



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Ius Novit Curia: de toepassing van buitenlands recht door de Belgische rechtbanken

Amelie Gielis

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Geert VAN CALSTER

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2020
2021



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Ius Novit Curia: de toepassing van buitenlands recht door de Belgische rechtbanken

Amelie Gielis

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Geert VAN CALSTER

SAMENVATTING

Door de voortschrijdende internationalisering van de samenleving, is het leerstuk van de toepassing van buitenlands recht weer in de schijnwerpers komen te staan. Deze masterscriptie poogt een diepgaande blik te werpen op deze kwestie. *Werkt het klassieke leerstuk ius novit curia – de rechter kent het recht – naar behoren in de Belgische rechtspraak?*

Uit het rechtspraakonderzoek van veertig vonnissen en arresten blijkt dat de Belgische rechter geconfronteerd wordt met verschillende obstakels. Zo bevestigt het onderzoek dat er geen standaardmethode wordt gebruikt door rechtbanken om buitenlands recht vast te stellen. Uit slechts een klein aantal rechterlijke uitspraken blijkt de wijze waarop het vreemd recht is vastgesteld. In de overgrote meerderheid daarvan wordt de informatie inzake het buitenlands recht door de partijen, al dan niet op eigen initiatief, aangereikt. Procespartijen dragen bijgevolg een grote last bij de vaststelling van het vreemd recht, hetgeen niet de bedoeling was van de wetgever. Rechters zijn bevinden zich niet altijd in de mogelijkheid om het toepasselijk vreemd recht vast te stellen, waardoor ze de bewijslast ervan vaak op de schouders van de partijen leggen. Dat de wijze van vaststelling van het buitenlands recht niet altijd even soepel verloopt komt ook duidelijk naar voren bij de analyse van verschillende cassatiearresten.

Een tweede obstakel vormt de correcte interpretatie van het vreemd recht. Rechters zijn in de meeste gevallen wel in staat om de buitenlandse wettekst te vinden, al dan niet met behulp van de partijen, evenwel is het een heel ander verhaal om dit vreemd recht correct te interpreteren in het licht van de rechtspraak en rechtsleer conform het desbetreffende land van herkomst. In de eerste plaats kan het zijn dat de rechtsvraag die hangende is voor de rechter simpelweg eenvoudig is, waardoor een verwijzing naar de wettekst volstaat. Daarnaast is het zo dat rechters geen afdoende toegang hebben tot informatie nopens vreemd recht, waardoor ze gewoonweg geen interpretatie conform het land van oorsprong kunnen maken.

Uit het onderzoek van de masterscriptie blijkt dat de vaststelling en toepassing van buitenlands recht door de Belgische rechtbanken geen sinecure is. De toegankelijkheid tot buitenlands recht vormt de achillespees van het internationaal privaatrecht. Er is een gebrek aan structurele ondersteuning aan rechters om vreemd recht te vinden. De voornaamste redenen die hier aan ten grondslag liggen zijn het gebrek aan financiële middelen, talenkennis en tijd. Deze schaarste toegang tot buitenlands recht eist zijn tol in de Belgische rechtspraak.

De Belgische overheid kan het niet langer uitstellen om na te denken over de toekomst. Er is verandering noodzakelijk gezien de voortschrijdende internationalisering. Ten eerste is een centralisering van informatie noodzakelijk binnen één bepaalde overheidsdienst. Dit zal veel verwarring vermijden en de communicatie bevorderen. Daarnaast is het wenselijk om een wetenschappelijk instituut op te richten in België. Bij zo'n instituut kunnen magistraten terecht voor vragen die zij hebben aangaande het IPR en de toepassing van buitenlands recht in het bijzonder.

DANKWOORD

Het schrijven van de masterscriptie vormt het sluitstuk van mijn opleiding rechten aan de Universiteit Hasselt. In deze masterscriptie is heel wat tijd en energie gekropen. Doorheen dit schrijfproces werd mijn moed meermaals op de proef gesteld. Daarboven komt nog de coronapandemie, waardoor sociale contacten tot een minimum moesten worden beperkt, die het nog een stukje lastiger maakte om de moraal hoog te houden. Gelukkig kon ik gedurende deze periode rekenen op de steun, het vertrouwen en begeleiding van een aantal personen.

Een oprecht woord van dank wil ik richten tot mijn promotor prof. dr. Geert Van Calster voor zijn uiterst fijne begeleiding bij het schrijven van deze masterscriptie. Zonder zijn goede tips, constructieve feedback en ondersteuning gedurende het gehele onderzoeksproces had ik deze masterscriptie niet kunnen schrijven.

Verder zou ik graag mijn familie en vrienden bedanken voor de enorme - vaak digitale - steun die ik van hun ontvangen heb. Tijdens de moeilijke periodes bij het schrijven van deze masterscriptie hebben ze mij steeds gemotiveerd om niet op te geven. Ze hebben het beste uit mezelf naar boven gehaald.

Na een studie van vijf jaar rechten aan de Universiteit Hasselt kan ik met grote trots terugblikken op mijn academisch avontuur. Hierbij wil ik dan ook een welgemeend woord van dank richten aan mijn ouders die mij de kans hebben geboden mijn master in de Rechten te behalen.

