

Systemen van het internationaal privaatrecht

Koenraad Lenaerts

1. Inleiding

In hun zeer bekend tractaat over het Franse internationaal privaatrecht omschrijven H. Batiffol en P. Lagarde het voorwerp van hun rechtstak als «l'ensemble des règles applicables aux seules personnes privées dans les relations de la société internationale» (1).

Op het eerste gezicht komt deze begripsbepaling verrassend over, in zoverre zij de indruk wekt dat naast het volkenrecht, toepasselijk op de verhoudingen tussen rechtssubjecten van internationaal recht, een afzonderlijk regelengeheel bestaat dat de betrekkingen tussen particuliere rechtssubjecten in internationaal verband beheerst (2). De genoemde auteurs preciseren dat het *internationaal privaatrecht* weliswaar behoort tot de internationale rechtsorde, doch dat het, wat zijn oorsprong betreft, noodzakelijkerwijze uitgaat van Staten, die hun gezag uitoefenen over de onder hun rechtsmacht ressorterende individuen en rechtspersonen (3). Ook na deze nuancering blijft enige verwondering gewettigd, omdat de meeste regels van internationaal privaatrecht geen materieelrechtelijke normering van grensoverschrijdende particuliere rechtsbetrekkingen beogen. Voorzeker zijn belangrijke categorieën van materiële rechtsregels uitsluitend bedoeld als reactie tegen de intrusie van extraniteitselementen binnen de interne rechtsorde (4). Voorbeelden zijn het vreemdelingenrecht, dat bepaalt welke beperkingen aan het genot van burgerlijke rechten door niet-onderdanen van het *forum* worden verboden (5), of het gerechtelijk recht betreffende de bevoegdheid van de rechtscolleges van het *forum* wanneer niet alle aspecten van de te beslechten rechtsstrijd tot de interne rechtsorde behoren (6). Toch staat de harde kern van het internationaal privaatrecht

(1) BATIFFOL, H. en LAGARDE, P., *Droit international privé*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1981, I, 3, nr. 2 *in fine*.

(2) Vergelijk de beschrijving van het voorwerp van het internationaal privaatrecht door MAYER, P., *Droit international privé*, Parijs, Montchrestien, 1977, 1-2, aan de hand van de zaak Patino, Cass. fr., 15 mei 1963, *Clunet*, 1963, 1016, met noot MALAURIE, Ph.; BATIFFOL, H., «Points de contact entre le droit international public et le droit international privé», in *Choix d'articles*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1976, 37 e.v., vooral 37-39.

(3) BATIFFOL, H., en LAGARDE, P., *o.c.*, 2, nr. 2.

(4) STEINER, H. en VAGTS, D., *Transnational Legal Problems*, New York, Foundation Press, 1976, 2-90.

(5) Zie hierover DE CEUSTER, J., «Het genot van burgerlijke rechten in hoofde van vreemdelingen», in *Commentaar Personenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, IPR. I - 1 e.v.

(6) BORN, H. en FALLON, M., «Droit judiciaire international (1978-1982)», *J.T.*, 1983, 181 e.v., vooral 182-183, nrs. 1-2.

bekend als een samenspel van verwijzingsregels, waarvan het hoofdkenmerk precies is dat zij zelf geen inhoudelijke normering bevatten met het oog op de ordening van grensoverschrijdende particuliere rechtsbetrekkingen (7). Het gaat enkel om een soort recht verheven tot de tweede macht, een recht dat specifiek wordt uitgevaardigd om orde te scheppen in een veelheid van materieelrechtelijke systemen. Waar de gewone rechtsregel een juridische vorm geeft aan de onder zijn toepassingsgebied subsumeerbare feiten is de verwijzingsregel bestemd om de binnen zijn «categorie» vallende gewone rechtsregels uitgaande van verschillende nationale rechtsorden ten opzichte van elkaar een juridische vorm te geven op het stuk van hun respectieve toepasselijkheid in de rechtsorde van de rechter, de notaris, de ambtenaar van de burgerlijke stand of de hypotheekbewaarder, kortom in het *forum*.

2. Het Internationaal Privaatrechtelijke Rechtsvindingsproces

Een theoretische blik op het internationaal privaatrecht leert dat het verwijzingsrecht het ten gronde toepasselijke recht aanduidt, waarna de materieelrechtelijke oplossing wordt gevonden voor een grensoverschrijdend rechtsvraagstuk (8). De concrete werkelijkheid ziet er evenwel anders uit. Wanneer in een rechtsbetrekking, berustend op zeer uiteenlopende feitelijke gegevens, grensoverschrijdende elementen opduiken, wordt in eerste instantie nagegaan onder welke bepalingen van materieel recht, behorende tot de rechtsorde van één van de *prima facie* betrokken landen, die rechtsbetrekking — of sommige aspecten daarvan — valt. Dit onderzoek steunt uitsluitend op de omschrijving van het materiële toepassingsgebied van de onderscheiden nationale rechtsregels die *kunnen* worden aangewend om de feitelijke toestand juridisch te beoordelen. Daarna komt de vraag welke van deze potentieel toepasselijke rechtsregels effectief *moeten* worden toegepast. Die vraag wordt dan benaderd vanuit het verwijzingsrecht, dat volgens een logisch concept de naast elkaar staande materieelrechtelijke regels van

(7) Vgl. BATTIFFOL, H., «Le pluralisme des méthodes en droit international privé», *Recueil des Cours A.D.I.*, 1973, 79 e.v.; FRANCESKAKIS, Ph., *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Parijs, Sirey, 1958 (algemene referentie)

(8) VALINDAS, P., «La structure de la règle de conflit», *Recueil des Cours A.D.I.*, 1960, 327 e.v. Zie ook in die zin GULDIX, E. en VAN CAUWELAERT, K., «De onderhoudsvordering van het kind jegens zijn ouders in het Belgisch internationaal privaatrecht», *R.W.*, 1982-83, (257), 267 nr. 23: «Laten we eerst nog even de werkwijze van het I.P.R. in herinnering brengen. De door de rechtzoekende aangebrachte feitelijke aangelegenheid, door de I.P.R.-specialist juridisch gekwalificeerd (bv. alimentatieverplichting), wordt teruggebracht tot de desbetreffende rechtscategorie (bv. staat en bekwaamheid van de persoon), waarna zij door middel van een aanknopingsfactor (bv. de nationaliteit) aan een nationale rechtsorde verbonden wordt...».

verscheiden statelijke oorsprong ordent. Dit internationaal privaatrechtelijke concept ontspringt echter zelf in een statelijke rechtsorde (die van het *forum*), omdat iedere Staat conform zijn constitutionele beginselen en procedures terzake, bevoegd is aan te duiden hoe extraneiteitselementen (en dat daaruit voortvloeiende inroeping van vreemd recht) in de interne rechtsorde zullen worden ingepast.

3. Kwalificatie en interpretatie

Op die manier is de verheffing van het grensoverschrijdende rechtsvraagstuk tot de tweede macht onvermijdelijk. Immers, in een eerste tijd moeten alle bij de rechtsbetrekking voorkomende feiten juridisch *gekwalificeerd* worden, d.i. gesubsumeerd onder het toepassingsbereik van mogelijk aan te wenden materiële rechtsregels die *geïnterpreteerd* worden naar die feiten toe; vervolgens dienen alle weerhouden materiële rechtsregels *gekwalificeerd* te worden, d.i. gesubsumeerd onder het toepassingsbereik van de verschillende verwijzingsregels van het *forum* die *geïnterpreteerd* worden naar die materiële rechtsregels toe.

De twee fasen van dit rechtsvindingsproces staan relatief los van elkaar, in die zin dat het *forum* principieel het *eigen* internationaal privaatrecht toepast (9). Derhalve put het *forum* uit het interne rechtsbegrippenarsenaal voor de inwerkingstelling van het verwijzingsrecht, ook al heeft het geen enkele inhoudelijke band met de onderliggende grensoverschrijdende rechtsbetrekking. Een sprekende illustratie zit vervat in een arrest van 2 november 1973 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel (10). De Zwitserse Banque cantonale vaudoise vorderde van een Grieks onderdaan, Melidès, de terugbetaling van een reeks schulden die diens overleden vader had aangegaan. De verweerder woonde in Brussel, zodat volgens de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregeling de eis aldaar moest worden ingesteld, niettegenstaande het feit dat de Belgische rechtsorde als zodanig met de in geding zijnde rechtsbetrekking niets te maken had. *Fase 1* van de juridische beoordeling van de feitelijke gegevens in deze zaak speelde zich dan ook geheel af buiten de coördinaten van Belgische rechtsregels. De feiten werden juridisch gekwalificeerd als het aangaan van schulden, het openvallen van een nalatenschap en eventueel het in de plaats treden van de erfgenaam (maar, wie was erfgenaam?) voor de voldoening van de schulden van de erflater, volgens hetzij Zwitsers, hetzij Grieks materieel recht. Op dit punt brak *fase 2* aan, omdat het materieelrechtelijke resultaat

(9) Zie *infra*, randnummer 4; vgl. GOLDSCHMIDT, W., «Système et philosophie du droit international privé», *R.C.D.I.P.*, 1955, 639 e.v.

(10) *J.T.*, 1974, 430.

erg verschilde naargelang Zwitsers, dan wel Grieks recht werd toegepast.

