

Hoe een advies van het Internationaal Juridisch Instituut anno 2014 behulpzaam kan zijn

Rechtsvinding van buitenlands recht: wat wordt er van de rechter verwacht?

Deze bijdrage geeft inzicht in de mogelijkheden bij de rechtsvinding van buitenlands civiel recht. De aandacht gaat uit naar de werkwijze van het Internationaal Juridisch Instituut (IJI). Tevens worden de wettelijke en feitelijke beperkingen bij de uitvoering van de ambtshalve toepassing van buitenlands recht (art. 10:2 BW) behandeld. Hoeveel inspanning dient de (feiten)rechter zich te getroosten bij de rechtsvinding van vreemd recht en hoe kunnen kenniscentra als het IJI de rechter ondersteunen?

1. Ambtshalve toepassing van vreemd recht als opdracht aan de rechter

Het adagium *ius curia novit* reikt verder dan het Nederlandse recht. Wanneer buitenlands recht op grond van het conflictenrecht moet worden toegepast, wordt van de Nederlandse feitenrechter verwacht dat hij het buitenlands recht weet te vinden en toe te passen. Per 1 januari 2012 is deze ambtshalve toepassing van buitenlands recht wettelijk verankerd in art. 10:2 BW, een uitvloeisel van bijna een eeuw vaste rechtspraak.¹

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 8.

Over de procesrechtelijke status van het conflictenrecht sprak de Hoge Raad zich ongeveer een eeuw geleden uit in het Ehlers & Loewenthal/Van Leeuwen-arrest, dat de betaling van een in Duitsland getrokken wissel betrof.²

² HR 4 juni 1915, NJ 1915, 865. Na Ehlers preciseerde de Hoge Raad vervolgens in HR 8 april 1927, NJ 1927, 1110 (Benima/Rohmer) dat buitenlands recht als rechtsgrond moet worden beschouwd en, zo nodig, door de rechter moet worden aangevuld. Zie, rechtshistorisch, uitgebreid o.m. P.M.M. Mostermans, *De procesuele behandeling van het conflictenrecht* (diss. UvA), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.



Afbeelding: Shutterstock.com

In deze tijd van bezuinigingen en hoge tijdsdruk rijst de vraag of de rechter door de verplichting die de wetgever hem hier oplegt, niet wordt overvraagd. Bij een goed gemotiveerde uitspraak over de inhoud van buitenlands recht, past gedegen onderzoek. De mogelijkheden om het positieve vreemde recht te vinden zijn, mede als gevolg van de digitalisering van de informatiebronnen, weliswaar verruimd, maar dit neemt niet weg dat in deze informatiebronnen vaak weinig is te vinden over de juiste uitleg en toepassing van het vreemde recht.

In deze bijdrage zullen aan bod komen de wettelijke regeling van de positie van buitenlands recht in de civiele procedure, praktische problemen bij de vaststelling van de inhoud van buitenlands recht, hulpmiddelen bij het achterhalen van buitenlands recht, alsmede diensten die het Internationaal Juridisch Instituut (IJ) kan leveren bij het achterhalen van buitenlands recht.

2. De wettelijke regeling van de positie van buitenlands recht in de civiele procedure

Het uitgangspunt van art. 10:2 BW berust op de opvatting dat uit het oogpunt van een goede rechtsbedeling het *ius curia novit* ook behoort te gelden voor vreemd recht dat de rechter aan zijn beslissing ten grondslag legt. De rechter dient zowel de IPR-regels, die deel uitmaken van het Nederlandse recht, als de daardoor aangewezen regels van buitenlands recht ambtshalve toe te passen. Dit is geheel in lijn met art. 25 Rv, dat de ambtshalve aanvulling van rechtsgronden betreft. De ambtshalve toepassing van art. 10:2 BW richt zich niet alleen tot de rechter, maar ook de notaris en de ambtenaar van de burgerlijke stand. Een belangrijke uitzondering op de ambtshalve toepassing van vreemd recht geldt in cassatie. Aangezien in

cassatie over de schending van vreemd recht niet kan worden geklaagd (art. 79 lid 1 onder b RO), heeft vreemd recht in cassatie niet de status van 'recht' maar van 'feit'.