INHOUDSOPGAVE

DANKWOORD	I
-----------------	---

INHOUDSOPGAVE	III
---------------------	-----

LIJST VAN AFKORTINGEN	VII
-----------------------------	-----

INLEIDING.....	1
----------------	---

1 Onderzoekscontext	1
----------------------------------	----------

1.1 Onderwerp	1
---------------------	---

1.2 Probleemstelling	2
----------------------------	---

2 Methodologie	3
-----------------------------	----------

2.1 Onderzoeksvragen	3
----------------------------	---

2.2 Onderzoeksmethode.....	4
----------------------------	---

2.3 Onderzoeksplan	5
--------------------------	---

DEEL I: VERKENNING VAN HET IUS NOVIT CURIA BEGINSEL.....	7
---	----------

1 Ius novit curia een wijdverspreid beginsel in civil law	7
--	----------

1.1 Oorsprong.....	7
--------------------	---

1.2 Civil versus common law	8
-----------------------------------	---

2 Ius novit curia in het internationaal privaatrecht	10
---	-----------

2.1 INC wijdverspreid in het WIPR van civil law	10
---	----

2.1.1 Grondslag	10
-----------------------	----

2.1.2 INC in verscheidene civil law landen.....	10
---	----

2.1.2.1 Duitsland	12
-------------------------	----

2.1.2.2 Frankrijk.....	12
------------------------	----

2.1.2.3 Spanje	13
----------------------	----

2.2 INC in het Belgisch IPR	14
-----------------------------------	----

2.2.1 Wettelijke grondslag	14
----------------------------------	----

2.2.2 Inhoud artikel 15 WIPR	15
------------------------------------	----

2.2.2.1 Aard buitenlands recht.....	15
-------------------------------------	----

2.2.2.2 Vaststelling buitenlands recht	17
--	----

2.2.2.3 Interpretatie buitenlands recht	17
---	----

2.2.2.4 Uitzondering INC: kennelijke onmogelijkheid	18
---	----

3 Ius novit curia in het Belgisch gerechtelijk privaatrecht	20
--	-----------

3.1 Inleiding	20
---------------------	----

3.2 Partijen brengen de feiten aan	21
--	----

3.2.1 Monopolie van de procespartijen.....	22
--	----

3.2.1.1 Algemeen	22
------------------------	----

3.2.1.2 Matiging	22
------------------------	----

3.2.1.3 Uitzonderingen	24
------------------------------	----

3.2.2 Informatievrijheid.....	24
3.3 De rechter past het recht toe.....	25
3.4 Implicaties voor het IPR.....	26
4 Tussenbesluit.....	27
DEEL II: TOEGANKELIJKHEID VAN BUITENLANDS RECHT	29
1 Informatiebronnen.....	29
1.1 Verdrag van Londen	29
1.2 Europees justitieel netwerk	30
1.2.1 Website EJN	31
1.2.2 Contactpunten	32
1.3 Elektronische bronnen	32
1.3.1 Internet	32
1.3.2 Databanken.....	33
1.3.3 Belgische overheid.....	33
1.4 Deskundigen	34
1.5 Partijen	35
2 Evaluatie toegankelijkheid buitenlands recht.....	36
3 Tussenbesluit.....	38
DEEL III: BUITENLANDS RECHT IN DE BELGISCHE RECHTSPRAKTIJK.....	39
1 Inleiding	39
2 Vaststelling buitenlands recht.....	40
2.1 Wijze van vaststelling	41
2.2 Vaststelling buitenlands recht door de partijen	43
2.3 Uitzonderingen	44
2.3.1 Kennelijke onmogelijkheid	44
2.3.2 Openbare orde.....	46
2.3.3 Andere.....	48
2.4 Schending vaststelling buitenlands recht?.....	49
3 Interpretatie buitenlands recht.....	51
3.1 Interpretatie conform het buitenlands recht.....	51
3.2 Schending interpretatie buitenlands recht?	54
4 Tussenbesluit.....	56
DEEL V: EEN BLIK OP DE TOEKOMST	59
BESLUIT.....	63

BIBLIOGRAFIE	67
1 Wetgeving.....	67
1.1 Internationaal.....	67
1.2 Europese Unie	67
1.3 België.....	67
1.4 Duitsland	67
1.5 Frankrijk.....	67
1.6 Spanje.....	68
2 Rechtspraak	69
2.1 België.....	69
2.2 Duitsland	72
2.3 Frankrijk.....	72
2.4 Nederland	72
2.5 Spanje.....	72
3 Rechtsleer	73
3.1 Boeken	73
3.2 Bijdragen in tijdschriften	74
3.3 Bijdragen in verzamelwerken.....	76
4 Online bronnen.....	78
5 Varia	79

LIJST VAN AFKORTINGEN

- **BW:** Burgerlijk Wetboek
- **CC.:** Código Civil (Burgerlijk Wetboek Spanje)
- **Cciv.:** Code civil (Burgerlijk Wetboek Frankrijk)
- **EJN:** Europees justitieel netwerk
- **EU:** Europese Unie
- **Ger.W.:** Gerechtelijk Wetboek
- **HvC:** Hof van Cassatie
- **INC:** Ius novit curia
- **IPR:** Internationaal privaatrecht
- **LEC:** Ley de Enjuiciamiento Civil (Wet op de Burgerlijke Rechtsvordering Spanje)
- **WIPR:** Wetboek Internationaal Privaatrecht
- **ZPO:** Zivilprozessordnung (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering Duitsland)

INLEIDING

1 Onderzoekscontext

1.1 Onderwerp

1. Onze maatschappij wordt gekenmerkt door internationalisering, zowel op economisch vlak als op intermenselijk vlak. Het grensoverschrijdend rechtsverkeer wordt steeds intenser en frequenter. Onder invloed van de mondialisering en regionalisering reiken rechtsrelaties zich steeds vaker uit over de landsgrenzen heen. Zelfs in tijden van een pandemie die ons verplicht om in onze bubbel te blijven en onze sociale contacten tot een minimum te beperken, houden internationale rechtsverhoudingen stand. Dit blijkt onder meer uit een toename van het aantal huwelijken alsook uit het aantal overeenkomsten die worden gesloten waarbij minstens één internationaal element aanwezig is.¹ We zijn geïsoleerd in onze eigen bubbel en tegelijkertijd toch verbonden met elkaar. Een paradoxale situatie die het internationaal privaatrecht (hierna: IPR) op dit ogenblik sterk ondervindt.² Tegelijkertijd zijn de grenzen niet verlegd. We leven nog steeds in een wereld met soevereine staten die elk hun eigen recht hanteren.³

2. Hoe moet de aanhoudende internationalisering van het rechtsverkeer worden geregeld? Hiermee wordt het terrein van het IPR betreden. Deze rechtstak houdt zich hoofdzakelijk bezig met drie pijlers: de bevoegde rechtbank, het toepasselijk recht en de erkenning en uitvoerbaarheid van vonnissen en arresten in het buitenland.

3. Binnen het IPR is *ius novit curia* (hierna ook: *INC*) een van de belangrijkste begrippen geworden. Dit beginsel wordt gesitueerd binnen de pijler van het toepasselijk recht aangaande internationale rechtsrelaties. Met het *INC* beginsel - de rechter kent het recht - wordt de rechter verondersteld het recht te kennen, dus ook het buitenlands recht.

4. In België is dit principe neergeschreven in artikel 15 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR).⁴ Met dit wetsartikel codificeerde de Belgische wetgever in 2004 eerdere ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan in de rechtspraak. Aldus heeft het onder meer een wettelijke grondslag gecreëerd voor het arrest van het Hof van Cassatie van 9 oktober 1980 in *Babcock-Smulders tegen Le Creusot-Loire*.⁵

¹ T. DE ROO, "Huwelijksvermogen en internationaal privaatrecht: van casuïstiek naar regelgevend kader", *Bericht aan het Notariaat* 2020, afl. 3-4, (155) 155

² J. VERHELLEN, "Het Tijdschrift voor Familierecht gaat nog meer internationaal", *T.Fam.* 2020, afl. 10, (278) 278.

³ B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 404; T. DE ROO, "Huwelijksvermogen", *supra* vn. 1.

⁴ Art. 15 wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *BS* 27 juni 2004.

⁵ Cass. (1^e k.) 9 oktober 1980, *JT* 1981, 70, concl. adv.-gen. E. KRINGS, noot R. VANDER ELST, *RCJB* 1982, 8, noot J. VAN COMPERNOLLE, noot F. RIGAUX en *RW* 1981-82, 1471, noot J. ERAUW.

5. Vanuit de geschiedenis is dit Latijns adagium voornamelijk gekend in landen met een civil law rechtstraditie, zoals onder andere in België, Duitsland en Frankrijk. Hierbij komt het aan de nationale rechter toe om rekening te houden met vreemd recht krachtens de verwijzingsregels van het eigen recht.⁶ Het is bijgevolg niet de taak van de partijen om het buitenlands recht vast te stellen, maar de rechter zal deze opdracht ambtshalve op zich nemen. Dit is niet het geval in landen met een common law rechtstraditie, zoals in Engeland, waar de partijen zelf verantwoordelijk zijn voor het vaststellen van het vreemd recht.⁷

1.2 Probleemstelling

6. Om een duidelijk beeld te scheppen van de potentiële moeilijkheden die kunnen optreden inzake de toepassing van buitenlands recht, wordt hier een concreet voorbeeld gegeven. Dit is slechts een van de talloze voorbeelden van grensoverschrijdend rechtsverkeer.

In dit voorbeeld gaat het om een vordering betreffende het vaderschap. Een ongehuwd koppel blijkt onverwachts zwanger te zijn. Beide zijn in het bezit van de Spaanse nationaliteit en hebben hun gewone verblijfplaats in België. Tijdens de zwangerschap maakt de biologische vader een einde aan de relatie. Nadat de bevalling heeft plaatsgevonden vordert de vrouw een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ten aanzien van de man. Deze wordt ingesteld voor de Belgische familierechtbank krachtens de verwijzingsregels van het IPR.⁸ Vermits de verweerder de Spaanse nationaliteit had op het ogenblik van de geboorte van het kind, dient de vordering beoordeeld te worden naar Spaans recht.⁹

7. Dit voorbeeld doet onmiddellijk een aantal vragen rijzen: Hoe gaat de rechter concreet te werk bij grensoverschrijdende rechtsrelaties?, Hoe en waar moet de Belgische rechter het Spaans recht vinden?, Waar kan de Belgische rechter betrouwbare en actuele informatie terugvinden over het toepasselijk Spaans recht?, Is de Belgische rechter wel voldoende vertrouwd met het Spaans recht?, Op welke manier moet de Belgische rechter het Spaans recht begrijpen en interpreteren?

8. Deze vraagstukken duiken niet enkel op in dit specifiek voorbeeld, maar in iedere zaak met een grensoverschrijdend karakter. Deze masterscriptie voert een onderzoek naar de werking van het *INC* beginsel in de Belgische rechtspraktijk. Stelt de rechter het buitenlands recht vast op een correcte wijze en hoe nauwgezet past hij vervolgens dat recht toe?

⁶ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht: de essentie*, Brugge, Die Keure, 2019, 167.

⁷ *Ibid.*, 170-171.

⁸ Art. 61, 1^o WIPR.

⁹ Art. 62, §1, lid 1 WIPR.

2 Methodologie

2.1 Onderzoeksvragen

9. De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie bestaat erin om de werking van het *ius novit curia* beginsel te onderzoeken in de Belgische rechtspraak. Er wordt onderzocht of de rechter het buitenlands recht wel toepast en hoe nauwgezet hij dit doet. In het bijzonder zal geanalyseerd worden of de rechter het vreemd recht toepast zoals de wetgever dit beoogde met de invoering van artikel 15 WIPR. Het onderzoek zal zich voornamelijk richten op de lagere rechtspraak van de Belgische rechtbanken, doch komen ook enkele arresten aan bod. Dit leidt tot de centrale onderzoeksvraag van de masterscriptie: "*Werkt het ius novit curia beginsel naar behoren in de Belgische rechtspraak?*" De centrale onderzoeksvraag is een evaluerende vraag, aangezien er wordt beoordeeld of de Belgische rechtbanken en hoven het toepasselijk buitenlands recht daadwerkelijk vaststellen en toepassen waar nodig.

10. Opdat de centrale onderzoeksvraag kan worden beantwoord, rijzen er verschillende subonderzoeksvragen die voorafgaand onderzocht moeten worden.

11. De eerste subonderzoeksvraag is: "*Wat houdt het beginsel ius novit curia in?*" Er zal uitvoerig een uiteenzetting worden gegeven inzake de oorsprong en betekenis van het begrip. Deze eerste subonderzoeksvraag is een beschrijvende vraag.

12. De tweede subonderzoeksvraag luidt als volgt: "*Welke informatiebronnen staan ter beschikking aan de Belgische rechter om het toepasselijk buitenlands recht vast te stellen?*" Deze vraag heeft tot doel na te gaan op welke manieren de Belgische rechters zich toegang kunnen verschaffen tot buitenlands recht. Opdat de Belgische rechter buitenlands recht kan vaststellen en interpreteren, moet hij in eerste instantie toegang hebben tot dat buitenlands recht. De tweede deelvraag is net zoals de eerste deelvraag een beschrijvende subonderzoeksvraag.

13. De derde subonderzoeksvraag betreft de al dan niet efficiënte werking van het *ius novit curia* beginsel en luidt als volgt: "*Hoe wordt het beginsel ius novit curia gehanteerd in de Belgische rechtspraak?*" Hier zal de rechtsfiguur *ius novit curia* worden beoordeeld in het licht van de Belgische rechtspraak. Er wordt onderzocht in welke mate de Belgische rechters het beginsel toepassen, en ook of die plaatsvindt conform de doelstelling die de wetgever beoogt. Dit is, in tegenstelling tot de vorige twee subonderzoeksvragen, een evaluerende subonderzoeksvraag.

14. De vierde en laatste subonderzoeksvraag probeert oplossingen te formuleren voor eventuele problemen die aan het licht zijn gekomen bij de beantwoording van de derde subonderzoeksvraag. De laatste deelvraag luidt als volgt: "*Wat kan men de Belgische wetgever aanbevelen opdat het ius novit curia beginsel optimaal werkt in de Belgische rechtspraak?*" Het gaat hier om een normatieve subonderzoeksvraag, vermits er aanbevelingen worden gedaan om oplossingen na te streven voor mogelijke problemen die zich voordoen in de Belgische rechtspraak.

2.2 Onderzoeksmethode

15. Om een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie, zal er gebruikgemaakt worden van een tekstueel onderzoek. De drie categorieën van juridische bronnen zullen uitvoerig geraadpleegd worden: wetgeving, rechtspraak en rechtsleer.

16. Om het tekstueel onderzoek uit te voeren zullen verschillende juridische databanken gebruikt worden die door de Universiteit Hasselt, de Universiteit Maastricht en de Katholieke Universiteit Leuven worden aangeboden. Het gebruik van deze databanken is van essentieel belang om tot de juiste kwalitatieve rechtsbronnen te komen. Daarnaast zal ook gebruikgemaakt worden van de fysieke rechtsbibliotheek Limburg en de bibliotheek rechtsgeleerd van de Katholieke Universiteit Leuven.

17. Voor de beantwoording van de eerste subonderzoeksvraag zal de focus voornamelijk op de wetgeving en rechtsleer liggen. Om het *ius novit curia* principe uiteen te zetten is wetgeving onontbeerlijk, aangezien het beginsel wettelijk verankerd is. Daarnaast vormt rechtsleer ook een onmisbare tool, vermits *INC* verder uitgediept is door verschillende gezaghebbende auteurs.

18. Wat betreft de tweede subonderzoeksvraag zal hoofdzakelijk gebruikgemaakt worden van rechtsleer. Hiervoor zullen zowel literaire werken evenals een empirisch onderzoek, verricht door het Zwitsers Institut Suisse de Droit Comparé, geraadpleegd worden.

19. Aangaande de derde onderzoeksvraag zal een rechtspraakonderzoek worden gevoerd. Deze analyse is gebaseerd op veertig arresten en vonnissen van de Belgische rechtbanken en hoven. De focus hierbij ligt hoofdzakelijk op de familierechtbanken. Jedoch, zullen ook enkele vonnissen van de rechtbanken van eerste aanleg, alsook enkele arresten van de hoven van beroep en het Hof van Cassatie aan bod worden gebracht.

20. In de vierde subonderzoeksvraag zal de focus voornamelijk liggen op de eigen inzichten van de auteur van deze masterscriptie. Hierbij zal evenwel inspiratie gehaald worden bij gezaghebbende auteurs op het vlak van het IPR.

2.3 Onderzoeksplan

21. De masterscriptie is opgedeeld in vier delen. Deze delen lopen gelijk aan de vier subonderzoeksvragen:

Deel 1: "Verkenning van het *ius novit curia* beginsel". In dit luik wordt het begrip *ius novit curia* uitvoerig besproken. Dit luik bevat drie onderdelen. In het eerste onderdeel zal de oorsprong van het *INC* beginsel worden weergegeven. In dit tweede luik wordt het beginsel behandeld als wijdverspreid beginsel in het IPR van civil law landen. Hierbij wordt er bijzondere aandacht verschaft aan België. Tot slot, wordt het *INC* beginsel toegelicht in het kader van het Belgisch burgerlijk procesrecht.

Deel 2: "Toegankelijkheid van buitenlands recht". In dit deel wordt onderzocht welke informatiebronnen de Belgische rechter ter beschikking heeft om het vreemd recht te kunnen vinden. Welke mogelijkheden heeft een rechter buitenlands recht op te sporen en wordt er in de praktijk daadwerkelijk gebruik van gemaakt?

Deel 3: "Buitenlands recht in de Belgische rechtspraktijk". In het derde deel wordt de theorie toegespitst op de praktijk in de Belgische rechtbanken en hoven. In een eerste onderdeel komt de vaststelling van het buitenlands recht aanbod. In het tweede onderdeel wordt vervolgens aandacht besteed aan de interpretatie van het buitenlands recht.

Deel 4: "Een blik op de toekomst" vormt het slotstuk van de masterscriptie. In dit deel zal besproken worden welke potentiële veranderingen er in de toekomst noodzakelijk zijn. Er zullen aanbevelingen gemaakt worden om oplossingen te bieden op eventuele problemen.

DEEL I: VERKENNING VAN HET IUS NOVIT CURIA BEGINSEL

1 Ius novit curia een wijdiverspreid beginsel in civil law

1.1 Oorsprong

22. Een eerste prille verwijzing naar *ius novit curia* adagium is terug te vinden in de Retorica van Aristoteles. Nadenkend over het meervoudige gebruik van retoriek, voerde Aristoteles aan:

*"Het is niet juist om de rechter te verdraaien door hem tot woede, jaloezie of medelijden te bewegen - je kunt net zo goed een timmermansregel verdraaien voordat je hem gebruikt. Nogmaals, een procederende partij heeft duidelijk niets anders te doen dan aan te tonen dat het vermeende feit zo is of niet, dat het wel of niet is gebeurd. Of iets belangrijk of onbelangrijk, rechtvaardig of onrechtvaardig is, de rechter moet beslist weigeren zijn instructies van de rechtzoekende partijen te aanvaarden: hij moet voor zichzelf beslissen over al die punten die de wetgever nog niet voor hem heeft gedefinieerd."*¹⁰

23. Procespartijen dienen enkel de feiten aan te brengen. Het is vervolgens aan de rechter om soeverein een juridische beoordeling te maken over die feiten. Met andere woorden is het aan de rechter, en alleen aan de rechter, om de zaak te beoordelen. Hij mag zich niet te laten leiden door de wil van een van de partijen. Aristoteles pleitte daarom voor een systeem waarin de rol van de partijen beperkt was tot het aanvoeren van de relevante feiten, terwijl het aan de rechter was om zijn eigen onafhankelijke juridische beoordeling te maken.¹¹

24. Jedoch, vindt het *ius novit curia* principe, zoals het vandaag de dag gekend is in het Europees continentaal recht, zijn oorsprong in het Romeins recht. Destijds was dit principe gekend onder de Latijnse rechtsspreuken "*da mihi factum, dabo tibi ius*" (d.i. geef mij de feiten, ik geef u het recht¹²) en "*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*" (d.i. de rechter oordeelt overeenkomstig wat aangevoerd en bewezen is door de partijen¹³).¹⁴

25. Het waren de middeleeuwse glossatoren, zoals Accursius en Tartagnus, die in de periode tussen 1100 tot 1300 voor het eerst melding maakten van de twee Latijnse adagia, die tot op heden nog steeds gelden.¹⁵ De glossatoren bestudeerden het Romeins recht dat gebaseerd was op de codex Justianus en de Digesten. De studie van het Romeins recht werd aangevat door juristen in Bologna, Italië, maar kreeg later ook veel aandacht in Duitsland en Frankrijk. Zij maakten verklarende

¹⁰ F. ROSENFELD, "Iura novit curia in international law", *European International Arbitration Review* 2017, afl. 6, nr. 1, (127) 127-128; W.D. ROSS, *Rhetoric by Aristotle, s.l.*, Cosimo Classics, 2010, 3-4; X, *Aristotle's Treatise on Rhetoric. A New and Literal Translation, With Notes.*, Oxford, C. RICHARDS Oxford, 1848, 2-3.

¹¹ X, *Aristotle's*, supra vn. 10, 2-3.

¹² C. DE KONINCK, *Latijnse rechtsspreuken*, Brugge, Die Keure, 2016, 82.

¹³ *Ibid.*, 192.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ S. GEEROMS, *Foreign law in civil litigation: a comparative and functional analyses*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 30; Zie ook K.W. NÖRR, *Zur Stellung des Richter sim Gelehrten Prozess der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, München, Beck, 1967, 104 p.

kanttekeningen in het *Corpus Iuris Civilis* die werden bijgeschreven in de marge of tussen de regels. De glossen hadden dus voornamelijk tot doel om een woord of een tekstfragment nader toe te lichten.¹⁶

26. In het oud klassiek Romeins procesrecht kregen procespartijen een grote invloed op de rechtspleging. Het waren de partijen die de grenzen van het geschil bepaalden. De rechter diende zich te beperken tot het geschil zoals de partijen hem die hadden voorgelegd bij het vellen van zijn uitspraak.¹⁷ *Da mihi factum, dabo tibi ius* veronderstelt dat de rechter het Romeins recht en de geschreven wetten die geldig zijn binnen de jurisdictie van zijn rechtbank kent. Andere bronnen van wetgeving, waaronder ook het gewoonterecht en wetten van buiten de jurisdictie van de rechtbank (d.i. buitenlands recht), werden louter als feiten behandeld. Partijen moesten deze expliciet ingeroepen en bewijzen (d.i. de feitenleer).¹⁸

1.2 Civil versus common law

27. Het *ius novit curia* beginsel is een typerend kenmerk voor landen met een civil law rechtstraditie (*supra* 2, nr. 5). In dit onderdeel zal worden toegelicht waarom het *ius novit curia* beginsel een karakteristiek element is van de civil law. Verder zal ook blijken waarom het *INC* beginsel niet op dezelfde wijze gekend is in landen met een common law rechtstraditie. Om deze vragen te beantwoorden moet er teruggegrepen worden naar de oorsprong van civil law en common law.

28. In het IPR bestaan er twee grote systemen: civil law en common law. Wat moet er begrepen worden onder deze twee systemen?

Civil law is de Engelstalige benaming voor de continentale rechtstraditie. Deze traditie vindt zijn oorsprong hoofdzakelijk terug in het Romeins recht, maar ook mede in het Germaans en canoniek recht.¹⁹ Kenmerkend voor dit stelsel is dat het startpunt de wet is. Er wordt in de eerste plaats een beroep gedaan op schriftelijk gecodificeerde wetten en regels. Maar ook de jurisprudentie heeft zijn nut in civil law. Ten eerste kan de rechter de wet op verschillende wijze interpreteren aan de hand van jurisprudentie. Tevens wanneer de wet geen oplossing kan bieden, zal de rechter gebruik maken van rechtspraak.²⁰ Het continentaal recht overheerst in Europa, maar is ook terug te vinden in Latijns-Amerika.

¹⁶ R. LESAFFER, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2008, 232-233; D. HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2005, 92.

¹⁷ C. DONAHUE, "Procedure in the Courts of the Ius commune" in W. HARTMANN en K. PENNINGTON, *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, Washington, The Catholic University of America Press, 2016, (74) 89; M. KASER en K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, Beck, 1996, 9; R.W. MILLAR, "The Formative Principles of Civil Procedure" in R.W. MILLAR (ed.), *A History of Continental Civil Procedure*, Londen, John Murray, 1928, (3) 7.

¹⁸ C.S. PETERSEN, "Treaties in Domestic Civil litigation: Jura Novit Curia?", *Nordic journal of International Law* 2011, (369) 371-372.

¹⁹ J.H. MERRYMAN en R. PEREZ-PERDOMO, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Californië, Stanford University Press, 2007, 6.

²⁰ *Ibid.*, 2-3.

Common law, ook het gewoonterecht genoemd, is ontstaan uit de Engelse rechtsgeschiedenis. Landen met een common rechtstraditie spitsen zich in de eerste plaats toe op rechtspraak die ontstaat op basis van het gewoonterecht. Het gewoonterecht - de naam zegt het zelf - is gebaseerd op gewoonten die generatie op generatie worden doorgegeven. Uiteraard bestaan er ook wetten in een common law stelsel, doch kennen zij een beperkte invloed. Rechters spreken recht op grond van dit gewoonterecht, aangevuld met algemene rechtsbeginselen.²¹

29. Vervolgens kan de vraag gesteld worden naar de oorsprong van deze twee rechtssystemen. In de centrale middeleeuwen was het gewoonterecht de primaire rechtsbron in Europa. Evenwel werd het gewoonterecht op het Europese vasteland verdrongen in de late middeleeuwen door de opkomst van het Romeins recht. Het continentaal recht is een evolutieproces dat grotendeels is afgeleid uit het *Corpus Iuris Civilis*.²² In Engeland werd deze ontwikkeling niet ingezet. Onder invloed van Koning Hendrik II streefde Engeland naar de consolidatie van de koninklijke macht. Rechters reisden het hele land rond om gewoonterecht vast te leggen. Op basis van die codificering werd een rechtsstelsel gevormd dat voor het gehele land bindend is.²³

30. Een logisch gevolg van de verschillende ontstaansgeschiedenis is de differentiatie in het recht. Eén van de belangrijkste verschillen tussen beide rechtssystemen situeert zich in het burgerlijk procesrecht. Daar waar landen met een civil law traditie een actieve rol toebedelen aan de rechter, heeft de rechter in common law landen traditioneel een passieve positie in het kader van de toepassing van buitenlands recht.²⁴

De actieve rol van de rechter in civil law veronderstelt dat de partijen de feiten aanvoeren voor de rechter. Vervolgens is het de rechter die actief het buitenlands recht moet vaststellen en interpreteren. De bewijslast omtrent het vreemd recht ligt bijgevolg bij de rechter.²⁵ In Engeland, waar de rechter een passieve rol invult, komt het aan de partijen toe om het buitenlands recht vast te stellen en vervolgens op te werpen voor de rechter. Wanneer dit buitenlands recht wordt betwist, behoort het ook tot de taak van de partijen om het bewijs te leveren dat het vreemd recht wel degelijk van toepassing is op grond van de verwijzingsregels.²⁶

²¹ D. HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis*, supra vn. 16, 119-120; J. DAINOW, "The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison", *The American Journal of Comparative Law* 1966-67, afl. 15, nr. 3, (419) 422.

²² M. NOVAKOVIC, *Common law and civil law today. Convergence and Divergence.*, Malaga, Vernon Press, 2019, 19-20; J.H. MERRYMAN en R. PEREZ-PERDOMO, *The Civil*, supra vn. 19, 6-8. Zie ook G. MOUSOURAKIS, *Roman Law and the Origins of the Civil law Tradition*, Londen, Springer, 2015, 327 p.

²³ M. NOVAKOVIC, *Common law*, supra vn. 22, 19-20; D. HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis*, supra vn. 16, 119-220.

²⁴ C. CAVALLINI, "Why is the Iura Novit Curia Principle not Applied Yet in English Law?", *Global Jurist* 2017, afl. 17 nr. 3, (1) 1.

²⁵ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal*, supra vn. 6, 167.

²⁶ V.R. ABOU-NIGM, "United Kingdom: The Traditional Approach to Foreign Law in Civil Litigation in the Legal Systems of the United Kingdom" in Y. NISHITANI (ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, s.l., Springer, 2017, (361) 361.

2 Ius novit curia in het internationaal privaatrecht

2.1 INC wijdverspreid in het WIPR van civil law

2.1.1 Grondslag

31. De manier waarop vandaag de dag bepaald wordt welke rechtsregel in een specifieke grensoverschrijdende situatie van toepassing is, is gebaseerd op de methode van Friedrich Carl VON SAVIGNY, dewelke dateert van 1849. De essentie van zijn doctrine bestond erin dat alle rechtsstelsels in de wereld gelijkwaardig zijn. Hij stelde dat het IPR zich dient te focussen op de rechtsverhoudingen die met de verschillende landen verbonden zijn in plaats van de focus te leggen op de conflicterende normen van de verschillende landen zelf. De vraag waar de internationale situatie haar *Heimat* (d.i. thuis) of haar *Sitz* (d.i. zetel) heeft moet centraal staan in het IPR. Volgens von Savigny diende de rechter het recht te kennen. Dit impliceert dat de rechter naast het nationaal recht ook het buitenlands recht behoort te kennen.²⁷

32. Ondanks de vele voorbehouden en uitzonderingen die op dit moment bestaan kan worden gesteld dat het IPR zijn grondslag vindt in het nationale rechtsdomein. Het Savigniaanse verwijzingsmodel ligt nog steeds aan de basis van het Europees IPR.²⁸

2.1.2 INC in verscheidene civil law landen

33. De toepassing van buitenlands recht wordt beschouwd als de kern van het conflictenrecht. Het ontbreken aan een gemeenschappelijk standpunt binnen de Europese Unie (hierna ook: EU) ten aanzien van deze kwestie gaat gepaard met het bestaan van verschillende benaderingen en oplossingen, evenals met vele procedurele tekortkomingen in de verschillende lidstaten. Het bestaande juridische kader voor de toepassing van buitenlands recht door gerechtelijke en niet-gerechtelijke autoriteiten in de verschillende EU-lidstaten is vaak inconsistent, onderhevig aan interpretaties en altijd divers.

34. Buitenlands recht heeft historisch gezien twee verschillende benaderingen in rechtsstelsels over de hele wereld. Enerzijds kan het vreemd recht als een feit beschouwd worden, anderzijds kan het vreemd recht als wet worden opgevat. Deze tweeledige geldt ook in Europa. Evenwel kent de EU ook een derde invalshoek, namelijk de hybride benadering.²⁹

²⁷ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing L.td, 2016, 4; F.C. VON SAVIGNY, *Systems Des Heutigen Romischen Rechts: 2*, Berlijn, Veit & comp, 1849, 24-28.

²⁸ N. PETERS, *IPR, Proces & Arbitrage: Over grondslagen en rechtspraktijk*, Antwerpen, Maklu, 2016, 323.

²⁹ C. ESPLUGUES en G. PALAO, "Foreign law, application and ascertainment" in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI en P. DE MIGUEL ASENDIO (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, (769) 769-770.

35. Het toekennen van een juridische grondslag aan buitenlands recht is de positie die in de meeste EU-lidstaten wordt gehandhaafd.³⁰ Eenmaal het buitenlands recht door de conflictregels is aangewezen, dient dit vreemd recht ook te worden toegepast. Dit blijkt uit het doelstelling die het IPR beoogt, namelijk het bekomen van een internationale harmonisatie met betrekking tot de wijze waarop grensoverschrijdende relaties behandeld moeten worden. Dit impliceert dat wanneer de rechter het toepasselijk buitenlands recht onjuist of zelfs niet toepast, de partijen in het geding hiertegen beroep kunnen instellen.³¹

36. Staten waar het recht is gebaseerd op of beïnvloed wordt door het gewoonterecht beschouwen buitenlands recht als louter feit.³² Ze ontkennen de juridische aard van een wet die afkomstig is van een vreemde staat. Buitenlands recht moet door de partijen zelf met voldoende specificiteit worden bepleit en bewezen, zodat de rechter het kan toepassen. De rechter wordt verondersteld geen kennis te hebben van buitenlands recht en mag er in beginsel ook geen kennis van nemen.³³

37. Bij de hybride benadering wordt buitenlands recht duidelijk als wet noch als een puur feit beschouwd.³⁴ Bijgevolg wordt het als een soort *tertium genus* beschouwd, letterlijk een derde geslacht. Vreemd recht wordt in deze landen verondersteld een middenpositie in te nemen tussen de twee uitersten: wet en feit. Het hybride karakter van vreemd recht is geen sinecure en is sterk afhankelijk van bijkomende onderwerpen, zoals de gronden waarop buitenlands recht wordt toegepast of de mogelijke herziening van buitenlands recht door hogere rechtbanken.³⁵ Het bestaan van staten die aan buitenlands recht een hybride karakter toeschrijven, duidt op de moeilijkheid om de aard van buitenlands recht op te delen in een welbepaalde de categorie.³⁶

38. Er kan geconcludeerd worden dat de klassieke opdeling tussen landen die buitenlands recht als wet beschouwen en landen die buitenlands recht als feit beschouwen geen stand lijkt te houden. De juridische realiteit verschaft zeer zelden een duidelijke projectie van een van de bovenstaande benaderingen. Vrijwel geen enkele EU-lidstaat aanvaardt volledig de gevolgen van een van de drie benaderingen: juridisch, feitelijk, of hybride.³⁷

39. Hierna worden een aantal lidstaten uit de EU met een civil law rechtstraditie besproken, namelijk Frankrijk, Duitsland en Spanje. Er zal een antwoord worden gezocht op de vraag welke positie deze EU-lidstaten innemen omtrent de aard van het buitenlands recht. België komt later uitgebreid aan bod in deze masterscriptie (*infra* 15, nr. 56 e.v.).

³⁰ Dit is het geval in onder andere: België, Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Kroatië, Portugal, Roemenië, Tsjechië en Zweden.

³¹ C. ESPLUGUES en G. PALAO, "Foreign", *supra* vn. 29, 769.

³² Dit is het geval in onder andere: Australië, Cyprus, Engeland, Israël, Malta en Quebec.

³³ C. ESPLUGUES en G. PALAO, "Foreign", *supra* vn. 29, 772.

³⁴ Dit is het geval in onder andere: Letland, Litouwen, Nederland, Spanje en de Verenigde Staten van Amerika.

³⁵ C. ESPLUGUES, "The Application of Foreign Law by Judicial and Non-judicial Authorities: Any News?", 2019, 6, www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3752999.

³⁶ Y. NISHITANI, "Treatment of Foreign Law: Dynamics Towards Convergence? — General Report" in Y. NISHITANI (ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, s.l., Springer, 2017, (3) 19 -20.

³⁷ *Ibid.*

2.1.2.1 Duitsland

40. Ook in Duitsland worden de regels van het conflictenrecht, en in het bijzonder de toepassing van buitenlands recht, beschouwd als wet. Sedert de tweede helft van de negentiende eeuw had Duitsland hiervoor al een wettelijke grondslag, namelijk § 265 CPO. Deze is de vandaag de dag terug te vinden in § 293 van het huidig ZPO.³⁸ Hoewel deze wetsbepaling niet expliciet ingaat op het buitenlands recht, bestaat er wel een unanieme interpretatie in rechtsleer waaruit blijkt dat onder deze wetsbepaling ook het vreemd recht moet worden begrepen. Met andere woorden wordt buitenlands recht ook als wet beschouwd.³⁹

41. Krachtens § 293, tweede zin ZPO moet buitenlands recht ambtshalve worden nagegaan en vervolgens ook worden toegepast door de rechter. Dit is ook bevestigd in de Duitse rechtspraak.⁴⁰ Toch blijkt dat het niet altijd eenvoudig te bepalen is in welke mate de rechtbank inspanningen moet leveren om het buitenlands recht op te sporen.⁴¹

2.1.2.2 Frankrijk

42. In Frankrijk wordt de aard van de conflictregels, en in het bijzonder de toepassing van buitenlands recht, bepaald door de jurisprudentie.⁴² Sedert 1991 verwijst de Cour de cassation als rechtsgrondslag naar artikel 3 van de Code civil (hierna: Cciv.), dewelke de algemene bepaling van de Cciv. is inzake het toepasselijke recht. Vermits dit wetsartikel geen expliciete oplossing biedt, heeft het Franse Hof van Cassatie de aard van het buitenlands recht vastgelegd.

43. Het was voor het HvC geen eenvoudige zaak om tot een concreet standpunt te komen. Enerzijds vereisen de beschouwingen van het IPR dat de verwijzingsregels ambtshalve moeten worden toegepast door de rechter. Hierdoor zal de rechter zelf de inhoud van het buitenlands recht moet nagaan indien de partijen onvoldoende bewijs leveren. Tegelijkertijd vereist de proceseconomie een meer pragmatische aanpak. De kennis en interpretatie van buitenlands recht werpen belangrijke, niet te onderschatten moeilijkheden op. Het risico op een verkeerde toepassing van het vreemd recht is dan ook zeer reëel. Bovendien brengt het extra kosten met zich mee voor de partijen en een vertraagde uitkomst van de procedure.⁴³

³⁸ § 293 Zivilprozessordnung (DE) van 5 december 2005, *BGB1. I* 3202, www.gesetze-im-internet.de/zpo/.

³⁹ D. LEIPOLD, "§ 293 ZPO" in S. FRIEDRICH en J. MARTIN (eds.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung: band 4: §§ 253-327*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, (793) 794.

⁴⁰ BGH OGL Koblenz (DE) 23 juni 2003, nr. II ZR 305/01, *NJW* 2003, (2685) 2686; BGH Frankfurt (DE) 21 februari 1962, nr. V ZR 144/60, *NJW* 1962, (961) 962.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld: BGH Hamburg (DE) 30 april 1992, nr. IX ZR 233/90, *NJW* 1992, (2026) 2029.

⁴² Cass. (FR) 26 mei 1999, nr. 96-16.361, www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043649/.

⁴³ M.-L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé (5e édition)*, Frankrijk, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, rand. nr. 669.

44. Na een moeilijke afweging tussen deze argumenten kwam het Franse HvC samengevat tot volgende vuistregel:

“De toepassing van de verwijzingsregels is verplicht indien de procedure rechten behelst waarover de partijen niet vrijelijk kunnen beschikken of indien, in het geval van rechten waarover de waar partijen vrij over kunnen beschikken, een partij zich beroept op het wetsconflict. De rechter die heeft erkend dat buitenlands recht van toepassing is, hetzij omdat hij ambtshalve de collisieregels heeft toegepast, hetzij omdat een partij zich op het buitenlands recht heeft beroepen, moet met de hulp van de partijen en zo nodig persoonlijk de inhoud ervan nagaan.”⁴⁴

45. Uit de bewoordingen van het HvC blijkt dat buitenlands recht als wet moet worden beschouwd in Frankrijk. Bijgevolg zal het aan de rechter toekomen om het vreemd recht vast te stellen. Toch wordt er ook een gedeelte van de verantwoordelijkheid bij de partijen gelegd voor het vaststellen van het vreemd recht.

2.1.2.3 Spanje

46. In Spanje wordt aan het buitenlands recht een hybride karakter toegekend, waardoor de procedurele behandeling van buitenlands recht wordt beschouwd als een *tertium genus* tussen feit en wet. Enerzijds is het buitenlands recht een feit, aangezien het moet worden bewezen door partijen. Bijgevolg zijn het ook de partijen die zullen instaan voor de kosten van de bewijslevering. Anderzijds wordt buitenlands recht ook als wet beschouwd, want eenmaal bewezen zullen rechters buitenlands recht als authentiek recht toepassen. Opgemerkt dient te worden dat de Spaanse rechter het buitenlands recht niet ambtshalve toepast, waardoor het strikt genomen niet als wet worden beschouwd, althans niet zoals het Spaans materiële recht.⁴⁵

47. Als uitgangspunt wordt unaniem aangenomen dat Spaanse rechters niet de plicht hebben om de inhoud van vreemd recht te kennen.⁴⁶ Het principe is dan uitsluitend beperkt tot de kennis van het Spaanse recht. Bovendien wordt deze regel op een zeer strikte wijze toegepast. Zodoende moet de Spaanse rechter het buitenlands recht zelfs niet toepassen wanneer hij er zelf kennis van heeft, doch de inhoud ervan niet door de partijen bewezen is.⁴⁷

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, “Spain: The Application of Foreign Laws in Spain - Critical Analysis of the Legal Novelty of 2015” in Y. NISHITANI (ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, s.l., Springer, 2017, (329) 331; D. VALLESPÍN PÉREZ, “La prueba del Derecho extranjero en la Ley 1/2000, de Enjuciamiento Civil”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal* 2000, (35) 36.

⁴⁶ Sentencias del Tribunal Supremo (SP) 4 juli 2007, nr. RJ/2007/4937, www.poderjudicial.es/search/index.jsp; C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, “Spain”, *supra* vn. 45, 331.

⁴⁷ C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, “Spain”, *supra* vn. 45, 331.

48. Het hybride karakter van buitenlands vloeit voort uit de gezamenlijke interpretatie van artikel 12, lid 6 CC⁴⁸ en artikel 281 LEC⁴⁹. De eerste wetsbepaling geeft aan dat de verwijzingsregels een dwingend karakter hebben, terwijl artikel 281 CPA bepaalt dat buitenlands recht in elke zaak door partijen moet worden bewezen. Dit omvat niet alleen het bewijzen van de inhoud en geldigheid ervan, maar ook de manier waarop het wordt geïnterpreteerd of geïmplementeerd door de autoriteiten van het land van herkomst.⁵⁰

49. Twee bovenstaande wetsartikelen lijken evenwel strijdig met elkaar te zijn. Wanneer buitenlands recht niet wordt bewezen door de partijen of rechters oordelen dat deze niet voldoende zijn bewezen is, kan het vreemd recht niet worden toegepast door Spaanse rechtbanken. Bijgevolg heeft de actieve of passieve houding van partijen rechtstreeks invloed op het dwingende karakter van de verwijzingsregels. Dusdanig verkrijgen de verwijzingsregels *de facto* een facultatief karakter, hetgeen in strijd is met het verplichte karakter van artikel 12, lid 6, CC.⁵¹

2.2 INC in het Belgisch IPR

2.2.1 Wettelijke grondslag

50. Het *ius novit curia* is een procedureel beginsel afkomstig uit het IPR. In België is dit principe sinds 2004 wettelijk neergeschreven in artikel 15 WIPR. Met deze wetsbepaling codificeerde de wetgever eerdere ontwikkelingen in de rechtspraak, waaronder het befaamde *Babcockarrest* (*infra* 17, nr. 66).⁵²

51. Krachtens het eerste lid van de eerste paragraaf van artikel 15 WIPR wordt de inhoud van het door het WIPR aangewezen buitenlands recht door de rechter vastgesteld (*infra* 17, nr. 62 e.v.). In tegenstelling tot in common law landen, behoort het tot de opdracht van de rechter om het vreemd recht ambtshalve te detecteren (*supra* 9, nr. 30).⁵³

52. Het wetsartikel bepaalt niet alleen de taak van de rechter, maar geeft ook aan op welke wijze de rechter zijn taak moet uitvoeren (*infra* 17, nrs. 65-67). Zodoende is de rechter verplicht het buitenlands recht toe te passen overeenkomstig de in het land van oorsprong gevolgde interpretatie.⁵⁴ Deze regel is terug te vinden in het tweede lid van de eerste paragraaf van artikel 15 WIPR.

⁴⁸ Art. 12, lid 2 Código Civil (SP) van 24 juli 1889, *Pb.L* 25 juli 1889, www.boe.es/buscar/.

⁴⁹ Art. 281 Ley de Enjuiciamiento Civil (SP) van 7 januari 2000, *Pb.L* 8 januari 2000, www.boe.es/buscar/.

⁵⁰ Audiencia Provincial de Valencia (SP) 15 november 1993. nr. AC/1993/2234, www.poderjudicial.es/search/index.jsp; C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, "Spain", *supra* vn. 45, 331.

⁵¹ C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, "Spain", *supra* vn. 45, 331-332.

⁵² Cass. 9 oktober 1980, *supra* vn. 5.

⁵³ B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht*, *supra* vn. 3, 441; T. KRUGER, G. VAN CALSTER, J. VERHELLEN en P. WAUTELET (eds.), *Internationaal privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 2020, 14.

⁵⁴ *Ibid.*

53. In het eerste lid van de tweede paragraaf van artikel 15 WIPR geeft de wetgever aan dat wanneer de rechter het vreemd recht niet ambtshalve kan vaststellen, hij beroep kan doen op de hulp van de procespartijen.⁵⁵

54. Tot slot maakt de wetgever een uitzondering in het tweede lid van de tweede paragraaf van artikel 15 WIPR (*infra* 18, nr. 68 e.v.). Indien de rechter zich in de kennelijke onmogelijkheid bevindt om het buitenlands recht binnen een redelijke termijn vast te stellen, dan mag hij het Belgisch recht, subsidiair, als toepasselijk recht verklaren. Met andere woorden wordt in dat geval de *lex fori* toegepast door de rechter, dit is het recht van de rechtbank waar de zaak hangende is.⁵⁶

2.2.2 Inhoud artikel 15 WIPR

55. Artikel 15 WIPR is gebaseerd op regels die voorheen al bestonden in de rechtspraak.⁵⁷ Het wetsartikel telt slechts vier bondige zinnen en geeft een zeer simplistische beschrijving van de taak die de rechter dient te vervullen. Het komt er op neer dat het tot de taak van de rechter behoort om het buitenlands recht vaststellen. Daarenboven moet hij het vreemd recht ook correct interpreteren. Dit klinkt vrij eenvoudig, maar hoe wordt dit beginsel verder ingevuld? Hiervoor is het zeer nuttig om onder andere een blik te werpen op de parlementaire voorbereidingen die aan het WIPR vooraf zijn gegaan. Het verslag van de Senaat is *de facto* de voornaamste bron voor de uitlegging van artikel 15 WIPR.

2.2.2.1 Aard buitenlands recht

56. *Ius novit curia* betekent "de rechter kent het recht". Desalniettemin houdt dit adagium niet in dat van de rechter ook verwacht wordt dat hij het volledige recht letterlijk kent. