLER, Das gesamte deutsche Recht, 1930, p. 1564 en WOLFF, Private International Law, p. 42. Zie ook MAKAROV, Die Rechtsquellen des Internationalen Privatrechts, in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch IV, p. 325.

leenen aan ongelijkheid, ten aanzien van ons systeem, in *uitvoering* en *inhoud*.

Ongelijkheid in uitvoering. Ik denk hierbij aan de systemen welker voorzieningen niet in wetten zijn neergelegd, en slechts kunnen worden gekend uit rechtspraak. Vergelijking is hier moeilijk, zelfs al zijn de voorzieningen saamgevat in *Digests* en *Restatements*.¹ Het, geheel extralegale, Engelsch-Amerikaansche internationaal privaatrecht valt aldus ook uit dien hoofde weg.

Ongelijkheid in inhoud. Ons stelsel, vervat in de Wet houdende algemeene bepalingen, heeft althans de pretentie — of die pretentie deugdelijk is laat ik even daar — voorziening te bieden voor de belangrijkste internationaal privaatrechtelijke vragen, wil principieel een *volledig* systeem zijn. Dit moment van volledigheid ontbreekt ten eenenmale in wetgevingen als de Oostenrijksche en de Zwitsersche: we vinden hier slechts regeling voor enkele onderwerpen; het ontbreekt ook in de Deutsche wetgeving, die in de artikelen 7 tot en met 31 van het *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* niet principieel, zelfs principieel niet naar volledigheid streeft.²

Nadat dan aldus aan internationaal privaatrechtelijk materiaal heel wat is geëcarteerd blijven als belangrijkste bruikbare, en bij rechtsvergelijking „ongevaarlijke” systemen over: het Chineesche, het Poolsche, het Grieksche en het Italiaansche stelsel.³

¹ De origineele editie van het *Restatement* (*Restatement of the Law of Conflict of Laws*, 1934) is moeilijk te krijgen; ik mag daarom de aandacht wel vestigen op de uitstekende Fransche bewerking van WIGNY en BROCKELBANK, 1937.

² Een volledig stelsel schijnt speciaal door Bismarck niet te zijn gewild. Het Deutsche systeem kan hier overigens te eerder buiten beschouwing blijven omdat de grondgedachten zijn overgenomen in het Japanse stelsel van 1898 en het Chineesche van 1918, welk laatste stelsel straks zal worden behandeld. Het Liechtensteinsche systeem, van 1922—28, omvat alleen het personen-, het zaken- en het vennootschapsrecht. Op te merken is dat het geen aaneengesloten stelsel vormt: de internationaal privaatrechtelijke bepalingen zijn telkens toegevoegd aan de Bijzondere onderwerpen van privaatrecht. De algemeene beginselen komen hierdoor, naar mijn gevoelen, te kort.

³ Voor den tekst dazer stelsels, voor zoover de oorspronkelijke mij niet toegankelijk was, heb ik gebruik gemaakt van de vertalingen bij MAKAROV, *Die Quellen des internationalen Privatrechts*, 1929; in het *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*; en — met betrekking tot het internationale huwelijks- en kinderrecht — bij BERGMANN, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 1938—40; voor den tekst der Chineesche wet ook van de vertaling bij ESCARRA, *Le droit chinois*, 1936.

Verkorte noteering

Om nu echter het Nederlandsche stelsel te vergelijken met een aantal buitenlandsche systemen, moet ik dit stelsel zelf eerst nader bekijken en beschrijven. Daarbij mag ik wel een verkorte noteering invoeren, niet met de bedoeling om een juridische teeken-taal aan de orde te stellen, doch ter bezuiniging op de ruimte en inzonderheid om het vergelijken te vereenvoudigen. Legt men immers de volledige teksten naast elkaar, dan blijkt dat nu eens de rechtsvraag, dan weer het gekozen element of ook de gekozen associatie wordt vooropgesteld. Daarenboven wordt dezelfde verbindingsgedachte telkens in andere woorden tot uiting gebracht. Dat bij voorbeeld een rechtsvraag moet worden beantwoord naar de wet waarmee ze via persoon en nationaliteit verbindbaar is, vindt in diverse wetsteksten de volgende formulering: „op . . . is toepasselijk de nationale wet van den persoon”, „. . . wordt geregeld door het recht van den staat waartoe de persoon behoort”, „de vaderlandsche wet volgt den persoon”, „. . . is onderworpen aan, wordt beheerscht door, voor . . . geldt . . .”, en zoo verder. Dit alles belemmert overzicht en vergelijking — en de belemmeringen zijn gemakkelijk op te heffen door enkele simpele afspraken die ik den lezer wel mag vragen met mij te maken, te weten:

1. de rechtsvraag wordt altijd vooropgesteld;
2. de wet die, via element en associatie, met de rechtsvraag te verbinden is, noem ik, als ze wordt bepaald door

persoon, nationaliteit	(lex patriae) . . . LP,
persoon, domicilie	(lex domicilii) . . . LD,
zaak, ligging	(lex rei sitae). . . LS,
handeling, verricht worden	(lex loci actus). . . LA,
proceshandeling, verricht worden	(lex fori). . . . LF,
uitvoeringshandeling, verricht worden	(lex loci executionis). LE,

en als de rechtsvraag behoort tot een complex van rechtsvragen die alle door één wet worden beheerscht, noem ik die wet (lex causae). . . . LC;

3. als in de rechtsvraag meerdere exemplaren van eenzelfde element — bij voorbeeld: twee personen, creditour en debiteur — optreden en slechts één exemplaar bij de verbin-

ding te pas komt, of al uit anderen hoofde precisceering noodig is, wordt deze precisceering tusschen () achter de bovenstaande afkortingen geplaatst. Dus:

vererving, volgens de nationale wet van den erflater, niët van den erfgenaam . . . LP (erflater),

adoptie, volgens de domiciliaire wet van den adoptant, niët van den geadopteerde LD (adoptant),

verjaring, volgens de wet der ligging van de zaak, ten tijde van het begin, niët het einde van den termijn . . . LS (begin).

Geldt een regeling alleen als twee exemplaren van één element een bepaalde associatie gemeen hebben, dan verdubbel ik de eindletter der afkorting. Dus:

overeenkomst, volgens de nationale wet der contractanten, doch alleen wanneer die nationaliteit dezelfde is . . . LPP.

Tot slot een aanteekening over de, in oudere en jongere stelsels talrijke voorschriften, die alleen gelden of voor het geval dat de landgenoot handelt in den vreemde (voorbeeld: artikel 992, Burgerlijk Wetboek) of voor het geval dat de vreemdeling, of de in het buitenland gedomicileerde, of eenig ander vreemd element, in de lands-sfeer treedt (voorbeelden: artikelen 138 en 139, Burgerlijk Wetboek, artikel 431, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Men spreekt dan van eenzijdige voorschriften, waarbij ik zou willen onderscheiden tusschen voorschriften voor export- en voor import-gevallen, dus import- en export-bepalingen.

Ik zal overigens, bij de behandeling van de buitenlandsche stelsels, soms import- of export-bepalingen verwaarloezen — ze zijn veelal gecompliceerd van bouw, betreffen vaak détail-kwesties, en hebben dikwijls een sterken inslag van intern privaatrecht, waardoor de voorwaarde der vergelijkbaarheid ontbreekt. Mede onder deze overweging veroorloof ik mij de in onze privaatrechtelijke wetgeving verspreide import- en export-bepalingen grootendeels buiten beschouwing te laten.

De Wet houdende algemeene bepalingen ; eerste critick

De internationaalprivaatrechtelijke regels van onze Wet houdende algemeene bepalingen — ik laat artikel 14 even ter zijde — zijn dan aldus te noteeren:

artikel 6, staat en bevoegdheid:	LP,
artikel 7, onroerende goederen:	LS,
artikel 10, vorm der handelingen:	LA.

Ik heb hierbij de bepalingen op enkele punten gefatsoeneerd, doch alleen voor zoover vaste rechtspraak en doctrine zulks veroorloven: in artikel 6 is het nietszeggende woord „regten” verwaarloosd; het artikel is opgevat als tweezijdig en niet — naar zijn tekst — als export-bepaling; en met de thans wel algemeen verworpen onderstelling als zoude hier LD, en niet LP zijn bedoeld is geen rekening gehouden.¹

Nu is tot dit stelsel al een en ander op te merken nog vóórdat wij aan de rechtsvergelijking toekomen. Het hoeft de relatieve deugd vollediger te zijn dan het Fransche, dat de voorziening inzake onroerend goed als import-bepaling redigeert — „les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par loi française” —, en de voorziening inzake vorm mist. Het heeft de ietwat negatieve deugd kort te zijn, een kortheid speciaal geprezen omdat een wet die weinig regels bevat de rechtsontwikkeling althans niet belemmert.² Maar tegenover deze deugden staan ernstige tekortkomingen. Voor een stelsel — als voor een constructie — geldt de dubbele eisch: dat het de positieve stof moet dekken, en dat het met zichzelf niet in tegenspraak mag komen.³ Ons stelsel verzaakt op beide punten. De positieve stof is niet gedekt: voorziening ontbreekt op het stuk van roerend goed, op het stuk van handelingen, behalve dan wat den vorm betreft, op het stuk van huwelijksgoederen- en erfrecht, op het stuk van formeel en materieel procesrecht. Ook komt het stelsel met zichzelf in tegenspraak. Quid, inzake de formaliteiten bij transport van onroerend goed, hiér gelegen, maar elders overgedragen — LS, volgens artikel 7, of LA, volgens artikel 10? En de gevallen van tegenspraak nemen toe naarmate men, om de lacunes te dichten, uit de wettelijke bepalingen meer nieuwe regels afleidt. Huwelijksgoederen- en erfrecht worden, onder het motto bevoegdheid, aangesloten op artikel 6, en daarmee onder de hoede van LP gebracht. A la bonne heure. Maar wat is nu, uit huwelijksvermogens- en erfrechtelijk oogpunt, de positie van een onroe-

¹ Zie over een en ander uitvoeriger: OFFERHAUS in Gedenkboek Burgerlijk Wetboek, 1938, p. 687 v.

² Aldus laatstelijk VAN BRAKEL, p. 141.

³ Cf. SCHOLTEN, Algemeen Deel, p. 64, naar IHERING.

rend goed dat deel uitmaakt van een huwelijks- of erfhoedel — geldt hier, bij verschil tusschen staat van ligging en van nationaliteit, LP, volgens artikel 6, of LS, volgens artikel 7? Overeenkomst wordt, onder het mottoform, aangesloten op artikel 10, dus onderworpen aan LA; proces, inclusief bewijs, onder hetzelfde motto eveneens aangesloten op artikel 10, dus onderworpen aan de wet ter plaatse der *proceshandeling*, dat is LF. Laten wij tegen deze merkwaardige koppelingen voorschands geen bezwaar maken. Maar welke wet beheerscht nu het bewijs in het geding, hiër gevoerd, over de overeenkomst, e'ders gesloten — LA (contract) of LF (proces)? Men ziet: hoe meer afgeleide regels, hoe meer contradicties.

Doch ik wil op dezen weg niet voortgaan. Liever dan het klachtenboek tegen ons wettelijke stelsel te vullen — een taak die met behulp van de handboeken en de jurisprudentie-verzamelingen niet zwaar valt — wensch ik te onderzoeken welke ontwikkeling zich sinds de afkondiging van ons stelsel heeft afgeteekend in de wetgeving elders, en voor een aanzienlijk deel ook in de rechtspraak en doctrine te onzent.

Deze ontwikkeling — rechtsverfijning, specificatie,¹ of hoe men haar verder wil noemen — meen ik het best te kunnen nagaan naar de onderdeelen van het hierboven geschetste procédé. Eerst hebben wij de divers-verbindbare rechtsvraag; dan wordt uit deze rechtsvraag een element gedestilleerd; dit element wordt, door locale associatie, met een staat verbonden die de wet oplevert waaraan het antwoord te ontleenen is. Welke evolutie is nu te signaleeren ter zake van rechtsvraag, van element, van associatie, en van wet en antwoord?

Evolutie inzake rechtsvraag : de bouw van ons stelsel

Om te komen tot een beschrijving van de evolutie der rechtsvragen ga ik uit van een hypothese waarmede ik den wetgever van 1829 misschien eenig onrecht doe. Ik stel mij namelijk voor dat hij een bepaald werkplan voor oogen heeft gehad — welk plan hij dan echter slechts zeer onvolledig heeft uitgevoerd.

„Ik moet nu eerst de rechtsvragen opstellen,” zoo laat ik hem dan overwegen, „en straks opcreeren met de drie ele-

¹ RENARD, *Le droit, la logique et le bon sens*, 1925, p. 287: „Toute théorie est abstraite, donc elle s'éloigne de la réalité: la spécification est une reprise de la réalité sur l'abstraction.”

menten: persoon, zaak en handeling. Wat kan ik nu, om het systeem eenvoudig en doorzichtig te maken, beter doen dan die rechtsvragen alvast te praepareeren voor de operatie? Ik heb dan drie rechtsvragen op te stellen, één omtrent den persoon, één omtrent de zaak, en één omtrent de handeling.

„Maar *wat* is nu te vragen omtrent persoon, zaak en handeling? Het systeem zou nog aan eenvoud en doorzichtigheid winnen, als telkens bij elk element dezelfde vraag, of hetzelfde stel vragen aan de orde kwam. Dit resultaat kan ik bereiken door te vragen, eenerzijds: wat noodig is om het tot den staat van persoon, zaak, en handeling te brengen, en anderzijds: wat voortvloeit uit den staat van persoon, zaak, handeling — door dus telkens te vragen naar *voorwaarden* en *gevolgen*.”

Tot zoover het — hypothetische — plan des wetgevers.

Met artikel 6 is dit plan kennelijk verwezenlijkt. Het stelt twee vragen aan de orde: naar status en naar bevoegdheid. De vraag naar den status is de vraag naar de voorwaarden, de condities, waaraan men moet voldoen om te worden aangemerkt als persoon in het algemeen, of als persoon van een bepaalde soort — rechtspersoon, getrouwde vrouw, wettig kind. De vraag naar de bevoegdheid is de vraag naar de gevolgen, de implicaties van het aangemerkt worden als persoon in het algemeen, of als persoon van een bepaalde soort — de vraag naar wat de persoon, als persoon, nu rechtens vermag.

In artikel 7 geeft de formuleering de tweeledigheid niet te kennen. Maar men is het er al vroeg over eens geweest dat ook deze bepaling tweërlei vraag aan de orde bedoelt te stellen. Eenerzijds de vraag naar de voorwaarden waaraan een goed moet voldoen om te worden aangemerkt — nu niet als zaak in het algemeen, maar — als zaak van een bepaalde soort, als onroerende zaak. Anderzijds de vraag naar de gevolgen van het aangemerkt worden als onroerende zaak — de vraag naar de rechten en lasten en overgangen waarvoor de zaak, als zaak, nu vatbaar is.

En ten slotte artikel 10. Ware dit artikel net zoo opgezet als artikel 6, we zouden het volgende beeld krijgen. Eenerzijds de vraag naar de voorwaarden, interne als toestemming en schuld, externe als vorm, waaraan een feit moet voldoen om te worden aangemerkt — nu niet als handeling in het algemeen, een begrip waarmee het privaatrecht zelden rekt,

maar — als handeling van een bepaalde soort, rechtshandeling of overeenkomst of koop of onrechtmatige daad. Anderzijds de vraag naar de gevolgen van het aangemerkt worden van een bepaalde soort — de rechten en plichten, voortvloeiende uit de handeling. Zoo had de bepaling er kunnen uitzien. In werkelijkheid ontbreekt de voorziening inzake gevolgen, en van de voorziening inzake voorwaarden hebben we slechts een fragment: de regel nopens de externe voorwaarden, den vorm der handeling. Een fragment echter, naar zijn constructie passende in het hier aangenomen bouwplan des wetgevers: voorwaarden en gevolgen van het element — welk plan dan, met betrekking tot de handeling, slechts zeer gedeeltelijk is uitgevoerd.

Dat dit bouwplan, hoe onvolledig ook uitgevoerd, wellicht bij den wetgever mag worden ondersteld, vindt, dunkt mij, bevestiging in de wijze waarop, juist in den eersten tijd na de totstandkoming van het stelsel, de doctrine de leemten der wetgeving tracht aan te vullen. In het streven, deze periode in het algemeen eigen, de gedachte des wetgevers ten einde te denken, dicht men de breede lacune van artikel 10 door nu ook de verdere voorwaarden, en alle gevolgen der handeling, onder de hoede van de *lex loci actus* te brengen. Als dan de roerende zaken nog onderdak hebben gevonden bij de *lex rei sitae*, is een stelsel gebouwd dat logisch-aesthetisch sterk op de verbeelding kan werken — aldus te noteren :

voorwaarden en gevolgen, persoon:	LP
voorwaarden en gevolgen, zaak:	LS
voorwaarden en gevolgen, handeling:	LA

Element als grondslag, wet als dak, drie stellen voorwaarden en gevolgen: mooier en eenvoudiger, zou men zoo zeggen, kan het niet. En de ontwikkeling zou dan kunnen eindigen met de vestiging van de jonge paren in het internationaal privaatrechtelijk Driehuizen, tot verder verblijf, lang en gelukkig.

Evolutie inzake rechtsvraag : scheiding en vereeniging

Niet aldus. Alras wordt in het huis der handeling de eenheid verbroken; de kwestie wordt acuut bij het contract. Voorwaarden en gevolgen van het contract alle onder de hoede van LA? Voor de voorwaarden, accoord; maar niet

voor de gevolgen — die gevolgen, de rechten en plichten der contractanten, verwerkelijken zich immers als uitvoering der overeenkomst, als praestaties, en zijn in dien zin ten nauwste verbonden met de plaats waar gepraesteerd moet worden. Dus, voor die gevolgen: *lex loci executionis*, LE.

En daarmee is het niet gedaan. Ook onder de gevolgen onderling treedt splitsing in. Weldra wordt hier onderscheiden tusschen „effets” en „suites”, slordig weergegeven: normale en abnormale gevolgen — een thans zelden meer aanvaarde onderscheiding¹ die ik verder daarlaat, maar die wel dienen kan als illustratie hoe de gevolgen uiteengaan. Eenzelfde splitsing voltrekt zich bij de voorwaarden. De interne voorwaarden, als oorzaak, toestemming, blijven nu als tevoren verbonden met LA, maar voor de externe, de vormen, worden nieuwe verbindingen aanvaard — het facultatieve beginsel komt op, waarbij de vorm óók bij aanpassing aan LPP als geldig wordt gehonoreerd.

Zoo differentiëren zich de rechtsvragen. En nu, tegenover scheiding van wat in het bouw- en woningsplan des wetgevers is vereenigd: vereeniging van wat in dit plan is gescheiden. Aan het erfrecht, het complex waaraan zich in zoovele opzichten de ontwikkeling van het internationaal privaatrecht voltrekt, laat zich ook dit proces illustreren. Aanvankelijk is de opvatting deze: dat het erfrecht, als bevoegdheid des erfaters, ressorteert onder de gevolgen van het persoon-zijn, dat echter vererving van onroerend goed, als vatbaarheid van het goed voor rechten, ressorteert onder de gevolgen van het zaak-zijn. Dus toepassing van LS op de onroerende goederen, van LP op de verdere nalatenschap. Ja — maar aldus valt de, door de wet op zoo veel andere plaatsen onderstelde en voor de practijk zooveel handzamer eenheid van het erfvermogen weg. Liever dan die eenheid de directieven van het wettelijk internationaal privaatrecht geofferd, dus: „*unità della successione*”, vereeniging van wat de wetgever in zijn plan misschien wel bedoeld heeft te scheiden.

Zoo combineeren zich de rechtsvragen. En de beide processen, scheiding en vereeniging, schrijven gestadig voort. Want als de gedachte der eenheid van de nalatenschap onder het dak van LP eenmaal is gevestigd, dan komt weer een nieuwe gedachte aan scheiding op — is het juist en dienstig

¹ Tegen deze onderscheiding reeds ASSER, *Schets*, 1880, p. 58 v.

alle consequenties der vererving onder de hoede van LP te stellen, óók bij voorbeeld de afwikkeling der nalatenschap, die veelal zoo nauw is verbonden met het sterfhuis? Zou daar LD niet betor passen? ¹ Nieuwe scheiding van rechtsvragen en misschien straks weer nieuwe vereeniging.

Evolutie inzake rechtsvragen: de nieuwe catalogus

Tegelijk teekent zich nu, ten aanzien van de rechtsvragen, een andere ontwikkeling af.

Wij hebben gezien dat onze wetgever de rechtsvragen opstelt overeenkomstig de drie elementen, persoon, zaak en handeling, en met deze constructie reeds vooruitloopt op het procédé der verbinding, waarvoor, straks, die elementen noodig zullen zijn. Kan en moet het misschien niet anders?

De wetgever van 1829 had weinig aanleiding anders te werk te gaan. Naast zijn wet houdende algemeene bepalingen stond immers een Code civil, zou weldra een Burgerlijk Wetboek staan, dat op een in wezen gelijken grondslag was opgetrokken — personen, zaken, en „différentes manières dont on acquiert la propriété” of „verbintenissen”, bij welke beide termen dan toch eigenlijk vooral gedacht was aan (rechten en plichten scheppende) handelingen. Dus: persoon, zaak, handeling, de gebruikelijke trias trouwens in alle oudere wet- en leerboeken.

In den loop van de negentiende eeuw groeit echter de overtuiging, dat, bij deze oude trias, de rechtsverschijnselen *uit maatschappelijk gezichtspunt* hun rekening niet vinden — een overtuiging die allengs ook tot den wetgever doordringt en zoo de inrichting der wetboeken beïnvloedt. De beste illustratie ten deze levert weder het erfrecht. In den Code civil is het bij de wijzen van eigendomsverkrijging, in ons Wetboek bij de zaken ondergebracht. Daargelaten dat, zelfs in het systeem der klassieke trias, de eene en de andere plaatsing weinig verdedigbaar is — op even goede gronden ware het erfrecht bij het familierecht te installeren, onder overweging dat althans de intestaat-vererving zich onder verwanten afspeelt —, in ieder geval is de ontzegging, aan het erfrecht, van een eigen onderdak een miskenning van de bijzondere, en gemeenschappelijke, economisch-sociale trekken der erfrechtelijke verschijnselen.

¹ MEIJERS, W.P.N.R. 3493 v.

Onder erkenning van deze bijzondere maatschappelijke signatuur reserveeren dan ook de moderne wetboeken voor het erfrecht een eigen behuizing. En dit blijft niet zonder invloed op het internationaal privaatrecht. Met het interne privaatrecht doorbreekt het de overgeleverde trias, onder invoering van het erfrecht als afzonderlijk complex van rechtsvragen — aldus, het eerst, à l'instar van het Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, in het Einführungsgesetz en sindsdien in alle moderne stelsels.

Niet anders voor het familierecht, aanvankelijk bij het personenrecht ondergebracht. Ook hier: toenemend inzicht dat de plaatsing zelfs in het systeem der trias niet geheel verantwoord is — men denke aan het huwelijksgoederenrecht, waarover van oudst wijfel bestaat¹, — maar bovenal dat het familierecht, als het erfrecht, een eigen maatschappelijk karakter draagt waardoor het met de andere complexen van privaatrecht niet op één noemer is te brengen. En dan ook hier: verbreking van de trias, in de burgerlijke en in de internationaal privaatrechtelijke wetgeving.

Aldus zien wij, in de jongere stelsels, naast de rechtsvragen omtrent persoon, zaak, en handeling, nieuwe rechtsvragen opkomen: vragen van familierecht, van erfrecht — en allengs ook, wederom in aansluiting bij den catalogus der burgerlijke wetboeken, diezelfde rechtsvragen nader gedifferentieerd tot vragen van huwelijk, echtscheiding, afstamming, erkenning, adoptie, testamentair en versterf-erfrecht, boedscheiding en zoo verder.

Is nu deze evolutie der stelsels enkel toe te schrijven aan de ontwikkeling der systematiek van de burgerlijke wetgeving? Neen — want een enkele maal is ze reeds waar te nemen nog vóórdat het burgerlijk wetboek de nieuwe systematiek heeft aanvaard². Hier heeft dan *autonoom* verzet gewerkt — verzet tegen willekeurige, geforceerde en onwaarachtige constructie. Men zie alweer naar het erfrecht — nu eenvoudshalve alleen naar het intestaat-erfrecht, zonder dat er onroerende goederen bij te pas komen. Onder vigueur van

¹ Over de plaats van het huwelijksgoederenrecht in het privaatrechtelijk systeem en de betekenis der plaatsing ook voor het internationaal privaatrecht, zie KADEN; Ebeliches Güterrecht, in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch II.

² Aldus in Italië, waar de Codice Civile, van 1865, nog den opzet van den Code Napoléon heeft, maar het internationaal privaatrecht aan het nieuwe schema beantwoordt.

de oude stelsels wordt het ondergebracht bij bevoegdheid, zonder dat echter iemand kan zeggen welke *bevoegdheid* nu eigenlijk wordt uitgeoefend met overlijden, en beërven van verwanten volgens een wettelijk schema. Zulk een constructie is willekeurig en geforceerd, en ook onwaarschijnlijk. Want wie de vererving wil onderwerpen aan de nationale wet des erflaters kan daarvoor zeer overtuigende motieven aanvoeren: dat het erfrecht ten nauwste samenhangt met gezin en familie, dat de erven de persoonlijkheid des overledenen voortzetten¹ — met bevoegdheid heeft dit alles echter niets van doen.

Evolutie inzake elementen : nieuwe bijdragen ?

Met de ontwikkeling der stelsels is het tableau der rechtsvragen volkomen veranderd. Uit de gewijzigde vragen zijn nu weder de elementen te destilleeren die straks de toepasselijke wet, en daarmee het antwoord zullen aanwijzen. Ons stelsel werkt met het drietal persoon, zaak, en handeling. Is ook ten deze het tableau veranderd, zijn nieuwe elementen opgetreden ?

Op het eerste gezicht lijkt het wel zoo. De jongere systemen opereeren immers met wetsaanduidingen — ik heb ze reeds genoemd — die het oude stelsel niet kent: de *lex fori*, LF, de *lex loci executionis*, LE, de *lex causae*, LC. Maar het is slechts schijn. Want als het proces eenmaal tot den inzet van een afzonderlijke rechtsvraag is gemaakt, dan is LF niets anders dan LA: de wet van de plaats waar de *proces-handeling* is of zal worden verricht. En als de praestatie bij de overeenkomst eenmaal tot inzet van de rechtsvraag is gemaakt, dan is LE weer niets anders dan LA: de wet van de plaats waar de *uitvoerings-handeling* is of zal worden verricht. De nieuwe aanduiding berust dus niet op invoering van een nieuw element, maar op splitsing van rechtsvragen. En op vereeniging van rechtsvragen berust ze bij de *lex causae*. De aanduiding LC, voor formaliteiten bij overdracht van onroerend goed, beteekent niets anders dan dat de vraag naar de formaliteiten met de vraag naar de algemeene rechtspositie van het onroerend goed is vereenigd, en dat alnu aan de wet geldende voor die algemeene rechtspositie, LS, wordt gerefereerd.

¹ KOSTERS, p. 625.

Tot zoover dus niets nieuws. Maar is nu niet een belangrijke wijziging te weeg gebracht door de leer, in ons stelsel nog onbekend, die een zoo ruime functie heeft verkregen in rechtspraak, doctrine en moderne wetgeving: de leer der autonomie? De wil van partijen bepaalt de toepasselijke wet: hier schijnt te zijn gebroken niet alleen met de gedachte aan drie elementen, maar met geheel het tot nu toe gebezigde procédé. De wet wordt thans immers niet gevonden via een element, nader lokaal te associeeren met plaats of staat, maar langs den directen weg: wil-wet.

Na al wat in de afgelopen twintig jaren tegen de leer der autonomie in het vold is gebracht¹ behoef ik wol niet meer uitvoerig te betoogen hoezeer die leer op misvatting berust. Er zijn nu eenmaal, niet krachtens internationaal privaatrecht naar krachtens de intern privaatrechtelijke regels, bepaalde rechtshandelingen als overeenkomst, huwelijksche voorwaarden, welker gevolgen niet van boven af, en uniform, gegeven zijn, doch *binnen een zekere marge van vrijheid* door partijen naar eigen wensch mogen worden bepaald of gevarieerd. Het spreekt vanzelf dat — behoudens uitdrukkelijk wetsverbod² — dit bepalen of varieeren óók kan worden bewerkstelligd doordat partijen, korthedshalve, refereeren aan eenige wet en haar voorzieningen.

Dat nu deze regeling naar eigen wensch óók aan de orde kan komen wanneer de rechtsvraag inzake overeenkomst of huwelijksche voorwaarden divers-verbindbaar karakter aanneemt, zich als internationaal privaatrechtelijke vraag afteekent, levert niets bijzonders op. Het speciale probleem is dan alleen: welke wet bepaalt *de marge der vrijheid*? Dit probleem is dan echter op te lossen volgens het traditioneele procédé, met behulp van de gebruikelijke elementen en associaties.

Evolutie inzake elementen : meerdere exemplaren

Geen nieuwe elementen dus — maar wel is door de evolutie der rechtsvragen, een nieuwe *preciseering* der elementen noodzakelijk geworden, namelijk bij het optreden, in de rechtsvraag, van *één element in meerdere exemplaren*. In ons wettelijk stelsel is dit verschijnsel niet voorzien, hier komen

¹ Laatstelijk te onzent HIJMAN, p. 164, VAN BRAKEL, p. 197; verder NUSSBAUM, Principles, p. 160 en de daar geciteerden.

² Art. 198 B. W., waarover HIJMAN, p. 106 v.

slechts vragen naar den staat en de bevoegdheid van één persoon, de ligging van één goed, het verricht-worden van één handeling aan de orde. Doch met de hierboven beschreven evolutie rijzen vragen inzake *relaties*, niet meer „één-mans-vragen”, maar vragen naar betrekkingen tusschen man en vrouw, ouders en kinderen, verwanten onderling, erfflater en erfgenaam, erfgenamen onderling, schuldeischer en schuldenaar. Wordt nu, bij voorbeeld, de kwestie beheerscht door LP dan is er geen moeilijkheid als de twee betrokken personen dezelfde nationaliteit bezitten. Quid echter, als de nationaliteit verschilt? Men moet dan kiezen tusschen de exemplaren van het element persoon, en zoo vinden wij dan in de moderne systemen, telkens voorzieningen als

persoonlijke gevolgen van het huwelijk: LP (man),
ontkenning van wettigheid: LP(vader),
adoptie: LP (adoptant),
onderhoudsplicht tusschen verwanten: LP (schuldenaar)

en zoo verder. En hoe sterker de rechtsvraag wordt gedifferentieerd, hoe meer dit verschijnsel zich voordoet. Is bij voorbeeld to onderscheiden tusschen vatbaarheid voor adoptie en werking van de adoptie — tevens een voorbeeld van scheiding tusschen voorwaarden en gevolgen! — dan krijgen wij voorzieningen als

vatbaarheid voor adoptie: LP (geadopteerde),
werking der adoptie: LP (adoptant).

Hetzelfde verschijnsel is, *mutatis mutandis*, te signaleren bij vragen te beantwoorden naar LA, of LE. Koopcontract, gevolgen te beoordeelen volgens LE; levering hier, betaling elders, dus twee exemplaren van het element uitvoerings-handeling. Geldt nu LE (betalingsdaad) of LE (leveringsdaad)?

Evolutie inzake associaties

Ik kom thans tot de ontwikkeling inzake associaties en mag daarbij wel even in herinnering brengen dat ons stelsel slechts drie associaties kent, voor elk element één — voor den persoon de nationaliteit, voor de onroerende zaak de ligging, voor de handeling het verricht-worden. Wat leveren

nu rechtspraak, doctrine en buitenlandsche stelsels ten deze voor nieuws op?

Allereerst is dan, ten aanzien van den *persoon*, de tendentie waar te nemen om voor sommige vragen terug te keeren tot de woon-associatie. Zie ik wel, dan zijn hierbij twee soorten vragen te onderscheiden: 1. die waarin een (hoofd)-persoon paraisseert zonder nationaliteit, of met onzekere of gecompliceerde nationaliteit — vragen dus waarbij men wel een andere associatie moet aanvaarden om tot wet en antwoord te geraken, 2. die waarin wel een antwoord kan worden bereikt, maar een dat niet bevredigt. Als species van deze laatste soort noem ik de vragen inzake voogdij en curateele. Gaat men hier te werk volgens LP (pupil, curandus), dan zal dikwijls de vreemde beschermingsbehoefte van voogd of curator verstoken blijven omdat zijn nationale wet — er zijn nog altijd vrij veel wetgevingen die ten deze het zoogenaemde voorbehoud maken — hem de mogelijkheid eener voorziening buiten het vaderland niet opent. Die mogelijkheid wordt dan verschaft door inschakeling van LD, in plaats van LP¹. Als verder voorbeeld is te noemen: de inschakeling van LD bij vragen van boedel-afwikkeling, hierboven in ander verband reeds vermeld.

Ten aanzien van de *zaak* blijft de ligging — in de moderne stelsels algemeen ook voor roerende goederen aanvaard — de eenige associatie, met dien verstande dat hieronder soms te verstaan is: de symbolische ligging, de inschrijving. Dit levert voor onroerende goederen practisch geen verschil op. Wel echter voor schepen; voor deze zeer bewegelijke goederen wordt, in plaats van de inschrijving, ook wel de nationaliteit aangewezen², wat ongeveer op hetzelfde neerkomt. Ook voor andere roerende goederen is het, ter vermijding van een al te dynamisch rechtsbestaan, soms noodig de ligging te fixeren. Daarbij blijft het, speciaal voor de handelswaren in transitu, tobben: deze smartekinderen voor theoretisch practijk moet men ter plaatse van afzending, of ter plaatse van bestemming, of ter plaatse van afsluiting der overeenkomst localizeeren, wil men ze niet, als ware transformatiekunstenaars, in iedere haven met een nieuw statuut omhangen.

Ten aanzien van de *handeling* is, bepaaldelijk bij de over-

¹ Cf. art. 3, Voogdijverdrag.

² Artikel 22, Chineesche wet.

eenkomst, de neiging te bespeuren om te werken met de associaties gewekt door bepaalde aspecten van de handeling: de taal of de muntsoort waarin, of de functionaris te wiens overstaan is gecontracteerd¹ — altemaal lokaal verbindbare gegevens. Waar de leer der autonomie bloeit worden deze aspecten van de handeling veelal aangediend als indices voor den „stilzwijgenden wil". De diepere zin van deze even omslachtige als onwaarsachtige redeneering is mij duister. Wie van oordeel is dat munt of taal beslissende factoren zijn voor beantwoording van de divers verbindbare rechtsvraag moge dit oordeel onomwonden uitspreken.

Overigens vertoont zich hier een soortgelijke moeilijkheid als bij de bewegelijke goederen: de locus actus is niet steeds gemakkelijk te fixeren. Voor het meest voorkomende geval van deze moeilijkheid, de overeenkomst zonder samenzijn, geven verschillende buitenlandsche stelsels richtlijnen.²

*Evolutie inzake wet en antwoord: verbreking van
(alleen)heerschappij*

Rechtsvraag, element, associatie: daarmee is, zoo zou men zeggen, het procédé bekeken en de taak van het internationaal privaatrecht ten einde — de wet is immers aangewezen, aan die wet wordt het antwoord ontleend, et le tour est fait. Niet aldus — beschouwing der evolutie van het internationaal privaatrecht leert dat zich juist aan wet en antwoord misschien de belangrijkste ontwikkeling heeft voltrokken.

Ik meen deze ontwikkeling te kunnen samenvatten in de formule: *verbreking van de (alleen)heerschappij van principieel aangewezen wet of antwoord*. Maar daarmee is voorshands niet veel gezegd. Ik kan de zaak beter aandienen door meteen eenige gevallen te vermelden, waarin

1. de geheele vreemde wet, aangewezen door het procédé,
2. een deel van die wet,
3. het antwoord, aan die wet ontleend,

wordt *ter zijde gesteld*.

Geval 1, *vergelding*. De vreemde wet wordt niet aanvaard, en aan ontleening van antwoord aan die wet komen we dus zelfs niet toe. Dat is het geval van onmin met den vreemden wetgever, van retorsie of représaille — bij de huidige rechts-

¹ Zie Nederlandsch Internationaal Privaatrecht, p. 170 en 361.

² Art. 23, Chineesche wet; art. 9, Poolsche wet.

leer in discrediet geraakt, maar in enkele nieuwe stelsels nog vermeld¹.

Geval 2, *openbare orde*. De vreemde wet wordt voor bepaalde rechtsvragen niet aanvaard. Voorbeeld: echtscheiding, wat betreft mogelijkheid en gronden, naar de te onzent heerschende opvatting. In principe — echtscheiding is een zaak van familierecht! — is LP toepasselijk, doch toegepast wordt LF, de eigen wet des rechters. Overweging: dat sommige kwesties te delicaat zijn om, in het eigen land, door een andere dan de eigen wet te worden beheerscht. Bij deze kwesties wordt weder een wet verworpen, niet een antwoord: aan dit antwoord komen we niet toe.

Geval 3, *eveneens openbare orde*. De vreemde wet wordt aanvaard, maar het antwoord, aan die wet ontleend, verworpen. Voorbeeld: huwelijksbevoegdheid, wanneer bij toepassing van LP echtverbintenis tot bigamie zou leiden. In principe geldt LP, en daaraan wordt in principe ook het antwoord ontleend, doch dit antwoord wordt opzij gezet. Overweging: dat sommige situaties in het eigen land niet mogen worden geschapen. Hier komen we aan het antwoord toe, maar het is een antwoord dat we niet kunnen aanvaarden.

Van de genoemde gevallen is het eerste den wetgever van 1829 bekend, al is het in zijn stelsel niet opgenomen, en zijn het tweede en derde gegeven met 's wetgevers bepaling inzake openbare orde. Doch naast deze „oude” gevallen teekenen zich, in de jongere stelsels, nieuwe af — eveneens gevallen van verbreking der (alleen) heerschappij van wet of antwoord, maar van andere signatuur. Bij deze nieuwe gevallen valt het accent niet op de *terzijdestelling* van wet of antwoord, maar op de *invoering van een tweede wet*. Het antwoord moet worden ontleend

4. aan de bepalingen die de eerste en de tweede wet gemeen hebben, *samenloop*,
of het moet worden ontleend aan de tweede wet, voor zoover zij
5. een gunstiger antwoord oplevert, *begunstiging*,
6. een antwoord oplevert, waar de eerste wet verzaakt, *aanvulling*;
7. in plaats van de eerste wet is gekozen door de(n) betrokkene(n), *keuze*.

¹ Art. 40, Poolse wet; art. 40, Grieksche wet.

In nadere uitwerking geven deze nieuwe gevallen¹ onderstaand beeld.

Geval 4, *samenloop*. Van beide wetten geldt alleen het deel dat zij gemeen hebben. Voorbeeld: gronden voor echtscheiding — alleen de zoodanige die èn in LP (man) èn in LP (vrouw) zijn vermeld².

Geval 5, *begunstiging*. Van de antwoorden, ontleend aan de twee wetten, wordt het gunstigste gevolgd. Voorbeeld: betrekkingen tusschen buitenechtelijk kind en moeder — te beoordeelen naar die der twee in aanmerking komende wetten, LP (kind) en LP (moeder), welke het voor het kind gunstigste antwoord oplevert³.

Geval 6, *aanvulling*. De tweede wet, met haar antwoord, wordt aanvaard, doch alleen voor zoover de eerste wet een gewenschte voorziening niet biedt. Voorbeeld: voogdij, curateele — in principe is LP (pupil, curandus) toepasselijk, maar als deze wet de voorziening niet mogelijk maakt geldt LD⁴.

Geval 7, *keuze*. Het antwoord kan worden ontleend aan de eerste wet of aan de tweede, ter keuze. Voorbeeld: de vorm der rechtshandelingen, in de facultatieve opvatting — de vorm is geldig als LA, maar ook als LPP of LC is gevolgd⁵.

Ik mag er nog wel de aandacht op vestigen dat de „tweede wet”, uit een oogpunt van verbinding met de rechtsvraag, op allerlei wijzen van de „eerste wet” kan verschillen. Om de zaak niet te compliceeren illustreer ik dit alleen voor het geval van samenloop, waarbij ik dan onderstel dat de eerste wet wordt aangewezen door de nationaliteit van een persoon. De tweede wet kan dan verschillen

doordat bij de verbinding een ander element te pas komt — samenloop, bij rechten op zaken, van LP (eigenaar) en LS⁶,

of een ander exemplaar van hetzelfde element — samenloop, bij vatbaarheid voor adoptie, van LP (adoptant) en LP (geadopteerde),

¹ Cf. over deze gevallen, in anderen opzet, LEWALD, *Règles générales des conflits des lois*, 1941, p. 25 v.

² Art. 21, Grieksche wet.

³ Art. 26, Grieksche wet.

⁴ Art. 18, 19, Chinesche wet; art. 26 Poolsche wet; art. 29, Grieksche wet.

⁵ Art. 26, Chinesche wet; art. 5, Poolsche wet; art. 17 Grieksche wet; art. 26, Italiaansche wet.

⁶ Art. 7, oude Italiaansche wet (alleen voor roerend goed).

of een andere locale associatie — samenloop, bij erfrechtelijke verhoudingen, van LP (erflater) en LD (erflater),

of een ander tijdstip — samenloop, bij echtscheidingsgronden in het geval van nationaliteits-wisseling, van LPP (oude wet) en LPP (nieuwe wet)¹.

Het is duidelijk dat de tweede wet — bij samenloop, bij begunstiging, bij aanvulling, bij keuze — *kan samenvallen* met de landswet. Bij de voormalige Italiaansche regeling, dat, voor rechten op zaken, LS als tweede wet fungeert is dit het geval als het goed in Italië ligt. Iets anders is het als de tweede wet alléén optreedt *voor zoover zij samenvalt* met de landswet, als dus naar Italiaansch internationaal privaatrecht samenloop alléén aan de orde zou komen als het goed in Italië ligt. Verreweg de meeste regelingen op het stuk van samenloop, begunstiging, aanvulling en keuze zijn van dit laatste geure, dus, naar de hier gebezigde terminologie, *importbepalingen*.

Tot slot een opmerking van meer algemeen aard. In de hiet behandelde materie der verbreking van allconheerschappij der principieele wet, teekent het internationaal privaatrecht zich af op z'n kleingeestigst en op z'n ruimhartigst, op z'n smalst en op z'n breedst. Op z'n smalst, wanneer puur uit beduchtheid voor — op zich zelf ongevaarlijke — buitenlandsche instellingen, wetten of antwoorden worden afgewezen. Op z'n breedst, wanneer om den justiciabelen moeilijkheid en hun rechtshandelingen ongeldigheid te besparen, meerdere mogelijkheden worden geopend, en wanneer door begunstiging en aanvulling wordt afgeweken van de principieel geldende wet in het belang van de beschermings-behoef-tigen. Hier in het bijzonder zien wij het internationaal privaatrecht zich losmaken van een al te „mechanische” werkwijze en een al te „principieele” oplossing — om der wille van menschelijk welzijn.

De buitenlandsche stelsels

In de, thans voltooide, beschrijving van de evolutie inzake rechtsvraag, element, associatie, en wet en antwoord, zijn een aantal markante trekken der moderne stelsels reeds genoemd. Ik geef thans deze stelsels nog afzonderlijk, in ver-

¹ Art. 17, Poolische wet.

korte noteering, weer om speciaal de aandacht te vestigen op de *beginnselen* van oplossing.

Als aanloop: twee negentiende-eeuwsche systemen, het Spaansche van 1889, en het (voormalige) Italiaansche, van 1865.

Het *Spaansche* stelsel, vier artikelen sterk, laat van de ontwikkeling nog weinig bespeuren. Staat en bevoegdheid: LP; onroerend goed: LS; vorm: LA; alles onverminderd openbare orde. Daarbij dan echter reeds aanvulling van de lacune inzake roerend goed: EP (eigenaar); en bepalingen op het stuk van verwantschaps-betrekkingen: LP, en verving: LP (erflater).

Het *Italiaansche* stelsel, in zeven artikelen vervat, is, schoon ouder, reeds meer geavanceerd. Staat, bevoegdheid, verwantschaps-betrekkingen: LP; onroerend goed: LS, roerend goed: LS en LP (eigenaar), *samenloop*. Erfrecht: LP (erflater). Vorm: LA of LPP, *keuze*. Hier voor het eerst een regeling van „la sostanza e gli effetti delle obbligazioni”: LPP, anders LA, alles onverminderd „la dimostrazione di una diversa volontà, *autonomie*. Hier ook voor het eerste een voorziening inzake procesrecht — competentie en vormen: LF, bewijsmiddelen: LC, uitvoerbaarverklaring: LF, executie: LE.

Ik kom thans tot drie moderne stelsels, het *Chineesche*, van 1918, het *Poolsche*, van 1926, en het *Grieksche*, van 1940, drie stelsels waarin ik, ondanks verschil in omvang — onderscheidelijk zes en twintig, veertig en dertig artikelen — en ondanks verschil in regeling van bijzaken, speciaal door de variaties der import-bepalingen, zóóveel overeenkomst aantref, dat ik ze gezamenlijk meen te mogen aandienen. Hieronder vindt men dan, weder in verkorte noteering, alles wat de drie systemen gemeen hebben, met enkele varianten in de noten.

Personen

Status, bevoegdheid	LP
rechtspersonen ¹	LD (zetel) ²
apatriden ³	LD

¹ Griekenland — mits erkend bij Koninklijk Besluit.

² Polen — idem voor kooplieden, in het zakenverkeer.

³ China — bipatriden volgens de laatst-verworven nationaliteit, met voorrang voor de Chineesche.

Import: onbevoegdheid van vreemdelingen	LF <i>terzijdestelling</i>
Afwezigheid, doodsverklaring	LP
Import	LF <i>aanvulling</i>
<i>Familie</i>	
Huwelijk, materiele vereischten	LP
Persoonlijke en vermogensrechtelijke gevolgen	LP (man)
Echtscheiding, mogelijkheid en gronden ¹	LP ²
Import	LP—LF <i>samenloop</i> ³
Echtelijke afstamming, staat van het kind	LP (man v. moeder)
betrekkingen tusschen ouder(s) en kind	LP (vader/moeder)
Buitenechtelijke afstamming, staat van het kind ⁴	LP (vader/moeder)
Legitimatie, erkenning, adoptie	LP (oudste partij) ⁵
Voogdij, curateele	LP
Import	LF <i>aanvulling</i>
<i>Zaken</i>	
Zakelijke rechten, verkrijging, verlies, overdracht, bij roerend en onroerend goed	LS ⁶

¹ Polen — bij verandering van nationaliteit, na het opkomen van den echtscheidingsgrond: LP (oud) — LP (nieuw), *samenloop*

² Griekenland — LP (man) — LP (vrouw), *samenloop*.

³ Polen — import: LP — LF (wat betreft de heletselen voortvloeiende uit nauwe verwantschap, bestaand huwelijk, verschil van godsdienst, hogere priesterwijding, kuischeidsagelofte). Men kan dit beschrijven als beperkte samenloop of als „gestabilizeerde” openbare orde.

⁴ De voorzieningen inzake buitenechtelijkheid laten zich moeilijk vergelijken, doordat de drie stelsels van uiteenlopende rechtsvragen uitgaan. Ik moet ze daarom afzonderlijk weergeven.

China — betrekkingen tusschen vader/moeder en kind: LP (vader/moeder); alimentatie: LP(schuldenaar).

Polen — betrekkingen tusschen vader/moeder en kind: LPP echter bij woonplaats van vader/moeder — dus niet van het kind! — in Polen: LPP-LF, *begunstiging*.

Griekenland — betrekkingen tusschen vader en kind: LP(kind), heeft de vader de Grieksche nationaliteit: LP(kind)-LF, *samenloop*; betrekkingen tusschen moeder en kind: LP(kind)-LP(moeder), *begunstiging*; staat van het kind: LP(vader/moeder); betrekkingen tusschen vader en moeder: LP(moeder), heeft de vader de Grieksche nationaliteit: LP(moeder)-LP(vader), *samenloop*.

China — materiele voorwaarden: LP(oudste)—LP(jongste partij), *samenloop*. Griekenland — vatbaarheid voor de rechtshandeling: LP(jongste partij).

⁶ China — schepen: LP (nationaliteit van het schip).

Erfrecht

Intestaat- en testamentair erfrecht,
 ongeacht samenstelling van den
 boedel¹

LP (erflater)²

Verbintenissen

Verbintenissen uit overeenkomst,
 zie verder beneden

autonomie

Verbintenissen uit anderen hoofde

LA³

Vorm

Vorm, behalve bij zakelijke rechts-
 handelingen

LA—LC⁴ keuze

Men ziet: de punten van overeenstemming zijn vele. Het belangrijkste verschilpunt ligt bij de verbintenissen uit overeenkomst. Als de wil van partijen niet is vast te stellen laat het Chineesche stelsel LPP, en bij gebreke daarvan LA gelden. Het Grieksche stelsel bindt de voorwaarden der overeenkomst aan LA, de gevolgen, als de partijwil niet vaststaat, aan „het meest in aanmerking komende recht”. Het uitvoerigst is de Poolsche regeling. Als de wet van partijen niet is vast te stellen geldt voor beurs- en marktcontracten: LA, voor contracten inzake onroerend goed: LS, voor kleinhandel-contracten: LD (verkooper), voor contracten van aanneming en arbeid met openbare lichamen: LD (openbaar lichaam), voor verzekeringscontracten: LD (maatschappij), voor contracten met notarissen en advocaten: LD (kantoor), voor arbeidscontracten: LE (arbeidsprestatie), en voor de niet genoemde contracten: LDD, en bij gebreke daarvan, bij eenzijdige verbintenis: LD(schuldenaar), bij tweezijdige verbintenis: LA.

Op te merken is nog dat renvoi in het Chineesche systeem alleen is aanvaard voor zoover wordt teruggewezen naar de Chineesche wet; in het Poolsche systeem is het voor alle

¹ Polen — fideicommissen, publiekrechtelijk belaste vermogensdeelen: LS. Griekenland — onroerend goed, voor zoover wetgever ter plaatse van ligging ten deze voorbehoud heeft gemaakt: LS.

² Polen — bevoegdheid om te erven: LP(erfgenaam).

³ China — gronden van schadevergoeding bij onrechtmatige daad: LA-LE, *samenloop*.

Griekenland — ook LPP, keuze.

gevallen aanvaard, in het Grieksche voor alle gevallen verworpen.

Voorts geven het Chineesche en het Poolsche stelsel aanwijzingen voor den locus contractus bij overeenkomsten buiten samenzijn: — China: plaats vanwaar het aanbod is uitgegaan, Polen: plaats waar de acceptatie is ontvangen — en bepaalt het Grieksche stelsel dat „de vraag of een persoon burger is van een staat naar het recht van dien staat wordt beantwoord”.

Tot slot het nieuwe Italiaansche stelsel, van 1938-42, met vijftien artikelen alweer heel wat minder omvangrijk.

Status, bevoegdheid	LP
apatriden	LD
Import: onbevoegdheid voor vreemdelingen	LF
Huwelijk, persoonlijke en vermogensrechtelijke gevolgen	LP (man)
Betrekkingen tusschen ouders en kinderen	LP (ouders)
Adoptie	LP (adoptant)
Voogdij	LP
Zakelijke rechten	LS
Erfrecht	LP (erflater)
Schenking	LP (schenkor)
Verbintenissen uit overeenkomst	autonomie, subsidi- air LPP, anders LA
Verbintenissen uit anderen hoofde	LA
Vorm	LA—LC—LPP, keuze
Proces, competentie en procesgang	LF
Verwerping van renvoi.	

Naar een nieuw stelsel

De excursie naar de buitenlandsche stelsels is hiermee geëindigd — een excursie, waarbij het mij vooral te doen was om nadere demonstratie van de geschotste evoluties: de ontwikkeling naar nieuwe rangschikking van rechtsvragen, nieuwe preciseering der elementen (meerdere exemplaren), nieuwe associaties, en verbreking van de alleenheerschappij van aangewezen wet en antwoord door samenloop, aanvulling, begunstiging en keuze. Thans is het zaak

de ervaringen, gezameld op dezen weg van pragmatische rechtsvergelijking, dienstbaar te maken aan het doel: den bouw van een vollediger en deugdelijker Nederlandsch stelsel van internationaal privaatrecht.

Hierbij mag ik de beginselen wel in herinnering brengen die, naar mijn overtuiging, dien bouw moeten bepalen. Het nieuwe stelsel sluite zich in zijn voorzieningen zooveel mogelijk aan bij wat, in de verwante buitenlandse systemen, gemeengoed is geworden — overeenstemming van internationaal privaatrecht, tusschen staat en staat, is begeerlijk op zichzelf. Maar tegelijk: het nieuwe stelsel sluite zich zooveel mogelijk aan bij wat, in de eigen doctrine en rechtspraak, geworden is tot geconsolideerde oplossing — overeenstemming van wetgeving met „belegen” recht is evenzeer op zichzelf begeerlijk. Een nu weet ik wel: I can not have it both ways — daargelaten dat op menig punt nòch een eenheidsfront van vreemde nòch ook een eenheidsfront van eigen oplossingen is waar te nemen. Toch geloof ik dat een begin van synthese kan worden gemaakt — de gemeenschappelijke conclusiën vormen, al met al, een respectabele reeks, zèker respectabel bij vergelijking met wat het interne privaatrecht aan uniforme voorzieningen biedt.

In dien zin dan hieronder eenige suggesties — méér bedoelen ze niet te zijn — voor een nieuw stelsel. Veel commentaar is niet noodig: de lezer die mij tot hier heeft willen volgen weet nu wel „waar ik het vandaan heb”.

1. *Personen*. Status, bevoegdheid: LP; voor rechtspersonen: LD (zetel), voor apatriden: LD.

Dient te worden bepaald dat vreemdelingen zich te onzent niet kunnen beroepen op een „nationale” onbevoegdheid die de Nederlandsche wet niet kent? Vóór: de verrassingen die, voor de wederpartij, tòch al in de onbekwaamheid zitten, moeten niet met nog een verrassing, voortvloeiende uit een vreemde wet, worden vermeerderd; tegen: den vreemdeling het beroep op zijn „nationale” onbevoegdheid te ontnemen is, ook in verband met artikel 9, Wet houdende algemeene bepalingen, een onverdedigbare discriminatie. Wegende en wederwegende stem ik tegen.

Afwezigheid, doodsvorklaring: LP; voor import-gevallen: LF, *aanvulling*. Hierover nader onder voorgdij en curateeel.

2. *Huwelijk*. Materieele vereischten: LP; persoonlijke en vermogensrechtelijke betrekkingen: LP (man).

3. *Echtscheiding*. Mogelijkheid en gronden, in het algemeen: LP (man). Hoe echter voor de import-gevallen? Hierbij is vierderlei opvatting denkbaar. *a.* De te onzent heerschende: LF, dus *terzijdestelling*. *b.* Die van de meeste buitenlandsche stelsels: LP—LF, *samenloop*. Bezwaar: mogelijkheden, den echtelieden geopend door hun nationale wet, worden hun ontnomen zonder „vergoeding” met mogelijkheden, geopend door de *lex fori*. *c.* Die van het Poolsche stelsel: LP—bepaalde beletselen van LF, dus *gedeeltelijke samenloop*. Hier wordt met een „gestabilizeerde” openbare orde gewerkt, wat mij altijd bedenkelijk voorkomt. *d.* Aanvaarding van LP, te corrigeeren door een „vrije” openbare orde.¹ Daarbij zou dan, bij voorbeeld, echtscheiding toelaatbaar zijn op gronden die niet essentieel van de onze afwijken, als kwaadwillige verlating over een periode nu niet van vijf, maar van vier of drie jaar (Portugal, Zweden). Ik neig zelf tot deze laatste opvatting, maar ben inzake adhaesie niet hoopvol.

4. *Echtelijke en buitenechtelijke afstamming: status van het kind, betrekkingen tusschen het kind en ouders, vader, moeder*. Hiervoor in het algemeen: LP. Quid echter bij verschillende nationaliteit? Ten aanzien van den status zou ik het alsdan willen houden op LP (ouders, vader, moeder). Ten aanzien van de betrekkingen wordt meer en meer gepleit voor LP (kind), zulks onder overweging dat hier bovenal het belang van het kind te behartigen is. Ik voel voor deze overweging alles, maar moet juist daarom opmerken dat het kind niet per se gediend is met toepassing van zijn nationale wet — misschien geeft de andere wet méér —, wel echter met de gunstigste voorziening. Deze gedachte is in het Poolsche en het Grieksche stelsel tot uitdrukking gebracht voor enkele gevallen van buitenechtelijkheid, doch het motief geldt, naar mijn gevoelen, algemeen. Dus LP (kind) — LP (ouders, vader, moeder), *begunstiging*.

5. *Onderhoudsverplichting tusschen verwanten, buiten 4.* Hier is geen aanleiding tot bijzondere begunstiging, dus — volgens de meest aanvaarde opvatting — LP (onderhoudsplichtige).

¹ Cf. art. 3, Echtscheidingsverdrag.

6. *Wettiging, erkenning, adoptie*. Mogelijkheid, materiele vereischten, gevolgen: LP (oudste partij). De vatbaarheid voor de genoemde handelingen worde echter mede beoordeeld naar de wet van kind of „adoptandus”, dus ten deze: LP (oudste partij) — LP (jongste partij), *samenloop*.

7. *Voogdij, curatee*. In het algemeen: LP (betrokkene); voor import-gevallen: LF, *aanvulling*.

Hier iets meer over deze aanvulling. Indien maatregelen inzake voogdij en curatee noodig zijn, en de nationale wet — door voorbehoud van jurisdictie of uit anderen hoofde — de voorziening ter plaatse waar ze vereischt is, niet mogelijk maakt, is aanvulling een eisch van redelijkheid en mensche-lijkheid. Ik zou echter deze aanvulling, die altijd in een of meer opzichten een afwijking van de nationale wet impli-ceert, en dus leiden kan tot, op zich zelf ongewenschte, *hinkende rechtstoestanden*, niet verder willen uitstrekken dan onontbeerlijk is. Dus: afwijking van de nationale regeling inzake jurisdictie, doch zoo mogelijk inachtneming van het nationale materiele recht, en in ieder geval: geen verder strekkende voorziening dan dringend noodzakelijk is (tijde-lijke voogdij in plaats van definitieve, en zoo verder).

8. *Zaken*. Al wat tot het zakenrecht behoort, inclusief vormen: LS.

9. *Erfrecht*. Erfrechtelijke vragen in het algemeen: LP (erflater). Echter — onder referte aan het overtuigende betoog van MEIJERS¹ — voor afwikkelingskwes-ties: LD (erflater), voor zakelijke rechten op bijzondere deelen van den boedel: LS. Dat de bevoegdheid van een persoon om als erfgenaam te fungeeren mede te onderwerpen is aan zijn nationale wet — dus ten deze: LP (erfgenaam) — LP (erfla-ter), *samenloop*, — spreekt eigenlijk vanzelf.

10. *Verbintenissen*. Voor de verbintenissen uit overeen-komst zie ik geen kans een regel op te stellen, die in de meeste gevallen bevredigend werkt, bij de buitenlandsche en bij de vaderlandsche opvatting aansluit, of ook maar aan één dezer drie criteria voldoet.² Vooropstelling van de autonomie is slechts verschuiving van het probleem. En een regeling als

¹ MEIJERS, W.P.N.R. 3493, met conclusies in 3496.

² De jongste, mij bekende, bijdrage tot het non liquet ten deze is de discussie, gevoerd te Cambridge, ter conferentie der International Law Association van 1946 (inleiding van OFFERHAUS).

de Poolsche bekoort weliswaar door zorgvuldige onderscheiding van situaties, en vastheid, maar mishaagt weer door uitvoerigheid en al te mechanisch karakter.

Verbintenissen uit anderen hoofde: LA.

11. *Vorm*. Voor alle rechtshandelingen, behalve de sub 8 bedoelde: LA — LC — LPP, *keuze*.

12. *Proces*. In het algemeen: LF, echter voor bewijs: LC.¹

Tot zoover de suggesties, die — ik mag er nog wel eens de nadruk op leggen — in geen en deele de pretentie hebben een perfect stelsel aan te dienen, doch slechts bijdragen willen zijn tot een systeem, vollediger en handzamer dan het thans vigeerende, en meer aangepast aan de ontwikkeling hier en elders. Wat den omvang betreft schat ik zulk een systeem op twintig artikelen. Dit formaat lijkt mij ook aanbevelenswaardig uit een oogpunt van overzichtelijkheid en memoreerbaarheid — een secundair belang, dat tóch niet geheel te verwaarlozen is bij een stel regels waarmee telkens in ander verband en op uiteenlopend materiaal moet worden gewerkt. Bij de redactie² zou ik dan nog graag een *vaste volgorde van begrippen* en een *vaste terminologie* in acht genomen zien, bij voorbeeld:

vragen van bevoegdheid (1) worden beantwoord naar de wet, aangewezen door de nationaliteit (2) des erflaters (3),

vragen betreffende zakelijke rechten (1) worden beantwoord naar de wet, aangewezen door de ligging (2) der zaak (3).

Het is daarbij wel verstaan dat ik niet hang aan een bepaalde volgorde en een bepaalde terminologie — als een en ander maar constant wordt in acht genomen.

De openbare orde

Ik heb nu nog na te gaan in hoever cenige meer „doctrinaire” kwesties in het stelsel zijn te behandelen. Zonder een

¹ Cf. echter OFFERHAUS, *Nederlandsch Internationaal Bewijsrecht*, 1918, 267 v.

² Over redactie van wetten cf. ALVAREZ, GENY en FREUND in *The Science of Legal Method*, 1921; RAV, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, 1926.

bepaling inzake openbare orde¹ -- ze ontbreekt in geen enkel stelsel -- zal het wel niet gaan. Noodig acht ik zulk een bepaling eigenlijk niet. De openbare orde geldt, ook al is ze niet uitdrukkelijk vermeld. En, indien ze al vermeld moet worden, waarom dan juist voor het internationaal privaatrecht? Voor de andere deelen van het privaatrecht geldt ze niet minder.

Intusschen: als memento voor de rechter kan de bepaling haar nut hebben. Maar men houde het dan op één bepaling -- de beginselverklaring dat geen recht de openbare orde vermag te breken. Geen definitie, die toch nooit meer zou kunnen zijn dan een tautologie. En zeker geen opsomming van onaantastbare waarden. Over de waarden van den dag zou men het al niet eens worden. En hoe zeer zijn ze dan niet onderhevig aan verandering! Wie hier een sprekend voorbeeld zoekt bedenke dat, in 1942, de Italiaansche wetgever aan zijn bepaling inzake openbare orde de toevoeging verbond: „van de openbare orde maakt de *corporatieve orde* een integreerend deel uit”. Wij schrijven 1947

Is een enuntiatieve lijst van onaantastbare waarden al te verwerpen, à plus forte raison is een limitatieve opsomming uit den boeze. Als voorbeeld van zulk een limitatieve opsomming noem ik artikel 3 van het Haagsche Huwelijksverdrag, dat den wetgever vergunt buitenlandsche huwelijksbeletselen te weren „lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux” -- een vergunning, die dan, naar haar keerzijde, zóo wordt begrepen dat huwelijksbeletselen uit ander motief niet te wraken zijn. De openbare orde, een stroom die vrij moet vloeien, is hier „gekanalizeerd”.² Hoe bedenkelijk zulk een kanalizering moet werken is gebleken in 1935, na afkondiging der Neurenberger wetten, toen de Nederlandsche rechter, zeer à contre coeur, zich onmachtig moest verklaren, bij huwelijken van Duitschers te onzent, het beletsel van gemengd huwelijk ter zijde te stellen -- op een „motif d'ordre religieux” was dit beletsel immers niet gefundeerd, en men was nu eenmaal gebonden aan het Huwelijksverdrag.

¹ Voor een overzicht van de problemen die in verband met de openbare orde rijzen verwijst ik naar de leerrijke colleges van HEALY in Recueil, 1925 IV, p. 411.

² Cf. KISCH, W. 12960.

De leerstukken

Bepalingen betreffende de zoogenoemde leerstukken — renvoi, qualificatie, verkregen rechten, wetsontduiking, Vorfrage — acht ik in het stelsel ongewenscht. Het ligt niet op den weg des wetgevers met één pennetrek vraagstukken te trancheeren, waaromtrent in wetenschap en practijk nog geenerlei eenheid van inzicht is bereikt. Aan een algemeen aanvaarde oplossing is men hier nog lang niet toe,¹ ja zelfs niet aan een algemeen aanvaard probleem, zoolang de vraag rijst of kwesties als Vorfrage en verkregen rechten eigenlijk niet „schijnproblemen” zijn.² Daarbij komt dan nog de betrekkelijk geringe frequentie van het optreden der vraagstukken in de practijk. In de leerboeken nemen ze een ruime plaats in, maar wie zich als practicus met internationaal privaatrecht bezig houdt weet dat althans hier te lande kwesties van renvoi niet vaak, kwesties van qualificatie zelden, kwesties van Vorfrage, verkregen rechten en wetsontduiking bijkans nimmer zijn aandacht vorderen. Mijn geloof in het belang der leerstukken wordt nu juist ook niet gesterkt als ik zie hoe steeds weer dezelfde parade-gevallen worden behandeld in de Fransche leerboeken altijd de affaire Forgo en het „testament du hollandais” — en hoe vlijtige onderzoekers uit vele jaargangen rechtspraak slechts enkele nieuwe bijdragen puren; noch ook wanneer ik overweeg dat de wetenschap van het internationaal privaatrecht, die nu een goede zes eeuwen oud is, tot onzen tijd heeft moeten wachten om de meeste leerstukken te „ontdekken”. En tenslotte bestaat te onzent — anders dan in Frankrijk — bij rechtspraak en doctrine ook geen sterk streven zich op de leerstukken te engageeren; veeleer is de neiging te bespeuren om het renvoi ter zijde te stellen, de qualificatie-vraag eenvoudig op te lossen met behulp van de lex fori, en den wetsontduikers het profijt van hun manipulatiën te gunnen. Waarom zou dan de wetgever zich op de zaak inlaten?

¹ Ik breng nog even in herinnering dat renvoi in het Poolsche stelsel radicaal wordt aanvaard, in het Italiaansche even radicaal wordt verworpen.

² Cf. in dezen zin over de verkregen rechten NUSSBAUM, *Principles*, p. 26 v., over de Vorfrage VAN BRAKEL, 206 v.

De verdere kwesties

In verschillende nieuwere stelsels vinden wij bepalingen ter fixeering van onzekere of ontbrekende nationaliteit, onzekere rei situs, onzekere locus actus. Ook ten deze lijkt mij wettelijke regeling eerst verantwoord wanneer althans een begin van internationale eenheid van inzicht is verkregen — de winst, te behalen door opheffing der onzekerheid, gaat anders op in het verlies, te lijden doordat het hier erkende elders wordt miskend, en omgekeerd. En zeker is de tijd voor een wettelijke oplossing nog niet te rijp, als de kwesties zelfs binnenslands nog aan controvers onderhevig zijn. Twee goede redenen, dunkt mij, voor den wetgever om zich althans wat betreft den locus actus, bij overeenkomsten zonder samenzijn, en wat betreft de ligging der zaak, bij goederen in transitu, van bemocienis te onthouden. Ten aanzien van de nationaliteit lijken mij de gunstige voorwaarden voor een wettelijke voorziening wel gegeven, althans met betrekking tot staatloozen. Dat, voor den staatlooze, domicilie in de plaats van nationaliteit behoort te treden, wordt en internationaal en in de Nederlandsche theorie en practijk meer en meer erkend. Een wettelijke regeling heeft het voordeel de laatste onzekerheid ten deze weg te nemen. En het nadeel — dat nu in zeer enkele gevallen de ideale oplossing niet meer is te bereiken — wil ik niet te zwaar tellen.¹

Waarom geen uitvoeriger stelsel?

Mijn aanbeveling van een stelsel als hierboven uitgestippeld zal mij vermoedelijk tweërlei critiek inbrengen: dat het stelsel niet uitvoerig genoeg, en: dat het te uitvoerig is. Misschien is het tactisch af te wachten tot, zooals gewoonlijk, de contraire critieken elkaar hebben opgeheven, maar iets wil ik er alvast van zeggen.

Een uitvoeriger stelsel? Inderdaad blijven in den hier ontwikkelde gedachtengang vele vragen verstoken van wettelijke oplossing. Hoe vele — dat kan men gemakkelijk nagaan door de verzamelingen van de Nederlandsche Vereeniging van Internationaal Recht of van VAN PRAAG te raadplegen. En dan is nog geen rekening gehouden met de

¹ Cf. OFFERHAUS in Gedenkboek p. 706, naar aanleiding van HJLMANS, p. 121 (het Middelburgsche meisje).

talrijke problemen die de practicus op te lossen krijgt, en die het niet tot den rechter brengen.¹

De beste manier om een plan te beoordeelen is: te trachten het uit te voeren. Op basis van de bovengemelde verzamelingen, van latere jurisprudentie, en van practijk-notities van anderen en mijzelf, heb ik geprobeerd een soort „Digest” op te stellen. Ik zal den lezer met het resultaat niet vermoeien — het omvat honderd en tachtig „rules”, wat dan nog bescheiden mag heeten: DICEY's Digest geeft ruim tweehonderd (waarbij vele regels weer zijn onderverdeeld), de Código BUSTAMANTE vier honderd vijf en dertig, en het Restatement doet het niet met minder dan zes honderd vijf en twintig artikelen. Voor een stelsel van zulk een omvang voel ik weinig, te minder nu onze wetgeving, als de Fransche, het in het algemeen meer zoekt — en ik juich dat toe — in een generalizeerende dan een specificceerende behandeling van rechtsvragen.² Het streven naar een voorziening voor alle détailkwesties is te onzent nooit sterk geweest: waarom het dan ondersteld voor het internationale privaatrecht³?

Daar komt nog iets bij. Men kan den wetgever het handwerk niet verbieden als hij een systeem wil opstellen dat voor elke kwestie, ook de meest omstredene, een oplossing bevat. Doch draagt zulk een systeem tot de gezonde rechtsontwikkeling bij, en heeft het duurzaamheid? Hier mag ik de woorden van PLANIOL⁴ wel citeeren: „prendre parti sur toutes les conceptions changeantes du domaine juridique, c'est faire une oeuvre de controverse, sujette à la discussion dans toutes ses parties, friable et éphémère comme une pièce de théâtre ou un roman à la mode”.

Als ik dan nog in aanmerking neem: dat een stelsel, hoe uitvoerig ook, tóch onbevredigend zal blijken als nieuwe en onvoorziene gevallen een oplossing eischen — „si la

¹ Bij de samenstelling van de verzameling der Nederlandsche Vereeniging voor Internationaal Recht is het plan geopperd om, door een enquête bij de balie, ten deze gegevens te vergaren. Het resultaat zou ongetwijfeld belangwekkend zijn geweest.

² Hierover: JOSSERAND, *Evolutions et actualités*, 1936, p. 22.

³ Dat overigens de meer specificceerende methode van het Einführungs-gesetz geen zoden zet aan den dijk der rechtzekerheid is gemakkelijk te constateeren bij vergelijking van de boeken van LEWALD, *Das deutsche I. P.*, 1931, en RAAPE, *Einführungsgesetz*, 1931, met de ongeveer contemporaine werken van ARMINJON, *Précis*, 1927—1934 en NIBOYET, *Manuel*, 1928; in Duitschland blijken dan de controversen ten minste even welig te tieren als in Frankrijk.

⁴ PLANIOL in *Le Code civil, Livre du centenaire II*, 1904, p. 960.

prévoyance du législateur est limitée, la nature est infinie"¹ —; verder: dat een sterk specificceerend systeem in zoover verkeerd werkt als het rechters en justiciabelen de gedachte suggereert als zoude alle recht in de wet te vinden zijn, een gedachte die moet leiden tot verstarring van de onontbeerlijke bekwaamheid om zèlf te denken, zèlf recht te vinden; en ten slotte: dat, juist doordat die bekwaamheid nog niet is verward, vortrouwen mag worden gekoesterd in 's rechters vermogen de niet-behandelde gevallen tòch bovredigend op te lossen — als ik dit alles in aanmerking neem, dan geloof ik, dat op uitvoerigheid niet moet worden aangestuurd.

Waarom geen beknopter stelsel?

En nu de tegengestelde critick, de roep om een beknopter of missehien wel heelmaal géén stelsel. Om mij deze critick voor oogen te stellen behoef ik slechts te denken aan het boek van HJLMANS, dat eigenlijk één aanklacht is tegen de onvrijheid, waarin rechters en rechtzoekenden door „mechanische regels” worden gebracht. Ik wil niet zeggen dat HJLMANS met deze aanklacht alleen staat — ze is bij voorbeeld ook bij de samenstelling van het Restatement geopperd² —, noch ook dat ze niet met sprekende argumenten is gestaafd, al zijn, naar mijn gevoelen, de op de kaak gestelde verkeerde oplossingen niet zóó frequent en zóó fataal als de auteur ons te verstaan geeft. Onder erkenning van de waarde dier argumenten heb ik dan ook getracht marges te maken voor de oplossingen die nu eenmaal zijn „in causa posita”.

Maar ik zou hierbij niet te ver willen gaan. Hier en daar een veiligheidsklep — goed. Doch niet een bepaling die, „als de omstandigheden van het geval het eischen”, altijd toestaat van de wettelijke voorziening af te wijken, die den wetgever van bindend adviseur degradeert tot gewoon, en — als het er op aankomt — eigenlijk niet zeer deskundig adviseur, en die ons de houvast ontnemt waar het nu eenmaal niet zonder gaat. Men spreekt van vrij recht, zonder te bedenken dat juist de moderne maatschappij, met haar gedurig meer gecompliceerde verhoudingen, het zonder

¹ PORTALIS, geciteerd bij SCHOLTEN, Gedenkboek, p. 21.

² Zie hierover, bepaaldelijk met betrekking tot het conflict tusschen BEALE en LORENZEN, de Fransche editie van het Restatement, Avant-propos, p. 5.

vaste directieven niet kan stellen, en dat dan ook elke huidige gemeenschap — men kan het betrecuren, men kan het toejuichen — zich meer en meer van die directieven oplegt. Overgrootte vrijheid, voor den rechter, op het domein van het internationaal privaatrecht strookt niet met ons verder wettelijk stelsel, niet met het systeem elders, en tenslotte — als ik mij deze meer sociaal-wijsgeerige opmerking mag veroorloven — ook niet met de menschenlijke neigingen. Kinderen, en volwassenen, willen tucht¹, met het incidenteele genoegen zich zoo nu en dan aan de tucht te onttrekken, maar géén tuchtloosheid, en in dien zin dragen wij niet al te zwaar aan ons lot als „gevangenen van de wet”.

Daarbij nog een overweging. Wij hebben vaste regels noodig niet alleen als richtsnoer voor ons handelen, maar ook als hulp bij ons geestelijk beheerschen en beheeren. De economie van den intellectueelen arbeid brengt nu eenmaal mee dat we een rijke stof, aan taal of aan recht of aan andere sociale verschijnselen, niet kunnen overzien, laat staan meester worden en hanteeren, zonder regels. Regels die op hun beurt slechts te construeeren zijn met behulp van begrippen, abstracties, categorieën, distincties, met behulp van — ik wil het woord niet schuwen — de „scholastische” apparatuur. En nu van rijke stof gesproken: bij géén deel des rechts is zoo overvloedig materiaal te hanteeren als bij het internationaal privaatrecht. Hier repeteert het burgerlijk recht en het handelsrecht en het procesrecht van meer dan vijftig staten — hoe zouden wij het kunnen beheeren en beheerschen zonder regels, zonder begrippen als vorm, abstracties als rechtshandeling, categorieën als familierecht en distincties als tusschen zaken en verbintenissen? Zonder beginselen en begrippen kunnen ook de werkelijkheidsminnaars aan „de feiten” geen recht en geen rechtsoplossing ontlokken. „Facts have a place in the law, but they must kept in place”² — aan die waarheid is, zeker in het internationaal privaatrecht, niet te ontkomen.³

¹ Cf. BONGER in Verslag van het eerste Nederlandsch paedagogisch congres, 1928, p. 106 v.

² KENNEDY in BINGHAM en anderen, *My Philosophy of Law*, 1941, p. 158.

³ Ik mag hierbij wel de verstandige woorden citeeren die nu bijkans vijftig jaar geleden door een onzer eerste juristen zijn uitgesproken. „De behoefte aan uitwerking en zorgvuldige toetsing,” aldus VAN VOLLENHOVEN, *Omtrek en inhoud van het internationale recht*, 1898, p. 141.

Tweeërlei wetgeving, aldus POUND¹, maakt de taak van den rechter onredelijk zwaar: „over-minute lawmaking which imposes too many hard and fast details upon the courts”, en: „crude legislation, which leaves it to courts to work out what the legislature purported to do, but did not”. De fouten van sommige buitenlandsche wetgevers liggen, voor het internationaal privaatrecht, in de eerste richting — de tekortkomingen van onzen wetgever van 1829 in de tweede. Moge dan de Nederlandsche Juristenvereening bijdragen tot opheffing van wat SCHOLTEN heeft genoemd: de onbillijkheid der regelloosheid, door den huidige wetgever op te wekken tot invoering van een beter en vollediger stel regels.

„die zich overal in het internationaal privaatrecht voordoet, had menigmaal ten gevolge dat men de beteekenis der hoofdregels onderschatte, en aan de uitgewerkte bepalingen omtrent elk der instituten een heel wat grooter gewicht toekende; doch aldus oordeelend zag men voorbij, vooreerst dat die bijzonderlijk geregelde instituten maar een klein plaatsje bezetten van het heele privaatrecht, maar ook dat zonder de leiding dier hoofdregels alle eenheid en konsequentie ontvallen zou. Die hoofdregels trouwens worden niet voorgelegd als leerstellingen van wetenschappelijk inzicht, maar als erkende of halferkende regels van recht; die men wel zal kunnen wijzigen of vervangen, maar beginnen moet met te konstateeren. Het zou dwaasheid zijn de regels te willen handhaven ook waar hun toepassing tot misstand voert; maar uit de omstandigheid dat zij dikwijls specializeering of aanpassing of buitenwerkstelling behoeven bij bijzondere punten kan nimmer worden gekonkludeerd dat erkenning dier regels miskenning beduidt van den rijkdom van het internationale rechtsleven.”

¹ POUND in *The Science of Legal Method*, p. 228.

In hoeverre behoeven de wetsbepalingen onzer wetgeving, rakende het internationaal privaatrecht, wijziging of aanvulling?

Praeadvies van Mr. W. Blackstone.¹

1. De aan de orde gestelde vraag is zóór ruim geformuleerd. Zij omvat, letterlijk genomen, het geheele internationale privaatrecht, voorzoover dit in Nederlandsche wetboeken en wetten geregeld is, of, naar de meening van den praeadviseur, daarin geregeld behoort te worden en wellicht zelfs nevengebieden, welke het i. p. r. „raken”, als bijv. de regeling der nationaliteit en het vreemdelingenrecht.²

Het behoeft geen betoog, dat het, in den ter beschikking staanden tijd en in het door het Bestuur gestelde bestek van ten hoogste 3 vel druks, niet mogelijk is deze vraag aldus in haar vollen omvang te bespreken. Het zal integendeel noodig zijn de aandacht grootendeels te beperken tot enkele *hoofdzaken* van het internationaal *burgerlijk* recht; de regelen van internationaal handels-, faillissements- en procesrecht en die betreffende bijzondere onderwerpen van privaatrecht (oetdrooirecht, morkenrecht, enz.) zal ik niet of slechts terloops in mijn beschouwingen kunnen betrekken.

De *tractaten* op het gebied van het i. p. r. vallen, reeds blijkens de formuleering der vraag, buiten het te bespreken terrein.

2. Ons Burgerlijk Wetboek geeft slechts incidenteel enkele bepalingen van i. p. r., ter regeling derhalve van niet zuiver nationale gevallen. Men zie bijv. B. W. art. 2: „allen” — dus ook vreemdelingen — „die zich op het grondgebied

¹ Voor de gebruikte afkortingen zie de lijst bij v. BRAKEL, Grondslagen enz. van Ned. int. priv. recht pag 7 e.v.; voorts: RABEL = E. RABEL, The conflict of laws (a comparative study), Chicago 1945; Rec. = Recueil des Cours de l'Académie de droit international; MAKAROV zie p. 74 nt 1 Rest.(atement) zie § 11.

² In Frankrijk en sommige andere landen beschouwt men de regelen betreffende nationaliteit en vreemdelingenrecht meestal zelfs als *onderdeelen* van het int. priv. recht.

van den staat bevinden zijn vrij" enz., artt. 138—139 (betr. huwelijken buiten 's lands voltrokken tusschen Nederlanders of tusschen een Nederlander en een vreemdeling), 992 (regende de wijze, waarop een Nederlandsch onderdaan in het buitenland een uitersten wil kan maken), 1218 (t. a. v. hypotheek).

Wat onze wetgeving aan algemeene regelen betreffende i. p. r. behelst, vindt men voornamelijk in de Wet, houdende Algemeene Bepalingen en wel in de artt. 6, 7, 9 en 10 daarvan. Slechts enkele onderwerpen van i. p. r. echter zijn daarin aldus geregeld: „regten, staat en bevoegdheid" der Nederlanders ook buiten 's lands, het recht t. o. v. onroerende goederen, het „burgerlijk regt" voor vreemdelingen, „de vorm van alle handelingen". Mede voor het i. p. r. van belang is wellicht ook art. 8, regende de verbindendheid van „de strafwetten en de verordeningen van politie" binnen het Koninkrijk.¹

Niet geregeld zijn dus bijv. het recht t. a. v. roerende goederen, het erfrecht (tenzij men dit wil onderbrengen onder de „regten", bedoeld in art. 6 A. B.)², het geheele verbintenissenrecht, het bewijsrecht.

Zelfs „staat en bevoegdheid" der vreemdelingen zijn niet uitdrukkelijk geregeld; slechts met goeden wille kan men, hetzij uit art. 6 in verband met art. 9 A. B.³, hetzij bij wege van analogie uit art. 6 alleen⁴, afleiden, dat ook staat en bevoegdheid der *vreemdelingen*, evenals die der *Nederlanders*, moeten worden beoordeeld naar de bepalingen van hun nationale wet.

Onze wettelijke regelen van i. p. r. zijn aldus niet alleen zeer onvolledig, zij zijn bovendien weinig duidelijk en scherp geformuleerd. Wat precies verstaan moet worden onder „de regten, den staat en de bevoegdheid der personen" in art. 6 A. B., hoever de in art. 7 A. B. t. o. v. onroerende goederen

¹ Cf. in verschillenden zin KOSTERS 157 en v. BRAKEL 67.

² In verschillenden zin KOSTERS 622 e.v. en MELIERS in W.P.N.R. 3493. H. R. 21 Maart 1947, Rechtspr. van de Week 1947 afl. 5 heeft zoojuist beslist, dat art. 6 A.B. geen regel bevat t.a.v. de erfopvolging.

³ Aldus de opvatting van den Hoogen Raad, zie bijv. H. R. 31 Mei 1907, W. 8553, NRIPR. 455 (t.a.v. de met artt. 6 en 9 A.B. overeenkomende bepalingen van Curaçao); 13 Juni 1924, W. 11295, N. J. 1924, 826, NRIPR. 83; 17 Mei 1929, W. 12006, N. J. 1929, 1279, NRIPR. 39; 20 Maart 1931, W. 12287, N. J. 1931, 890 NRIPR. 85; 29 Mei 1933, W. 12661, N. J. 1934, 529; zie voor de historische ontwikkeling van deze opvatting: KOLLEWIJX, Geschiedenis 203 e.v..

⁴ Aldus o.a. v. BRAKEL 151, alwaar verdere verwijzingen.

gegeven regel zich uitstrekt, wat de preciesc strekking is van art. 9 A. B., wat verstaan moet worden onder „de vorm” der „handelingen” in art. 10 A. B., het zijn evenzoo vele raadselen, tot welker oplossing ook de parlementaire geschiedenis der desbetreffende bepalingen¹ slechts weinig bijdraagt.

Evenmin kan vergelijking met de overeenkomstige, nog soberder, bepalingen van den Franschen Code civil (voornamelijk art. 3 C. C.) en de geschiedenis van haar totstandkoming ten deze veel licht verschaffen.

3. Voor de beantwoording van vragen van i. p. r. vinden justitiabele, advocaat en rechter dus in de Nederlandsche wet slechts op beperkt gebied enige, en dan nog onzekere, leiding. In een rechtsorde, waarin het privaatrecht overigens grootendeels, soms tot in de kleinste details, wettelijk geregeld is, is dit op zijn minst een inelogantie. Het is echter méér dan dat.

Bij een dergelijke gebrekkige wettelijke regeling dreigen immers in principe verscheidene, onderling samenhangende, gevaren: gebrek aan rechtseenheid, groote rechtsonzekerheid, moeilijke kenbaarheid van het recht. Anderzijds veroorlooft zij den rechter echter ook een soepeler rechtstoepassing en rechtsvorming dan bij een gedetailleerde en volledige wettelijke regeling mogelijk zou zijn.

In zijn algemeene aspecten is het voor en tegen van deze factoren eenige jaren geleden nog eens behandeld bij de herdenking van het 100-jarig bestaan van onze burgerlijke wetgeving. Ik moge hier in het algemeen verwijzen naar hetgeen toen terzake geschreven is, in het bijzonder door SCHOLTEN² en MELJERS³, terwijl voorts herlezing aanbevolen zij van al hetgeen MELJERS ook vóórdien reeds heeft betoogd ten gunste van een geregelde technische herziening van ons burgerlijk wetboek.⁴

Dat de practijk groote behoefte heeft, in het bijzonder aan

¹ Zie o.a. VOORDIEN I, 2, pag. 346 e.v.. Terecht zegt OFFERHAUS (Gedenkboek B. W. pag. 689), dat de desbetreffende beraadslagingen „ontstellend duister” zijn.

² Gedenkboek B. W. 1838—1938 pag. 1 e.v.; speciaal 12 e.v..

³ Gedenkboek B. W. pag. 33 e.v., en speciaal 60 e. v., Redevoeringen idem pag. 17 e.v..

⁴ Zie o.a. Hand. N.J.V. 1922, II, 3 e.v.. „De beteekenis der burgerlijke wet in de huidige samenleving” (rectorale oratie 1927), W.P.N.R. 3031; Cf. ook SCHULTEMA in R.M. 1938, 569 e.v..

rechtszekerheid, óók op het gebied van het i. p. r., wordt welhaast door iedereen erkend.¹

Er zijn echter auteurs, die óf dezen drang naar rechtszekerheid disqualificeeren² of wel hem juist voor het i. p. r. niet te verwezenlijken achten³ en wellicht ook de bij de bestaande onvolledige en onduidelijke wettelijke regeling toegelaten rechterlijke vrijheid belangrijker oordeelen.⁴

Alvorens terzake een eigen standpunt te kiezen, is het gewenscht nauwkeuriger na te gaan in welke mate de bovengenoemde inconvenienten zich t. a. v. het Nederlandsche i. p. r. voordoen en in hoeverre dit anderzijds inderdaad bijzondere soepelheid vergt en daarvan profiteert.

4. Belangrijk is daarbij vóór alles, of de bestaande wettelijke situatie t. a. v. het i. p. r. den *Hoogen Raad* voldoende contróle veroorlooft op de rechtstoepassing en -ontwikkeling.

De inconvenienten eener gebrekkige wettelijke regeling immers kunnen soms tot op zekere hoogte worden geneutraliseerd door de rechtspraak van een hoogsten rechter. Juist een tot enkele bepalingen beperkte wettelijke regeling kan aan een bekwaam en vooruitstrevend college de gelegenheid geven een eigen, goed doordacht en soepel systeem op te bouwen. Is zoodanige jurisprudentie eenmaal gevestigd, dan is het inconvenient der rechtsonzekerheid practisch geëlimineerd en het inconvenient der moeilijke kenbaarheid van het recht eveneens verminderd.

Men hoort aldus bijv. vaak met lof spreken over hetgeen

¹ In het algemeen bijv.: SCHOLTEN, Alg. deel 121, MELIERS, De betekenis der burgerlijke wet 23: „De rechtspractijk snakt naar continuïteit en vastheid in de rechtstoepassing”, KOLLEWIJN, Zekerheid van recht (openingscollege Groningen 1936) I c.v., GRATAMA in Hand. N.J.V. 1912, II, 144, DE MOSCH id. 153; t.a.v. het int. pr. recht: OFFERHAUS, Gedenkboek B. W. 701, v. PRAAG in R.M. Themis 1939, 530.

² Aldus in het bijzonder I. H. HJLMANS, bijv. in Gedenkboek B. W. pag. 187, zie ook div. plaatsen in zijn *Algemeene problemen*, bijv. pag. 21, 51, 207.

³ Cf. OFFERHAUS in Gedenkboek B. W. pag. 701, HJLMANS pag. 208.

⁴ Cf. bijv. zeer positief HJLMANS t.a.p., speciaal 51: „Ik meen dat dit onderdeel van het recht nog veel meer dan het interne in voortdurende ontwikkeling is en steeds zal blijven: de internationale samenleving heeft in hare zich steeds wijzigende verhoudingen tusschen de nationale rechtsgemeenschappen een eigen bron van ontwikkeling, die uiteraard vreemd is aan elke op zich zelf staande nationale samenleving. Daarom is het geraden wettelijke voorschriften tot het uiterste te beperken, en zeker zich van elke minutieuse regeling te onthouden. Wij zouden goed doen onze collisieregels te wijzigen, maar men wake tegen uitbreiding!”

Voorts OFFERHAUS, Gedenkboek B. W. 687/8; voor Duitschland bijv. NUSSBAUM, *Deutsches I.P.R.* (1932) 26; minder positief v. BRAKEL 141 (§. 107 i.f.).

de Conseil d'Etat heeft gepraesteerd t. a. v. het Fransche administratief recht.¹ Voor wat het i. p. r. betreft, wordt met name het Zwitsersche Bundesgericht geprezen voor hetgeen dit met een gebrekkige wettelijke regeling van i. p. r.² heeft weten te bereiken.³ T. a. v. het Nederlandsche recht behoeft slechts herinnerd te worden aan de rechtspraak van den H. R. over de onrechtmatige daad, terwijl stellig in de laatste jaren in het algemeen over conservatisme van onzen cassatierechter niet behoeft te worden geklaagd.

Des te meer te betreuren is het dan echter, dat de H. R., bij de huidige wettelijke regeling van het cassatie-instituut eenzijdig, van het i. p. r. anderzijds, een groot deel der beslissingen op het gebied van het i. p. r. aan zijn cassatiebevoegdheid onttrokken moet oordeelen.⁴

Art. 99 R. O. beperkt immers de cassatiebevoegdheid, voorzover hier van belang, tot de gevallen van „verkeerde toepassing of schending der *wet*” en er is voor het grootste deel van het i. p. r. geen wetsbepaling aan te wijzen, welke men als uitgangspunt zou kunnen bezigen. Als de rechter bijv. een in het buitenland gepleegde onrechtmatige daad naar het ter plaatse van de handeling geldende recht beoordeelt, kan hij dit slechts doen op grond (niet van eenige wetsbepaling maar:) van een ongeschreven (verwijzings-)regel. Over schending of verkeerde toepassing van dergelijke ongeschreven regelen, zonder eenige wettelijke basis, vermag de H. R. echter niet te oordeelen.⁵

5. De H. R. kan dus niet *rechtstreeks* oordeelen over de

¹ Cf. bijv. ARMINJON in „La codification du droit international privé” (Parijs 1932) pag. 55/56, die o.m. aan de hand van dit voorbeeld betwijfelt of codificatie v. h. internationaal publiek- en privaatrecht wel (reeds) gewenscht is.

² Nl. het Bundesgesetz betr. die Zivilrechtlichen Verhältnisse der Nieder gelassenen und Aufenthalt v. 25 Juni 1891, afgekort: N.A.G. (te vinden bij KARABOV 188 c.v. en SCHNITZER 711 c.v.); overigens geenszins zoo gebrekkig als onze wettelijke regeling!

³ Cf. bijv. RABEL 1, 28; SCHNITZER 61, die hieraan evenwel toevoegt: „Aber die Beibehaltung eines Gesetzes, das veraltet und Stückwerk ist, bedeutet doch eine zweckwidrige Belastung von Rechtsprechung und Lehre!”

⁴ Cf. bijv.: H. R. 21 Maart 1947, Rechtspr. v. d. Week 1947 afl. 5, 8 Jan. 1943 N. J. 1943 n^o. 202, 27 Maart 1931, N. J. 1931, 701, W. 12311, 8 April 1927, N. J. 1927, 1110 PS, W. 11664 en de arresten, vermeld op p. 31 nt 2.

⁵ Cf. evenzoo t.a.v. ongeschreven regelen van volkenrecht: H. R. 7 Febr. 1941, N. J. 1941 n^o. 923 (P. S.).

vraag, of de feitelijke rechter de ongeschreven regelen van i. p. r. wel juist hanteert. Kan men echter het gewenschte resultaat niet langs een omweg toch bereiken?

Het is door niemand minder dan KOSTERS¹ verdedigd en herhaaldelijk in de practijk geprobeerd. Men gaat er dan van uit, dat, los van afzonderlijke regelen van i. p. r., uit bedoeling en strekking der Nederlandsche (interne) wetsbepalingen *zelf* reeds af te leiden is in hoeverre zij ook op internationale feitencomplexen toepassing eischen. In dezen gedachten-gang zou men in die gevallen, waarin het de vraag is of Nederlandsch dan wel vreemd recht toepasselijk is, in cassatie kunnen klagen over schending of verkeerde toepassing van de door den feitelijken rechter ten onrechte toegepast resp. ten onrechte buiten toepassing gelaten Nederlandsche interne wetsbepalingen.²

Er zijn ongetwijfeld inderdaad Nederlandsche wetsbepalingen, welke aldus, los van verwijzingsregels, zelf voorschrijven, in hoeverre zij door den Nederlandschen rechter ook op internationale casus moeten worden toegepast. Dit geldt bijv. voor de regelen van proces-recht, welke op alle voor den Nederlandschen rechter gevoerde gedingen, ook over internationale casus toepasselijk zijn.³ Voorts voor die bepalingen, die beginselen belichamen, behoorende tot „de grondslagen van de Nederlandsche rechtsorde”, of waarbij de openbare orde betrokken is.⁴ Ook t. a. v. enkele an-

¹ KOSTERS 123 e.v..

² Voor de gevallen, waarin Nederlandsch recht stellig niet toepasselijk en door den feitelijken rechter ook niet toegepast is, maar de strijd gaat tusschen twee buitenlandsche rechtsstelsels, biedt deze opvatting geen expedient.

³ Cf. uit den laatsten tijd: H. R. 5 Juni 1942, N. J. 1942 n^o. 572 ad art. 285c B. W.; 5 April 1937 N. J. 1937 n^o. 661 (P. S.) ad art. 828a Rv.; 20 Maart 1931 N. J. 1931, 890 (P. S.) W. 12287 NRIPR 85 ad art. 344b B. W. (gedeceltelijk).

⁴ Cf. bijv. ad art. 1374 lid 1 B. W. de diverse goudclausulearresten: H. R. 13 Maart 1936 N. J. 1936 n^o. 280 en 281 (E. M. M.), NRIPR 689 e.v.; 11 Febr. 1938 N. J. 1938 n^o. 787 (E. M. M.); 28 April 1939 N. J. 1939 n^o. 895 (E. M. M.); 26 Mei 1939 N. J. 1939 n^o. 896 (E. M. M.); ad art. 374a seq B. W.: H. R. 15 Jan. 1942 N. J. 1942 n^o. 286; ad art. 344b oud B. W.: H. R. 13 Juni 1924, W. 11295 N. J. 1924, 626, NRIPR 83; ad art. 89 B. W.: H. R. 2 Juni 1936 N. J. 1936 n^o. 1013 (P. S.); 16 April 1908 W. 8718, NRIPR 18; ad art. 1178 e.v. B. W.: H. R. 15 Juni 1917, W. 10139, N. J. 1917, 812, NRIPR 137.

De „openbare orde” wordt in verband hiermede door eischers tot cassatie steeds meer als panacea beschouwd; in verreweg de meeste cassaties over i. p. r. van den laatsten tijd beroept men zich in den een of anderen vorm op de openbare orde. Voor een juiste ontwikkeling van het i. p. rechtelijk denken snijft hier eenigszins een gevaar.

kele andere bepalingen heeft de H. R. dit aangenomen.¹

In het algemeen echter heeft de H. R. de boven weergegeven opvatting *niet* aanvaard.² Zijn standpunt lijkt mij op zichzelf juist en daar de H. R. zijn desbetreffende meening slechts enkele jaren geleden nog eens opvallend uitvoerig gemotiveerd heeft³, mag niet verwacht worden, dat hij daarop binnenkort zal terugkomen. Daarmede is dan echter de eenige weg afgesneden, welke bij de huidige wettelijke regeling den H. R. in zaken van i. p. r. een ruimer toetsingsbevoegdheid zou kunnen verschaffen.

Opgemerkt zij hierbij, dat de Fransche Cour de Cassation zich ten deze minder scrupuleus betoont. Hoewel de wettelijke situatie in Frankrijk nagenoeg met de onze overeenstemt (ja zelfs nog ongunstiger is, daar het aantal wettelijke colli-sieregelen nog beperkter is dan bij ons) kent de Cour de Cassation zich ook in zaken van i. p. r. een ruime toetsingsbevoegdheid toe.⁴

De opvatting van het Belgische Verbrekingshof daarentegen schijnt weer meer met die van onzen H. R. overeen te komen.^{5 6}

6. Beslissingen t. a. v. vragen van i. p. r. kunnen dus slechts in een beperkt aantal gevallen in cassatie worden getoetst.

¹ Cf. bijv. ad art. 37 F.W. (alleen toepasselijk t.a.v. Nederlandsch faillissement): H. R. 5 Nov. 1915, W. 9938 (E. M. M.), N. J. 1916, 12, NRJPR 458; ad 2004 B. W.: H. R. 2 April 1874, W. 3710, v. D. HONERT, 39, 246, HOETINK 82.

² Zie bijv.: a. gevallen, waarin de feitelijke rechter door vreemd recht toepasselijk te oordeelen, bewoerdelijk ten onrechte Nederlandsche wetsbepalingen buiten toepassing had gelaten: H. R. 28 April 1939, N. J. 1939 n°. 895 (E. M. M.); 24 Juni 1927 N. J. 1927, 1259 (E. M. M.), W. 11704, NRJPR 396; 24 Maart 1905 W. 8198; 6 April 1883 W. 4912; zie ook noter E. M. M. onder N. J. 1938 n°. 787 en onder H. R. 27 Juni 1913 W. 9531; b. gevallen, waarin de feitelijke rechter bewoerdelijk ten onrechte Nederlandsche wetsbepalingen in plaats van buitenlandsch recht had toegepast: H. R. 6 Jan. 1928 N. J. 1928, 311 (E. M. M.), W. 11784, 2 Dec. 1926 N. J. 1927, 321 (E. M. M.), W. 11606, 15 Juni 1917 W. 10139; N. J. 1917, 812, NRJPR 137 (2^e grond).

³ In het bovengeciteerde arrest H. R. 28 April 1939 N. J. 1939 n°. 895 (E. M. M.), zie ook de daaraan voorafgaande conclusie van den P.-G. Mr. BERGER.

⁴ Zie LEREROUX-PIGEONNIÈRE 3^e ed. n°. 217, 4^e ed. n°. 210, MARTIN I § 113 e.v.; NIBOYET, Traité III, n°. 1056 e.v.; SALOME, Les pouvoirs de contrôle de la Cour de Cassation en matière de conflits de lois (Paris 1938) 41 e. v..

⁵ Cf. POULLET n°. 339.

⁶ Zie over de toetsingsbevoegdheid van den hoogsten rechter in zaken van i. p. r. ook de rechtsvergelijkende studie van LEWALD, Le contrôle des cours suprêmes sur l'application des lois étrangères in Rec. 57 (1936, III) pag. 205 e.v., speciaal 233 e.v..

Ook buiten deze gevallen doet de H. R. echter wel eens blijken van zijn meening t. a. v. dergelijke vragen, nl. in die zaken, waarin de feitelijke rechter niet duidelijk heeft uitgesproken of in casu Nederlandsch dan wel vreemd recht toepasselijk is. Alvorens een cassatieklacht — welke zich slechts op Nederlandsche wetsbepalingen baseeren kan¹ — in behandeling kan komen, moet eerst vaststaan, dat de feitelijke rechter Nederlandsch recht heeft toegepast. Blijkt dit niet zonder meer, dan gaat de H. R. na welk recht de rechter had *moeten* toepassen², om vervolgens, bij gebreke van aanwijzingen in anderen zin, aan te nemen dat hij dit recht ook inderdaad *heeft* toegepast.³

Zie ik goed, dan is de Hoge Raad in het recente arrest inz. Jurgens Verbruggen/v. Heesch⁴ nog iets verder gegaan. Daarin heeft hij immers, uitdrukkelijk juist voor het geval dat het Hof dit *niet* reeds in het aangevallen arrest zou hebben gedaan, zelfstandig vastgesteld door welk recht de ten processe omstreden schenking werd beheerscht. Deze, ook cassatie-technisch interessante, beslissing kan voor de ontwikkeling van het i. p. r. slechts worden toegejuicht.

De arresten, waarin de H. R. op de bovenbeschreven wijze zijn meening omtrent vragen van i. p. r. uit, zijn ongetwijfeld

¹ Naar vaste rechtspraak immers ziet „wet” in art. 99 sub 2° R. O. slechts op de *Nederlandsche* wet, zoodat schending of verkeerde toepassing van buitenlandsche wetsbepalingen in cassatie niet kan worden onderzocht.

² De H. R. kan dit zelfstandig onderzoeken, omdat ook de ongeschreven regels van i. p. r. (evenals de buitenlandsche rechtsregels), hoezeer geen „wet” in den zin van art. 99 R. O., wel „recht” zijn in den zin van art. 48 Rv.; cf. bijv. H. R. 20 Maart 1931 N. J. 1931, 890 (P. S.), W. 12287, NRIPR 85; 8 April 1927 N. J. 1927, 1110 (P. S.), W. 11664; KOSTERS 117, zie ook noten E. M. M. onder H. R. 4 Juni 1915, W. 9871 en H. R. 28 Juni 1937 N. J. 1938 n° 1.

³ Cf. H. R. 10 Jan. 1941 N. J. 1941 n° 824 (E. M. M.); 2 Juni 1939 N. J. 1939 n° 920 (E. M. M.); 1 April 1938 N. J. 1938 n° 989 (P. S.); 1 Mei 1936 N. J. 1936 n° 956 (E. M. M.); 28 Jan. 1927 N. J. 1927, 662 (E. M. M.), W. 11640, NRIPR 210; 13 Juni 1924 W. 11281, N. J. 1924, 859, NRIPR 206; 16 Mei 1924 W. 11238, N. J. 1924, 824, NRIPR 441; wellicht afwijkend: H. R. 19 April 1929 W. 12006, N. J. 1929, 1716 (E. M. M.).

H. R. 13 Juni 1924 is eigenlijk iets ingewikkelder dan in den tekst aangegeven: het Hof had wel het de overeenkomst beheerschende recht aangewezen, maar zulks mede op grond van een rechtsbeslissing, nl. dat partijen, Engelsch recht van toepassing verklarend, de overeenkomst dan ook in geen deele aan dwingend Eng. recht vermochten te onttrekken. En t. a. v. *die* beslissing had het Hof niet vermeld op welk recht zij steunde, zoodat de H. R. dit zelfstandig kon en moest nagaan. Naar het mij voorkomt, ziet A. v. OVEN in W.P.N.R. 3915 a. v. dit over het hoofd. Cf. ook pag. 54 nt 5

⁴ H. R. 2 April 1942 N. J. 1942 n° 468.

van belang, maar hun beteekenis mag niet worden overschat.

Immers, het komt natuurlijk slechts weinig voor, dat de feitelijke rechter een vraag van i. p. r. beslist zonder duidelijk te zeggen, welk recht hij toepasselijk acht en nog minder, dat dan in redelijkheid twijfel t. a. v. het toepasselijke recht kan rijzen. Slechts in enkele van de op p. 52 nt 3 geciteerde arresten is dan ook de desbetreffende beslissing niet zonder meer evident.

Ook in die enkele, voor de rechtsontwikkeling uiteraard belangrijkste, arresten is echter de desbetreffende beslissing uiterst sober gemotiveerd. Dit is op zichzelf begrijpelijk, daar de vaststelling van het toepasselijke recht hier slechts dient ter interpretatie van de aangevallen uitspraak. Maar diensgevolge is, bij gebreke mede van vergelijkingsmateriaal, niet altijd duidelijk, welke factor bij de rechtskeuze de beslissing heeft gegeven.¹

Ten deele vermoedelijk als gevolg hiervan is juist t. a. v. deze arresten in de litteratuur vaak misverstand of twijfel gerezen, zelfs bij de bekwaamste auteurs.

Zoo gaan OFFERHAUS², v. BRAKEL³ en BARMAT⁴ er bij hun beschouwingen over het op p. 52 nt 4 genoemde arrest Jurgens/v. Heesch als vanzelfsprekend, doch m. i. ten onrechte⁵, van uit, dat de betrokken partijen beide Nederlan-

¹ H. R. 13 Juni 1924 bijv. bouwt de beslissing, dat op de ten processe bedoelde verzekeringsovereenkomst de Nederlandsche wet hare werking uitoefent, op een samengesteld feitencomplex: dat de overeenkomst in Nederland was gesloten en de verzekerde en 6 der 11 verzekeraars in Nederland gevestigde Nederlanders waren. Men kan vragen: welk van deze feiten gaf den doorslag? H. R. 1 April 1938 verklaart op een paterniteitsactie, tegen een in Nederland wonenden Nederlander ingesteld ten behoeve van een niet-erkend Zwitsers kind, het Nederlandsche recht toepasselijk. Wat gaf hier den doorslag: het domicilie of de nationaliteit van den gedaagde?

Het in noot 32 geciteerde arrest Jurgens/v. Heesch is op dit punt wel uitvoeriger gemotiveerd, maar doet toch ook dadelijk een vraag rijzen, n.l. welke door den H. R. uitdrukkelijk als mogelijk veronderstelde andere "terzake dienende omstandigheden" tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

² In een Report presented to the Cambridge Conference 1946 of the I.L.A. betr. "Conflict of laws concerning the formation of contracts" pag. 5.

³ v. BRAKEL 147 noot 1. Ook hetgeen v. BRAKEL op pag. 191 over dit arrest zegt, is, geloof ik, minder juist.

⁴ In zijn overzicht der rechtspraak in W.P.N.R. 3959.

⁵ Ten onrechte, immers uit het arrest blijkt niets over de nationaliteit der partijen en in feite is dit element gedurende de geheele procedure ook nimmer ter sprake gebracht! Dat speciaal de te Londen wonende Jurgens (nog) Nederlander zou zijn, kon uiteraard ook geenszins notoir geacht worden.

der waren, om daaruit dan min of meer vergaande conclusies te trekken.

Zoo ziet v. BRAKEL¹, naar het mij voorkomt ten onrechte², een tegenstrijdigheid, voor wat de beslissing omtrent het toepasselijke recht betreft, tussch en het op p. 52 nt 3 genoemde arrest H. R. 1 April 1938, betreffende een paterniteitsactie ten behoeve van een Zwitsersch kind, en een ouder arrest³ in een soortgelijke actie ten behoeve van een ander Zwitsersch kind.

Zoo wordt het op p. 52 nt 3 genoemde arrest van 13 Juni 1924 inzake de stoomtreiler „Nicolaas” zoowel door vóór als door tegenstanders van de leer der partijautonomie geciteerd ter versterking van hun standpunt⁴, terwijl A. VAN OVEN onlangs in het arrest diverse vermeende onduidelikheden heeft gesignaleerd.⁵

Het behoeft geen betoog, dat indien deze arresten aldus bij bekwame kenners van het i. p. r. misverstand of twijfel wekken, dit ook hun vermogen om de lagere jurisprudentie in de juiste richting te leiden ongunstig beïnvloedt.

Volledigheidshalve zij nog vermeld, dat de H. R. natuurlijk ook wel eens (niet als cassatierechter maar) als koloniale appelrechter ex art. 91, 2^e R. O. over vragen van i. p. r. te

¹ v. BRAKEL 162 e.v..

² Ten onrechte, immers alleen in het arrest van 1938 gaf de H. R. een eigen meening t.a.v. het op de paterniteitsactie toepasselijke recht, terwijl hij in 1931 gebonden was aan de beslissing van het Hof terzake (welke beslissing trouwens in cassatie slechts werd aangevallen met een beroep op de openbare orde!). Overigens verschilden ook de relevante feiten der 2 zaken aanmerkelijk, zoodat men nog niet eens kan zeggen, dat er strijd is tusschen de meening van H. R. 1938 en die van het Hof in de vorige zaak. Of de arresten van 1931 en 1938 wellicht op ander punt niet overeenstemmen (nl. t.a.v. de betekenis, welke toekomt aan de vaststelling van het vaderschap in een paterniteitsactie) laat ik thans in het midden.

³ H. R. 20 Maart 1931 N. J. 1931, 890 (P. S.), W. 12287, N.R.I.P.R. 85.

⁴ Zie laatstelijk A. v. OVEN in W.P.N.R. 3916 pag. 43 en de aldaar genoemde auteurs. Ook OFFERHAUS in de jubileumbundel-SCHOOTEN pag. 352 schijnt t.a.v. de betekenis van het arrest niet geheel zeker.

⁵ W.P.N.R. 3916 pag. 44; v. OVEN knipt, als ik goed zie, „sHoogen Raads beslissing ten onrechte in tweeën na de alinea: „dat het middel terecht tegen deze beslissing opkomt” en ziet ten onrechte hetgeen dan volgt aan voor een *nieuwe* beslissing, terwijl het in feite slechts de *motivering* is van het voorafgaande oordeel, dat het middel gegrond is. T.a.v. geen der door v. OVEN genoemde punten kan ik, bij de m.i. juiste lezing, in het arrest iets onduidelijks zien. Tot juist begrip van het arrest kan bijdragen hetgeen KOSTERS (die het arrest mede gewezen heeft) dienaangaande opmerkt in Themis 1926, 482.

oordeelen krijgt. Aan deze rechtspraak danken wij enkele belangrijke beslissingen.¹ Deze appèlrechtspraak is echter te zeldzaam om een factor van eenige betekenis te vormen. En bovendien is allerm minst gezegd, dat het i. p. r. voor de West-Indische gebiedsdeelen hetzelfde is of moet zijn als dat voor het Rijk in Europa; reeds het geschreven i. p. r. vertoont een belangrijk verschil: de met art. 6 A. B. corresponderende artt. 7 Cur. A. B. en 7 Sur. A. B. huldigen het domiciliebeginsel!

7. Naar uit de vorige drie paragraphen gebleken is, moet de in den aanhef van § 4 gestelde vraag ontkennend beantwoord worden: bij de huidige wettelijke regeling heeft de H. R. géén voldoende contrôle op de rechtstoepassing in het i. p. r. De situatie is in zooverre zelfs paradoxaal, dat juist bij die onderwerpen van i. p. r. ten aanzien waarvan de practijk, bij gebroke aan elke wetsbepaling, de *grootste* behoefte aan leiding heeft, de H. R. die leiding juist het *minst* geven kan.

T. a. v. de *onvolledigheid* der wet biedt de rechtspraak van den H. R. dus geen voldoende remedie.

Echter ook daar, waar de H. R. wel tot contrôle bevoegd is, dus in het bijzonder t. a. v. de onderwerpen van i. p. r., geregeld in de artt. 6 e. v. A. B., is voldoende leiding van den H. R. slechts sporadisch aanwezig; ook de *onduidelijkheid* der wet wordt slechts op enkele punten door een gevestigde jurisprudentie van den cassatierechter gencentraliseerd. Dat ligt niet aan den H. R.; de cassatierechter kan nu eenmaal slechts dan voldoende leiding geven, als hem een voldoende aantal beslissingen van lagere rechters ter beoordeeling wordt voorgelegd.

Dat de H. R. bijv. t. a. v. het leerstuk der onrechtmatige daad wel een „weldoordachte, in wezen legislatieve constructie”² heeft kunnen opbouwen, is niet verklaard met het enkele feit, dat art. 1401 B. W. ten deze een basis voor cassatie leverde, maar is te danken aan de omstandigheid, dat in korten tijd talrijke zaken betreffende onrechtmatige daden aan 's Hoogen Raads oordeel onderworpen zijn. Alleen op die wijze, met voldoende materiaal, heeft de hoogste rechter de gelegenheid zijn jurisprudentie te vestigen en, waar

¹ Zie bijv. H. R. 14 Juni 1878 W. 4264, 17 Nov. 1887 W. 5562, 31 Mei 1907 W. 8553.

² Aldus TELDERS in de Jubileumbundel-MEIJERS pag. 625.

noodig, te nuanceeren en uit te bouwen tot zij, tot op zekere hoogte, gelijkwaardig wordt aan een moderne en soepele wettelijke regeling.

Voor wat het i. p. r. betreft is een zoodanige hoeveelheid materiaal niet aanwezig: procedures van voldoende importantie om tot in cassatie te worden uitgevochten, zijn hier te dun gezaaid. Een belangrijke factor zal daarbij waarschijnlijk juist de bestaande onzekerheid zijn, welke elke procedure en speciaal elk cassatieberoep op dit gebied meer dan normaal riskant maakt.¹

Wie zich van het bovenstaande overtuigen wil, raadplege het verzamelwerk „De Nederlandsche Rechtspraak betreffende Internationaal Privaatrecht” van v. HASSELT c.s., dat een (vrijwel) volledig overzicht der rechtspraak geeft. Men vindt daar, voor het tijdvak van 1900 tot 1936 voor het gehéele terrein van het i. p. r. (met inbegrip van de diverse verdragen en ook van het procesrecht en het interregionaal recht) slechts 132 arresten van den H. R. vermeld. Sinds 1936 telde ik er nog 23, zoodat het totaal sinds 1900 slechts 155 arresten (of gemiddeld nog geen 4 per jaar) bedraagt. Ter vergelijking hiermede diene, dat (volgens het register der N. J.) alleen op het gebied der onrechtmatige daad sinds 1919 reeds in totaal 211 cassatie-arresten (gemiddeld 7 1/2 per jaar) zijn geweest!

Dienovereenkomstig kan men slechts t. a. v. enkele vragen van i. p. r. wijzen op een gevestigde jurisprudentie van meerdere, onderlinge harmonieerende cassatiearresten. Ik noem hier slechts de jurisprudentie over de goudclausules² en die over art. 431 Rv.³ T. a. v. andere vragen mogen we reeds blij zijn, indien er een of twee, niet al te oude arresten zijn,

¹ Cf. over de verlamrende werking der absolute rechtsonzekerheid *MILLERS in Hand*, N.J.V. 1922, II, 5 en in *Gedenkboek B. W.* 60, Redevoeringen idem 24.

² Zie pag. 50 noot 4.

³ O.a. H. R. 14 Nov. 1924 W. 11301, N. J. 1925, 91; 20 Maart 1931 W. 12287 (S. B.) N. J. 1931, 890 (P. S.), 24 Juni 1932 W. 12487 N. J. 1932, 1262 (E. M. M.); 30 Dec. 1932 W. 12608 N. J. 1933, 1745 (E. M. M.); 1 April 1938 N. J. 1938 no. 989 (P. S.).

Deze jurisprudentie over art. 431 Rv. geeft trouwens weinig leiding en laat de verdere ontwikkeling grootendeels aan den lageren rechter over. Cf. noot E. M. M. in N. J. 1933, 1750, *TER HORST* in W.P.N.R. 3600 e.v.; *WERTHEIM* in W.P.N.R. 3668 e.v., v. *BRAKEL* 114 e.v. en de praeadviezen *VAN NYSINGH* en *HIJMANS* voor de N.J.V. 1929.

wier gezag niet te veel ondermijnd is door daarop uitgeoefende critiek.¹

T. a. v. vele en zeker niet de minst belangrijke vragen is echter of wel in het geheel geen jurisprudentie van den H. R. aanwezig² of wel slechts één, min of meer bejaard arrest, dat wellicht weinig gezag meer geniet en welks enkele aanwezigheid de rechtsontwikkeling en rechtszekerheid soms meer belemmert dan bevordert.

Het bekendste voorbeeld hiervan is wel het arrest van 5 April 1907³ over de beteekenis van art. 7 A. B. voor het erfrecht, aan welks juistheid vrijwel niemand meer gelooft⁴. Hoewel het hier een geenszins onbelangrijke materie betreft, heeft de H. R. in de inmiddels verlopen veertig jaar geen gelegenheid meer gekregen zich over deze vraag nog eens uit te spreken.⁵ Men moet zelfs bijna 60 jaar teruggaan om een arrest van den H. R. te vinden⁶, dat een beslissing inhoudt over het in het algemeen t. a. v. het erfrecht toepasselijke recht. En ook die beslissing wordt, zoo wat hare motivering (ex art. 71 Cur. B. W. — art. 80 B. W.) als wat haar uitkomst (erfrecht beheerscht door lex domicilii) betreft, thans algemeen niet meer juist geacht.⁷

Zoo heeft de H. R. sinds 1907⁸ zich niet meer uit kunnen spreken over de vraag naar welke wet een hier te lande tus-

¹ Voorbeelden: ad art. 89 B. W.: H. R. 16 April 1908 W. 8718, NRIPR 18 en 2 Juni 1936 N. J. 1936 n^o. 1013 (P. S.); ad art. 198 B. W.: H. R. 24 Juni 1898 W. 7041 en 14 Jan. 1926 W. 11459 N. J. 1926, 292 (E. M. M.) NRIPR 37; ad art. 992 B. W.: H. R. 6 Jan. 1927 W. 11623 N. J. 1927, 266 (E. M. M.) NRIPR 126 (nadat t. a. v. het desbetreffend punt sinds een arrest van 1885 twijfel had geheerscht!); t. a. v. huwelijksgoederen-régime van vreemdelingen: H. R. 6 Jan. 1911 W. 9125 en 17 Mei 1929 W. 12006 N. J. 1929, 1279 (E. M. M.) NRIPR 30 en 39.

² De literatuur geeft hiervan niet altijd een zuiver beeld, doordat zij, naar het mij voorkomt, soms méér in een arrest leest dan de H. R. in feite heeft beslist. Aldus bijv. v. BRAKEL, pag. 122 met noot 2 ad H. R. 1 April 1938 N. J. 1938 n^o. 989, pag. 157 met noot 4 ad H. R. 10 Maart 1938 N. J. 1938 n^o. 853 K, pag. 171 noot 5 ad H. R. 22 Juni 1934 W. 12815 N. J. 34, 1493 NRIPR 426 en pag. 173 met noot 3 ad H. R. 19 Maart 1909 W. 8844 NRIPR 182; zie ook hiervoor § 6 en p. 53 nt 5 en p. 54 nt 2 en nt 5. Ook de samenvattingen in de NRIPR zijn lang niet altijd exact.

³ W. 8324, NRIPR 112.

⁴ Cf. o. a. KOSTERS 622 c. v.; JITTA 136; MULDER 212; MELIERS in W. P. N. R. 3493; v. BRAKEL 168, cf. ook P. G. Mr. BERGER in zijn conclusie voor H. R. 8 Jan. 1943 N. J. 1943 n^o. 202.

⁵ In de cassatieprocedure, beëindigd door H. R. 8 Jan. 1943 N. J. 1943 n^o. 202 is de vraag wel opgeworpen, maar als verboden novum buiten behandeling gebleven.

⁶ H. R. 17 Nov. 1887 W. 5502; v. d. HONERT 53, 311.

⁷ Cf. KOSTERS 624; MELIERS W. P. N. R. 3493.

⁸ H. R. 13 December 1907 W. 8636 NRIPR 15.

schen vreemdelingen gevoerd geding tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed moet worden beoordeeld (indien, het echtscheidingsverdrag niet van toepassing is). Dit, ofschoon men het toen hierop gegeven antwoord (uitsluitend de Nederlandsche wet toepasselijk), hoezeer dit ook gestund wordt door het gezag van bekwame schrijvers¹ en gevolgd wordt door de meerderheid der lagere jurisprudentie², gaarne nog eens hertoetst zou zien.

Zoo heeft de H. R. gedurende 30 jaar geen gelegenheid meer gehad om nog eens zijn meening te geven over de vraag of het domicilie van een vreemdeling al dan niet door diens nationale wet beheerscht wordt, hoewel zijn desbetreffend arrest van 1917³ veel bestrijding gevonden heeft.⁴

Zoo heeft de H. R., om een laatste voorbeeld te noemen, eerst in 1942⁵ zijn meening kunnen geven over de aloude vraag, of art. 10 A. B. van imperatieven of van facultatieven aard is, nadat tevoren gedurende tientallen jaren daaromtrent onzekerheid had geheerscht.⁶

8. De conclusie uit het voorgaande moet, dunkt mij, zijn, dat de onvolledigheid en onduidelijkheid der bestaande wettelijke regeling van het i. p. r. *niet* voldoende *worden* geneutraliseerd en ook niet voldoende *kunnen* worden geneutraliseerd door de jurisprudentie van den H. R.

Onderzoeken wij thans nog in het kort, of en in hoeverre wellicht de litteratuur en de lagere rechtspraak de nadeelen der huidige wettelijke regeling weten te beperken resp. haar eventueele voordelen weten uit te buiten. Ook hierbij bezie ik het onderwerp weer uit het oogpunt van den practischen jurist, die, bijv. als advocaat of als rechter, in de practijk met het i. p. r. werken moet.

¹ O.a. ASSER 86, KOSTERS 477 e.v., OFFERHAUS in Scholten-bundel 358; contra o.a. JITTA 384, KOLLEWIJN, openbare orde 87, v. BRAKEL 154, cf. ook RABEL 1, 428.

² Zie NRIPR 50 e.v. en hierna § 9 sub d.

³ H. R. 5 Jan. 1917 W. 10073 N. J. 1917, 143 NRIPR 4.

⁴ Zie o.a. KOSTERS 297; MEIJERS in W.P.N.R. 2573; LÉON- v. PRAAG, IPR 43.; MULDER 105; v. BRAKEL 135/6.

⁵ H. R. 2 April 1942 N. J. 1942 n°. 468 inz. Jurgens/v. Heesch. Merkwaardigwijze heeft de H. R. dit punt in deze zaak *ambtshalve* te berde gebracht, terwijl hij niet heel lang tevoren bij sommige auteurs den indruk had gewekt een beslissing op dit punt te willen vermijden. Cf. H. R. 6 Dec. 1928 W. 11947, N. J. 1929, 465 (E. M. M.) en OFFERHAUS in Scholten-bundel 356 e.v..

⁶ I.v.m. H. R. 14 Juni 1878 W. 4264 v. D. H. 43, 455 en 4 Juni 1915 W. 9871, N. J. 1915, 865, W.P.N.R. 2391, welke in hun motiveering (zij het niet in hun uitkomst) met de facultatieve opvatting in strijd leken. Cf. ook BARMAT 160 e. v..

Wat dan de litteratuur betreft, moet allereerst genoemd worden het onvolprezen standaardwerk van KOSTERS, dat ook nu nog de practijk tot grooten steun is. Ware dit werk op de hoogte van zijn tijd gehouden, dan zou de practijk wellicht ook nu nog de leemten en onvolkomenheden der wettelijke regeling niet zoo pijnlijk voelen. KOSTERS' boek is inmiddels echter welhaast 30 jaren oud; dat het de vragen, die thans rijzen, niet alle meer te beantwoorden weet, is geen wonder.

Men doet, naar ik meen, niet tekort aan de goede qualiteiten van de andere hand- en leerboeken van het i. p. r.¹, indien men constateert, dat zij, hetzij reeds tengevolge van hun methode, hetzij reeds tengevolge van hun beknopten opzet, voor de practijk het werk van KOSTERS niet hebben kunnen vervangen en de gebreken der wet in het algemeen niet doen vergeten. Hetzelfde geldt, in het algemeen, voor de, trouwens niet zeer overvloedige, monographiën en tijdschriftartikelen over onderwerpen van Nederlandsch i. p. r. En als gevolg van het geringe aantal arresten van den H. R. op dit gebied zijn ook de voor den practischen jurist zoo belangrijke jurisprudentie-noten slechts weinig in getal.

Gaat men dan bij de buitenlandsche litteratuur te rade, dan vindt men daar, nog afgezien van de moeielijkheid om daarin den weg te leeren kennen, ook slechts weinig wat de Nederlandsche practijkbehoefte bevredigen kan. Zelfs Frankrijk, welks litteratuur overigens, voor wat het privaaten speciaal het civielrecht betreft, ook den Nederlandschen jurist een welkome vraagbaak is, kan ons t. a. v. het i. p. r. niet veel helpen. Niet alleen is, bij een vrijwel gelijk uitgangspunt, de rechtsontwikkeling aldaar veelal in andere richting gegaan dan bij ons, maar een exacte weergave van het, speciaal in en door de jurisprudentie, geldende recht is niet zoo gemakkelijk te vinden; de Fransche schrijvers ontwikkelen graag eigen denkbeelden en systemen, los van de rechtspraak van de Cour de Cassation.²

¹ JITTA 1916; MULDER 1927/28 (thans in 2en druk ter perse); HJLMANS 1937; v. BRAKEL 1946.

² "...the individualism and independent judgment characterizing French judges and jurists, which produce an abundance of ideas within the limits of their methods, have resulted in a curious instability. In many topics of conflicts law, every conceivable opinion has its advocate. Neither writers nor courts feel bound by precedent. Consequently, French conflicts law as a whole presents a great wealth of inspiring conceptions, attended by a degree of uncertainty, if not chaos, that is scarcely compatible with the very purpose of this branch of law..." (RABEL I—16).

Het is trouwens niet alleen in de Fransche litteratuur, dat het i. p. r. ons het beeld geeft van „een chaotisch slagveld van meeningen en theorieën”, „een koortsig oerwoud van gedachtenkronkelingen.”¹ Er is waarschijnlijk moeilijk een ander gebied der rechtswetenschap aan te wijzen, waarop in het algemeen zóó weinig eensgezindheid heerscht.²

De litteratuur is derhalve, naar mijn indruk, als geheel³ niet in staat om te dienen als tegenwicht tegen de gebrekkigheid van onze wettelijke regeling.

9. Rest ten onderzoek de jurisprudentie van rechtbanken en hoven. Ik laat die hieronder, uiterst beknopt, t. a. v. enkele, willekeurig gekozen, onderwerpen de revue passeeren, waar noodig onder vermelding van de opvattingen der doctrine en van enkele rechtsvergelijkende gegevens.⁴

Vooraf echter de opmerking, dat het geenszins gemakkelijk is zich van den stand der jurisprudentie op de hoogte te stellen: t. a. v. sommige onderwerpen (bijv. het verbintenissenrecht) is zij in overvloedige hoeveelheid aanwezig, maar vormt zij een tamelijk amorphe massa; t. a. v. andere onderwerpen zijn geen of slechts weinig uitspraken aanwezig en deze moeilijk te vinden. Men heeft hier wederom een paradoxale situatie: naarmate de rechtsstof minder in de wet geregeld en men voor haar kennis meer op de jurisprudentie aangewezen is, wordt het moeilijker in die jurisprudentie den weg te vinden (zulks, ondanks de hulp van werken als LÉON-V. PRAAG en de N. R. I. P. R.). Dat dit niet zonder beteekenis is, heeft SCHOLTEN zeer juist opgemerkt.⁵

Zien wij dan nu wat de lagere jurisprudentie ons leert.

a. Allereerst een onderwerp, gelegen op de grens van het in de wet geregelde, n.l. het personeel statuut (de in art. 6

¹ Ontleend aan VIGELIUS in Meyers-bundel 824, die deze beelden daar toepast op het leerstuk der onrechtmatige daad.

² Teeknend is, dat menig college over de algemeene beginselen van het i.p.r., gegeven aan de Haagsche Academie, begint met de waarschuwing, dat op dit gebied alles onzeker is, zie bijv. MAURY in Rec. 1930, III, 329 en LEWALD-Règles générales des conflits de lois (1939/41): p. 7 en 15, cf. ook voor Amerika: RABEL, I, 19 en voor ons land het slot van OFFERHAUS' bijdrage in Gedenkboek B. W. pag. 715.

³ Er zijn natuurlijk voortreffelijke uitzonderingen. Ik noem slechts, bij wijze van voorbeeld, MEIJERS' opstellen over Erfrechtelijke moeilijkheden op het gebied van het i.p.r. en over Het vraagstuk der herverwijzing, in W.P.N.R. 3493 e.v., resp. 3555 e.v..

⁴ Voor den tekst der buitenlandsche wetten, zie men de in § 12 genoemde werken van MAKAROV en MEIJERS.

⁵ Gedenkboek B. W. pag. 14/15; zie ook hieronder § 11 t.a.v. het Amerikaansche Restatement.

A. B. geregelde matorie) van personen zonder, resp. met meer dan één nationaliteit (*apatriden en bipatriden*). Ofschoon de desbetreffende figuren ook vroeger reeds mogelijk en dan ook zoowel in de litteratuur¹ besproken als in de practijk² voorgekomen zijn, is hun aantal waarschijnlijk door de politieke gebeurtenissen in en na den eersten wereldoorlog sterk toegenomen. Desondanks is de Nederlandsche jurisprudentie schaarsch: de H. R. heeft zich, voorzover mij bekend, ten deze nog nimmer uitgesproken³ en tot 1938 waren er volgens DE GROOT⁴ slechts 7 uitspraken over apatriden⁵ en slechts één uitspraak over een bipatride⁶; sinds 1938 vond ik geen uitspraken meer over apatriden en slechts twee uitspraken, betrekking hebbend op één (vermeend) geval van dubbele nationaliteit.⁷

De genoemde uitspraken t. a. v. apatriden sluiten zich alle zonder veel motiveering aan bij de in de litteratuur, hier⁸ en elders, heerschende, en in diverse buitenlandsche wetten⁹ neergelegde, opvatting, t. w. dat bij gebreke van een nationaliteit het personeel statuut wordt beheerscht door de wet van het domicilie resp. van de verblijfplaats van den betrockene. De critiek daarop o.a. van HIJMANS¹⁰ en DE

¹ Zie reeds ASSER 36 noot 1 en uitvoerig KOSTERS 282 e.v..

² o.a. Rb. Amsterdam 17 November 1911 W. 9366 (t.a.v. apatride).

³ Ofschoon het hier een rechtsvraag betreft, welke aan de hand van artt. 6 en 9 A.B. waarschijnlijk wel in cassatie zou kunnen worden beoordeeld.

⁴ L. DE GROOT — Het personeel statuut van apatriden en bipatriden, diss. Leiden 1938.

⁵ Zie DE GROOT pag. 117 e. v.; de voornaamste ook bij v. BRAKEL 132 noot 1. Een van deze 7 (n.l. Rb. Maastricht 20 Jan. 1921 NRIPR 122) is nog loos: er was in casu geen apatride in het spel.

⁶ DE GROOT 134: Rb. Amsterdam 3 Maart 1930 N. J. 1930, 580, W. 12175.

⁷ Rb. Dordt 18 Jan. 1939 N. J. 1940 n°. 290 bev. door Hof den Haag 29 Dec. 1939 N. J. 1940 n°. 291. Naar kort daarna in soortgelijke casuspositie uitgesproken opvatting van den H. R. (H. R. 22 Juli 1940 N. J. 1941 n°. 201, P. S.), was het bewuste kind geen bipatride, maar uitsluitend Duitscher!

⁸ Cf. bijv. KOSTERS 289; MELJERS in W.P.N.R. 3494 sub IV; v. BRAKEL 132, zie verder DE GROOT l.c. pag. 114 e.v..

⁹ Zie opsomming bij DE GROOT l. c. 115 e.v. (o.a. art. 29 nieuw v. h. Deutsche E. G., en art. 1 der Poolsche wet v. 1926), waaraan toe te voegen: art. 29 v. d. nieuwe Ft. Disp.prel., art. 45 lid 3 Roem. B. W. en art. 30 v. h. Grieksche B. W., cf. voorts de in 1928 op de 6^e conf. van i.p.r. te Den Haag voorgestelde aanvulling der Haagsche verdragen, waarbij t.a.v. den apatride gekozen is de wet van zijn „résidence habituelle” of, bij gebreke daarvan, van zijn „résidence simple” (Actes p. 157 e.v., DE GROOT l.c. 152).

¹⁰ HIJMANS 118 e. v.; het door hem, pag. 121, gegeven vb. om te laten zien „hoe verkeerd” het met name bij apatriden kan zijn de wet v. h. domicilie toe te passen (ad Rb. Middelburg 18 Nov. 1935 N. J. 1936 n°.

GROOT¹ en het door hen gevoerde pleidooi voor de wet der z.g. „virtueele” of „actieve” nationaliteit heeft op deze jurisprudentie nog geen invloed kunnen uitoefenen. Wel echter heeft hun betoog klaarblijkelijk invloed gehad op de p. 61 nt 7 geciteerde uitspraken betreffende de (vermeende) bipatride: in stede van, overeenkomstig de heerschende doctrine² zonder meer de Nederlandsche boven de Duitsche nationaliteit van het betrokken kind te stellen, voerden Rb. en Hof daarvoor diverse argumenten aan, waaronder, zij het ten overvloede, ook de actieve nationaliteit. We hebben hier een voorbeeld, dat de rechter in de — in casu m. i. onjuiste — overtuiging, dat de wet hem daartoe volledige vrijheid laat, serieus zoekt naar een zoo goed mogelijke oplossing van een i. p. rechtelijk probleem. Het p. 61 nt 6 genoemde eerdere vonnis daarentegen geeft zich wel veel moeite om aan te toonen, dat de gedaagde een dubbele (nl. Bulgaarsche en Servische) nationaliteit had, maar concludeert daar dan verrassenderwijs en zonder verdere motiveering uit, dat de *lex fori* moet worden toegepast.

b. Ingevolge art. 6 j^o. art. 9 A. B. (of krachtens analogische toepassing van art. 6 A. B.) wordt o. a. „de bevoegdheid” van den vreemdeling hier naar zijn nationale wet beoordeeld. Geldt deze regel echter inderdaad absoluut, zodat bijv. een overeenkomst, hier te lande aangegaan door een 23-jarige vreemdeling, wiens nationale wet hem eerst met 25 jaar meerderjarig verklaart, steeds nietig of vernietigbaar zal zijn?

Voorzover ik heb kunnen nagaan, is hierover geen eenigszins recente Nederlandsche jurisprudentie te vinden.³ Dit

142) wettigt, dunkt mij, in geen een deele zijn critiek: van een „onbetwistbare” Poolse virtueele nationaliteit was daar, voorzover uit de in het vonnis genoemde feiten is af te leiden, trouwens geen sprake.

¹ DE GROOT, l.c. 173 e.v..

² O. a. KOSTERS 285; v. BRAKEL 129; zie verder DE GROOT l.c. 133 e. v., art. 3 v. d. convention concernant certaines questions relatives aux conflits des lois sur la nationalité (den Haag 1930), art. 31 lid 1 Grieksch B. W., art. 45 lid 1 Roem. B. W., art. 30 lid 1 Liechtensteins Personenrecht, art. 2 Chinesche wet v. 1918.

³ Wel hebben zich ruim 100 jaar geleden eenige gevallen in de jurisprudentie voorgedaan, toen een 23-jarig West-Indiër, naar zijn nationale wet (Democracy) nog minderjarig, hier het land onveilig maakte door wissels te accepteren en zich daarna op zijn minderjarigheid te beroepen, zie Rb. Leiden 11 Juli 1842 (1843 ?) W. 431 en Rb. Amsterdam 25 Oct. 1843 Rechtsgel. Bijbl. 1844, 347. Men streed toen echter pas over de principieele vraag of het pers. stat. van den vreemdeling hier te lande in het algemeen geregeld werd door zijn nationale wet en over de be tekenis terzake van art. 9 A. B. (zie KOLLEWIJN, Gesch. 203 e.v.) en voor subtielere vragen had men begrijpelijkerwijs geen oog.

is merkwaardig, omdat de vraag geenszins onbelangrijk schijnt en dan ook in onze litteratuur besproken wordt¹ en wel in het algemeen afwijkend van de in het buitenland in wetgeving, jurisprudentie en litteratuur veelal gangbare opvattingen.²

Zou de bewuste figuur zich in de Nederlandsche praetijk gedurende de laatste 100 jaar inderdaad nimmer meer hebben voorgedaan, of heeft men het probleem wellicht niet als zodanig onderkend?

c. Welk recht beheerscht het *huwelijksgoederenrégime*, indien de echtgenooten niet dezelfde nationaliteit bezitten?

De NRIPR (pag. 28) wekt den indruk alsof dit voor de Nederlandsche jurisprudentie geen vraag meer zou zijn, immers niet minder dan 11 uitspraken (waaronder 2 arresten H. R.) reeds uitsluitend de nationale wet van den man zouden hebben aanvaard. Deze indruk is echter niet juist: de geciteerde uitspraken betreffen gevallen, waarin de vrouw tengevolge van haar huwelijk de nationaliteit van den man verworven had en beroepen zich, op enkele uitzonderingen na³, uitdrukkelijk op deze omstandigheid. Het eenige relevante arrest H. R.⁴ zegt dan ook uitdrukkelijk, dat bij gebreke van huwelijkssche voorwaarden het huwelijksgoederen-

¹ Zie bijv. KOSTERS 250; JITTA 324; SUYLING I, 1-26; v. BRAKEL 189; KOLLEWIJN, Openbare Orde 62 e.v.; ERAS, De overeenkomst in het i.p.r. p. 42 e.v.; OFFERHAUS in het p. 53 nt 2 genoemde Report pag. 1.

² Onze doctrine (JITTA — en wellicht KOLLEWIJN en SUYLING — uitgezonderd) houdt vast aan de nationale wet v. d. vreemdeling; elders past men daarop min of meer vergaande beperkingen toe; cf. in Duitschland: art. 7 F. G.; Zwitserland: art. 7 b N.A.G.; Japan: art. 3 lid 2 v. d. wet v. 1898; China: art. 5 lid 2 IPR wet v. 1918; Liechtenstein: art. 24 Personen- und Gesellschaftsrecht; Italië: art. 17 lid 2 Disp.prel.; Polen: art. 3 der wet v. 1926 betr. het I.P.R.; Roemenië: art. 12 B. W.; Griekenland: art. 9 B. W.; Frankrijk: arrêt-Lizardi 16-1-1861 (S 1861-1-305), Lerebours-Pigeonnière 4^e dr. n^o. 353 d, Bartin II, § 234, zie ook het ontw. v. d. Soc. d'Et. législ.-Bull. 1928-340; België: Pouillet n^o. 259-260, de Vos, Problèmes des conflits de lois nos. 54, 673.

Zie ook art. 2 lid 2 v. h. Verdrag tot regeling van zekere wets-conflicten t.a.v. wisselbrieven enz. In Engeland en Amerika beoordeelt men de bevoegdheid vaak naar de *lex loci actus*, cf. WOLFF, PIL n^o. 262; RABEL I, 182 e.v., Restatement § 333.

³ Rh. Rotterdam 8 Maart 1909, W. 8953 en Rb. den Haag 27 Jan. 1925, W. 11526, N. J. 1927, 1298, beide zich beroepend op den huidige stand der wetenschap en op de aanvaarding van het desbetreffend stelsel in het Huwelijksgoederencontractaat.

⁴ H. R. 17 Mei 1929, W. 12006 N. J. 1929, 1279 (E. M. M.) NRIPR 39. Het andere in NRIPR genoemde arrest (H. R. 8 Jan. 1915, W. 9762, N. J. 1915, 356; NRIPR 34) is ten deze irrelevant, immers zegt slechts, dat een huwelijk buitenslands tusschen vreemdelingen aangegaan, voor wat het huwelijksgoederenrecht betreft, niet door de Nederlandsche wet wordt beheerscht.

recht der echtgenooten wordt beheerscht door *hunne* nationale wet, om daarna uit het feit, dat het i. e. het huwelijk gold van een Duitscher en een Nederlandsche vrouw, *die door het huwelijk de Duitse nationaliteit heeft verworven*, te concludeeren dat het Duitse recht toepasselijk was. De vraag wat rechtens is bij een huwelijk, waarbij de vrouw *niet* de nationaliteit van haar echtgenoot heeft resp. verwerft, is in deze uitspraken dus niet beslist.

Het eenige mij bekende vonnis, dat zich met deze figuur bezig houdt, geeft daarvoor een weinig overtuigende en in elk geval niet-principieele oplossing.¹

Toch is ook deze kwestie niet zonder belang, omdat in een toenemend aantal gevallen de gehuwde vrouw niet meer de nationaliteit van haar man volgt.²

d. Gelijk reeds hiervoren (§ 8 i. f.) opgemerkt, volgt de lagere jurisprudentie het arrest H. R. 13 Dec. 1907, volgens hetwelk de rechter (indien het echtscheidingsverdrag niet van toepassing is), in een geding tot *echtscheiding* of *scheiding van tafel en bed* tusschen vreemdelingen alleen de Nederlandsche wet kan volgen.³ Slechts een enkele rechter wil ook nog wel eens naar het nationale recht van de echtgenooten kijken.⁴

De cenigszins wonderlijke consequenties der heerschende opvatting zijn geaccentueerd door het feit, dat inmiddels diverse staten het echtscheidingsverdrag hebben opgezegd, terwijl andere staten daartoe alsnog zijn toegetreden. Terwijl aldus vóór 1 Juni 1934 Duitschers hier te lande niet van

¹ Rb. Roermond 8 Febr. 1934, W. 12813, N. J. 1934, 824, betr. een huwelijk van een Amerikaanschen man en een door dit huwelijk stateloos geworden Nederlandsche vrouw; de Rb. neemt een algeheele gemeenschap van goederen aan, op grond van het feit, dat de man bij een onderhandsche inventarisatie van den boedel na het overlijden der vrouw vermeld had, dat hij in zoodanige gemeenschap met de overledene gehuwd was geweest.

² In 1936 is art. 5 Wet-Nederlandschap in dit opzicht aan de werkelijkheid aangepast.

³ Cf. NRIPR. 50 en uit den laatsten tijd: Hof den Haag 5 Juni 1936 N. J. 1936 n°. 1052, Rb. Almelo 22 Juni 1936 N. J. 1937 n°. 54; Rb. Maastricht 24 Juli 1939 N. J. 1940 n°. 286.

Hoe ver men daarbij gaat, blijkt uit het gec. vs. Rb. Almelo, waar, met behulp van de competentieregeling van art. 266 B. W., geheel op Nederlandschen grondslag een echtscheiding tusschen niet meer in Nederland gedomicilieerde Litauers behandeld wordt; zie ook KOLLEWYN, Openbare Orde 87 c. v..

⁴ Rb. den Haag 28 Juni 1927 W. 11808, N. J. 1928, 1104; Rb. Amsterdam 24 Maart 1922, N. J. 1922, 348; cf. ook Rb. Amsterdam 11 Jan. 1924, W. 11210, N. J. 1924, 397.

tafel en bed konden scheiden, vergt naar heerschende opvatting de openbare orde sinds 1 Juni 1934, dat, met negatie van de bepalingen der Duitsche wet, zoodanige scheiding van tafel en bed wel wordt uitgesproken; en anderzijds: terwijl vóór 25 Augustus 1929 de openbare orde vergde, dat Polen hier te lande werden gescheiden met inachtneming alleen van de Nederlandsche wet, moet men sinds dien datum met de ingewikkelde Poolse bepalingen rekening houden.¹ Het begrip openbare orde wordt zoo wel wat erg relatief.

Eenigszins merkwaardig en, naar het mij voorkomt, inconsequent is ook, dat de rechter, na de vreemdelingen aldus geheel op zijn Nederlandsch van echt of van tafel en bed gescheiden te hebben, t. a. v. *de gevolgen* dier scheiding zoo t. a. v. de verhouding der echtgenooten onderling als t. a. v. de kinderen weer het betrokken nationale recht toepast.²

Eenvoudiger en m. i. consequenter zou het zijn, dan ook die gevolgen der scheiding maar naar Nederlandsch recht te regelen: indien men zich geen zorgen maakt of, en zich geen moeite geeft opdat, de scheiding zelf elders zal worden erkend, behoeft men zich à fortiori geen zorgen te maken resp. speciale moeite te geven t. a. v. de diverse gevolgen der scheiding. Consequent zijn dan ook die uitspraken, die den door den Nederlandschen rechter gescheiden vreemdeling laten hertrouwen, ook al wordt de echtscheiding naar de betrokken nationale wet niet erkend.³ Quid echter, indien een vreemdeling, wiens nationale wet de echtscheiding niet kent, *in het buitenland* op grond van overspel is gescheiden en nu *in ons land* wil hertrouwen?⁴

¹ Zie voor Duitschers, onder de werking van het echtscheidingsverdrag: H. R. 25 Juni 1929, W. 10612, N. J. 1929, 821 en 3 Dec. 1929, W. 10710, N. J. 1921, 94; NRIPR 72 en 75; sindsdien: Rb. Maastricht 24 Juli 1939 N. J. 1940 n^o. 286; t. a. v. Polen na 1929: Rb. Haarlem 29 Oct. 1935 N. J. 1936 n^o. 756; Rb. den Haag 9 Maart 1937 N. J. 1938 n^o. 165.

² Hetgeen vaak veel moeite vergt, zie uit den laatsten tijd: Hof Amsterdam 11 Febr. 1937 N. J. 1937 n^o. 950 (Ceyloneesch recht!), Rb. Amsterdam 24 Juni 1937 N. J. 1937 n^o. 970, H. R. 29 Jan. 1942 N. J. 1942 n^o. 287.; Rb. Haarlem 25 Nov. 1941 N. J. 1942 n^o. 770; afwijkend t. a. v. boedelscheiding na (ten onrechte) tusschen Duitschers uitgesproken scheiding van tafel en bed: Rb. Almelo 24 Juni 1931 W. 12370, N. J. 1932, 325, bev. door Hof Arnhem 29 Juni 1932 W. 12627, N. J. 1933, 360. Zie ook KOSTERS 480 e.v..