Er zijn belangrijke beperkingen op de ambtshalve toepassing: procesrechtelijke beperkingen die samenhangen met het grievensstelsel en het ontbreken van de cassatiegrond 'schending van vreemd recht'; aangezien de cassatierechtspraak als belangrijkste taak heeft de eenheid van het eigen recht te handhaven. Daarnaast kunnen (materieelrechtelijke) beperkingen bij de toepassing van buitenlands recht op grond van de openbare orde zijn aangewezen (art. 10:6 BW). De omstandigheid dat het als toepasselijk aangewezen vreemde rechtstelsel aanmerkelijk verschilt van het eigen recht, mag niet zonder meer reden zijn om zich op de openbare orde te beroepen, bijvoorbeeld in geval van polygame huwelijken.³ De bepaling van art. 10:2 BW geldt ook in een kortgedingprocedure, maar door de tijdsdruk die daar speelt kan het moeilijk zijn om met voldoende zekerheid het toepasselijk buitenlandse recht vast te stellen. In zo'n geval kan worden teruggevallen op de *lex fori* of op 'surrogaatrecht' (waarom-trent hierna meer).

Dat de rechter vreemd recht ambtshalve dient toe te passen, ontslaat hem niet van de verplichting de vaststelling van de inhoud en de toepassing van vreemd recht tegenover het debat van partijen naar behoren te motiveren.⁴

2.1 Facultatief conflictenrecht?

De 'praktische bezwaren' tegen ambtshalve toepassing van vreemd recht hangen samen met het gegeven dat de rechter nu eenmaal het 'eigen recht beter kent'. Daarbij zou rechtsvinding van vreemd recht tijdrovend en kostbaar zijn. Dergelijke praktische bezwaren tracht de zogenaamde leer van het facultatieve conflictenrecht te ondervangen.⁵ Deze alternatieve leer bestaat hierin dat de rechter het conflictenrecht slechts toepast, indien een van de partijen zich erop beroept dat buitenlands recht van toepassing is. Is dat niet het geval, dan past hij de *lex fori* toe.

Wegen de praktische bezwaren thans minder zwaar? De rechtsvinding is, als gevolg van digitalisering en globalisering, ingrijpend gewijzigd en in menig opzicht verruimd en vereenvoudigd. In het kader van de programma's van zowel de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht als de Europese Unie zijn grote delen van het conflictenrecht en bevoegdheidsrecht verregaand geünificeerd en geharmoni-

3 Zie bijv. HR 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX6962, NJ 2013, 221, m.nt. Th.M. de Boer (in buitenland verrichte erkenning; openbare-orde- exceptie); HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY5698, NJ 2008, 537 (bigaam huwelijk); Hof 's-Gravenhage 20 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM0071, NIPR 2010, nr. 284 (Haags Alimentatieverdrag 1973).

4 Zie bijv. HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU2005, RvdW 2011, 1324; HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0529, RvdW 2011, 849.

5 Th.M. de Boer, "Een zoo doeltreffend en rechtvaardig mogelijke ordening". Vragen rond de bestaansgrond van het internationaal privaatrecht', *Mededelingen van de Afdeling Letterkunde van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen* 1996, deel 59, nr. 1, p. 3-58; Th.M. de Boer, 'De fictie van een neutraal conflictenrecht', in: R. Kotting, J.A. Pontier, & L. Strikwerda (red.), *Voorkeur voor de lex fori. Symposium ter gelegenheid van het afscheid van prof. mr. Th.M. de Boer*, Deventer: Kluwer 2004, p. 199.

seerd. Steeds meer buitenlandse wetten en rechtspraak zijn daarnaast op internet beschikbaar in toegankelijke talen, zoals het Engels of Duits. Dit alles past wellicht bij de algemenere tendens waarbij burgers zich, buiten de rechter en andere rechtstoepassers om, over het recht kunnen laten informeren op internetfora.⁶