Hier duikt de noodzaak op van een *beslissende* uitsplitsing tussen de respectieve materiële rechtssystemen die de partijen in functie van hun concreet belang aangewend willen zien. Die uitsplitsing kan enkel op gezaghebbende wijze worden uitgevoerd door het *forum*, d.i. het land waarvan de rechtscolleges hetzij op grond van internationale overeenkomsten, hetzij op grond van het interne gerechtelijk recht, voldoende rechtsmacht bezitten om zich met de grensoverschrijdende rechtsbetrekking in te laten (11). Eens de «internationale bevoegdheid» (12) van het *forum* vaststaat, geeft diens verwijzingsrecht een oplossing aan het uitsplitsingsvraagstuk. In de vermelde zaak, beslecht door het Brusselse Hof van Beroep, werden het bestaan van de schulden, noch het openvallen van de nalatenschap betwist. Alleen de vraag of zoon Melidès de nalatenschap van zijn vader kon verwerpen (of aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving) stond aan de orde. De Banque cantonale vaudoise hield voor dat een erfgenaam wordt aangewezen door de wet en bijgevolg steeds gehouden is de schulden van zijn rechtsvoorganger te voldoen. Daarmee deed de bank niets anders dan het geven van een juridische kwalificatie aan de feiten, die deze subsumeerbaar maakten onder het Zwitserse erfrecht. Impliciet ging de bank er uiteraard van uit dat het Zwitserse erfrecht van toepassing was op de vereffening van de nalatenschap van een Griekse *de cuius*, daarbij wellicht steunend op de Zwitserse verwijzingsregel dat het recht van de laatste woonplaats de nalatenschap beheerst en dat *in casu* de laatste woonplaats van vader Melidès in Zwitserland gelegen was. Zoon Melidès stelde daarentegen dat hij naar Grieks recht de nalatenschap van zijn vader verworpen had, zodat hij niet gehouden was tot de voldoening van enige schuld. Dit standpunt impliceerde dan weer dat de laatste woonplaats van vader Melidès in Griekenland gelegen was, wat door uitvoerige verwijzingen naar het Griekse recht betreffende het woonplaatsbegrip werd ondersteund. De verwijzingen in de stellingnamen van beide partijen naar niet-materieelrechtelijke punten, zoals de Zwitserse verwijzingsregel inzake erfrecht, het Zwitserse of het Griekse woonplaatsbegrip, verwierp het Hof in klare taal met de overweging «qu'en présence de ce conflit de lois, la Cour qui n'a évidemment pas le droit de donner la préférence à l'une des législations en concours, ne peut en trouver la solution que dans l'application des règles du droit belge» (13). Dit betekent dat het Hof de relevantie van de standpunten

(11) Zie o.m. inzake onderhoudsvorderingen GULDIX, E. en VAN CAUWELAERT, K., o.c., *R. W.*, 1982-83, (257), 259-260, nrs 6 e.v. en inzake echtscheidingen WENDELS, A., *Internationale echtscheidingen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, 1-34.

(12) RIGAUX, F., *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1977, I, nrs. 194-195.

(13) *Ibidem*, noot 10.

van de partijen terugschroefde tot *fase 1* van het internationaal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces en verder m.b.t. *fase 2* de regels van het Belgische verwijzingsrecht uitkoos om het gerezen wetsconflict op te lossen (14). Aldus werden de Belgische verwijzingsregels inzake roerende nalatenschappen en het Belgische woonplaatsbegrip aangeboord om het conflict tussen Zwitsers en Grieks erfrecht te beslechten. Die verwijzingsregel luidt dat de wet van de laatste woonplaats van de *de cuius* de roerende nalatenschap beheerst en, wat betreft de toepassing *in casu* van het woonplaatsbegrip, dat een diplomaat ongeacht zijn standplaats zijn woonplaats behoudt in zijn land van herkomst. Het besluit klonk dat krachtens het Belgische internationaal privaatrecht het Griekse erfrecht diende toegepast.

4. Grondbeginsel

Elk *forum* wendt het eigen verwijzingsrecht aan om de conflicterende materiële rechtssystemen in de interne rechtsorde in te ordenen. Het verwijzingsrecht bestaat uit een hele gamma van categorieën, — dit zijn precies afgebakende gebieden van materieel recht — die door middel van een feitelijk of een juridisch aanknopingsgegeven naar een bepaalde rechtsorde — de interne of een vreemde — voor beheersing ten gronde worden toegespeeld. De formulering van de verwijzingsregel door het *forum* heeft betrekking op de afbakening van de categorie *en* de omschrijving van het aanknopingsgegeven (15). Het samenspel van beide elementen laat toe voor elk grensoverschrijdend rechtsprobleem het toepasselijke materieel recht aan te wijzen. Het besproken arrest gewezen door het Hof van Beroep te Brussel heeft op dit vlak geen enkele onduidelijkheid gelaten, wat het haast verheft tot een schoolvoorbeeld.

(14) De gevolgde weg was echter niet steeds even rechtlijnig, vermits het Hof in een viertal overbodige (en zelfs verwarring stichtende) *obiter dicta* het volgende in overweging gaf: «Attendu que parties ne produisent pas de règles de droit hellénique relatives à la solution des conflits de lois en matière de successions; Que, toutefois, il n'est pas douteux qu'en l'espèce, la loi interne grecque doit, selon ces règles, être appliquée à la succession de feu Nicholas Melidès, puisque la nationalité et le domicile de celui-ci étaient l'une et l'autre grecs; Que, d'autre part, aux termes des articles 32 et 22 de la loi fédérale suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, la succession est soumise à la loi du dernier domicile du défunt; Qu'il en résulte que les règles de conflit de lois en présence (d.i. de Griekse, de Zwitserse en de Belgische) s'accordent pour déclarer applicable à la succession litigieuse le droit hellénique interne»... Dit soort overeenstemming tussen de verwijzingsregeling in de verschillende betrokken landen is van geen belang voor het *forum* dat alleen het eigen verwijzingsrecht toepast.

(15) RIGAUX, F., *o.c.*, I, nr. 265 en de aldaar aangehaalde Haagse colleges van AGO, R. (1936), LEWALD, H. (1939) en MAURY, J. (1936).

5. Het aanknopingsgegeven

De invulling van het aanknopingsgegeven geschiedt meestal vanuit het rechtsbegrippenarsenaal van het *forum*, dit in aansluiting met de regel dat elk *forum* het eigen verwijzingsrecht toepast. In feite betekent dit dat de eigen rechtsbegrippen *multilateraal* worden uitgelegd, teneinde na te gaan of de voorziene aanknopning *in concreto* met een bepaald rechtssysteem aanwezig is of niet. Een typisch voorbeeld is de uitlegging van art. 102 B.W. met het oog op de aanduiding van het woonplaatsbegrip in de Belgische verwijzingsregels die dit aanknopingsgegeven hanteren. Zo kan het voorkomen dat de Belgische rechter de woonplaats van een persoon betrokken bij een internationaal privaatrechtelijke rechtsbetrekking krachtens art. 102 B.W. situeert in een land, waar volgens het aldaar geldende woonplaatsbegrip helemaal geen woonplaats voorhanden is (16). In die zin is de interpretatie van het aanknopingsgegeven door het *forum* multilateraal, omdat het resultaat zowel tot het *forum* als tot om het even welk vreemd land kan leiden, zonder dat met enige vreemde normatieve inbreng terzake rekening wordt gehouden. Uitzonderingen op dit multilaterale interpretatieschema zijn mogelijk, wanneer die door de verwijzingsregel of door het interne recht dat het aanknopingsgegeven definieert, worden voorzien. In die gevallen is de uitlegging van het aanknopingsgegeven *unilateraal*, wat betekent dat de rechter van het *forum* enkel nagaat of volgens het recht van het land waar het door de verwijzingsregel voorgeschreven aanknopingsgegeven beweerdelijk aanwezig is, dit aanknopingsgegeven inderdaad juridisch bestaat of niet (17). Luidt het antwoord positief, dan kan het recht van dat land worden toegepast; luidt het antwoord negatief, dan hoeft dit niet meteen te leiden tot de bevinding dat het aanknopingsgegeven in een ander land wel gerealiseerd is (18). Onmiddellijk blijkt dat dit unilateralisme in de beoordeling van het aanknopingsgegeven een veelvuldige aanknopning voor gevolg kan hebben (wanneer door uiteenlopende nationale definitives van het aanknopingsgegeven vooropgesteld in de verwijzingsregel van het *forum*

(16) Vgl. FRANCESKAKIS, Ph., «Les avatars du concept de domicile dans le droit international privé actuel», *Travaux du Comité français de droit international privé (1962-1964)*, Parijs, Dalloz, 1965, 291 e.v.

(17) Dit in aansluiting met een algemenere verdediging door sommige auteurs van het unilateralisme in het internationaal privaatrecht. Volgens deze strekking mag het *forum* bij de vaststelling van het verwijzingsrecht niet uitgaan van een eigen internationaal privaatrechtelijk ordeningsconcept, doch kan het enkel de «wil» of de «onwil» van vreemd recht om te worden toegepast (toetsing van de geldingswil door de rechter van het *forum*) inpassen in de beslechting van internationaal privaatrechtelijke geschillen, zie GOTHOT, P., «Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé», *R.C.D.I.P.*, 1971, 1 e.v.

(18) MAKAROV, A., «Réflexions sur l'interprétation des circonstances de rattachement», in *Mélanges J. Maury*, Parijs, Dalloz-Sirey, 1960, I, 208 e.v.

de vereiste aanknopingsband met meer dan één land aanwezig is), of nog een vacuüm in de aanknopingsband (wanneer de feitelijke toestand zo is dat volgens geen enkele van de *prima facie* betrokken materiële rechtssystemen het aanknopingsgegeven vervuld is).

Ondanks deze praktische bezwaren zijn er prominente illustraties van unilaterale aanknopingen, zoals de nationaliteit die de aanknopingsband van de staat en de bekwaamheid van de persoon aan een materieel rechtssysteem bepaalt (art. 3, lid 3 B.W.), of nog de woonplaats als aanknopingsgegeven voor de oplossing van wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen (Haagse conventie van 5 oktober 1961, in werking voor België sinds 19 december 1971, waarin de thans geldende gemeenrechtelijke Belgische verwijzingsregel m.b.t. de vorm van het testament is neergelegd) (19). Wat de nationaliteit als aanknopingsgegeven betreft, werd het unilateralisme zelfs bevestigd in internationaalrechtelijke bepalingen, met name art. 1 en art. 2 van het verdrag van 12 april 1930 (20): «Het behoort tot de bevoegdheid van iedere Staat in zijn wetgeving te bepalen, wie zijn onderdanen zijn ...» (art. 1) en «Iedere vraag of een persoon de nationaliteit van een Staat heeft moet worden beantwoord overeenkomstig de wetgeving van deze Staat» (art. 2). Een vergelijkbaar unilateralisme klinkt door in de hoger vermelde Haagse conventie, art. 1 *in fine*: «De vraag of de erflater een woonplaats had op een bepaalde plaats wordt beantwoord overeenkomstig de wet van die plaats» (21).

6. De verwijzingscategorie

De voorkeur voor het multilateralisme of het unilateralisme bij de invulling van het aanknopingsgegeven brengt de scheidingslijn tussen *fase 1* en *fase 2* van het internationaal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces niet in gevaar. Anders is dit voor de wijze waarop het complementaire element binnen de formulering van de verwijzingsregel, met name de verwijzingscategorie, wordt afgebakend.

De afbakening van de onderscheiden verwijzingscategorieën van het *forum* roept het overbekende kwalificatievraagstuk op. Hier is een kruising van de wegen van *fase 1* en *fase 2* van het internationaal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces onafwendbaar. De interpretatie

(19) DE CEUSTER, J. en LENAERTS, K., «De wetsconflicten in het personen- en familierecht, algemene schets», in *Commentaar Personenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, IPR. 1-32 e.v., nrs. 46 e.v.; over de genoemde Haagse conventie zie BATIFFOL, H., «Rapport explicatif» in *Actes et Documents de la neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, II, 158 e.v.

(20) W. 20 januari 1939, *B.S.*, 13 augustus 1939.

(21) W. 29 juli 1971, *B.S.*, 29 december 1971.

van de materieelrechtelijke regels van verschillende statelijke oorsprong die *prima facie* in aanmerking komen om een juridische kwalificatie van de feiten onderliggend aan de internationaal privaatrechtelijke rechtsbetrekking mogelijk te maken, is naderhand immers van beslissende betekenis bij de kwalificatie van diezelfde materieelrechtelijke regels met het oog op hun inordening in de categorieën van het verwijzingsrecht van het *forum*, die in deze optiek aan de nodige interpretatie worden onderworpen. De sequentie van *kwalificatie* van de feiten en *interpretatie* van het materieel recht van de betrokken Staten vervloeit continu in de *kwalificatie* van dit materieel recht en de *interpretatie* van het verwijzingsrecht van het *forum*. De bewustwording van dit *continuum* werpt nieuw licht op het klassieke internationaal privaatrechtelijke kwalificatievraagstuk. De tweespalt, die in de literatuur overbekend is, tussen enerzijds de kwalificatie *lege fori*, d.i. de indeling van alle verwijzingsproblemen in categorieën waarvan de contouren bepaald worden door de *lex fori* (vgl. met de multilaterale definiëring van het aanknopingsgegeven op grond van het enkele begrippenarsenaal van de *lex fori*) en anderzijds de kwalificatie *lege causae*, d.i. de indeling van alle verwijzingsproblemen in categorieën waarvan de contouren bepaald worden door de wet die vermoedelijk ten gronde zal worden toegepast krachtens de verwijzingsregel van het *forum* — het weze dan dat sommige begrippen desgevallend door een ander recht worden ingevuld — (vgl. met de unilaterale definiëring van het aanknopingsgegeven op grond van het enkele begrippenarsenaal van het voor toepassing ten gronde geviseerde recht), kan in dit verband worden gesynthetiseerd tot een meer pragmatisch en wellicht ook logischer geheel (22).

7. Karakterisering en klassering

De verdienste van die synthese komt toe aan de Duitse hoogleraar Leo Raape, die een halve eeuw geleden (1934) in zijn Haagse colleges betreffende de afstamming in het internationaal privaatrecht een voorstel formuleerde om het kwalificatievraagstuk te demystifiëren en zo mogelijk zelfs de term «kwalificatie» als nodeloos dubbelzinnig te verwerpen (23). De ineenvloeiing van de twee beschreven fasen in het internationaal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces is de niet uitgesproken premisse van Raapes analyse. Volgens deze auteur zijn er twee aspecten

(22) Zie algemeen de bijzonder heldere uiteenzetting van MELCHIOR, G., *Die Grundlagen des Deutschen internationalen Privatrechts*, Berlijn, De Gruyter, 1932, 107 e.v.; RIGAUX, F., *La théorie des qualifications en droit international privé*, Brussel, Larcier, 1956.

(23) RAAPE, L., «Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé», *Recueil des Cours A.D.I.*, 1934, IV, (405), 517 e.v.

ten aan de klassieke figuur van de «kwalificatie» in het internationaal privaatrecht: vooreerst is er de *karakterisering* van de materieelrechtelijke regels door de statelijke normsteller die deze heeft uitgevaardigd; vervolgens is er de *klassering* van alle — reeds gekarakteriseerde — materieelrechtelijke regels van verschillende statelijke oorsprong door het *forum* binnen de categorieën van het eigen verwijzingsrecht. Dit betekent dat het *forum* voor de indeling van zijn verwijzingscategorieën en de precieze onderlinge afbakening daarvan niet enkel een beroep doet op het rechtsbegrippenarsenaal van het interne materieel recht, doch tevens rekening houdt met de draagwijdte die vreemde normstellers aan het door hen uitgevaardigde materieel recht hebben toegekend (24). In die zin geschiedt de kwalificatie zeker niet direct vanuit de feitelijke omstandigheden die een internationaal privaatrechtelijke rechtsbetrekking omringen naar één of meer verwijzingscategorieën toe, waarna via het aanknopingsgegeven het toepasselijke recht wordt gevonden. De realiteit gaat veeleer in de richting van een subsumptie van het ingeroepen (vreemd of intern) materieel recht onder de verwijzingscategorie die in de klassering van het *forum* het nauwst aansluit bij de karakterisering gegeven door de materiële normsteller, ten einde na te gaan of het aanknopingsgegeven weerhouden in de relevante verwijzingsregel van het *forum* aanleiding kan geven tot de toepassing ten gronde van dit materieel recht.

8. De ambtsverplichtingen van de rechter

Het materieel recht vormt aldus het scharnier tussen het feitenbestand van een grensoverschrijdende rechtsrelatie en de verwijzingsregel van het *forum*, in die zin dat de kwalificatie van de feiten en de interpretatie van de verwijzingsregel slechts nuttig met elkaar in verband kunnen worden gebracht door «bemiddeling» van de interpretatie/kwalificatie van het eventueel toepasselijke materieel recht. Inderdaad, de interpretatie van het materieel recht uitgevoerd met het oog op een nuttige subsumptie van de feiten onder dit recht maakt langs de keerzijde de kwalificatie (de «karakterisering») uit met het oog op een nuttige subsumptie van het materieel recht onder het verwijzingsrecht van het *forum* (de «klassering»).

De vraag wie bij de beslechting van internationaal privaatrechtelijke rechtsgeschillen de verantwoordelijkheid draagt voor de inroeping van *alle* — volgens het verwijzingsrecht van het *forum* potentieel toepasselijke — materieelrechtelijke regels wint in dit perspectief aan be-

(24) RAAPE, L. en STURM, F., *Internationales Privatrecht. Allgemeine Lehren*, München, Franz Vahlen Verlag, 1977, I, 275 e.v., § 15.