³ Cf. bijv. Rb. den Haag 10 Dec. 1929 W. 12123, N. J. 1930, 237; Rb. Rotterdam 14 April 1930 W. 12197, N. J. 1930, 783.

⁴ Cf. in verschillende zin KOSTERS 477 e.v. en v. BRAKEL 122 e.v. Merkwaardigerwijze verdedigt KOSTERS t. a. v. echtscheiding van vreem-

In het buitenland is men enerzijds veelal schroomvalliger dan bij ons om uitsluitend de *lex fori* bij echtscheidingen van vreemdelingen te laten beslissen¹, maar als zij dit wel doet, beheerscht zij, als ik goed zie, in het algemeen ook de diverse gevolgen der echtscheiding².

e. T. a. v. *alimentatievragen* toont de jurisprudentie groote onzekerheid, zoodra de betrokken partijen (de evt. alimentatie-gerechtigde resp. -plichtige) van verschillende nationaliteit zijn. Welke wet moet dan hun verhouding beheerschen? De vraag heeft zich vooral voorgedaan tusschen Nederlandsche schoonouders en hun buitenlandschen schoonzoon, i. v. m. het feit, dat een voorschrift als van art. 377 B. W. in buitenlandsche rechtssstelsels veelal ontbreekt. Men vindt nu terzake beroep gedaan zoowel op de nationale wet van den schoonzoon als op die van den schoonouder, soms ook op de wet, die des schoonzoons huwelijk beheerscht en tenslotte nog op „de rechtsfeer”, waartoe de schoonzoon geacht moet worden te behooren, maar uiteindelijk komt toch ook het wondermiddel: de openbare orde er meestal bij te pas.³

Eenig duidelijk en overtuigend systeem is hierin niet te ontdekken. Hangt dit wellicht samen met het feit, dat ook

delingen in ons land toepassing van uitsluitend de Ned. wet, maar stelt hij in principe de erkenning van buitenlands uitgesproken scheidingen afhankelijk van het gevolgd zijn der nationale wet, terwijl v. BRAKEL t. a. v. vreemdelingen in Ned. mede rekening gehouden wenschte te zien met hun nationale wet, maar buitenslands uitgesproken scheidingen van vreemdelingen practisch altijd wil erkennen. Nederlandsche jurisprudentie is er, voorzover ik weet, op dit punt niet.

¹ Cf. voor Frankrijk: LEBREBOURS-PICOTONNIÈRE 4^e dr. p. 404: „Lorsque la loi étrangère compétente n'admet pas le divorce ou lorsqu'elle en restreint les causes plus rigoureusement que notre droit positif, nul ne songe à lui substituer la loi interne française sous prétexte d'ordre public”; voor Zwitserland art. 7 h lid 1 NAG: „Ein ausländischer Ehegatte, der in der Schweiz wohnt, kann eine Scheidungsklage beim Richter seines Wohnsitzes anbringen, wenn er nachweist, dass nach Gesetz oder Gerichtsgebrauch seiner Heimat der geltend gemachte Scheidungsgrund zugelassen und der schweizerische Gerichtsstand anerkannt ist.” SCHNITZER 323; voor Duitschland: art. 17 E. G. en t. a. v. de competentie v. d. Duitschen rechter § 606 lid 4 Z.P.O.; zie ook SCHNITZER 328; zie verder rechtsvergelijkend RABEL I, 422 e. v..

² Voor Zwitserland: art. 7 h lid 3 NAG jo. artt. 9 en 10 NAG, SCHNITZER 347, RABEL I, 429; Cod. Bust. art. 55; zie ook in het algemeen WOLFF, P.I.L. n^o. 357; RABEL I, 523 e. v., 531 e. v..

³ Zie in verschillende zin: Rb. Amsterdam 3 Dec. 1928 W. 11935, N. J. 1930, 300; Rb. Haarlem 7 Nov. 1939 N. J. 1940 n^o. 316; Ktg. Rotterdam 27 Dec. 1941 N. J. 1942 n^o. 853; Ktg. Utrecht 21 Dec. 1942 N. J. 1943 n^o. 665; vern. door Rb. Utrecht 17 Febr. 1943 N. J. 1943 n^o. 666; Ktg. Arnhem 31 Juli 1943 N. J. 1943 n^o. 898.

het handboek van KOSTERS¹ op dit punt misschien niet geheel scherp en overtuigend is?

Van belang voor de practijk is in het bijzonder ook de vraag naar welk recht de *vaderschapsactie* moet worden beoordeeld. Het is instructief te zien van welke beteekenis het ingrijpen van den H. R. ten deze is geweest.²

H. R. 1919 écarteerde de in het buitenland verdedigde en ook in Nederland wel aangehangen³ opvatting, dat de vaderschapsactie zou strekken tot nakoming eener verbintenis uit kracht der wet, ontstaan door de daad der gemeenschap (zoodat zij onderworpen zou zijn aan het recht ten tijde en ter plaatse van de gemeenschap); niet op die daad, maar op de betrekking tusschen vader en kind komt het aan.

Inmiddels betoogde KOSTERS⁴, dat het hier geen staatsactie betreft en voorts dat, zoo slechts vader en/of kind Nederlander is, uitsluitend de Nederlandsche wet moet worden toegepast. Zijn leer werd aanvankelijk echter slechts in enkele uitspraken gevolgd⁵; overigens ging de rechtspraak de vordering steeds meer beschouwen als wél voortvloeiend uit of samenhangend met den staat v. h. kind, met als gevolg eenerzijds, dat zij beheerscht werd goacht door de nationale wet van het kind en anderzijds, dat de rechter zich volledig gebonden achtte aan eventueel terzake reeds in het buitenland gewezen vonnissen.⁶

Dit leidt tot nieuw ingrijpen van den H. R. (H. R. 1931 inzake „het 1^e Zwitsersche kind”): de veroordeeling tot be-

¹ KOSTERS 562 e.v.; v. BRAKEL § 129 volstaat met vermelding der jurisprudentie, zonder commentaar. Zie voorts JITTA 404.

² Zie H. R. 7 Febr. 1919 W. 10393, N. J. 1919, 322, NRIPR 82; 20 Maart 1931 W. 12287, N. J. 1931, 890 (P. S.), NRIPR 85 en 1 April 1938 N. J. 1938 n^o. 989 (P. S.).

³ Rb. Rotterdam 8 Mei 1916 W. 10061, N. J. 1916, 1103, W.P.N.R. 2445, vern. Hof den Haag 17 Mei 1918 N. J. 1919, 324. Voor het buitenland zie KOSTERS 542.

⁴ KOSTERS 543 e.v..

⁵ Met name Rb. Amsterdam 29 Juni 1925 W. 11424; 18 Juni 1930 W. 12218; in gelijke richting Rb. Arnhem 17 Maart 1921 W. 10713, N. J. 1921, 1165; onzeker Rb. Utrecht 21 Oct. 1925 W. 11511, N. J. 1927, 27, bev. Hof Amsterdam 29 Juni 1926 W. 11550.

⁶ Rb. Haarlem 2 Nov. 1926 W. 11697, N. J. 1927, 206; Hof den Haag 20 Mei 1927 W. 11814, N. J. 1928, 343; 6 Febr. 1930 W. 12151, N. J. 1930, 540; Rb. Rotterdam 24 Juni 1929 W. 12079, N. J. 1930, 17; Rb. Maastricht 3 Jan. 1929 W. 12237; 13 Febr. 1930 W. 12302; Rb. Groningen 22 Juni 1929 W. 12051, N. J. 1929, 1644.

Hof den Haag wilde zelfs alleen een actie tot nakoming der buitenlandsche veroordeeling toelaten, geen nieuwe op Nederlandsch recht gebaseerde actie.

taling van alimentatie voor het kind betreft niet diens staat en in zooverre is de Ned. rechter stellig niet verplicht aan het buitenlandsche vonnis gezag toe te kennen. Maar t. a. v. de vaststelling van het vaderschap zegt de H. R. (slechts), dat deze *naar het toen toepasselijke Zwitsersche recht* wel den persoonlijken staat van het betrokken Zwitsersch kind betref.

Laatstgenoemde beslissing is door de lagere jurisprudentie, op het voetspoor van de litteratuur, prompt uitgebreid tot andere rechtsstelsels¹: men bleef dus in het algemeen de vaderschapsactie beheerscht achten door de nationale wet van het kind en een buitenlandsche vaststelling van het vaderschap ook hier bindend oordeelen², zelfs indien de buitenlandsche uitspraak bij verstok geweest was.

Deze jurisprudentie wordt dan ten derden male gecorrigeerd door H. R. 1938 (inz. het 2^e Zwitsersche kind), beslissend dat een vaderschapsactie tegen een in Nederland wonen den Nederlander moet worden beoordeeld naar Nederlandsch recht en dat naar dit recht de vaststelling van het vaderschap niet tot den persoonlijken staat behoort. Weliswaar zijn daarmee niet alle vragen opgelost, welke t. a. v. de vaderschapsactie in het Ned. i. p. r. rijzen kunnen, maar t. a. v. de het meest voorkomende figuur heeft de practijk thans eindelijk een duidelijk richtsnoer gekregen. Wat aan lagere jurisprudentie sindsdien gepubliceerd is³, vertoont t. a. v. het onderhavige punt geen bijzondere aspecten.

Het bovenstaande demonstreert, meen ik, duidelijk de behoefte der lagere jurisprudentie aan leiding op i. p. rechtelijk gebied, in het belang van een juiste rechtsontwikkeling.

f. T. a. v. het *erfrecht* moge ik verwijzen naar MELJERS' opstel over Erfrechtelijke moeilijkheden op het gebied van

¹ Ik laat daar, of die uitbreiding, bij vergelijking van het Zwitsersche recht met andere rechtsstelsels, op zichzelf wellicht *verantwoord* was, en of de H. R. tusschen 1931 en 1938 zijn meening op *dit punt* wellicht heeft gewijzigd Cf. pag. 54 noot 2.

² Rb. Maastricht 5 Nov. 1931 N. J. 1932, 1088; 28 April 1932 W. 12684, N. J. 1933, 561; Rb. Groningen 21 Mei 1932 W. 12479, N. J. 1933, 500; Rb. Arnhem 18 Juni 1933 W. 12777, N. J. 1934, 1386; Rb. Rotterdam 25 Juni 1934 N. J. 1935, 960; Hof den Haag 26 April 1937 N. J. 1937 n^o. 538; Rb. Utrecht 28 April 1937 N. J. 1938 n^o. 81; de vonnissen Arnhem en Utrecht passen echter t. a. v. den omvang van den onderhoudsplicht niet (resp. niet zonder meer) de nationale wet van het kind toe.

³ Hof Arnhem 15 Nov. 1938 N. J. 1939 n^o. 299; Rb. Haarlem 17 Dec. 1940 N. J. 1941 n^o. 582.

het i. p. r.¹ Men kan daaruit leeren hoeveel vragen zich hier voordoen en hoe weinig jurisprudentie er is.

Van belang is, dat de lagere rechtspraak zich t. a. v. de hoofdvraag op dit gebied, t. w. die betreffende de algemene erfwet, geheel heeft ontworsteld aan de jurisprudentie van den H. R., zie het veel geciteerde, uitzonderlijk breed gemotiveerde, vonnis Rb. Maastricht van 20 Jan. 1921.² Weliswaar had de rechter hierbij den krachtigen steun der litteratuur, maar haar verdienste is er daarom niet minder om. In België en Frankrijk, waar de wettelijke basis ongeveer dezelfde is als bij ons, heeft de rechtspraak zich ten deze nog altijd niet kunnen onttrekken aan het realiteitsprincipe (erfrecht, in elk geval t. a. v. de onroerende goederen, beheerscht door de wet van de ligging dier goederen) en hetzelfde geldt voor de Angelsaksische landen.³

Uit een recent, belangwekkend arrest van het Amsterdamsche Hof⁴ blijkt, dat de rechter, als dit voor het bereiken van een billijk resultaat in bijzondere omstandigheden wenschelijk lijkt, niet schroomt de nationale wet van den erfater weer als erfwet te laten varen.

g. Over het *zakenrecht t. o. v. roerende goederen* is de litteratuur⁵ en in navolging daarvan de lagere rechtspraak⁶, (ondanks de afwezigheid van leidinggevende jurisprudentie van den H. R. op dit punt)⁷, goeddeels tot overeenstemming gekomen; zij past in het algemeen, evenals t. a. v. onroerend goed, de wet van de plaats der ligging toe. Moeilijkheden

¹ W.P.N.R. 3493 e.v. (1936).

² W. 10681, N. J. 1921, 1084; NRIPR 122. Verdere jur. bij MELJERS l.c.

³ Cf. MELJERS in Rec. 49 (1934, III) p. 672. De jongste jurisprudentie in Frankrijk heeft de daar goldende opvatting nog eens bevestigd en versterkt, zie LEBRECHTS-PIGEONNIÈRE 4^e ed. n^o. 361.

⁴ Hof Amsterdam 11 Juli 1946 N. J. 1947 n^o. 66; cass. verw. H. R. 21 Maart 1947, Rechtspr. v. d. Week 1947 afl. 5. Het door het Hof bereikte resultaat is, naar mij lijkt, bevredigend; de motiveering ware wellicht scherper geworden, indien zij gebaseerd ware op een verfining van het nationaliteitsbeginsel, resp. op de leer der wetsontduiking; cf. TELDERS in W.P.N.R. 3363 en BERLAERTS v. BLOKLAND. De wetsontduiking in het i.p.r. pag. 50 e. v.. Zie voorts voor de voorgeschiedenis der bovengenoemde erfeniszaak: Rb. Amsterdam 5 April 1937 N. J. 1937 n^o. 47; NRIPR suppl. 25; OFFERHAUS in W.P.N.R. 3511; WENTHEIM in W.P.N.R. 3668.

⁵ Cf. KOSTERS 709; MULDER 133; v. BRAKEL 171.

⁶ Cf. LEON-V. PRAAG, I.P.R. pag. 67; NRIPR 134.

⁷ Ook in H. R. 22 Juni 1934 W. 12815, N. J. 1934, 1493, NRIPR 426 kan ik niet een impliciete aanvaarding van eenig stelsel lezen, zooals v. BRAKEL 171 noot 5 wil, en à fortiori niet al hetgeen de NRIPR 134 en 357 uit dit arrest destilleert.

geven echter bijv. goederen in transitu¹ en schepen.²

h. Ook t. a. v. de *onrechtmatige daad* bestaat vrijwel eenstemmigheid, hier bevestigd door enkele arresten H. R.³: beslissend is de wet ter plaatse, waar de handeling is gepleegd. Waarschijnlijk is dit een van de regelen van i. p. r., waarover ook internationaal vrijwel algemeene eenstemmigheid bestaat.

Het is echter de vraag, of de jurisprudentie niet, in haar blijdschap hier nu eens een vasten leidraad gevonden te hebben, den regel iets te gemakkelijk hanteert en de wenselijkheid van rechtsverfijning eenigszins over het hoofd ziet. Zoo lijkt niet dadelijk evident, dat — gelijk de jurisprudentie zonder meer aanneemt⁴ — ook t. a. v. het bedrag der schadevergoeding de buitenlandsche wet steeds gevolgd zou moeten worden, indien een Nederlandsch dader in Nederland aangesproken wordt. Men kan verdedigen, dat de naar Nederlandsche wetsbepalingen verschuldigde schadevergoeding dan, althans in bepaalde gevallen, een maximum moet zijn.⁵ Men denke hierbij bijv. aan ons art. 1406 B. W. met zijn bewust beperkte schaderegeling.

Wellicht is mede een afwijkende regeling gewenscht t. a. v. onrechtmatige daden, door een Nederlander jegens een ander Nederlander in het buitenland gepleegd: men kan wellicht verdedigen, dat dan, in het algemeen of in bijzondere omstandigheden, niet de buitenlandsche maar de Nederlandsche wet moet worden toegepast.⁶

¹ Cf. bijv. v. BRAKEL 174.

² Zie MULDER 141; LEON-V. PRAAG - IPR pag. 68 en 71; NRIPR 357.

³ H. R. 10 Jan. 1941 N. J. 1941 n^o. 824 (E.M.M.); 1 Mei 1936 N. J. 1936 n^o. 956 (E. M. M.); cf. ook 18 Maart 1938 N. J. 1938 n^o. 69 (E.M.M.).

⁴ Bijv. Hof den Haag 28 Dec. 1934 N. J. 1937 n^o. 108 (aanvaring); Rb. Middelburg 1 Maart 1939 N. J. 1939 n^o. 1030 (aanrijding); Rb. Arnhem 28 December 1942 N. J. 1943 n^o. 815 (aanrijding); cf. ook Rb. Maastricht 27 Mei 1938 N. J. 1938 n^o. 961 in fine.

⁵ Aldus (voor *alle* onr. daden van Duitschers in het buitenland) het Deutsche recht: art. 12 E. G., welke bepaling echter vrij algemeen gecritiseerd wordt, cf. STAUDINGER-RAAPE VI, 2, 209 e.v.; zie voor Amerika: Rest. § 417 met de daarbij behorende comment. in Engeland wordt de onrechtmatige daad en dus ook de terzake verschuldigde schade-vergoeding uiteindelijk naar de *lex fori* beoordeeld, zie WOLFF, P.I.L. 499.

⁶ Deze figuur deed zich voor in de zaak Hof den Haag 28 Dec. 1934..... N. J. 1937 n^o. 108 betr. een aanvaring van 2 Ned. schepen in Argentinië. Het Hof past alleen Argentijnsch recht toe, ook t.a.v. de beperking der aansprakelijkheid.

Zie voorts in verschillenden zin KOSTERS 793; HJLMANS 93; v. BRAKEL 186. Volgens SCHNITZER 543 is bij een Deutsche verordening van 1942 t.a.v. onr. daden door Duitschers in het buitenland gepleegd jegens andere Duitschers de Deutsche wet toepasselijk verklaard.

Er zijn trouwens natuurlijk nog tal van — ten deele voor de hand liggende — kwesties t. a. v. het leerstuk der onrechtmatige daad in het i. p. r., welke in de jurisprudentie nog nimmer aan de orde zijn gekomen.¹

i. Tenslotte een enkele opmerking over de lagere rechtspraak t. a. v. *overeenkomsten* in het i. p. r. Ofschoon — of wellicht: juist omdat — dit onderwerp voor de practijk het belangrijkste is, heerscht hier de minste eenstemmigheid. Men is het er zelfs nog altijd niet over eens in hoeverre het toepasselijke recht door den wil van partijen kan worden bepaald. Terwijl de jurisprudentie, in navolging van KOSTERS², aanvankelijk vrijwel uitsluitend lette op den uitgesproken of stilzwijgenden, resp. den gepresumeerden partijwil, gaat zij, klaarblijkelijk naar aanleiding van de op die leer uitgeoefende kritiek³, er steeds meer toe over rechtstreeks uit de omstandigheden van het concrete geval het toepasselijke recht af te leiden. Zij vervalt echter daardoor in een onoverzichtelijke en steeds groeiende casuïstiek. Men kan trachten die eenigszins te systematiseren⁴, maar eenige groote lijn is hierin, indien ik goed zie, moeielijk te ontwaren.⁵

Dat deze situatie in de practijk bevredigend is, kan, naar mij schijnt, kwalijk worden volgehouden.

10. Het wordt tijd de rekening op te maken van het voor en tegen van den huidige toestand. Naar ik meen is haar saldo uitgesproken ongunstig. Ook de lagere rechtspraak immers vermag welhaast nergens de gebreken der wet te neutraliseeren: slechts daar, waar de wet, de cassatierechter of de litteratuur ondubbelzinnig leiding geeft, zijn ook de resultaten der lagere rechtspraak redelijk vast en overtuigend; waar die leiding ontbreekt, heerscht ook in de lagere rechtspraak, zoo zij al aanwezig is, verdeeldheid en overtuigt zij weinig.

Maar er is meer! Bestudeering der rechtspraak bevestigt, dunkt mij, niet de meening, dat het i. p. r. in de practijk zoo veel meer armslag behoeft dan het gewone interne privaatrecht.

¹ Zie MEIJERS in noot N. J. 1936 n^o. 956 met een dubbel voorbehoud t. a. v. de algemeene opvatting; v. BRAKEL 186; BODENHAUSEN, Ned. i. p. r. op het gebied van den industrieelen eigendom (inaug. or. Utrecht 1946) 15 e. v..

² KOSTERS 733 e. v..

³ JITA 458 e. v.; MULDER 162 e. v.; HJLMANS 168 e. v.; v. BRAKEL 194 e. v.; zie ook laatstelijk A. v. OVEN in W. P. N. R. 3915 e. v..

⁴ Gelijk bijv. de NRIPR 170 e. v. doet.

⁵ Cf. v. BRAKEL 196/7.

recht, noch ook de meening, dat het Ned. i. p. r. in feite van de theoretische soepelheid van het ongeschreven recht veel profiteert. Zeker, er zijn gevallen — ik heb er hiervoren enkele aangewezen —, dat de rechter, bewust gebruik makend van zijn vrijheid, zoekt naar een bevredigende oplossing en die vindt door zoo noodig vrij ver van den gebaanden weg af te wijken. Maar dit zijn, voorzoover ik dit althans beoordeelen kan, uitzonderingen en wel uitzonderingen, welke, bij de tegenwoordige verhouding van rechter en wet, ook bij een vollediger wettelijke regeling wel mogelijk zouden zijn.

Kortom: *de nadeelen van onze huidige wettelijke regeling van het i. p. r. zijn zeer reëel, hare voordeelen daarentegen grootendeels fictief.*

11. Het is instructief in dit verband de ontwikkeling gade te slaan in de U.S.A., een der landen van de Angelsaksische „common law”, het in en door de rechtspraak gevormde en ontwikkelde ongeschreven recht, met slechts weinig civielrechtelijke wettelijke regeling. In 1923 is het American Law Institute (te vergelijken met onze N.J.V.) begonnen met de opstelling van „restatements” van verschillende onderdeelen van het privaatrecht, zoo onder meer van het i. p. r.¹ De desbetreffende „Restatement of the law of conflict of laws” is in Mei 1934, na 11 jaren arbeids van een daartoe ingestelde commissie, door het American Law Institute aangenomen en afgekondigd. In feite is dit — al schuwt de Amerikaan zelf dezen term — een particuliere *codificatie* van het geldende recht, opgesteld ter voorkoming van de noodzaak van een officieele codificatie, waarvan de common-law-jurist verstarrend vreest:

„The Institute recognizes that the ever increasing volume of the decisions of the courts, establishing new rules or precedents, and the numerous instances in which the decisions are irreconcilable, taken in connection with the growing complication of economic and other conditions of modern life, are so increasing the law's uncertainty and lack of clarity and that this will force the abandonment of our common law system of expressing and developing law through judicial application of existing rules to new fact combinations and

¹ Zie over de restatements in het algemeen: SCHOLTEN in Gedenkboek B. W. 17 e.v..

the adoption in its place of rigid legislative codes, unless a new factor promoting certainty and clarity could be found. The careful restatement of our common law by the legal profession as represented in the Institute is an attempt to supply this needed factor.”¹

Speciaal het i. p. r. heeft moeilijkheden gegeven:

„The subject [sc. the law of conflict of laws] has presented very great special difficulties. Extraordinary as it may appear in view of the fact that we are a nation of forty-eight states, each with its own body of law, these special difficulties are in the main due to the fact that the legal profession has failed until recently to recognize the great practical importance of the subject . . . , instruction in the subject has been far from universal and there has been no such general long-continued critical study of the subject as has been given to Contracts, Property and the other principal subjects of the common law. Due to this pedagogical neglect the courts, confronted with questions of Conflict of Laws, have not, in many cases, brought to their solution an adequate background of knowledge. As a consequence, the opinions accompanying their decisions are not, taken as a whole, as helpful as they are in the many other fields of our law.”²

Veel van het bovenstaande zou, dunkt mij, mutatis mutandis, ook t. a. v. het Nederlandsche i. p. r. kunnen worden gezegd. Wij echter, uit ervaring wetend dat een wettelijke regeling, modern opgezet en verstandig gehanteerd, niet de verstarring geeft, welke de Angelsakser daarvan vreest, behoeven geen genoegen te nemen met het lapmiddel eener particuliere codificatie, maar kunnen vrijuit streven naar de eenige afdoende oplossing: een goede wettelijke regeling.

12. Het is dus, naar mijn meening, wenschelijk de bestaande wetsbepalingen van i. p. r. aan te vullen of liever een geheel nieuwe wet te ontwerpen ter regeling (zij het eventueel slechts in groote lijnen) van het gansche i. p. r.

Revolutionair is een dergelijke wensch allerm minst. In het buitenland althans is zij reeds in tal van landen vervuld.

¹ Rest. pag. III (Introduction).

² Rest. pag. VI e.v..

De Nederlandsche wetgever behoeft dus niet de spits der eventueele moeielijkheden af te bijten; in tegendeel staan wij hier, gelijk helaas op zoo menig ander gebied van civielrechtelijke wetgeving, langzamerhand in een van de achterste gelederen der beschaafde naties.

Het heeft geen zin hier een volledige opsomming te geven van de wetten en wetsfragmenten resp. multilaterale verdragen over i. p. r., welke in het buitenland tot stand gekomen zijn. Men vindt al het materiaal, naar den stand van begin 1929, bijeen in het verzamelwerk van MAKAROV¹, terwijl de moderne — en dus belangrijkste — wetten en tractaten eerstdaags door Prof. MEIJERS gebundeld worden uitgegeven. Ik moge hier eens voor al naar deze werken, in het bijzonder naar het laatstgenoemde, verwijzen.

Een korte bespreking van enkele der belangrijkste wetten en tractaten vindt men in de in 1936 door NOLDE voor de Haag-sche Academie gegeven colleges.²

13. Meer nog dan t. a. v. andere rechtsgebieden is het t. a. v. het i. p. r. gewenscht bij de rechtsvorming rekening te houden met hetgeen terzake in andere landen is bereikt. Dit niet alleen, omdat de problemen op dit gebied hier en elders grootendeels gelijk zijn, maar ook omdat bij de oplossing van die problemen veelal belangen van buitenlanders betrokken zijn en het voor de zekerheid en ontwikkeling van het internationale verkeer gewenscht is, dat wat hier naar onze regelen van i. p. r. beslist wordt, ook in het buitenland als juist en rechtvaardig wordt aanvaard.

Over deze wenschelijkheid zal — in Nederland — wel vrijwel iedereen het eens zijn. Er zijn echter juristen, die meenen, dat de nationale wetgever ten deze niet slechts door *doelmatigheids*overwegingen geleid behoort te worden, maar dat het volkenrecht of eenig ander supra-nationaal recht hem *bindende* regelen stelt t. a. v. de oplossing der i. p. rechtelijke vragen. Tot voor kort kon men deze internationalistische leer in ons land vrijwel verlaten achten³; nu onlangs echter

¹ A. N. MAKAROV, Das internationale Privatrecht der europäischen und ausereuropäischen Staaten, 1929 (Bd. 8 van Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr).

² NOLDE, La codification du droit international privé in Rec. 1936, I, 299 e.v..

³ Cf. KOSTERS 15 e.v.; MULDER 2 e.v.; HIJMAN 14 e.v.; v. BRAKEL 17 e.v.; SCHILTEMA in R. M. 1936, 419; KOLLEWIJN, Interregionaal en i. p. r. (inaug. rede Leiden 1938) pag. 28; id. in Feestbundel v. OVEN pag. 165 e.v.

heeft CLEVERINGA in een gloedvol betoog het weer voor haar opgenomen.¹

Het is onnoodig hier diep op deze controverse in te gaan. Indien de internationalisten overtuigend zouden aantonen, dat het volkenrecht of eenig ander supra-nationaal recht dwingend aanvaarding van *bepaalde* regelen van i. p. r. voorschrijft, resp. zich tegen andere *bepaalde* regelen verzet, schijnt er geen bezwaar tegen met hun betoog rekening te houden. Een dergelijke concretiseering blijft echter meestal achterwege en waar zij wel gegeven wordt² mist zij, althans voor zoover ik dat beoordeelen kan, overtuigingskracht. Hoe kan dan de nationale wetgever met dit standpunt, aangenomen al dat het theoretisch juist ware, rekening houden ?

Het daarop door CLEVERINGA³ gegeven antwoord, dat daar waar de wetgever niet geheel zeker is van zijn zaak (t. w. t. a. v. de overeenstemming van een ontworpen bepaling met „wat wereldrecht moet worden geacht”), hij beter doet „den landsrechter niet aan banden te leggen en hem de gelegenheid te laten in even groote vrijheid het recht te zoeken als de internationale rechter of de scheidsman het vermag”, lijkt mij ten eenenmale verwerpelijk: indien de *wetgever*, met alle hulpmiddelen waarover hij beschikt en zonder gebonden te zijn aan eenigen termijn, niet in staat is t. a. v. eenig punt het „wereldrecht” nader te omlijnen, kan dat à fortiori niet worden verwacht van den minder goed geëquipeerden *rechter*, die steeds in enkele weken tijds zijn beslissing nemen moet!

14. Bij gebreke van concrete „wereldrechtelijke” voorschriften kan de wetgever, mede rekening houdend met de opvattingen elders, dus slechts zoeken naar zoo doelmatig en rechtvaardig mogelijke oplossing van de problemen van i. p. r.

Het zou wellicht nuttig kunnen zijn bij de voorbereiding eener wettelijke regeling ten deze overleg te plegen met een of meer andere staten, wier geldende opvattingen van i. p. r. (en van het privaatrecht in het algemeen) niet te zeer afwijken van de onze. Samenwerking met België en Luxemburg,

¹ R. P. CLEVERINGA, Artikel 517 d W. v. K. (rectorale rede Leiden 1947).

² Gelijk bijv. door ZITELMANN, Internationales Privatrecht (Leipzig 1897/1912).

³ CLEVERINGA t.a.p. pag. 18

in den trant v. d. bekende Scandinavische samenwerking, zou misschien ook hier vrucht kunnen dragen.¹

Voor het overige is samenwerking met, resp. — tot op zekere hoogte — aanpassing aan die landen gewenscht, met welke wij economisch het nauwst verbonden zijn. Vóór 1940 zou uit dien hoofde wellicht een juridische orienteering op Duitschland te verdedigen geweest zijn. Thans zijn de Angelsaksische landen vermoedelijk daarvoor in de plaats getreden, maar hoe de ontwikkeling verder zal zijn, lijkt niet zeker. Met dezen factor kan derhalve nu bezwaarlijk rekening gehouden worden.

15. Het meerendeel der buitenlandsche wettelijke regelingen van i. p. r. maakt deel uit van een nieuw burgerlijk wetboek of staat daarmede ten nauwste in verband. Gezien den samenhang tusschen i. p. r. en intern burgerlijk recht is dit begrijpelijk en wenschelijk. Dienovereenkomstig zou het gewenscht zijn ook bij ons de schepping van een nieuw wettelijk i. p. r. te combineeren met een vernieuwing of algeheele technische herziening van ons burgerlijk recht. Men loopt anders ook de kans, dat men voor het i. p. r. rechtsfiguren gaat regelen, welke t. a. v. het interne privaatrecht wettelijk nog ongeregeld en misschien nog kwestieus zijn²; zoo bijv. een figuur als de wetsontduiking. Intusschen, men behoeft geen pessimist te zijn om te vreezen, dat, ondanks de klemmende betoogen van MEIJERS e. a., een algeheele herziening van ons burgerlijk recht, niet eerstdaags mag worden verwacht.³ En ofschoon wellicht een spoedige regeling van het i. p. r. ook niet tot de legislatieve waarschijnlijkheiden behoort, is het toch misschien beter een dergelijke regeling niet te veel aan de herziening van het B.W. te koppelen.

16. Ook t. a. v. den *omvang* der gewenschte wettelijke regeling van het i. p. r. zal men de legislatieve mogelijkheden niet uit het oog mogen verliezen.

Zie ik goed, dan zou een wettelijke regeling van i. p. r., wil zij afdoende leiding geven, eigenlijk tamelijk uitvoerig moeten zijn. Men denke aan MEIJERS' reeds meer geciteerde

¹ Cf. o.a. A. L. DE BLOCK, Scandinavische samenwerking inzake wetgeving (diss. Leiden 1927). Zie voorts t. a. v. de wenschelijkheid en mogelijkheid van samenwerking met anderen ook voor ons land bijv. MEIJERS in Gedenkboek B. W. 63 en Meded. Kon. Ak. afd. Letterk. 74 B. 87; EGGEN in Themis 1933, 191.

² Cf. te dien aanzien MEIJERS in Gedenkboek B. W. 58.

³ De inmiddels aan prof. MEIJERS verstrekte opdracht een nieuw B.W. te ontwerpen, wettigt thans meer optimisme, óók t. a. v. het i. p. r. (noot bij corr.)

verhandeling over erfrechtelijke moeilijkheden op het gebied van het i. p. r.¹, waaruit blijkt, hoeveel belangrijke kwesties hier zijn, die elk hun eigen regeling vereischen. Men zie voorts bijv. de Finsche wet van 5 Dec. 1929 tot regeling van enkele onderwerpen van internationaal familierecht², die voor dit beperkte gebied 58, veelal meerledige artikelen noodig heeft. Zoo telt de Código Bustamante³ 295 artikelen over i. p. r. (zonder nog het procesrecht) en het Amerikaansche Restatement zelfs niet minder dan 625 §§.

Wel lijkt een uitvoerigheid als die van het Restatement voor ons overbodig en zelfs ongewenscht, maar men zou, zonder al te zeer in details af te dalen, toch spoedig eenige tientallen artikelen kunnen opstellen ter regeling van het internationaal burgerlijk recht, zulks ongeveer in den trant van de beroemde Poolse wet op het i. p. r. v. 1926 en de i. p. rechtelijke hoofdstukken v. h. Roemeensche B. W. van 1940 (beide 42 artt.) of de regeling in het nieuwe Grieksche B. W. (30 artt.).

Het is echter de vraag, of zelfs een dergelijke regeling niet gedurende afzienbaren tijd voor den Ned. wetgever te zware en politiek-oninteressante kost zou vormen en wellicht zullen wij onze wenschen daarom moeten beperken tot een zeer beknopte, principieele regeling als die van de nieuwe Italiaansche Disposizioni sulla legge in generale (Disp. prel.; 16 artt.), die van het Letsche B. W. van 1937 (19 artt.) of die van de nieuwe Braziliaansche wet van 1942 (12 artt.).

17. Een tenslotte het belangrijkste: de *inhoud* van de nieuwe wet.

Ik meen mij ervan te moeten onthouden een ontwerp met toelichting te formuleeren: dit zou teveel tijd en plaats vergen en krijgt bovendien pas zin, indien men het omtrent de hoofdlijnen eens is geworden. En zelfs dan kan het concipieeren van een ontwerp beter overgelaten worden aan een van onze onbetwistbare autoriteiten op het gebied van het i. p. r. Hier worde derhalve volstaan met enkele opmerkingen omtrent voorname punten.

De eerste vraag is: moet de wet zich beperken tot „eenzijdige” regelen, regelen welke slechts de werkingssfeer van

¹ W.P.N.R. 3493 e.v. (1936). Een uitvoerige regeling van int. erfrecht geeft de Zweedsche wet v. 5 Mrt 1637 (totaal 33 artt.), zie Bull. I. I. L. 39—153 e.v.

² Te vinden in Journal Clunet 1935- 229 e.v. en Rev. Darras 1933- 173.

³ Een in 1928 op de 6^e Panamerikaansche conferentie te Havana aangenomen en tusschen talrijke Zuid- en Midden-Amerikaansche staten geldende codificatie van internationaal privaatrecht.

het Nederlandsche recht omlijnen, of moet zij geven „volledige” regelen, welke t. a. v. elk onderwerp voorschrijven naar welk recht (Nederlandsch of buitenlandsch) dit onderwerp moet worden beoordeeld?

Onze goldende wet geeft naast elkaar voorschriften van beiderlei soort: artt. 7 en 10 A. B. geven volledige regelen, art. 6 A. B. en bijv. art. 517d W. v. K. daarentegen geven eenzijdige regelen, zeggen slechts dat in bepaalde gevallen (bepaalde voorschriften van) de Nederlandsche wet te gelden heeft, zonder te regelen of buiten die gevallen een, en zoo ja, welk, buitenlandsch recht toepasselijk is. Van de moderne wetgevingen behelst het Duitsche E. G. diverse eenzijdige regels van i. p. r., de meeste andere echter geven volledige regelen.

Er is wel verdedigd, dat de wetgever zich principieel tot eenzijdige regelen zou moeten beperken.¹ Daargelaten de theoretische mérites van dit betoog, is het uit practisch oogpunt in elk geval verwerpelijk: de zekerheid, welke een wettelijke regeling van het i. p. r. moet geven, zou zeer gereduceerd worden, indien slechts de werkingssfeer der eigen wet werd omlijnd²; men denke slechts aan den bij ons, i. v. m. de eenzijdige redactie van art. 6 A. B., gevoerden strijd t. a. v. het personeel statuut van den vreemdeling. Waar mogelijk geve dus ook onze wet volledige regelen van i. p. r.

18. Moet de wet regelen geven t. a. v. de algemeene leerstukken van het i. p. r.?

Een bepaling (gelijk in elke moderne codificatie van i. p. r. voorkomt)³, dat een buitenlandsche wet niet mag worden toegepast, indien dit zou indruischen tegen de grondslagen, der nationale rechtsorde (de openbare orde) of de goede zeden, lijkt ook voor onze wet gewenscht, al was het alleen met het oog op de cassatie. Het door HIJMANS hiertegen geopperde bezwaar⁴, is niet erg duidelijk en lijkt in elk geval niet overtuigend.

¹ Aldus bijv. laatstelijk NIBOYET, *Traité* III nos. 931bis e.v., voor het Fransche i.p.r.

² Cf. MAURY in Rec. 1936-III-427; NOLDE in Rec. 1936-I-407.

³ Duitschland: art. 30 E. G.; Japan: art. 30 I.P.R. wet v. 1898; China: art. 1 v. d. I.P.R. wet v. 1918; Liechtenstein: art. 8 Personenrecht en art. 9 Zakenrecht; Polen: art. 38 I. P.R. wet v. 1926; Letland: art. 24 B.W.; Italië: art. 31 Disp. prel.; Griekenland: art. 33 B.W.; Roemenië: art. 49 B.W.; Brazilië: art. 17 v.d. nieuwe wet v. 1942; zie ook *Restatement* § 134 en § 612.

⁴ HIJMANS 236.

Men regelt aldus echter slechts de negatieve functie der „openbare orde” in het i. p. r.: het in bijzondere gevallen *tegenhouden* van normaliter toepasselijk *buitenlandsch* recht. Wellicht is het gewenscht daarnaast ook de positieve functie der „openbare orde”: het *doorzetten* van *Nederlandsch* recht ook op gebieden, waar dit in het algemeen niet toepasselijk zou zijn, met een algemeene bepaling te regelen, ongeveer aldus: „indien en voorzover dit in het belang der openbare orde of goede zeden noodig is, wordt het Nederlandsche recht toegepast ook t. a. v. die onderwerpen, welke volgens de bepalingen van deze wet in het algemeen naar buitenlandsch recht worden beoordeeld.” Wenschelijker ware echter m. i. deze functie der openbare orde zooveel mogelijk t. a. v. elk onderwerp afzonderlijk te regelen.

Een ander algemeen onderwerp, waarvan regeling bij de wet wellicht nuttig zou zijn, is de herverwijzing (het „renvoi”). Overeenkomstig de in ons land practisch algemeen aangehangen opvatting¹, zou zij uitdrukkelijk uitgesloten moeten worden.² Ook in het buitenland kan men, ingeval van verwijzing naar ons recht, daarmede dan rekening houden.

In aansluiting op de regeling der herverwijzing zou het wellicht nuttig zijn ook op te nemen een regel, gelijk door MELJERS³ geformuleerd, welke de werking der eigen conflictregels afgrenst tegenover die van andere landen, ongeveer in dezen trant: indien een feit of rechtshandeling aanvankelijk geen aanknooping heeft met de Nederlandsche rechtssfeer en alsdan naar de conflictregels van alle landen, waarmede wel aanknooping bestaat, door eenzelfde wet wordt beheerscht, moet ook de Nederlandsche rechter daarop diezelfde wet toepassen, indien hij later over de rechtsgevolgen van dat feit of die rechtshandeling te oordeelen krijgt.

Deze beperkte regel lijkt mij vooralsnog te prefereren boven die, welke v. BRAKEL⁴ poneert en volgens welke voor verhoudingen, welke buiten de Nederlandsche rechtssfeer vallen, onze regels van i. p. r. alle tezamen moeten worden vervangen door de *lex loci actus*, met inbegrip van de dáár

¹ Cf. bijv. KOSTERS 135 e.v.; MELJERS in W.P.N.R. 3555 e.v. en v. BRAKEL 59 e.v..

² Aldus ook Italië: art. 30 Disp. prel.; Griekenland: art. 32 B. W.; Brazilië: art. 16 nieuwe wet v. 1942.

³ W.P.N.R. 3558 pag. 115; zie ook KOSTERS 131 e.v., 143.

⁴ v. BRAKEL 98 e.v., zie ook 123.

geldende regelen van i. p. r. Ik zie tenminste niet dadelijk in, waarom in dit geval opeens aan de *lex loci actus*, inclusief haar bepalingen van i. p. r., een allesbeheerschende betekenis zou moeten worden toegekend.

Bij de formuleering van een regel als bovenbedoeld, blijft eenigszins onzeker, wannéer een feit of rechtshandeling resp. rechtsverhouding geen aanknooping heeft met (of wel: geheel valt buiten) de Nederlandsche rechtsfeer. Het zal vermoedelijk echter niet zoo gemakkelijk zijn hier een scherpe formulering voor te vinden.¹

Als laatste algemeene bepaling zou art. 10 A. B. t. a. v. de vorm der (rechts-) handelingen, zij het eenigszins gewijzigd en aangevuld, behouden kunnen worden. Weliswaar biedt het woord „vorm” hier tal van onzekerheden², maar het lijkt niet goed mogelijk dezen term door een duidelijker beknopte uitdrukking te vervangen; voorzoover mij bekend, doet dan ook geen der moderne codificaties een poging in die richting.³

Wel zal het facultatieve karakter der bepaling duidelijk naar voren moeten komen: naast den vorm, geldende ter plaatse alwaar de handeling is verricht, zal mede voldoende moeten worden verklaard de vorm, voorgeschreven door de wet, die de handeling materieel beheerscht⁴ en wellicht ook de vorm, voorgeschreven door de nationale wet van de handelende persoon (zoo het een eenzijdige handeling betreft) resp. van de betrokken partijen (zoo het een meerzijdige handeling betreft en partijen dezelfde nationaliteit bezitten).⁵

Als uitzondering op den hoofdregel zou verder wellicht, in navolging van diverse buitenlandse bepalingen⁶, genoemd moeten worden: rechtshandelingen betrekking hebbend op

¹ Zie t.a.v. het erfrecht MEIJERS in W.P.N.R. 3494 pag. 622; cf. ook H. R. 21 Maart 1947, Rechtspr. v. d. week 1947 afl. 5, ad middel 11.

² Zie laatstelijk v. BRAKEL 144 e.v., HJLMANS 194 en BARMAT — De regel „*locus regit actum*” in het i.p.r. 8 e.v..

³ Cf. art. 11 E. G., art. 26 Chineesche I.P.R. Wet, art. 5 Poolse wet, art. 21 B. W. Letland, art. 26 It. Disp.prel., sect. 9 der Siamesche wet, art. 11 Grieksch B. W., art. 44 Roemeensch B. W..

⁴ Cf. H. R. 2 April 1942 N. J. 1942 n°. 468.

⁵ De nationale wet wordt aldus mede genoemd in art. 26 Disp.prel., art. 11 Grieksch B. W. en art. 44 Roemeensch B. W.; cf. voor Frankrijk: LEREBOURS-PICBONNIÈRE 4^e ed. n°. 247, NIBOYET, Cours n°. 649; bij ons in verschillende zin: KOSTERS 187 e. v.; BARMAT l.c. 178 e.v..

⁶ Bijv. art. 11 lid 2 E. G., art. 26 lid 2 It. Disp. prel., art. 12 Grieksch B. W., art. 44 lid 2 Roemeensch B. W., beperkter: art. 21 lid 2 B. W. Letland.

(de vestiging, overdracht en opheffing van) zakelijke rechten (evt. alleen: zakelijke rechten op *onroerend* goed), welke, wat hun vorm aangaat, beheerscht moeten blijven door de wet van de plaats, waar de desbetreffende zaken zich bevinden.

Verdere algemeene bepalingen kunnen, dunkt mij, zonder bezwaar achterwege blijven.

19. Ons geldend i. p. r. is goeddeels gebouwd op de nationaliteit van de betrokken personen, zie bijv. art. 6 A. B. (en hetgeen dienovereenkomstig t. a. v. vreemdelingen geldt), artt. 138 en 992 B. W. en de jurisprudentie t. a. v. het erfrecht. Ook de Haagsche tractaten over familierecht, op initiatief van Nederland tot stand gekomen en waarbij wij nog zijn aangesloten, zijn geheel op de nationaliteit gebaseerd.

Vraag: moet dit „nationaliteitsbeginsel” gchandhaafd blijven of moeten wij ons i. p. r. geheel of ten deele overschakelen op het „domiciliebeginsel”?

Elk der beide beginselen heeft zijn voor en zijn tegen; de strijd tusschen hen dateert al van het begin van het moderne i. p. r. en zal voor eerst wel niet uitgestreden zijn.¹ Ofschoon het domiciliebeginsel in de practijk aan de winnende hand schijnt te zijn, wordt ook het nationaliteitsbeginsel nog door een groot aantal staten aangehangen, waaronder de meeste staten van het Europeesche vasteland (o. a. onze naaste bureu België en Duitschland) en ook nog diverse staten van Zuid- en Midden-Amerika²; zelfs de Código Bustamante³ heeft dientengevolge geen eenvormig stelsel kunnen brengen, maar laat iederen aangesloten staat t. a. v. de „personelle” wetten rustig zijn eigen principe volgen!⁴

¹ Cf. voor Nederland reeds ASSER 34, voorts KOSTERS 242 e.v.; MULDER 33; KOLLEWIJN, Ontaarding nationaliteitsbeginsel 5 e.v.; HIJMAVS 139 e.v. en laatstelijk v. BRAKEL 127. Zooals men uit deze plaatsen kan zien, is het Nederlandsche standpunt in het algemeen nogal nuchter. Die nuchterheid vindt men trouwens ook elders wel, zie bijv. CHESHIRE 2^e dr. pag. 163/4, met als conclusie: „nationality yields a predictable but frequently an inappropriate law, domicile yields an appropriate but frequently an unpredictable law”. Hoe men overigens in deze visie bij voorbaat zeggen kan, dat de domiciliaire wet, hoezeer „unpredictable”, toch „appropriate” zal zijn, is niet geheel duidelijk!

² Zie RABEL I, 109 e.v.; de lijst der nationaliteitsstaten bij v. BRAKEL 126 noot 2 is niet geheel volledig en niet meer up to date.

³ Zie blz. 77 noot 3.

⁴ Cod. Bust. art. 7 j^o. art. 3, cf. BUSTAMANTE, Le code de d.i.p. et la sixième conférence panaméricaine (Paris 1929) 14 e.v.. Daarentegen is het tractaat van Montevideo op het domiciliebeginsel gebaseerd, zie art. 1 e.v. (zoo wel in de redactie van 1889 als in de herziene redactie van 1940) en wel op grond van het immigratie-argument. cf. NOLDS, Rec. 1936, I, 356.

Indien wij op dit oogenblik uit het niets een i. p. r. zouden moeten opbouwen, zou het misschien moeilijk zijn ten deze tot een keus te komen. Zoo is de situatie echter niet; wij kunnen ons geldende i. p. r. (inclusief ons tractatenrecht) niet negeeren en mogen, naar het mij voorkomt, de continuïteit niet zonder noodzaak verbreken: slechts indien ons geldende stelsel zeer zwaarwichtige bezwaren zou vertoonen of een ander stelsel belangrijke voordeelen zou beloven, zou wijziging van stelsel hier gemotiveerd zijn.

Het vraagstuk heeft allereerst een politiek aspect: landen met veel immigratie hebben er belang bij, dat de bij hen geïmmigreerde vreemdelingen zoo spoedig mogelijk met de inheemsche bevolking geassimileerd worden en zullen dus in het algemeen de voorkeur geven aan het domiciliebeginsel. Dit verklaart bijv., dat Brazilië, welks wetgeving van 1916 nog op het nationaliteitsbeginsel was gebaseerd, in 1942 tot het domiciliebeginsel is overgegaan en ook dat in Frankrijk al geruimen tijd een verbeten strijd wordt gevoerd om het nationaliteitsprincipe prijs te geven.¹

Voor ons geldt dit politieke bezwaar niet: Nederland is geen immigratie-, maar integendeel een emigratieland of zal dit spoedig worden; het aantal vreemdelingen hier is, zoo absoluut als percentsgewijze, zeer gering. Eenig *politiek* bezwaar om op hen hun nationale wet toe te passen is moeilijk aanvaardbaar; daarentegen kan het politiek van belang zijn geïmmigreerde Nederlanders aan het Nederlandsche familierecht gebonden te houden.

Belangrijker zijn de practisch-juridische aspecten van het vraagstuk. Daar is allereerst de kwestie der apatriden en bipatriden en de moeilijkheid hun „nationale wet” aan te wijzen. Deze moeilijkheid laat zich echter, gelijk reeds in § 9 sub *a* gebleken is, betrekkelijk eenvoudig oplossen: t. a. v. een apatriede neme men de wet van zijn woonplaats of verblijfplaats; t. a. v. een bipatriede praevaleere de Nederlandsche nationaliteit (zoo hij deze heeft) en anders de nationaliteit, welke met zijn domicilie correspondeert, of waarmee hij uit anderen hoofde het nauwste verbonden blijkt.² Bij aanvaarding van het domiciliebeginsel heeft men trouwens

¹ Cf. de gegevens t.a.v. de bevolking van Frankrijk bij LEBEBOURS-PIGONNIÈRE 3^e ed. n^o. 49, 4^e ed. n^o. 55; zie ook 4^e ed., addendum pag. 492 e.v. t.a.v. de nieuwe Fransche nationaliteitswet, welke duidelijkernaar streeft zooveel mogelijk personen Fransch te maken of te houden.

² Cf. speciaal art. 30 en 31 Grieksche B. W.; art. 29 Disp. prel.

overeenkomstige moeilijkheden t. a. v. personen zonder resp. met meer dan een woonplaats.¹

Ernstiger zijn de moeilijkheden, welke voortvloeien uit het feit, dat de gehuwde vrouw niet meer steeds de nationaliteit van haar echtgenoot volgt, zoodat in een groeiend aantal gevallen man, vrouw en kinderen niet meer dezelfde nationaliteit bezitten. Echter, dezelfde factoren, die tot deze ontwikkeling geleid hebben, zullen wellicht ook het afhankelijke domicilie van gehuwde vrouw en kinderen doen verdwijnen, zoodat dan ook uit domiciliair oogpunt het gezin geen eenheid meer vormen zal.² Zoo in het eene als in het andere stelsel moet men dan, indien men eenheid van behandeling wenscht, een min of meer willekeurige keuze doen, bijv. beslissend verklaren de laatste gemeenschappelijke nationaliteit der echtgenooten of (resp. bij gebreke daarvan) de nationaliteit van den man ten tijde der huwelijksvoltrekking³, dan wel bijv. het eerste huwelijksdomicilie.

Zelfs indien men voor zoodanig geval en wellicht ook voor enkele andere gevallen⁴ zou opteeren voor de wet van het (eerste) huwelijksdomicilie, behoeft men op dien grond het nationaliteitsbeginsel nog niet geheel over boord te zetten. Deze gevallen zijn immers, zeker voor Nederland, uitzonderingen en kunnen dus eventueel ook uitzonderlijk geregeld worden.

Ik zie dus voorshands geen overwegende bezwaren tegen handhaving van het nationaliteitsbeginsel. Bovendien heeft dit één onbetwistbaar voordeel: „nationaliteit” is een scherp omlijnd begrip, waarover tusschen de staten onderling (het geval van meervoudige nationaliteit nu even terzijde gelaten) meestal weinig verschil van meening zal bestaan. Daarentegen heerschen omtrent „domicilie” in de verschillende landen de meest verschillende opvattingen. Speciaal in het i. p. r. van de Britsche landen vormt het domicilie een zeer

¹ Zie reeds HJLMANS 147. Men denke thans ook aan de displaced persons!

² Cf. reeds Restatement § 27 en 28 en Tractaat v. Montevideo 1940 artt. 8 en 9; zie ook RABEL I, 403 c.v., speciaal pag. 404: „From the time that the wife acquired the power to assume a domicile of her own, duality of domicile as a basis for divorce jurisdiction has been possible, and all conceptions born of the ancient idea of marital unity have lost their sense”, i.v.m. pag. 423/4.

³ Cf. art. 18 e.v. lt. Disp.prel., art. 14 e.v. Grieksch B.W., art. 20 e.v. Roemeensch B.W. en de regeling der Haagsche tractaten.

⁴ Cf. KOLLEWIJN, Ontaarding van het nationaliteitsbeginsel in het moderne i.p.r. (rede Batavia 1929) pag. 46; zie ook hierna § 23 en 24.

ingewikkeld leerstuk: het „domicil” naar Engelsche opvatting heeft vaak weinig meer uit te staan met de plaats van feitelijke vestiging en benadert in feite (althans t. a. v. Engelschen in het buitenland) veelal het nationaliteitsbegrip.¹ Aanvaarding van het „domiciliebeginsel” waarborgt dus geenszins, dat de resultaten van onze regels van i. p. r. voortaan zouden overeenstemmen met die van andere domiciliaire staten; dit zou alleen dan het geval zijn, indien en voorzover wij tevens het domiciliebegrip van een bepaalden anderen staat zouden overnemen.

Ik hoop hiermede voldoende gemotiveerd te hebben, waarom, naar mijn meening, verandering van stelsel voor ons i. p. r. onnoodig en dus ongewenscht is.²

20. Indien wij het nationaliteitsbeginsel handhaven, zullen wij dit natuurlijk in principe zoowel t. a. v. Nederlanders als t. a. v. vreemdelingen moeten toepassen. Een stelsel, als bijv. Peru en enkele andere landen schijnen te hebben³, volgens hetwelk t. a. v. de eigen landgenooten steeds het nationale recht, t. a. v. alle vreemdelingen daarentegen het domiciliaire recht wordt toegepast, lijkt onredelijk.

Beter verdedigbaar wellicht schijnt de opvatting, dat men niet t. a. v. alle vreemdelingen hun nationale wet behoeft te laten gelden: t. a. v. vreemdelingen, wier nationale recht ten deze zelf geen toepassing verlangt, zou men, voor wat het personen- en familierecht betreft, i. p. v. hun nationale wet eventueel de wet van hun woonplaats kunnen nemen.⁴ Veel voordeel belooft een dergelijk gemengd systeem, als ik goed zie, ons echter niet; integendeel. Op zijn best krijgt men langs dezen weg eenige meerdere internationale rechtsgelijkheid, maar daartoe zou men zich moeten verdiepen in het, wellicht zeer ingewikkelde, domiciliebegrip van het betrokken buitenlandsche recht. Het resultaat is

¹ Cf. CHESHIRE 163—206; WOLFF, P.I.L. 105 e.v., speciaal 122 e.v.; BENTWICH in *Rec.* 1934, III, 377 e.v..

² Zie dezelfde conclusie voor België in het nieuwste Belgische handboek van i. p. r.: DE VOS, *Le problème des conflits de lois* (Brussel 1946/7) pag. 6.

³ Zie RABEL I, 117 e.v..

⁴ Aldus o.a., op onderling verschillenden grondslag, voor Frankrijk: LERREBOURS-PIGEONNIÈRE in *Clunet* 1924, 877 e.v. en in zijn *Précis* 3^e dr. pag. 292 e.v.; 4^e dr. pag. 300 e.v.; voor Duitschland: RAAPE, *Deutsches I.P.R.* 37/38, voor Ned. Indië: LEMAIRE in *Ind. T.* 148, 23; voor Ned.: HJLMANS 159 e.v. (waarbij cf. KOLLEWIJN in *R.M. Themis* 1940, 84 e.v.); zie ook MEIJERS, „Het vraagstuk der ‚bervervwijzing’”, speciaal W.P.N.R. 3557 sub IX en 3558 sub XI i.f..

dus in elk geval een belangrijke complicatie van ons i. p. r. Het lijkt mij derhalve beter op alle vreemdelingen gelijkelijk hun nationale wet toe te passen, behoudens eventuele afwijkende regeling bij tractaat.¹

21. Handhaven wij het nationaliteitsbeginsel, dan zijn uit het vele buitenlandse vergelijkingsmateriaal voor ons het belangrijkste die moderne wetten, welke zich eveneens op dit beginsel baseeren. De voornaamste hiervan zijn: het Duitse *Einführungsgesetz* (E. G.) zum B.G.B. (1896) artt. 7—31 en de hierop gebaseerde Japansche en Chineesche wetten (resp. van 1898 en 1918), de zeer uitvoerige maar onvoltooide regeling van i. p. r. in het Liechtensteinsche *Personen- resp. Zakenrecht* (1922 e. v.), de Poolsche wet van 1926, de nieuwe Italiaansche „*Disposizioni preliminari*” (officieel „*Disposizioni sulla legge in generale*”) van 1938, een Siameesche wet (Act on conflicts of laws B. E. 2481) van ± 1939 en de i. p. r. regels van het nieuwe Roemeensche B. W. en het nieuwe Grieksche B. W., beide van 1940.

Mij persoonlijk lijken hiervan de Grieksche en de Italiaansche bepalingen, als geheel genomen, het meest navolgenswaardig; wij zouden, dunkt mij, goed doen hen te gebruiken als basis voor een eventueel wetsontwerp. Ik behandel hieronder, in het kort en met verwaarloozing van details, hun inhoud² en ga daarbij slechts op enkele punten wat nader in.

22. Zoowel naar de Grieksche wet (art. 4) als naar de Italiaansche wet (art. 16) geniet de vreemdeling dezelfde rechten als de staatsburger, in de Italiaansche wet echter slechts op voorwaarde van wederkeerigheid (verklaarbaar i. v. m. Italië's toenmalige politieke situatie) en behoudens afwijkende wettelijke bepalingen.

¹ Zie te dien aanzien MELJERS in W.P.N.R. 3558 sub XI in fine.

² Voor den tekst, ook van de andere genoemde wetten, zie de in § 12 genoemde verzamelingen van prof. MELJERS (1947) resp. MAKAROV (1929); de tekst van de It. bepalingen is ook te vinden bij SCHNITZER 733 e.v. en (met oude nummering) in *Nouv. Rev. de D.I.P.* 1939, 329 e.v. (in Fransche vertaling) en in *Z.f. vergelijkende Rechtswissenschaft* 53, 360 e.v., de Roemeensche *ibidem* 54, 221 e.v. en de Grieksche *ibidem* 55, 259 e.v.. Van geen van deze teksten durf ik overigens met zekerheid te zeggen, dat hij inmiddels niet is gewijzigd, noch ook dat de desbetreffende wetten reeds of nog in werking zijn.

Zie voor een korte toelichting op de It. Disp. prel. deel I van den commentaar van d'Amelio op den nieuwen *Codice civile* (Firenze 1949) en voor een motiveering van een Grieksche ontwerp van 1937 (niet geheel gelijk aan den definitieven tekst, MARIDAKIS in *Z.f. auzl. u. Internat. Privatrecht* 3937, 111 e.v..

Zoowel de rechtsbevoegdheid als de handelingsbekwaamheid worden beheerscht door de nationale wet (art. 17 lid 1 Disp. prel., art. 5 en 7 Gr. B. W.). Een vreemdeling, die in het binnenland een rechtshandeling verricht, ten aanzien waarvan hij naar zijn nationale wet onbekwaam is, wordt echter niettemin te dien aanzien voor bekwaam gehouden, indien hij naar het Italiaansche (resp. Grieksche) recht bekwaam zou zijn geweest. Uitgezonderd hiervan zijn rechtshandelingen met betrekking tot familie- en erfrecht en t. a. v. buitenlandsch onroerend goed (art. 17 lid 2 Disp. prel., art. 9 Gr. B. W.).

Zooals reeds eerder opgemerkt (§ 9 sub *b* en p. 63 nt 2) vindt men een soortgelijken regel, t. a. v. door een onbekwamen buitenlander in het binnenland verrichte handelingen, in vrijwel elke moderne wetgeving. Ondanks den tegenstand van de meerderheid van onze litteratuur, lijkt mij zoodanige bepaling ook voor ons geboden: ik kan geen enkele reden zien (althans bij vermogensrechtelijke kwesties) om de belangen van den onbekwamen buitenlander boven die van zijn binnenlandsche wederpartij te laten praevaleeren, buiten de grenzen, welke de Nederlandsche wetgever te dien aanzien t. a. v. zijn eigen landgenooten heeft gesteld.

De Grieksche wet regelt ook de bekwaamheid van de rechtspersoon en onderwerpt deze aan de wet van haar zetel (art. 10 Gr. B. W.).

De Grieksche wet onderwerpt voorts afwezigheid (art. 6), curatee (art. 8) en voogdij en andere beschermingsinstituten (art. 24) aan de nationale wet van den betrokkene (afwezige resp. onbekwame); de Italiaansche wet behelst een dergelijke bepaling slechts t. a. v. voogdij en andere instituten van bescherming (art. 21 Disp. prel.). De Grieksche wet verklaart daarbij den Griekschen rechter bevoegd tot afwezigverklaring van een vreemdeling, indien deze vóór zijn verdwijnen in Griekenland woonde of verbleef of daar goederen bezit (art. 6 lid 2); t. a. v. onder curateelestelling resp. voogdij enz. is de rechter bevoegd, indien de vreemdeling in Griekenland woont, terwijl, indien hij aldaar slechts verblijft of daar goederen bezit, te zijnen aanzien slechts voorloopige maatregelen genomen kunnen worden (art. 8 lid 2 resp. 24 lid 2 Gr. B. W.). Deze Grieksche bepalingen lijken mij nuttig en navolgenswaard.

T. a. v. den vorm der rechtshandelingen behelzen beide

wetten (Disp. prel. art. 26, Gr. B. W. artt. 11—12) grootendeels gelijke bepalingen, gelijk in § 18 i. f. en pag. 80 noten 5 en 6 reeds behandeld.

23. De Grieksche wet regelt afzonderlijk de materiele vereischten (conditions de fond) van het huwelijk en onderwerpt deze aan de nationale wet van elk der beide echtgenooten (art. 13 Gr. B. W.); in de It. wet zal dit onderwerp begrepen zijn in art. 17 lid 1 Disp. prel., hetwelk in het algemeen staat en bevoegdheid der personen en de familiebetrekkingen aan de nationale wet onderwerpt.

Beide wetten regelen gelijkelijk de persoonlijke betrekkingen tusschen de echtgenooten (art. 18 Disp. prel., art. 14 Gr. B. W.): zij onderwerpen deze aan de wet der laatste gemeenschappelijke nationaliteit der echtgenooten tijdens het huwelijk of bij gebreke daarvan aan de nationale wet van den man ten tijde der huwelijksvoltrekking.¹

Eventueel zal deze regel bij ons moeten worden gewijzigd, i. v. m. de in § 24 hierna te maken opmerkingen t. a. v. de echtscheiding en scheiding van tafel en bed.

Ook de vermogensrechtelijke betrekkingen der echtgenooten zijn in beide wetten (art. 19 Disp. prel. en 15 Gr. B. W.) conservatief geregeld: zij worden onderworpen aan de nationale wet v. d. man ten tijde der huwelijksvoltrekking. Deze oplossing is, hoewel ook elders veelal aanvaard², niet zonder meer evident in geval man en vrouw van den aanvang van het huwelijk af verschillende nationaliteit hebben. Het is echter moeilijker een beteren regel te vinden en een regelloosheid, als door HJLMANS bepleit³, lijkt zoowel voor de echtgenooten zelf als voor derden al zeer onaantrekkelijk. Hetzelfde geldt trouwens van het Fransche z.g. autonomie-stelsel.⁴ Ook het domicilie-principe levert geen evident eenvoudig en bevredigend stelsel; in de desbetreffende landen vindt men tenminste onderling zeer verschillende oplossingen aanvaard, welke geen van alle ideaal lijken; soms wordt het huwelijksgoederenrégime vastgeknoot aan het

¹ Deze regel correspondeert met art. 1 v.h. Haagsche huwelijksgevolgentractaat na de in 1928 voorgestelde aanvulling daarvan. Evenzoo bijv. art. 20 Roem. B. W.. Ook de (eenzijdige) regel van art. 14 E. G. gaat in deze richting.

² Cf. art. 2 Huwelijksgevolgentractaat. Evenzoo art. 15 E. G., art. 10 lid 2 Chin. wet, art. 16 lid 3 Poolsche wet, art. 14 lid 2, v. d. Finsche wet van 1929 t.a.v. internat. familierecht, art. 22 Roem. B. W..

³ HJLMANS 65.

⁴ Cf. bijv. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, 3^e ed. 406, 4^e ed. 416.

eerste huwelijksdomicilie, soms aan het huwelijksdomicilie zonder meer, soms aan de wet van de ligging der (ontroerende) goederen, soms geldt tusschen de echtgenooten een ander stelsel dan tegenover derden.¹

Bij gebreke aan beter zou ik derhalve voorshands de nationaliteit van den man ten tijde der huwelijksvoltrekking als beslissend element willen aanhouden. In elk geval echter verdient het m. i. aanbeveling, als voorwaarde voor de werking van eenig buitenlandsch goederenrégime tegenover derden in Nederland, publicatie daarvan voor te schrijven, analoog aan die van art. 207 B. W. In eenige wetgevingen is een dergelijk voorschrift reeds opgenomen.²

24. Echtscheiding en scheiding van tafel en bed vindt men slechts in de Grieksche wet geregeld (art. 16 Gr. B. W.) en wel naar de wet van de laatste gemeenschappelijke nationaliteit der echtgenooten gedurende het huwelijk en vóór de scheidingsactie, of bij gebreke daarvan naar de nationale wet van den man ten tijde der huwelijksvoltrekking.

Ook t. a. v. deze bepaling, welke afwijkt zoowel van het in onze jurisprudentie geldende stelsel als van de regeling van het Haagsche scheidingstractaat, past m. i. twijfel. En wel naar 3 kanten.

In de 1e plaats lijkt het ongewenscht in Nederland een buitenlandsche scheiding resp. scheidingsgrond toe te laten welke in ons recht onbekend is. In zóóverre dient, dunkt mij, de regeling van artt. 1 en 2 van het Haagsche scheidingstractaat (cf. art. 17 lid 4 E. G.) te worden overgenomen. Ook voor den vervolge dus spreke de Nederlandsche rechter geen buitenlandsche scheiding uit, welke, zooals de voormalige Deutsche „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft", noch met onze echtscheiding noch met onze scheiding v. t. e. b. overeenkomt. En evenmin scheidte hij een Amerikaansch echtpaar op een daár wel, maar in ons recht niet bekenden grond, indien in casu niet tevens een andere Nederlandsche scheidingsgrond aanwezig is.

Anderzijds echter onthoude men een in Nederland gedomicilieerd buitenlandsch echtpaar, wier nationale wet geen echtscheiding of scheiding v. t. e. b. kent of daarvoor in ons recht onbekende vereischten stelt, niet elke remedie.

¹ Cf. t. a. v. dit alles bijv. RABRI I, 328 e.v.; SCHNITZER 358 e.v..

² O. a. Duitschland: art. 16 E.G.; Finland: art. 16 der wet van 1929; Roemenië: art. 24 B. W..

Wel gaat onze huidige practijk, die den buitenlander geheel op Nederlandschen leest van echt of van tafel en bed scheidt, m. i. te ver, maar zij bevat toch een juiste kern: indien de samenleving der in Nederland gedomicilieerde buitenlandse echtgenooten onhoudbaar is geworden, immers een der Nederlandsche scheidingsgronden aanwezig is, en de cumulatie van nationale en Nederlandsche wet niettemin geen remedie biedt, spreke de Nederlandsche rechter een Nederlandsche *scheiding van tafel en bed* uit. Aldus krijgt men, naar het mij schijnt, een bruikbaar — zij het allerminst ideaal — compromis tusschen de voorschriften der nationale wet, die in principe den staat der personen behoortscht, en de eischen der Nederlandsche samenleving.¹

En tenslotte: hoe te oordeelen, indien man en vrouw niet dezelfde nationaliteit bezitten?

Indien het verschil tijdens het huwelijk ontstaat door nationaliteitsverandering van slechts één der echtgenooten, lijkt voor ons recht aangewezen de laatste gemeenschappelijk nationaliteit als beslissend element aan te houden². Het is echter te begrijpen en te billijken, als een vreemde staat in het belang van zijn burgers een anderen regel aanvaardt.³

Indien de echtgenooten daarentegen van den aanvang van het huwelijk af een verschillende nationaliteit hebben gehad, is de beslissing moeilijker. Zie ik goed, dan zijn, op basis van het nationaliteitsbeginsel, minstens 3 principieele oplossingen practisch mogelijk: 1. de nationaliteit v. d. man

¹ In gelijken zin voor Frankrijk: LEREBOURS-PIGEONNIERE 4^e ed. p. 404.

² Aldus naast art. 16 Gr.B.W., ook: art. 17 lid 1 der Poolse wet (met beperking in lid 2), art. 21 lid 1 Roem. B. W..

³ Aldus Frankrijk met en sinds het arrest-Ferrari: echtscheidingsactie van M^{re} FERRARI (oorspronkelijk Francaise, door huwelijk Italiaansche geworden, na scheiding van tafel en bed weer in haar Fransche nationaliteit gereïntegreerd) naar Fransch recht beoordeeld en toegewezen, zie LEREBOURS-PIGEONNIERE 3^e en 4^e ed. n^o. 338; evenzoo Zwitserland, dat hiertoe het scheidingstractaat heeft opgezegd; zie SCHNITZER 325/6. Critiek op deze Fransche en Zwitsersche opvatting bij KOLLEWIJN, Ontaarding van het nationaliteitsbeginsel.

Zie voor Duitschland art. 17 lid 3 E.G. (zooals dit in 1941 gewijzigd is): „Für die Scheidungsklage der Frau sind die deutschen Gesetze auch dann massgebend, wenn in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung ergeht, nur die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Wird in diesem Falle die Ehe geschieden, so ist auf Antrag des Mannes die Frau für schuldig zu erklären, wenn der Antrag nach deutschem Recht begründet ist.“ In gelijke richting art. 21 lid 3 Roem. B. W..

Een figuur als in de zaak-Ferrari en in de Zwitsersche zaken kan zich t.a.v. een Nederlandsche vrouw niet voordoen, daar een gehuwde vrouw niet eenzijdig de Nederlandsche nationaliteit kan (terug) krijgen, zie art. 5 lid 3 en art. 8 Wet Nederlanderschap.

praevaleert, en wel hèt zij die ten tijde der huwelijksvoltrekking (aldus bijv. art. 16 Gr. B. W.) hèt zij die ten tijde der vordering (aldus bijv. art. 17 lid 1 E. G.); 2. aan de nationale wetten van man en vrouw beide moet zijn voldaan (aldus bijv. art. 21 lid 2 Roem. B. W.); 3. elke echtgenoot kan zich op zijn eigen nationale recht baseeren.¹ Voorts kan men het (evt.: eerste) huwelijksdomicilie als beslissend aanknooppingspunt aanwijzen.²

Alleen de sub 2 genoemde oplossing waarborgt erkenning der scheiding naar het recht van man en vrouw beide. Haar practisch resultaat: praevaleeren van de strengste wet, schijnt mij echter niet bevredigend. Men bedenke hierbij, dat *wij* voornamelijk te maken hebben met gevallen, waarin minstens een der partijen Nederlander is. Is de man Nederlander, dan is (dank zij art. 5 Wet Nederlanderschap) de vrouw het ook en doet het probleem zich dus niet voor. Resteert dus het geval van de Nederlandsche vrouw, gehuwd met een vreemdeling, maar desalniettemin Nederlandsche gebleven. Dit kan alleen, als en omdat de betrokken buitenlandsche wetgeving het onnoodig vindt de vrouw den nationalen status van haar man te laten volgen. Maar wat is dan redelijker dan dat de vrouw van dien eigen status ook profiteert en zich aan haar eigen nationale wet mag houden?

Voor ons recht prefereer ik derhalve de sub 3 genoemde oplossing. Wil men het vraagstuk minder principieel en meer toegespitst op Nederlandsche belangen regelen, dan zou de Deutsche regeling van art. 17 E. G. ten voorbeeld genomen kunnen worden.³

25. Buiten het reeds behandelde voogdij-artikel wijdt de Grieksche wet niet minder dan 7 artikelen (artt. 17—23 Gr. B. W.) aan het kinderrecht, de Italiaansche wet daarentegen slechts 1 artikel (art. 20 Disp. prel.). Teneinde niet te uitvoerig te worden, vermeld ik slechts, dat deze bepalingen

¹ Wil men geen onredelijk resultaat krijgen, dan zal men dit zoo moeten begrijpen, dat, als aldus op vordering van bijv. de vrouw de scheiding wordt uitgesproken op basis van haar nationale wet, dan ook de man zich op die nationale wet beroepen kan. Zie in dien geest art. 17 lid 3 zin 2 E. G., in noot 3 pag. 89 geciteerd.

² Aldus bijv. KOLLEWIJN, *Ontaarding van het nationaliteitsbeginsel* p. 46. Voor een regeling *bij tractaat* zou dit inderdaad wellicht de beste oplossing zijn.

³ Teneinde de vrouw van de voorgestelde regeling ten volle te laten profiteren, zou art. 262 lid 2 B. W. moeten worden uitgebreid tot het geval, dat slechts een der partijen Nederlander is.

gen, als ik goed zie, in groote lijnen overeenstemmen met hetgeen ook ten onzent veelal wordt aanvaard: zoo wordt de verhouding tusschen ouders en (wettig) kind beheerscht door de wet der laatste gemeene nationaliteit van vader en kind en bij gebreke daarvan door de nationale wet van den vader ten tijde der geboorte v. h. kind (art. 18 Gr. B. W.); zoo worden de betrekkingen tusschen onwettig kind en natuurlijk vader beheerscht door de nationale wet van den vader ten tijde der geboorte (art. 20 Gr. B. W.)¹.

Niet geregeld is, evenmin als in de meeste andere wetten, de alimentatieplicht van bloed- en aanverwanten. Gezien de in de praktijk gebleken dubia, zou regeling voor ons geen luxe zijn.

Daarbij moet rekening gehouden worden met den behoeftige, met den evt. alimentatieplichtige en met de tot armen-verzorging gehouden overheid. De keus, welk belang praevalereen moet, is eenigszins willekeurig, maar moet juist daarom eens voor al door den wetgever worden gedaan en niet worden overgelaten aan het persoonlijk inzicht van den den rechter. Ik voor mij heb voortloepig zwakke voorkeur voor de nationale wet van den behoeftige, met dien verstande dat van een Nederlandschen gedaagde niet meer zou kunnen worden gevraagd dan volgens de Nederlandsche wet, maar ik geef deze meening gaarne voor beter.²

26. Zaken- en erfrecht worden in de Grieksche en in de Italiaansche wet kort en in overeenstemming met het Ned. recht geregeld (artt. 27 en 28 Gr. B. W., artt. 22 en 23 Disp. prel.): het zakenrecht wordt, zoo t. a. v. roerend als onroerend goed, onderworpen aan de plaats der ligging, het erfrecht aan de nationale wet des erfaters ten tijde van het overlijden. Een afzonderlijke regeling t. a. v. roerend goed in transitu achtte de ontwerper der Grieksche wet overbodig; het recht t. a. v. onlichamelijke zaken meende hij te kunnen overlaten aan de wetenschap³; ik zie geen overwegend bezwaar ter wille der beknoptheid hier desgelijks te doen. T. a. v. het erfrecht zouden, indien men voor wat uitgebrei-

¹ Het Grieksche ontwerp van 1937 wees nog in beide gevallen, in plaats van de nationale wet van den vader, die van het kind aan, zooals ook v. BRAKEL 159 en 164 wil.

² Zie voor de buitenlandsche opvattingen in verschillenden zin: LEREBOURS-PIGEONNIERE 4^e ed. n^o. 334; SCHNITZER 402 e.v.; WOLFF, PIL n^o. 370.

³ MARIDAKIS in Z. f. ausl. u. internat. Privatrecht 1937, 128.

der regeling niet terugschrikt, de reeds meer genoemde suggesties van MELJERS (zie p. 77 nt 1) gevolgd kunnen worden.

Bewijs en verjaring zijn noch in de Grieksche noch in de Italiaansche wet uitdrukkelijk geregeld. Ik meen ook mijnerzijds deze punten ter bekorting onbesproken te kunnen laten.

27. Resteert ter bespreking het verbintenissenrecht.

T. a. v. niet-contractueele verbintenissen geven Italiaansche en Grieksche wet de geijkte oplossing (art. 25 lid 2 Disp. prel.; art. 26 Gr. B. W. noemt echter alleen de „obligations délictuelles”): beslissend is de *lex loci (delicti)*. Ik volsta met in herinnering te brengen, dat wellicht wensche-lijk is de verbintenissen van Nederlanders, althans terzake van sommige onrechtmatige daden, te beperken tot hetgeen naar Nederlandsch recht zou gelden (zie § 9 sub h).

Het contractueele verbintenissenrecht is in de Grieksche en Italiaansche wetten eveneens zeer kort, doch onderling verschillend geregeld. Art. 25 Gr. B. W. stelt het door partij-en gekozen recht voorop en verklaart bij gebreke daarvan het recht toepasselijk, dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, „convient au contrat”¹. Art. 25 Disp. prel. daarentegen verklaart allereerst de gemeenschappelijke nationale wet van partijen toepasselijk en bij gebreke daarvan de wet van de plaats waar het contract gesloten is. Pas daarna wordt een eventuele afwijkende wilsovereenstemming tus-schen partijen voorbehouden.

In andere wetgevingen vindt men weer andere en onder-ling de meest verschillende regelingen aanvaard²; maar de

¹ In het Grieksche ontwerp van 1937 werd deze regel nog beperkt tot de „effets” van het contract, terwijl de voorwaarden voor de totstand-koming van het contract werden onderworpen aan de *lex loci contractus*; in den definitieven tekst is dit onderscheid verdwenen.

² Ik noem, zonder naar volledigheid te streven: Roemenië (art. 39—42 B. W.), ingewikkelde regeling, in principe toepasselijk *lex loci contractus*, maar met talrijke beperkingen, partijen kunnen slechts binnen de grenzen van het normaliter toepasselijke recht een andere wet toe-passelijk verklaren; Siam (art. 13 der i.p.r.wet): vóór alles toepasselijk de wet, welke is „determined by the intention of the parties”, bij gebreke daarvan: „law common to the parties when they are of the same nation-ality”, anders de *lex loci contractus*; Polen (art. 7—10 I.P.R. wet v. 1926): partijen kunnen zelf uit een vijftal (groepen) wetten de toepas-selijke wet kiezen, bij gebreke hiervan uitvoerige regeling, ter aanwijzing toepasselijke wet; China (art. 23 der wet v. 1918): vóór alles toepasselijk het door partijen aangewezen recht, bij gebreke hiervan gemeenschappe-lijke nationale wet, anders *lex loci contractus*; Brazilië (art. 9 der wet

verscheidenheid dezer wettelijke regelingen geeft slechts een flauwe afspiegeling van de ten deze in de doctrine heerschede meningsverschillen. Men is het bijv. glad oneens over de vraag of ontstaan, geldigheid en gevolgen van een contract door eenzelfde wet beheerscht moeten worden, over de vraag in hoeverre partijen zelf de toepasselijke wet kunnen aanwijzen, over de vraag, welke wet (al dan niet bij gebreke van zoodanige aanwijzing) toepasselijk is.¹

Intusschen, de practijk moet leiding hebben; door de onderhavige materie ongeregeld te laten, zooals in de Duitse wet geschied is, komt men niets verder. Zelfs, indien men, met **HIJMANS**² en anderen vóór en na hem, zou meenen geen anderen regel te kunnen geven dan dezen, dat t. a. v. elke overeenkomst in concreto moet worden onderzocht met welken rechtskring zij het nauwste verbonden is en door welk recht zij dientengevolge beheerscht moet worden, zou het nóg van belang zijn dezen regel *in de wet* op te nemen: moogelijkerwijze zou aldus den cassatie-rechter voldoende basis verschafft worden om zijnerzijds eenig leidinggevend stelsel op te bouwen.

Naar het mij voorkomt, kunnen wij echter zonder bezwaar nog minstens één stap verder gaan en vóór alles de door partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend aangewezen wet toepasselijk verklaren. Daarbij kan in het midden blijven, in hoeverre een dergelijke afspraak aan beperkingen gebonden is (zoo t. a. v. de wet welke partijen kunnen kiezen, als t. a. v. eventueel dwingende bepalingen eener andere wet). Aldus krijgt men dan een stelsel als dat van art. 25 Gr. B. W., hetwelk als ik goed zie, ook nagenoeg overeenkomt met dat van het

van 1942): toepasselijk wet van de plaats, waar de aanbieder verblijft; Letland (art. 19 B. W.): in de 1^o plaats het door partijen aangewezen recht (deze aanwijzing geldig, voorzover niet in strijd met dwingend recht van Letland), bij gebreke daarvan *lex loci solutionis*, indien echter *locus solutionis* niet vast te stellen: de *lex loci contractus*; Cod. Bustamante (art. 175 e.v.): diverse onderwerpen afzonderlijk geregeld, overigens in het algemeen toepasselijk de gemeenschappelijke personeele wet der contractanten resp. de *lex loci contractus*, voorzover partijen niet anders bepaald hebben; Tractaat van Montevideo, zoowel in redactie van 1889 (art. 33 e.v.) als in die van 1940 (art. 37 e.v.): toepasselijk *lex loci solutionis* met nadere bepalingen; in al deze wetten soms wel soms niet omschreven, welke vragen door het toepasselijke recht worden beheerscht.

¹ Zie laatstelijk v. **BRAKEL** 189 e.v., speciaal 195; A. v. **OVEN** in W.P.N.R. 3915 e.v..

² **HIJMANS** 164 e.v., speciaal 174/5, zie ook v. **BRAKEL** 197.

Engelsche i. p. r.¹ Reeds laatstgenoemde overweging schijnt voldoende om, wat men in *theorie* daartegen ook moge aanvoeren, in elk geval de *practische* bruikbaarheid van zoodanig stelsel voorschands te aanvaarden. Bij gebreke aan tijd en ruimte moet ik hier met deze opmerking t. a. v. dit punt volstaan.²

Wel moet ik, in navolging van KOSTERS³, nog wijzen op de mogelijkheid om althans t. a. v. enkele typen van gevallen de toepasselijke wet met name aan te wijzen. Desbetreffende regelen zijn reeds opgesteld door het Institut de Droit International in zijn bijeenkomst te Florence in 1908.⁴ Hun, zij het eenigszins gewijzigden wettelijken neerslag hebben zij gevonden in de Poolsche en de Roemeensche wetten.⁵

Zoo stelt de Poolsche wet (art. 8) t. a. v. een zevental typen van contracten het toepasselijke recht vast, voorzover partijen niet (binnen door art. 7 gestelde grenzen) zelf een bepaald recht hebben aangewezen. Deze typen zijn:

1. contracten, gesloten op beurzen of openbare markten: toepasselijk het daar geldende recht; 2. contracten, betrekking hebbend op „Grundstücke”: toepasselijk de *lex rei sitae*; 3. contracten gesloten in den kleinhandel: toepasselijk het recht ter plaatse, waar de verkoper gevestigd is; 4. werk-, arbeids-, bouw- en leverantiecontracten met den Staat: toepasselijk het recht van de contracteerende overheid, idem met andere „öffentliche Verbände”: toepasselijk het recht geldend ter plaatse van hun zetel; 5. verzekeringsovereenkomsten: toepasselijk het recht geldend ter plaatse, waar de verzekeraar gevestigd is; op contracten, afgesloten met een in Polen gevestigden vertegenwoordiger van een buitenlandschen verzekeraar echter Poolsch recht toepasselijk; 6. contracten met notarissen, advocaten en andere personen, die een (gereglementeerd?) beroep uitoefenen, t. a. v. hun beroepswerkzaamheden: toepasselijk het recht ter plaatse, waar zij blijvend hun beroep uitoefenen;

¹ Cf. WOLFF, P.I.L. 421 e.v..

² Cf. t.a.v. het vraagstuk der partijautonomie: RABEL I, 83 e.v. met oudere verwijzingen en vooral KOLLEWILN in jubileumbundel SCHOLTEN 279 e.v., speciaal 296 e.v.; voorts o.a. v. BRAKEL 197 e.v.; HJLMANS 164 e.v.; BARMAT in W.P.N.R. 3675 e.v.; A. v. OVEN in W.P.N.R. 3915 e.v..

³ KOSTERS in Themis 1926, 483.

⁴ ANNUAIRE 1908, 289 e.v., ed. nouv. abrégée 1906-1911 pag. 612 e.v.; op deze en dergelijke regelen zijn ook gebaseerd de voorstellen van WALKER, I.P.R. 5^e dr. pag. 404 e.v., zie ook SCHNITZER 515.

⁵ Art. 7—10 Poolsche wet, art. 39—42 Roem. B. W..

7. contracten tusschen werknemers en industriele, handels- of mijnbouwondernemingen: toepasselijk het recht ter plaatse waar het werk wordt uitgevoerd.

De Roemeensche bepaling is hieraan weliswaar niet identiek, maar gaat toch goeddeels in dezelfde richting. Voor de niet tot de opgesomde categoriën behorende gevallen, wijzen beide wetten diverse beslissende elementen aan, speciaal het domicilie van partijen, resp. dat van den debiteur en de plaats waar het contract tot stand gekomen is. De desbetreffende regelen zijn verdedigbaar en nuttig, maar in elk geval minder evident dan die t. a. v. de met name genoemde categorieën.

Indien men, gelijk te verwachten is, het niet over algemener beginselen eens kan worden, zou het wellicht wenschelijk zijn in navolging van de Poolsche en Roemeensche wetten in elk geval die typen contracten op te sommen, t. a. waarvan redelijkerwijs — en behoudens afwijkende intentie van partijen — t. a. v. het toepasselijke recht geen twijfel kan bestaan: men schept daarmee althans enkele wettelijk verankerde vaste punten in den chaos en geeft aldus den (cassatie-) rechter de gelegenheid om, daarvan uitgaande, ook t. a. v. min of meer analoge gevallen een eenigermate systematisch te verantwoorden oplossing te vinden.

Ik moet hier met deze enkele, uiterst schematische, aanduidingen volstaan: de regeling van het internationale overeenkomstenrecht zou, gelijk trouwens menig ander in de voorafgaande bladzijden slechts vluchtig besproken onderwerp, ruim voldoende stof bieden voor een afzonderlijke behandeling door de N. J. V.!

28. Tot samenvatting en tot besluit van dit praeadvies: Ik heb gepoogd duidelijk te maken, dat de huidige wettelijke regeling van ons i. p. r. de practijk onvoldoende leiding geeft en ook den cassatierechter niet in staat stelt zijnerzijds deze leiding te verschaffen. Remedie kan hier slechts bieden een nieuwe, uitvoeriger wettelijke regeling, zooals die in vele andere landen reeds aanwezig is. Aan de hand van dit biiandsche wettenmateriaal zijn enkele der vragen, welke hierbij rijzen, beknopt en schematisch besproken. Meermafen zijn diverse oplossingen verdedigbaar; belangrijker is dan veelal, dat de wetgever een oplossing geeft (althans een wettelijke basis voor ingrijpen van den cassatierechter schept) dan welke oplossing uiteindelijk wordt aanvaard.