Door al deze ontwikkelingen is de behoefte aan goed gemotiveerde en beknopte adviezen, onzes inziens niet afgenomen maar juist toegenomen. De informatie-waarde van een advies zal beperkt zijn wanneer de context en interpretatie van het buitenlands recht ontbreken. Bekend probleem is dat websites niet voortdurend worden geactualiseerd.⁷ Kwaliteitsherkenning is, zowel bij digitale als geschreven bronnen, onontbeerlijk.

3. Praktische problemen bij de vaststelling van de inhoud van buitenlands recht

De vraag rijst in hoeverre de ambtshalve toepassing van buitenlands recht door de rechter is aan te merken als een inspannings- of resultaatsverplichting en derhalve hoe ver de 'onderzoeksplicht' van de rechter reikt.

De Nederlandse rechter komt meestal in aanraking met buitenlands recht wanneer de IPR-verwijzingsregel buitenlands recht als toepasselijk aanwijst (op nationaal niveau, bijvoorbeeld art. 10:11 lid 1 BW: de minderjarigheid en de handelingsbekwaamheid van een natuurlijk persoon wordt beheerst door zijn nationale recht) of wanneer de IPR-verwijzingsregel partijen de mogelijkheid van een rechtskeuze toestaat en partijen voor vreemd recht kiezen (bijvoorbeeld art. 3 Rome I Verordening). Zo voert de toepassing van het internationaal privaatrecht (IPR) tot de vraag naar de vaststelling van het toepasselijke buitenlandse recht.

Er bestaat geen twijfel over dat de rechter zich bij die vaststelling mag laten voorlichten door deskundigen. Dat mag ten aanzien van intern recht⁸ en mag dus – *a fortiori* zou men bijna zeggen – ook ten aanzien van vreemd recht. Ambtshalve toepassing betekent dat de rechter zich in ieder geval voldoende inspanningen getroost om de inhoud van het buitenlandse recht vast te stellen. Hoeveel moeite hij zich dient te getroosten, hangt – uiteraard – af van het partijdebat. Verrassingsbeslissingen moeten worden voorkomen.⁹ Ander-

De informatie-waarde van een advies zal beperkt zijn wanneer de context en interpretatie van het buitenlands recht ontbreken.

zijds mag de rechter in elk geval niet zonder meer afgaan op wat partijen aandragen met betrekking tot buitenlands recht.¹⁰ Soms zal de deskundigheid in het buitenland moeten worden gezocht. Rechtbanken weten soms welke deskundige zij moeten benoemen, maar aangenomen mag worden dat dit vaak niet het geval is. Bovendien zal zo'n deskundigenbericht gepaard kunnen gaan met hoge kosten.

3.1 De rechter is niet gebonden aan het standpunt van partijen; geen stel- en bewijsplicht partijen

Hoewel de rechter zelf het toepasselijke recht moet vaststellen, staat het hem uiteraard vrij om óók procespartijen in te schakelen. Hij kan partijen verzoeken om, al dan niet met behulp van partijdeskundigen, informatie over het toepasselijke vreemde recht te verschaffen. De ervaring leert dat inschakelen van een partijdeskundige niet altijd tot dezelfde advisering leidt als wanneer een rechter zelf advies zou vragen omtrent het toepasselijke recht, omdat de rechtsvinding van buitenlands recht afhankelijk is van interpretatiemethoden. Daarbij komt dat partijdeskundigen geneigd zijn, voor zover een rechtsopvatting over een bepaald punt kan verschillen, in het voordeel van partijen te schrijven die om het advies hebben verzocht. Zo kan de rechter alsnog worden geconfronteerd met uiteenlopende adviezen over vreemd recht.