lang (25). Het antwoord op deze vraag hangt samen met de aard van het verwijzingsrecht. Het inmiddels goed bekend geraakte Cassatiearrest van 9 oktober 1980 legt aan de rechters van het Belgische *forum* de verplichting op om ambtshalve het toepasselijk bevonden vreemde materieel recht op te zoeken en het correct toe te passen, zoals dit gebeurt in het land van herkomst, d.i. niet alleen steunend op de tekstuele draagwijdte van de geschreven rechtsnormen, maar ook op de rechtspraak en de rechtsleer die deze normen moduleren (26). Het Hof van Cassatie acht zich tevens bevoegd om de inhoudelijke aanwending door de feitenrechters van vreemd recht te controleren, omdat een onjuiste toepassing («onjuist» in de brede betekenis die zopas werd aangeduid) een overtreding van de wet zou zijn in de zin van art. 608 Ger. W. (27). Los van de achterliggende idee die zich sinds geruime tijd gestadig heeft doorgezet dat vreemd recht *recht* is en geen louter feit in de rechtsorde van het *forum* (28), berust deze recente ontwikkeling in de Cassatierechtspraak op een verheven opvatting omtrent het wezen van het verwijzingsrecht van het *forum*. Uit de conclusies van Procureur-Generaal (toen Advocaat-Generaal) Krings treedt de idee naar voren dat de verplichting voor de rechter om ambtshalve het toepasselijke recht aan te duiden en vervolgens om dit recht, ook wanneer het afkomstig is van een buitenlandse rechtsorde, inhoudelijk juist aan te wenden, het rechtstreekse gevolg is van de regel *iura novit curia* (29). Deze zou voor de beslechting van *alle* internationaal privaatrechtelijke rechtsgeschillen de ruimst mogelijke gelding dienen te verkrijgen, zonder dat daardoor het tegensprekelijke karakter van de procesvoering wordt tenietgedaan (30). Dit betekent dat de rechter vanaf het ogenblik dat hij in het feitenbestand van een rechtsbetrekking grensoverschrijdende elementen waarneemt, de gedingvoerende partijen attent moet maken op de gevolgen van de toepassing van het Belgische verwijzingsrecht. Nu kan de rechter dit maar doen nadat hij enig zicht heeft verworven op de eventueel voor toepassing in aanmerking komende materiële rechtsregels, waarvan de karakterisering door de normstellers van wie deze uitgaan hem in staat moet stellen tot een precieze klassering van het (de) te beslechten rechtsvraagstuk(ken) in de categorieën van

(25) KRALIK, W., «Jura novit curia und das ausländische Recht», *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1962, 75 e.v.

(26) Cass., 9 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 159; *J.T.*, 1981, 70, noot VANDER ELST, R.; *R.C.J.B.*, 1982, 8, noot RIGAUX, F.; *R.W.*, 1981-82, 1471 noot ERAUW, J., 1460 e.v.

(27) Cass., 18 juni 1981, *J.T.*, 1981, 653.

(28) Voor de referenties zie de conclusies van procureur-generaal (toen advocaat-generaal) KRINGS voor Cass., 9 oktober 1980, *J.T.*, 1981, 70 e.v.

(29) Vgl. KAHN-FREUND, O., *General problems of Private International Law*, Leiden, Sijthoff, 1976, 276-280.

(30) Zie conclusies KRINGS, *J.T.*, 1981, 71, eerste kolom; vgl. Cass., 24 november 1978, *R.C.J.B.*, 1982, 6, noot VAN COMPERNOLLE, J.

het eigen verwijzingsrecht te komen. Enkel wanneer dit gedeelte van het rechtsvindingsproces *ex officio* voltrokken is, kan de rechter de partijen inlichten over de verwijzingsregel(s) van het *forum* die hij maatgevend acht om een oplossing te bieden aan de gerezen wetconflicten. Op dat punt gekomen, kunnen de partijen afzien van de normale toepassing van het verwijzingsrecht, wanneer de rechtsstrijd betrekking heeft op een materie die volgens de heersende opvatting van het *forum* voor beschikking bij wijze van dading in aanmerking komt (31). Is dit niet het geval, dan kunnen zij slechts hun standpunt bepalen t.a.v. de door de rechter gesuggereerde oplossing, wat betreft de aanwending van het verwijzingsrecht van het *forum* en die van het (mogelijks vreemde) materieel recht.

9. De bijzondere status van het verwijzingsrecht

Bij dit alles rijst toch de vraag waarom de rechter het verwijzingsrecht steeds *ex officio* moet inroepen t.o.v. de gedingvoerende partijen, ongeacht de materie die ten gronde aan de orde is.

Indien het voorwerp van een rechtsgeschil in niets de openbare orde raakt, is het enigszins verwonderlijk vast te stellen dat de rechter aan de partijen suggesties *moet* doen op het stuk van de «normale» oplossing die gezien de feiten aan de betwisting dient te worden gegeven, ook al vraagt geen enkele partij daarom (32). Zo deze verregaande verplichting steunt op de regel *iura novit curia*, kan dit niets anders inhouden dan dat het verwijzingsrecht als zodanig voldoende nauw aanleunt bij de regels van de openbare orde van het *forum*, dat de rechter het ambtshalve moet aanwenden. Deze bevinding belet niet dat de partijen, eens ze zijn ingelicht over hun respectieve posities tengevolge van de werking van het «neutrale» verwijzingsrecht van het *forum*, kunnen afzien van die werking door een akkoord tijdens de procedure omtrent het toepasselijke recht in alle gevallen waar de in geding zijnde materie daarvoor in aanmerking komt (33). Dit is een belangrijke inbreuk op de idee dat het gehele verwijzingsrecht de openbare orde van het *forum* aanbelangt. Derhalve lijkt het meer aangewezen de *ratio* van de ambtshalve inroeping door de rechter van het verwijzingsrecht in een ruimer verband te zoeken, en wel meteen in de essentie zelf van het internatio-

(31) Op dit punt is de vroegere rechtspraak relevant: VAN HECKE, G. en RIGAUX, F., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1961, 362-363; *R.C.J.B.*, 1982, 385-386; DE CEUSTER, J. en REICH, S., «Internationaal privaatrecht (1975-1978)» *R.W.*, 1978-79, 2563, nrs 12-16; «Internationaal privaatrecht (midden 1978 t/m 1979)», *R.W.*, 1980-81, 2104-2105.

(32) Vgl. in dit verband VAN COMPERNOLLE, J., «L'office du juge et le fondement du litige», *R.C.J.B.*, 1982, 14-38 en RIGAUX, F., «La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger», *R.C.J.B.*, 1982, 38-57.

(33) Zie conclusies KRINGS, *J.T.*, 1981, 71, tweede en derde kolom.

naal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces. De sequentie van «feiten met grensoverschrijdende aspecten» (kwalificatie) naar «materiële rechtsregels» (interpretatie in *fase 1*, die dient als kwalificatie, d.i. karakterisering, in *fase 2*) en vandaar doorstekend naar de interpretatie van het verwijzingsrecht van het *forum* (d.i. de finale klassering), is noodzakelijkerwijze aanwezig in elk internationaal privaatrechtelijk gekleurd rechtsgeding, ook al negeren de partijen het probleem van het toepasselijke recht volkomen. Wel wordt dan de scharnierfunctie, normaal vervuld door het onderzoek naar de karakterisering in hun respectieve rechtsorden van alle voor toepassing in aanmerking komende materiële rechtsregels, sterk belemmerd, of zelfs helemaal ongedaan gemaakt, indien enkel de partijen die regels kunnen aanbrengen, zodat de verwijzingsregels van het *forum* geen bruikbare greep meer krijgen op de ruwe feiten van de onderliggende rechtsrelatie. Vermits nu het verwijzingsrecht wordt opgevat als het grote klasseringsinstrument — dat bovendien voor elk stukje van de internationaal privaatrechtelijke puzzel via een aangepast aanknopingsgegeven het meest geschikte recht voor toepassing ten gronde aanwijst —, waardoor het *forum* poogt om vanuit zijn optiek de internationale werking van de wetgevende bevoegdheden uitgeoefend door de verschillende Staten in een coherente samenhang te brengen, lijkt het begrijpelijk dat het *forum* de effectieve inwerkingstelling van dit ordeningsmechanisme niet slechts wil laten afhangen van de toevallige diligentie die terzake door de partijen aan de dag wordt gelegd. Aldus kan worden gesteld dat het *gehele* verwijzingsrecht (en niet enkel het deel ervan dat betrekking heeft op zgn. materies van openbare orde) binnen het *forum* de rol vervult van een internationaal privaatrechtelijk ordeningsrecht dat volgens de waardeoordelen van het *forum* een precieze uitsplitsing vaststelt tussen de geaccepteerde en de niet-geaccepteerde werking binnen de interne rechtsorde van wetgevende bevoegdheden uitgeoefend door vreemde Staten, en dit al naargelang van de inhoud van de internationaal privaatrechtelijke rechtsrelatie waarop die werking betrekking heeft en haar aanknoping met de betrokken Staten (34). In die zin verwerft het verwijzingsrecht in de rechtsorde van het *forum* een autonome waarde, los van *fase 1*, zonder dewelke het nochtans niet kan functioneren. De finaliteit van het verwijzingsrecht wordt in dit opzicht kennelijk bepaald door het streven van het *forum* om op zijn grondgebied wetgevende bevoegdheidsuitoefeningen vanwege verschillende Staten onderling af te grenzen krachtens een concept van ordening dat helemaal ontspringt in het *forum* zelf en dat derhalve, naar analogie met pu-

(34) STRIKWERDA, L., *Semipubliekrecht in het Conflictenrecht. Verkenningen op een kruispunt van methoden*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1978 (algemene referentie).

blikrechtelijke bevoegdheidsregels, een statuut verwerft dat aanleunt bij de openbare orde van het *forum*.

10. De autonomie van het verwijzingsrecht

De bijzondere plaats die het verwijzingsrecht op die manier inneemt in de rechtsorde van het *forum* geeft niet alleen steun aan de idee dat de rechter de verplichting heeft om dit recht ambtshalve in te roepen, maar leidt tevens tot een vernieuwde blik op het klassieke procédé van oplossing van wetsconflicten door middel van «blinde» verwijzingen steunende op «neutrale» (ofschoon niet ontoevallige) aanknopingsgegevens (35). De autonomie van het verwijzingsrecht als internationaal privaatrechtelijk ordeningsrecht verleent dit recht alvast voor wat het *forum* betreft, een eigen waarde, die slechts blijvend verzekerd wordt, voor zover de behoorlijkheid van dit recht als zodanig vaststaat. Zodoende blijkt dat de finaliteit van *fase 2* van het internationaal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces geheel loskomt van de overwegingen die *fase 1* van dit proces determineren, een bevinding die niet in gevaar hoeft te komen door het feit dat *fase 2* alleen dan kan worden voltrokken wanneer *fase 1* tot een resultaat is gekomen (tengevolge van het werk van de partijen en/of de rechter).

In de literatuur bestaat grote belangstelling voor de noodzaak om de eigen finaliteit van het verwijzingsrecht, beschouwd los van de materieelrechtelijke oplossingen die het mogelijk kan billijken, te vrijwaren (36). Zo heeft G. Kegel het onderscheid tussen de «internationalprivatrechtelijke Gerechtigheid» en de «materieelprivatrechtelijke Gerechtigheid» toegelicht (37). De eerste notie slaat op de behoorlijkheid van het verwijzingsrecht zelf onder het dubbele oogpunt van de aanvaardbaarheid van de klassering door het *forum* van alle materieelrechtelijke regels, die in hun rechtsorden een zekere karakterisering hebben meegekregen, en van de verdedigbaarheid van het aanknopingsgegeven dat het onderliggende feitenbestand aan een materieel rechtssysteem onderwerpt; de tweede notie daarentegen heeft betrekking op de beoordeling van het eindresultaat waartoe de rechter komt

(35) VAN HECKE, G., «Regels of richtlijnen in het internationaal privaatrecht», in *De hanteerbaarheid van het recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, 39 e.v.

(36) DE NOVA, R., «Solution du conflit de lois et règlement satisfaisant du rapport international», *R.C.D.I.P.*, 1948, 79 e.v.; WENGLER, W., «Les principes généraux du droit international privé et leurs conflits», *R.C.D.I.P.*, 1952, 600 e.v.; EVRIGENIS, D., «Les tendances doctrinales actuelles en droit international privé», *Recueil des Cours A.D.I.*, 1966, II, (309), 319-390.

(37) KEGEL, G., *Internationales Privatrecht*, München, Beck Verlag, 1977, 54-63. Hierover VAN HECKE, G., «Principes et méthodes de solution des conflits de lois», *Recueil des Cours A.D.I.*, 1969, I, (399), 443-445.

na toepassing van het materieel recht aangeduid door het verwijzingsrecht.

11 De inhoudelijke legitimatie van het verwijzingsrecht

In een bijdrage onder de titel: «Wo sollten die Schwerpunkte einer IPR-Reform liegen?», overwoog F. Vischer op bijzonder treffende wijze het voelende: «Die herkömmlichen Kriterien zur Bestimmung des anwendbaren Rechts gehen von mehr abstrakten Vorstellungen über die Anknüpfungsgerechtigkeit aus: nicht das materielle Resultat interessiert, sondern die Richtigkeit der Zuteilungskriterien. Natürlich liegen auch diesen Kriterien materielle Gesichtspunkte — wie soziale Einbettung des Tatbestandes, Honorierung berechtigter Erwartungen auf Anwendung eines Rechts, Verkehrssicherheit etc. — zugrunde; doch liegen sie auf einer anderen Ebene als die unmittelbar sichtbaren sozialen Zwecke der materiellen Norm. Das angebliche Defizit an sozialen Werten des IPR soll in ersten Linie durch die Wertvorstellungen der *lex fori* ausgefüllt werden» (38). Dit laatste is van kapitaal belang. Immers, nu het internationaal privaatrecht zich vanwege zijn wezen zelf niet mag inlaten met de billijkheid van de materieelrechtelijke oplossingen geboden door het recht dat als toepasselijk wordt aangewezen, moet minstens worden verzekerd dat de wijze waarop de aanwijzing geschiedt, overeenstemt met de fundamentele rechtswaarden van het *forum*. Meteen wordt dit de enige inhoudelijke legitimatie van het verwijzingsrecht.

Een recent — en in de Bondsrepubliek Duitsland zeer ophefmakend (39) — arrest van het Bundesverfassungsgericht (22 februari 1983) heeft dit theoretische standpunt voor het eerst geheel consequent in de praktijk doorgedrukt. Het Hof diende zich uit te spreken over de grondwettigheid van de Duitse verwijzingsregel, vervat in art. 15, lid 1 en lid 2, eerste volzin, van het Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), die stelt dat bij gebrek aan huwelijkscontract het huwelijksvermogensrechtelijke statuut van de echtgenoten altijd wordt beheerst door het recht van de nationaliteit die de man bezat op het ogenblik van de huwelijksvoltrekking. Meer bepaald moest worden onderzocht of deze regel verenigbaar was met art. 3, lid 2 van het Grundgesetz (GG) dat uitdrukkelijk de gelijkbehandeling van man en vrouw voorschrijft en elke ongelijke behandeling in rechte die enkel gebaseerd is op een verschil van geslacht, verbiedt. De kernoverweging

(38) VISCHER, F., *Wo sollten die Schwerpunkte einer IPR-Reform liegen?*, Heidelberg, Müller Verlag, 1982, 10; vgl. ZWEIGERT, K., «Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten», *Rebels Z.*, 1973, 435 e.v.

(39) HENRICH, D., «Art. 15 EGBGB nichtig: Was nun?», *IPRax*, 1983, 208-210.

van het Bundesverfassungsgericht klonk als volgt: «Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 erster Halbsatz EGBGB ist mit Art. 3 Abs. 2 GG unvereinbar und nichtig (...). Die Kollisionsregelung des Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 erster Halbsatz EGBGB knüpft stets an die Staatsangehörigkeit des Mannes an. Das ist mit Art. 3 Abs. 2 GG unvereinbar. Dieser Verstoß gegen das Gleichberechtigungsgebot lässt sich auch nicht mit der Erwägung ausräumen, die Anwendung des Heimatsrechts des Mannes könne für die Frau günstiger sein und habe daher nicht ohne weiteres ihre Benachteiligung zur Folge (so noch BGHZ 42, 7-8 und 47, 324-326). In seiner neueren Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof zutreffend ausgeführt (Urteil vom 8.12.1982), die kollisionsrechtliche Zurücksetzung der Frau reiche für die Annahme einer Verletzung des Art. 3 Abs. 2 GG bereits aus und führe unabhängig vom Inhalt des danach anzuwendenden materiellen Rechts zu ihrer Benachteiligung (40). Een duidelijker expressie van de autonomie van het verwijzingsrecht t.o.v. het naderhand aan te wenden materieel recht is moeilijk denkbaar. Om die reden moet het verwijzingsrecht op eigen benen kunnen staan binnen de constitutionele orde van het *forum*. Het vroegere argument dat de aanknopng van een rechtsmaterie hoe dan ook volgens een «neutraal» criterium geschiedde alvorens de inhoud van de voor toepassing in aanmerking komende regels in een concreet geval bekend was, zodat de behoorlijkheid van de aanknopng gezien haar abstract karakter in feite nooit in vraag kon komen (41), druist in tegen de autonomie van het verwijzingsrecht. Dit argument berustte inderdaad op een vergelijkende studie van de materieelrechtelijke regels die de schakel vormen tussen *fase 1* en *fase 2* van het internationaal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces, om de mogelijkheid te onderstrepen van een inhoudelijk «gunstigere» behandeling van de collisierechtelijk minder gunstig behandelde partij (42). De vermenging tussen beide fasen in de rechtsvinding kan niet worden ontkend. Bovendien was de aangevoerde neutraliteit niet meer dan een geblinddoekt kansspel, waarbij het even goed kon voorkomen dat de collisierechtelijk achtergestelde partij in het toepasselijk verklaarde recht helemaal geen «compensatie» vond...

12. De aanknopingsgerechtigheid

Het Belgische Hof van Cassatie heeft eveneens de autonomie van het verwijzingsrecht binnen de rechtsorde van het *forum* benadrukt. Deze stellingname heeft het er echter niet toe aangezet om over te gaan tot een systematische toetsing van de klassieke verwijzingsregels aan de

(40) *IPRax*, 1983 (223), 226-227.

(41) Voor toelichting van dit vroeger argument zie VAN HECKE, G., o.c., *Recueil des Cours A.D.I.*, 1969, I, (399), 537.

(42) KEGEL, G., o.c., 338-340.

meest fundamentele beginselen van het eigen recht, van waaruit een maatstaf van absolute aanknopingsgerechtigheid zou kunnen voortvloeien. Het is duidelijk dat deze toetsing vanwege de ontoelaatbaarheid van een rechterlijke grondwettigheidscontrole, laat staan een opportuniteitscontrole op wetgeving, niet kan plaatsvinden, indien de verwijzingsregel in een eenduidige wettekst is vastgelegd (43). Wanneer dit niet gebeurd is, hetzij bij gebrek aan een wettekst (44), hetzij bij al te grote vaagheid in een wettekst die ruimte laat voor pretoriaanse rechtsconstructies (45), grijpt het Hof van Cassatie het abstracte verwijzingskarakter van het internationaal privaatrecht veel eerder aan om de neutraliteit van dit recht t.a.v. de uiteindelijke materieelrechtelijke oplossing te benadrukken, dan wel om zich in staat te achten de intrinsieke kwaliteit van de traditioneel weerhouden verwijzingen te onderzoeken. Als illustratie kan hier de aanknopung worden vermeld van vorderingen in de zin van art. 340 b B.W. aan het nationale recht van het kind. Het gaat om alimentatievorderingen, in meerdere landen bekend, die door het kind worden gericht tot de man «die gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting met zijn moeder gemeenschap heeft gehad», zonder dat het welslagen van die vorderingen de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde met zich brengt (46). In zijn basisarrest terzake van 24 maart 1960 overwoog het Hof van Cassatie het volgende: «De rechter (moet) de persoonlijke wet van het natuurlijk kind ... toepassen, niet omdat ... deze wet voor het belang van het natuurlijk kind meer of minder gunstig is, doch omdat, uit het oogpunt van het internationaal privaatrecht, deze wet normaal de enig bevoegde is voor het bepalen van wat door het belang van het natuurlijk kind kan geveerd worden» (47). Zodoende plaatste het Hof zich op een orthodox standpunt wat betreft de scheiding tussen de inhoud van de verwijzingsregel van het *forum* en de inhoud van de voor toepassing ten gronde aangewezen materieelrechtelijke regel. De autonomie van het verwijzingsrecht van het Belgische *forum* werd even duidelijk onderstreept als in de eerder vermelde uitspraak van het Duitse Bundesverfassungsgericht. Het Belgische Hof van Cassatie zette nochtans niet de verdere stap om uit die autonomie en — zoals *in casu* het geval was — uit het ontbreken van een stringente wettelijke bepaling, de legiti-

(43) Een type-voorbeeld is art. 44 B.W. betreffende internationale adopties.

(44) De meeste Belgische verwijzingsregels berusten inderdaad *niet* op een wettekst, zie bv. de erfrechtelijke, de zakenrechtelijke, de contractuele en de delictuele categorieën.

(45) Zie o.m. RIGAUX, F., «Loi et jurisprudence dans la matière des conflits de lois», *R.C.J.B.*, 1979, 121 e.v.

(46) Voor een algemeen zicht op de problematiek van de onderhoudsverplichtingen in het internationaal privaatrecht zie HEYVAERT, A., «Onderhoudsgeld in het Belgische internationaal privaatrecht», in *Onderhoudsgeld*, Brussel, C.E.D., Samson, 1978, 212 e.v.; vgl. GULDIX, E. en VAN CAUWELAERT, K., o.c., *R.W.*, 1982-83, (257), 275-277, nrs. 42-43.

(47) Cass., 24 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 860; *R.W.*, 1961-62, (419), 422.

matie te putten voor een systematisch onderzoek naar de haalbaarheid van de rechterlijk totstandgekomen verwijzingsregel, op zichzelf beschouwd in het bredere geheel van de rechtsorde van het *forum*. Op dit punt kwam het Hof welhaast vanuit het luchtledige (ook al heet dit in het arrest «uit het oogpunt van het internationaal privaatrecht») tot de materiële wet die «normaal» (volgens welke norm?) de enig bevoegde is om het alimentatievraagstuk materieelrechtelijk te beheersen. Het Hof was toch niet gebonden door een verwijzingsregel neergelegd in een wettekst ... Een impliciete parallelredenering tussen de vorderingen strekkende tot een onderzoek naar het vaderschap, voorzien in art. 340a B.W. en alimentatievorderingen in de zin van art. 340b B.W. heeft het Hof klaarblijkelijk gemotiveerd om beide, in elkaars verlengde, te onderwerpen aan de nationale wet van het vorderende kind. In feite was dit resultaat alles behalve evident. De vorderingen gesteund op art. 340a B.W. betreffen immers de *staat* van de bij de rechtsrelatie betrokken personen en dienen als dusdanig, overeenkomstig de verwijzingsregel opgenomen in art. 3, lid 3 B.W., beoordeeld te worden volgens het nationale recht van het kind — wiens belangen de Belgische wetgever, door de invoering van art. 340a B.W. in de juridische categorieën van het *forum* beoogde veilig te stellen in een mate die hem billijk leek (48).

De vaststelling van de verwijzingsregel werd hier gedetermineerd door de wetgeving van het *forum* (49). Voor de alimentatievorderingen ingesteld krachtens art. 340b B.W. of een vergelijkbare vreemde wetsbepaling lag de zaak heel anders. Hun hoofdkenmerk is dat zij *geen* gevolgen van staat nastreven, of nog, dat zij zelf niet samenhangen met de vaststelling van een zekere afstammingsstaat (50). Waarom hoeven ze dan, wat hun aanknopng betreft, gelijk op te gaan met de vorderingen voorzien in art. 340a B.W., die kennelijk vorderingen van staat zijn?

Het is precies in dit stadium van het internationaal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces dat het Hof van Cassatie niet de volle potentialiteiten van de autonomie van het verwijzingsrecht in de rechtsorde van het *forum* heeft benut. Immers, niet gebonden door een regel als deze van art. 3, lid 3 B.W., ging het Hof reflexmatig over tot de conclusie dat de alimentatievordering wordt aangeknoopt zoals de staat en de bekwaamheid van de vorderende persoon, ook wanneer die vordering — wat in de hier besproken hypothese het geval is — geen enkel gevolg

(48) Cass., 20 maart 1941, *Pas.*, 1941, I, 98 met conclusies HAYOIT DE TERMICOURT, R., besproken door RIGAUX, F., en ZORBAS, G., *Les grands arrêts de la jurisprudence belge. Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1981, 212-216.

(49) LENAERTS, K., «Afstamming (I.P.R.)», in *Commentaar Personenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, IPR.V - 24 e.v., nrs. 41 e.v.

(50) RIGAUX, F. en ZORBAS, G., *o.c.*, 274-277.

van staat kan teweegbrengen. Andere oplossingen waren denkbaar. Zo bepaalde art. 5 van het nooit in werking getreden Verdrag tussen België, Luxemburg en Nederland houdende een Eenvormige Wet betreffende het internationaal privaatrecht, ondertekend in Den Haag op 11 mei 1951, in zijn cumulatief gewijzigde versie van 1969 dat de betrekkingen (waaronder de wederzijdse alimentatieverplichtingen) tussen ouders en wettige kinderen worden beheerst door de nationale wet van de vader, tussen een vader en zijn buitenechtelijk kind eveneens door de nationale wet van de vader en tussen een moeder en haar buitenechtelijk kind door de nationale wet van de moeder, d.i. de toendertijd geldende klassieke aanknopng van alimentatievorderingen die steunen op een relatie van staat aan het recht van het personeel statuut van diegene die in de relatie van staat geprefereerd werd; daarna stond het volgende te lezen: «De vordering die uitsluitend strekt tot het verschaffen van levensonderhoud aan een minderjarig kind, dat tot de schuldenaar niet in een familierechtelijke betrekking staat, wordt beheerst door de wet van de gewone verblijfplaats van het kind. Deze vordering is evenwel aan de nationale wet van de schuldenaar onderworpen, ingeval de wet van de gewone verblijfplaats van het kind hem elk recht op onderhoud onthoud» (51). Ofschoon het Hof van Cassatie in zijn arrest van 24 maart 1960 gelijk had te stellen dat het belang van het kind bij de concrete toepassing van de ene of de andere materiële wet niet kon volstaan om de «gunstigste» wet krachtens het verwijzingsrecht van het *forum* toepasselijk te achten (52), antwoordde het niet op de gewettigde vraag waarom precies «de persoonlijke wet van het natuurlijke kind» voor alimentatievorderingen zonder gevolg voor de staat van de betrokken personen de enig juiste aanknopng bood in het kader van het bredere internationaal privaatrechtelijke ordeningsschema uitgewerkt door het *forum* (53).

13. De kritiek

Dit gebrek aan rechterlijke verantwoording bij de voltrekking van een autonoom en relatief ongebonden rechtsvindingsproces heeft kritische reacties uitgelokt. Als voorbeeld hiervan moge een kort citaat volstaan uit de «Thomas M. Cooley Lectures» (1964) van D.Cavers onder de

(51) ERAUW, J. en DE FOER, L., *Internationaal privaatrecht. De bronnen*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982, 131. Vgl. de oplossing weerhouden in de Haagse conventie van 24 oktober 1956 betreffende de toepasselijke wet inzake onderhoudsverplichtingen tegenover kinderen, W. 17 juli 1970, *B.S.*, 30 september 1970, artikelen 1, 3 en 5; BILMANS, M., «Les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires envers les enfants et la Convention de La Haye du 24 octobre 1956», *J.T.*, 1972, 129 e.v.

(52) KISCH, I., «La loi la plus favorable», in *Ius et Lex. Festgabe für Max Gutzwiller*, Bazel, Helbing & Lichtenhahn, 1959, 373 e.v.

(53) Vgl. VAN HECKE, G., o.c., *Recueil des Cours A.D.I.*, 1969, I, (399), 478-479.

titel «The Choice of Law Process»: «(The) criticism of choice-of-law rules takes on special consequence from the distinctive nature of the problem of justice in a choice-of-law case. The court will be choosing between two rules of law. In most cases, it will have no occasion to challenge the justice of either rule as applied to a wholly domestic situation. Yet to apply one of these rules in a case with which it has no reasonable connection or where its application furthers no rational purpose is to deny the defeated party the benefit of a rule of law which does have such a connection or purpose and which would have favored him. This, I submit, is unjust» (54).

De bezorgdheid om de aanknopingsgerechtigheid heeft soms zelfs een voorname rol gespeeld bij de toepassing van verwijzingsregels verwoord in een formele wettekst. Als prototype geldt hier art. § 344, § 1 B.W., dat een systeem van distributieve aanknopung aan het nationale recht van de adoptant en de geadopteerde heeft ingevoerd m.b.t. de toelaatbaarheid en de grondvoorwaarden van de adoptie en de wettiging door adoptie in België tussen vreemdelingen of tussen Belgen en vreemdelingen. Dit systeem leidt tot wat F. Rigaux genoemd heeft «un cumul négatif»: wanneer de adoptie of wettiging door adoptie niet toelaatbaar is volgens de nationale wet van één van de betrokkenen kan zij niet worden gehomologeerd of uitgesproken (55). De jurisprudentie heeft gepoogd langs inventieve wegen aan die negatieve cumulatie van toepasselijke nationale wetgevingen te ontsnappen, wanneer in billijkheid werd geoordeeld dat daartoe gezien de feitelijke omstandigheden redenen waren. Die uitwegen bestonden steeds in een substitutie van de materiële *lex fori* voor de «hinderlijke» buitenlandse wetgeving, ofschoon die krachtens het geschreven verwijzingsrecht principieel van toepassing was. Een *eerste uitweg* werd bekomen door de inroeping van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde tegen de toepassing in het *forum* van de volgens de verwijzingsregel normaal toepasselijke buitenlandse wetgeving (56). Dit geschiedde met de overweging dat de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde zich ertegen zou verzetten dat in België rekening wordt gehouden met een door art. 344, § 1 B.W. aangewezen buitenlandse wetgeving die de instelling van de adoptie niet kent (57). Een *tweede uit-*

(54) CAVERS, D., *The Choise-of-Law Process*, An Arbor, University of Michigan Press, 1965, 79.

(55) RIGAUX, F., o.c., 1979, II, nr. 1000. In dezelfde zin VANDER ELST, R., *Droit international privé*, boek XIV in *Répertoire notarial*, XV, Brussel, Larcier, 1977, 69, nr. 20.2.

(56) Luik, 9 januari 1979, *J.T.*, 1979, 235; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 397, noot DALCQ, J.; *Rev. Not. B.*, 1979, 628, commentaar artikel VANDER ELST, R., «La filiation adoptive, le conflit de lois dans le temps et l'ordre public international», *ibidem*, 616 e.v.

(57) Zie bv. over de staat van het adoptierecht in Algerije, Marokko en Tunesië: TAVERNE, M., *Le droit familial maghrebien et son application en Belgique*, Brussel, Larcier, 1981,

weg kwam voort uit de idee dat art. 344, § 1 B.W. de toelaatbaarheid en de grondvoorwaarden van de internationale adoptie in hoofde van de adoptant en de geadopteerde niet strikt onderwerpt aan de materiële inhoud van hun nationale wetgeving, maar enkel de homologerende rechtbank verplicht na te gaan of de in België naar Belgisch recht ondernomen internationale adoptie in het land van de adoptant en de geadopteerde erkend zou kunnen worden (58). Een derde uitweg bestond kortweg in de suggestie van een «subsidiare aanknopingsfactor» leidende tot de toepassing van Belgisch recht, wanneer in het licht van de omstandigheden de wettelijk voorziene aanknopingsfactor, nationaliteit, niet werkzaam werd geacht (59).

Deze drie «uitwegen» impliceren elk een rechterlijke vervorming van de internationaal privaatrechtelijke ordening die de wettelijk vastgelegde verwijzingsregel van het Belgische *forum* voorzien heeft voor de oplossing van wetsconflicten i.v.m. adopties waarbij niet alle betrokkenen de Belgische nationaliteit bezitten. Wat hierin stoort is dat telkens wanneer het feitenbestand zich daartoe schijnt te lenen, zonder meer gezocht wordt naar middelen om het normaal toepasselijke *vreemde* recht, dat een hindernis vormt voor een hier te lande wenselijk geachte adoptie, opzij te schuiven (en meteen ook om de verwijzingsregel neergelegd in art. 344, 1 B.W., voor zoveel nodig te verwringen) ten voordele van het Belgische adoptierecht, aangewend als *lex fori* of als *lex domicilii* (60). Dit soort *Einzelfallgerechtigkeit*, zelfs indien het inhoudelijk perfect redelijk lijkt, kan de beschreven rechterlijke vervorming van de wet, het weze dan de verwijzingswet van het *forum*, geenszins rechtvaardigen (61). Het blijft hinderlijk dat de correcties die de rechter meent te moeten aanbrengen aan een neutraal geformuleerde verwijzingsregel, hoe goed ook bedoeld in de concrete context van een verzoek tot homologatie van een adoptie of een wettiging tot adoptie, steeds uitmonden in de toepassing van het interne materieel recht. Dit centripetale karakter van alle totnogtoe in werking gestelde correctie-

nrs. 202, 216, 234-240 en 347. Voor een geval waarin de inroeping van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde wellicht enigszins gewettigd lijkt: Brussel, 9 november 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 198 en onze commentaar, «Le rôle joué par l'exception d'ordre public lors de la solution des conflits de lois en matière de filiation», *ibidem*, (109), 118 e.v., nrs. 14 e.v.

(58) Brussel, 2 april 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 169 noot LENAERTS, K.; FAL-LON, M., «La théorie de l'adaptation au secours de l'ordre public dans les adoptions internationales?», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983 (133), 146, nr. 30.

(59) Jeugdbr. Turnhout, 20 februari 1981, *R. W.*, 1980-81, 2740, noot LENAERTS, K.

(60) Vgl. RIGAUX, F., «Les tendances actuelles du droit international privé belge», *B.T.I.R.*, 1975, (1), 11-12.

(61) Voor een toelichting van dit standpunt, zie onze noot getiteld: «De rechtsvinding in het i.p.r. inzake adoptie», *R. W.*, 1980-81, 2742-2749, geciteerd *supra*, noot 59.

mechanismen, bedoeld om de gestrengheid van art. 344, 1 B.W. waar «nodig» te doorbreken, komt over als strijdig met de basispremissie van het gehele internationaal privaatrecht, met name dat het ordeningsschema van het *forum* een abstracte puzzel samenlegt, waarvan de verschillende stukken al naargelang de concrete aanknopingen in elke zaak even goed uit het interne recht als uit een vreemd recht kunnen voortkomen (62).

En ook dit is een expressie van de autonomie van *fase 2* van het internationaal privaatrechtelijke rechtsvindingsproces...

14. De internationale bevoegdheid

Tenslotte verdient de vraag enige aandacht, welke graad van betrokkenheid het *forum* met een grensoverschrijdende rechtsrelatie moet bezitten, vooraleer het van mogelijke geschillen daaromtrent kennis neemt. In feite gaat het hier om een drempel die het *forum* wil bereiken, vanwaar het aanneemt bij de geschillenbeslechting die zijn rechters uitvoeren het eigen internationaal privaatrechtelijke schema van ordening van — met elkaar in botsing komende — materieelrechtelijke regels van verscheiden herkomst te kunnen en te mogen doorzetten (63). Zo is het onderscheid ontstaan tussen de *internationale bevoegdheid* en de *interne bevoegdheid* van de rechter.

Het eerste begrip slaat op de bevoegdheid van het *forum* om zijn rechtscolleges te laten beslissen over vorderingen waarvan niet alle aspecten tot de interne rechtsorde behoren; het tweede betreft de uitsplitsing van beslissingsbevoegdheden tussen de rechtscolleges van het *forum* wanneer vaststaat volgens het eerste begrip dat het *forum* principieel bevoegd is om zich met die vorderingen in te laten (64). In gevallen waar het *forum* als «buitenstaander» tot een internationaal privaatrechtelijke rechtsbetrekking staat — zoals b.v. in de hiervoor reeds besproken zaak *Banque cantonale vaudoise t. Melidès* (65) — kunnen de internationale bevoegdheidsgronden geheel los worden beschouwd van het naderhand toe te passen verwijzingsrecht. De vraag naar de

(62) Dit beginsel werd krachtig uitgedrukt door het Hof van Cassatie op 12 juni 1941, in de lijn van de hierna volgende passus uit de conclusies van Procureur-Generaal CORNIL: «Evidemment il est tentant pour les juges de considérer leur loi nationale comme supérieure à la loi étrangère, il est tentant pour eux de penser que leur compatriote comparaisant devant eux a droit au bénéfice de cette loi nationale, sans qu'une loi étrangère puisse faire échec à son application. Céder à cette tentation serait de leur part, faire preuve d'un nationalisme négateur du droit international privé», *Pas.*, 1941, 1, 217 (in het arrest staat te lezen: «... la loi belge n'a, comme telle, aucune prééminence sur la loi étrangère...»).

(63) RIGAUX, F., *o.c.*, I, nrs. 193 e.v.

(64) VANDER ELST, R., «Le Code Judiciaire et les conflits de juridictions», *J.T.*, 1970, 305 e.v.

(65) Zie *supra*, randnummer 3.

internationale bevoegdheid van de rechtscolleges van het *forum* komt *eerst* en ook zij is *autonoom*, ditmaal zowel t.a.v. het verwijzingsrecht van het *forum* als t.a.v. de mogelijk toepasselijke materieelrechtelijke regels. In de mate dat de rechterlijke beslissingsbevoegdheid van het *forum* vaststaat, moet diens internationaal privaatrechtelijk ordenings-schema, vervat in het verwijzingsrecht, een oplossing bieden voor de opduikende wetsconflicten.

De onderliggende idee dat het *forum* bij de bepaling van zijn internationale bevoegdheid inhoudelijk neutraal staat tegenover de grensoverschrijdende rechtsrelatie, komt onder zware druk te staan, wanneer het *forum* om allerlei redenen van maatschappelijke en andere aard het eigen materieel recht toegepast wil zien (66). Inderdaad, ook al heeft het *forum* de gepaste verwijzingsregels uitgevaardigd om voor bepaalde internationaal privaatrechtelijke situaties systematisch te komen tot de aanwending ten gronde van de *lex fori*, dan kan dit toch maar dienstig zijn voor zover de rechtscolleges van het *forum* in internationaal verband bevoegd zijn zich over die situaties uit te spreken.

De wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste één van de echtgenoten een vreemdeling is, die een geheel van wettelijk vastgestelde verwijzingsregels bevat, kan dit punt verduidelijken. Haar art. 2 bepaalt: «In geval van huwelijk tussen personen van verschillende nationaliteit, van wie één Belg is, wordt de toelaatbaarheid van de echtscheiding beheerst door de Belgische wet». Het onderscheid tussen de internationale en de interne bevoegdheid van de Belgische rechter wordt in de praktijk bedreigd, indien de eisende echtgenoot Belg is en de laatste echtelijke verblijfplaats in België gelegen was, doch de vreemde verweerder niet meer in België woonachtig is op het ogenblik van de instelling van de vordering. Sommige rechters ontkomen in zulk geval niet aan de verleiding hun bevoegdheid eenvoudig te steunen op art. 628, 1° Ger. W. («de rechter van de plaats van de laatste echtelijke verblijfplaats»), ofschoon die bepaling enkel de interne bevoegdheid regelt (67). Zij is niet behulpzaam bij de beantwoording van de *voorafgaande* vraag naar de internationale bevoegdheid van het Belgische *forum* als zodanig. De genoemde rechtspraak gaat ervan uit dat het doel de middelen wettigt, in die zin dat de toepasselijkheid van Belgisch materieel recht overeenkomstig de geciteerde verwijzingsregel opgenomen in art. 2 van de wet van 27 juni 1960 alleen verzekerd is wanneer (om het even hoe) een Belgisch rech-

(66) HEBRAUD, P., «De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître», *R.C.D.I.P.*, 1968, 205 e.v.

(67) BORN, H. en FALLON, M., *o.c.*, *J.T.*, 1983, 213, nr. 129.

ter zich internationaal bevoegd verklaart (68). Derhalve wordt — verkeerdelijk — beroep gedaan op de absoluut en erg ruim klinkende bepaling van het Ger. W. die de interne bevoegdheid van de Belgische rechter inzake echtscheiding aanduidt. Een juiste redenering kan niettemin alleen ontspringen in de *algemene* regeling betreffende de internationale bevoegdheid van Belgische rechtscolleges (69). Dit betekent dat de rechter de vreemde verweerder moet toelaten het bewijs te leveren dat een Belgische verweerder in zijn land in vergelijkbare omstandigheden de rechtsmacht van de plaatselijke rechter mag afwijzen, of nog, wanneer de in het buitenland wonende vreemde verweerder niet verschijnt, dat de rechter zelf dit wederkerigheidsprobleem moet onderzoeken en zich desgevallend *ex officio* onbevoegd verklaren (70). Met die vaststelling van onbevoegdheid verdwijnt evenwel ook de wettelijk voorziene greep van de eenzijdig tot de *lex fori* voerende verwijzingsregel op een feitelijke situatie die nochtans geheel binnen de coördinaten van deze regel viel. De reactie hierop kan enkel luiden dat het *verwijzingsrecht als vervolgstap* fungeert, wanneer de internationale bevoegdheid van het *forum* krachtens diens eigen regels vaststaat (71).

15. Besluit

Het *forum* beschikt over de volheid van prerogatieven voor zover het zich niet begeeft buiten de grenzen gesteld door het internationaal gewoonterecht of het verdragsrecht waaraan het zich vrijwillig heeft onderworpen (72), zowel voor de bepaling van zijn internationale bevoegdheid, als voor de vaststelling van het internationaal privaatrechtelijke ordeningsschema waarin zijn rechters het eigen en het vreemde recht op voet van principiële gelijkheid moeten inordenen. Het internationale bevoegdheidsrecht van het *forum* staat evenwel los van het internationale verwijzingsrecht, dat op zijn beurt loskomt van de inhoud van de mogelijke materieelrechtelijke oplossingen. De normstelling in het *forum* moet dan ook op autonome wijze worden verantwoord voor het internationale bevoegdheidsrecht en het internationale verwijzingsrecht. Dit hoeft niet te betekenen dat beide normengehelen niet op elkaar mogen worden afgestemd. Integendeel zelfs, het zou de zojuist

(68) | Vgl. in dit verband de Nederlandse regeling van de «internationale rechtsmacht» in art. 814 Nederlands Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, die specifiek van toepassing is op het internationaal echtscheidingsrecht.

(69) | *In casu* de artikelen 636 en 638 Ger. W.

(70) | BORN, H. en FALLON, M., *o.c.*, *J.T.*, 1983, 224, nr. 185; zeer duidelijk in deze zin rb. Brussel, 30 januari 1970, *J.T.*, 1970, 498.

(71) | RIGAUX; F., «Règles de compétence judiciaire et règles de fond en matière de divorce et de séparation de corps», *R.C.J.B.*, 1970, 11 e.v.

(72) | Voor het verdragsrecht terzake zie RAUW, J. en DE FOER, L., *o.c.*, 358 e.v., nrs. 4.17 e.v.

beschreven problematiek omtrent de internationale bevoegdheid van het Belgische *forum* voor echtscheidingsprocedures die vallen binnen het bereik van de verwijzingsregel voorzien in art. 2 van de wet van 27 juni 1960, meteen hebben uitgeschakeld. Evenmin is een coördinatie tussen de inhoud van de geschreven verwijzingsregel en een welbepaalde materieelrechtelijke oplossing die het *forum* voor een internationaal privaatrechtelijk vraagstuk wenselijk acht, *a priori* uit te sluiten, wanneer de daaruit meestal voortvloeiende eenzijdigheid ten voordele van het eigen recht op eenduidige wijze wordt opgenomen in het internationaal privaatrechtelijke ordeningsschema van het *forum* (b.v. art. 2 van de wet van 27 juni 1960). Een minder orthodoxe, en beslist ook minder gelukkige oplossing, is het gezag van een multilateraal opgestelde verwijzingsregel (b.v. art. 344, § 1 B.W.) te ondergraven door op casuïstische basis een centripetale reflex te laten spelen naar het interne recht van het *forum* toe. De «uitwegen» die inzake internationale adopties werden gezocht, hebben dit ten overvloede aangetoond, zelfs al werden zij ogenschijnlijk gebillijkt door het sympathieke alibi van een «aanpassing» van het toepasselijke vreemde recht (dat een gelijk doel als het Belgische recht zou nastreven, doch enkel met andere middelen) aan de categorieën van het Belgische recht, een soort «juridische breeddenkendheid» (73), of nog, door de notie van de «internationale harmonie», die zou toelaten dat het *forum* het eigen verwijzingsrecht onder omstandigheden miskent en het interne materieel recht aanwendt, zolang er zekerheid is dat in alle landen waar de internationaal privaatrechtelijke rechtstoestand gevolgen moet sorteren, de erkenning daarvan geen problemen stelt (74). De autonomie van het internationaal privaatrecht binnen de rechtsorde van het *forum* verdraagt zich niet met dit soort opportunistische rechtsvervormingen, hoe goed ook bedoeld. Wel kan de wetgever de regels van internationaal privaatrecht die hij vaststelt, van een uitzonderingsclausule voorzien, zoals die voorkomt in art. 14 van het Zwitserse ontwerp van wet op het internationaal privaatrecht: «Das Recht, auf welches dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht». Zulke bepaling zou de rechter een zeker mandaat verlenen om de regel te vervormen naar het concrete geval toe (75), zonder dat de regel hierdoor zijn functie hoeft te verliezen als onderdeel van het op zichzelf staande internationaal privaatrechtelijke ordeningsschema

(73) GRAULICH, P., *Introduction à l'étude du droit international privé*, Luik, Faculté de Droit, 1978, 77-78, nrs. 49-50; FALLON, M., o.c., *Rev. Trim. Dr. Fam*, 1983, (133), nr. 11.

(74) Brussel, 2 april 1980, geciteerd *supra*, noot 58; vgl. LALIVE, P., «Tendances et méthodes en droit international privé», *Recueil des Cours A.D.I.*, 1977, II, 246 e.v.

(75) VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1973, 130.

van het *forum*. Overigens is er nog een tweede inspiratiebron die kan worden aangeboord in het Zwitserse ontwerp, teneinde de interne coherentie van het schema te vergroten: voor de opeenvolgende categorieën waarin het Zwitserse *forum* alle internationaal privaatrechtelijke rechtssituaties beoogt te klasseren, wordt eerst gewag gemaakt van de Zwitserse «Zuständigkeit» (de internationale bevoegdheid) en pas daarna van het «Anwendbares Recht» (de verwijzingsregeling). Die werkwijze garandeert een gesmeerde coördinatie tussen de situaties van internationaal privaatrecht waarin het *forum* wil optreden en de opties die het heeft vastgelegd om van die internationale bevoegdheid een passend gebruik te maken. Zij vormt voorzeker het sluitstuk van de autonomie die het internationaal privaatrecht geniet in de rechtsorde van het (*in casu* Zwitserse) *forum*.