Vermeldenswaard is hier de uitspraak van de rechtbank Arnhem¹¹ waarbij partijen in de gelegenheid werden gesteld over de inhoud en uitleg van het Duitse § 203 BGB informatie te verschaffen, bezien tegen de achtergrond van (deels nog niet overgelegde) correspondentie tussen partijen. Naar aanleiding daarvan hadden beide partijen akten genomen en *legal opinions* overgelegd. Vervolgens bleek dat een nieuw geschilpunt was ontstaan dat betrekking had op aanvang van de verjaringstermijn, terwijl er in het tussenvonnis van uit was gegaan dat de verjaringstermijn was afgelopen en de door eiseres overgelegde *legal opinion* de vraag opriep of dat uitgangspunt juist was.

3.2 Motiveringsplicht

Bij ambtshalve toepassing van buitenlands recht gaat het niet alleen om het vinden van de toepasselijke wetstekst, maar ook om het opsporen van relevante rechtspraak en literatuur, teneinde de buitenlandse rechtsregel(s) zo toe te passen als in het desbetreffende buitenland gebeurt. Toepassing van buitenlands recht dient, met andere woorden, plaats te vinden met inachtneming van de aldaar geldende opvattingen. Wanneer dit recht over een bepaald punt meerdere opvattingen kent, dient te worden getracht, in de geest van het desbetreffende systeem, een mening te vormen. De interpretatie

6 F. Jensma, 'Moet het monopolie op het recht bij rechters en advocaten blijven?', *NRC Handelsblad* 16 november 2013.

7 Dit geldt zeker voor de weergave van het recht van sommige lidstaten op de website van het Europees Justitieel Netwerk (ec.europa.eu/civiljustice/index_nl.htm).

8 HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8398, *NJ* 1991, 1.

9 J. Vranken, 'Omgaan met buitenlands recht in rechtspraak en rechtswetenschap', in: Th.M. de Boer, et al. (red.), *Strikwerda's conclusies. Opstellen aangeboden aan mr. L. Strikwerda ter gelegenheid van zijn afscheid als advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*, Deventer: Kluwer 2011, p. 548. Zie ook HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1979, *NJ* 2011, 8; HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2009:BK3585, *NJ* 2010, 18; HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0529, *RvdW* 2011, 849; HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU2005, *RvdW* 2011, 1324.

10 Mostermans, *a.w.*, p. 64-67.

11 Rb. Arnhem 12 december 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY8436.

van zo'n punt volgens het eigen recht mag – in beginsel – niet richtinggevend zijn. Bovendien geldt dat de rechter in zijn vonnis zich rekenschap geeft van de gemaakte keuze van het toepasselijke recht en de gronden daarvoor. Contextualisering blijft, kortom, onmisbaar.

3.3 'Onvindbaar recht'

De inhoud van het door de verwijzingsregel aangewezen buitenlandse recht kan soms niet goed worden vastgesteld, zelfs niet na inschakeling van een (partij)deskundige. Surrogaatoplossingen kunnen dan soms uitkomst bieden.

3.4 Surrogaatoplossingen

In Nederland bestaat voor deze situatie geen heersende leer. Duidelijk is dat niet zonder meer de *lex fori* kan worden toegepast. Door de wetgever aanvaarde surrogaatoplossingen zijn, bijvoorbeeld, de toepassing van algemene rechtsbeginselen of de toepassing van een verwant rechtstelsel, bijvoorbeeld waar het gaat om voormalige Britse of Franse kolonies. De wetgever laat het aan de praktijk om de beste oplossing te kiezen.¹²

4. Hulpmiddelen bij het achterhalen van buitenlands recht

4.1 Eigen onderzoek

Het komt voor dat de rechter of gerechtssecretaris zelf onderzoek verricht naar de inhoud van buitenlands recht, soms nadat partijdeskundigenrapporten zijn overgelegd.¹³ Sommige rechtbanken beschikken over eigen documentatie over buitenlands recht, zoals de Praktijzinsbibliotheek van de rechtbank Amsterdam. Ook de website van de Haagse Conferentie bevat een schat aan informatie. Daarnaast zullen naar verwachting Europese initiatieven om te komen tot databanken met uitspraken en basisinformatie over nationale rechtstelsels van de lidstaten, verder worden ontwikkeld.

Een rechtbank kan, buiten partijen om en zonder dat partijen dit weten, bij het IJI inlichtingen omtrent buitenlands recht inwinnen. Ook dit valt onzes inziens onder 'eigen onderzoek'.

12 Als 'verwant' recht wordt Frans in plaats van Monegaskisch recht, bijvoorbeeld, toegepast in Rb. 's-Hertogenbosch 24 juni 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN0636.

13 Zie bijv. Rb. Rotterdam 8 augustus 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB6038; Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL5755; Rb. Arnhem 16 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM2144; Rb. 's-Hertogenbosch 24 juni 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN0636. Zie voorts Rb. Utrecht 22 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN6767; Rb. Rotterdam 9 juni 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN3940; Rb. 's-Hertogenbosch 13 oktober 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BO1296; Rb. Rotterdam 13 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN9327; Hof 's-Gravenhage 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BS8879; Rb. Amsterdam 9 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ7690; Rb. Maastricht 20 juli 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BQ6158; Rb. Utrecht 2 maart 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR3743; Hof 's-Gravenhage 12 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR1364; Rb. Rotterdam 29 juni 2011, *NIPR* 2011, nr. 520.

Partijdeskundigen zijn geneigd, voor zover een rechtsopvatting over een bepaald punt kan verschillen, in het voordeel van partijen te schrijven die om het advies hebben verzocht.

Immers, er is geen deskundige benoemd op basis van art. 194 Rv (e.v.). Overigens kan het, indien het om een door partijen breed in hun debat betrokken uitleg van buitenlands recht gaat, veelal aangewezen zijn dat de rechter ten minste aan partijen duidelijk maakt waar hij zijn wijsheid vandaan heeft gehaald en partijen in de gelegenheid stelt hierop te reageren.

Ook gebeurt het dat rechtbanken de eerder uitgebrachte adviezen door het IJI documenteren en hergebruiken in vergelijkbare zaken. Daar is natuurlijk niets tegen, mits rekening wordt gehouden met mogelijk nieuwe ontwikkelingen in het desbetreffende vreemde recht. Update van regelmatig terugkerende onderwerpen, zoals van onderdelen van het Turks huwelijksvermogensrecht, is mogelijk en ook aan te

bevelen.

Het IJI streeft ernaar de documentatie zo veel mogelijk te actualiseren en kan adviseren tegen relatief lage kosten.

Een inventarisatie van de recentste IPR-rechtspraak laat echter zien dat soms wordt uitgegaan van eerdere rapporten, die zijn aangevraagd door andere gerechtelijke instanties zonder dat die zijn geüpdatet.¹⁴

4.2 Verdrag van Londen

De Europese Overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht van Londen 7 juni 1968¹⁵ verschaft de rechter een belangrijk, maar spaarzaam gebruikt instrument, om buiten de diplomatieke weg om inlichtingen te verkrijgen over het recht van de bij dat verdrag aangesloten staten. Thans zijn ongeveer vijftig staten aangesloten bij dit verdrag.¹⁶

De verzoeken om inlichtingen gaan uit van de rechterlijke autoriteit en worden via de in iedere lidstaat aangewezen verzendende en ontvangende autoriteiten aan de informatieverschaffers doorgeleid en door de informatieverschaffers teruggekoppeld.¹⁷ Art. 67 en 68 Rv zien op die gevallen waarin de 'Londense' weg wordt bewandeld. Niettemin lenen zij zich ook voor overeenkomstige toepassing bij het gelasten van een deskundigenbericht over buitenlands recht.¹⁸

In de formulering van vragen, is de rechter vrij. Het hof Leeuwarden overwoog, bijvoorbeeld, nadrukkelijk dat het aan het hof is welke vragen het wenst voor te leggen aan de Oosten-

14 Rb. Limburg 16 januari 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:BY8829.

15 *Trib.* 1968, nr. 142.

16 In de EU is verder het Europees Justitieel Netwerk (EJN) van belang en het E-justice portal. De samenwerking tussen de EU en de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (www.hcch.net) is ook vermeldenswaard.

17 Het kan gaan om een particuliere of om een overheidsinstantie. In Nederland verschaft het IJI informatie over het Nederlandse recht aan de gerechtelijke autoriteiten van de bij het verdrag aangesloten landen.

18 In de literatuur is hiervoor gepleit door onder meer H.U. Jessurun d'Oliveira, 'De Europese overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht (Londen 1968) en artikel 48 Rv', *NJB* 1979, p. 637-648.

rijkse autoriteit en hoe die vragen dienen te worden geformuleerd.¹⁹

4.3 Gelasten van een deskundigenonderzoek op de voet van art. 194 e.v. Rv

Het kwam reeds ter sprake dat de rechter op de voet van art. 194 e.v. Rv een deskundigenonderzoek kan gelasten naar vreemd recht. Er kleven enige praktische bezwaren aan deze weg om de inhoud van vreemd recht te achterhalen: het is niet eenvoudig om een (goede) buitenlandse deskundige te vinden en de kosten zullen vaak hoog oplopen.

4.4 Hulp inroepen van partijen

Natuurlijk staat het de rechter vrij bij het achterhalen van de inhoud van vreemd recht de hulp van partijen in te roepen. De door partijen, al dan niet met behulp van een partijdeskundige verstrekte inlichtingen, ontslaan de rechter echter niet van zijn verplichting om zelfstandig de inhoud van het vreemde recht vast te stellen.

5. Dienstverlening

5.1 Historie

Het IJI is opgericht in 1918, onder de naam Institut Inter-médiare International. In het interbellum gaf het instituut voornamelijk informatie bij problemen die samenhangen met de internationale handel. Na de Tweede Wereldoorlog heeft het instituut zich toegelegd op juridische advisering op het gebied van het Nederlandse en buitenlandse IPR en buitenlands civiel recht.

5.2 Structuur en samenwerking met het Asser Instituut

De stichting heeft een bestuur, waarvan de bestuursleden afkomstig zijn uit diverse juridische beroepsgroepen: advocatuur, notariaat, rechterlijke macht, universiteiten. Er is een klein stafbureau, bestaande uit een directeur, en twee of (soms) drie medewerkers die de rapportages opstellen.²¹ Het bureau heeft, uit oogpunt van kwaliteitsbewaking, een wetenschappelijk adviseur.²²

Sinds april 2012 heeft het IJI een samenwerkingsovereenkomst met het T.M.C. Asser Instituut. Hiermee willen beide kenniscentra bijdragen aan de vorming van een landelijk IPR-

De door partijen, al dan niet met behulp van een partijdeskundige verstrekte inlichtingen, ontslaan de rechter niet van zijn verplichting om zelfstandig de inhoud van het vreemde recht vast te stellen.

cluster in Den Haag, dat tegemoetkomt aan de vraag naar specialistische IPR-kennis. Beide instituten blijven zelfstandig en zetten hun dienstverlening onder eigen naam voort.

Al in 2012 hebben beide kenniscentra samengewerkt aan een rapport voor het Europees Parlement over de vraag of, en zo ja, op welke wijze, een Europees Wetboek voor IPR tot stand zou kunnen worden gebracht.²³

5.3 Onderwerpen

Het IJI verleent rechters en andere juridische professionals zoals advocaten, notarissen, rechtsbijstandsverleners en ambtenaren van de burgerlijke stand hulp bij het vinden en uitleggen van buitenlands recht. In de praktijk ligt het zwaartepunt op het Nederlands en het buitenlands internationaal privaatrecht- en procesrecht en buiten-

lands materieel recht. In de afgelopen jaren had een groot gedeelte (ongeveer 70 procent) van de beantwoorde vragen betrekking op het personen-, familie- en erfrecht en op de hiermee samenhangende vragen van rechtsmacht, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen en buitenlands nationaliteitsrecht. Daarnaast wordt geadviseerd in diverse soorten handelszaken.

5.4 Netwerk

Het eigen documentatiesysteem wordt geactualiseerd door de stafmedewerkers en door een student-assistent. In de meeste gevallen is zo voldoende rechtsliteratuur te vinden. Zo niet, dan wordt een betrouwbare externe deskundige benaderd. Dit zijn uiteraard bij voorkeur juristen met wie het instituut reeds eerder naar tevredenheid heeft samengewerkt. Door de jaren heen is een uitgebreid netwerk opgebouwd. Zo heeft het IJI contact met de Hague Academy, de Haagse Conferentie, het Institut Suisse de Droit Comparé in Lausanne en met hoogleraren en advocatenkantoren in, bijvoorbeeld, Turkije en de Filipijnen.

Het raadplegen van een externe deskundige blijft niettemin eerder uitzondering dan regel, omdat dit nu eenmaal vaak kostenverhogend werkt. Dergelijke kosten van door het IJI ingeschakelde correspondenten in het buitenland worden doorbelast aan de vraagsteller. Hierover worden altijd vooraf afspraken gemaakt, óók met rechtbanken.

5.5 Gewijzigde financiering

Vóór 2010²⁴ was er sprake van volledige financiering van de adviezen voor de rechtspraak door de Raad voor de rechtspraak. Na genoemde datum is die financiering in die zin

19 Hof Leeuwarden 29 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW8462.

20 Bijv. Rb. Rotterdam 17 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO5217.

21 Mr. J.M.J. Keltjens (directeur), mr. E.N. Frohn en mr. dr. R.J. Blauwhoff.

22 Prof. mr. L. Strikwerda.

23 www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/2012/20121219ATT58300/20121219ATT58300EN.pdf.

24 Brief van de Raad voor de rechtspraak van 25 februari 2010.

gewijzigd dat het IJl jaarlijks een lumpsumbijdrage ontvangt en dat de gerechten voorts de helft van het door het IJl in rekening gebrachte uurtarief²⁵ moeten betalen voor de adviezen die zij aanvragen. De gedachte die hier aan ten grondslag lag is dat rechtstreekse deskundige advisering als door het IJl de kwaliteit van de rechtspraak betreft en in de eerste plaats een verantwoordelijkheid van de gerechten is waarvoor zij worden gebudgetteerd. Vanaf het moment van de gewijzigde financiering is het aantal vragen door de rechtspraak sterk gereduceerd. Betekent dit dat er minder zaken zullen zijn geweest waarin buitenlands recht moest worden toegepast? Bevestigend antwoord van deze vraag zou in schril contrast kunnen staan met de nog immer toenemende internationalisering en globalisering van de maatschappij. Rondvraag bij een aantal rechters leverde als voorzichtig antwoord op dat er waarschijnlijk flink wat zaken zijn afgedaan via de band van de rechtskeuze of (oneigenlijke) deskundigenopdrachten aan partijen.

Het komt nu vaker voor dat rechters en juridisch medewerkers zelf proberen buitenlands recht te vinden en dat kost soms veel tijd en moeite. Rechters zeggen niet over de financiële mogelijkheden te beschikken om het IJl daartoe opdracht te geven. Behalve de vraag of dit met de gebrekkige middelen voldoende kwalitatieve buitenlandse rechtsvinding oplevert, dient men zich hierbij af te vragen of de kosten hier niet voor de baat uitgaan. In de tijd die hiermee gemoeid is kunnen immers geen andere zaken worden beslecht. Enkele gerechten hebben in hun begroting een relatief gering bedrag opgenomen voor IJl-adviezen om de rechter in staat te stellen zijn ambtshalve rechterlijke taak naar behoren te vervullen.

In huwelijksvermogenszaken, bijvoorbeeld, kan het onderzoek vaak binnen een beperkt aantal uren worden afgerond. De praktijk leert dat IJl-adviezen vaak letterlijk worden geciteerd en door de rechter worden overgenomen in de motivering van zijn uitspraak. Zo nam het hof 's-Hertogenbosch de conclusies van het IJl grotendeels over in een huwelijksvermogenszaak.²⁶ Dat ziet het IJl natuurlijk graag en, als er gemotiveerd afwijkend is beslist, horen wij dat graag terug, zodat het IJl de adviesverlening kan blijven optimaliseren.

5.6 IJl-adviezen in de rechtspraak

Weten rechtbanken met hun vragen over buitenlands recht en IPR de weg nog te vinden naar het IJl? Dat is wel onze indruk, maar dat neemt niet weg dat het IJl nog geregeld vragen krijgt of men vragen rechtstreeks mag indienen. De indruk is dat men zich niet of niet meer voldoende van deze mogelijkheid bewust is, die rechtstreeks voortvloeit uit art. 10:2 BW en art. 25 Rv.

De meeste vragen betreffen weliswaar het internationaal familierecht op het gebied van huwelijksvermogen, erfrecht en afstamming. Afgezien van vragen over het buitenlandse familierecht, kunnen ook andere (civielrechtelijke) vragen over alle buitenlandse rechtsstelsels worden voorgelegd.

25 Dit is (thans december 2013) € 87,50 per uur exclusief btw.

26 Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8138.

Zo ging het, bijvoorbeeld, in een 'grotere', recente zaak om het (milieu-)aansprakelijkheidsrecht van Nigeria, als gevolg van de olieboringen van Shell in de Ogoni-delta.²⁷ Om het Nigeriaanse recht te kunnen toepassen, nam de rechtbank kennis van de door Shell c.s. geproduceerde *legal opinions* van verscheidene Nigeriaanse hoogleraren, alsmede ons deskundigenbericht. Bij de beantwoording van de vragen is het instituut vooral te rade gegaan bij eigen documentatie en bij literatuur uit de bibliotheek van het Vredespaleis.

5.7 Status IJl-advies in procedure; deskundigenbericht als bedoeld in art. 194 e.v. Rv

Er zijn veel uitspraken te vinden waarin partijen in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten over onze rapporten en de rechtbank uitgaat van de bevindingen van het IJl.²⁸ Waar de rechtbank het instituut niet zelf heeft benaderd, doen partijen dit soms overigens uit eigen beweging en worden adviezen soms ook 'overgenomen'.²⁹

5.8 Praktische werkwijze

Een adviesaanvraag kan schriftelijk³⁰ aan het instituut worden voorgelegd, waarmee de weg van art. 194 e.v. Rv niet altijd hoeft te worden bewandeld (paragraaf 4.1 hiervóór). Voor de indiening van rechtsvragen is slechts een duidelijke weergave van de relevante feiten en een formulering van de vragen vereist. Voorts wordt de vraagsteller verzocht relevante stukken mee te zenden. Alle gegevens worden – vanzelfsprekend – vertrouwelijk behandeld.

6. Slot

In de afgelopen eeuw heeft niet alleen het IPR zelf, maar ook de rechtsvinding van buitenlands recht, aan ingrijpende veranderingen blootgestaan. De behoefte van de rechter aan kwalitatieve, praktische en gezaghebbende adviezen is blijven bestaan. Na bijna een eeuw advisering op het gebied van het IPR en buitenlands recht, hoopt het Internationaal Juridisch Instituut in de toekomst de rechter te kunnen blijven bijstaan in de vinding van IPR en buitenlands recht.

27 Rb. Den Haag 30 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9845.

28 Een greep: Rb. Haarlem 15 september 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO2183; Hof 's-Gravenhage 11 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ5061; Rb. Utrecht 10 december 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BH3018; Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8138.

29 Rb. 's-Gravenhage 23 november 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BL8020.

30 E-mail: info@iji.nl; postadres: R.J. Schimmelpennincklaan 20-22 2517 JN Den Haag, www.iji.nl.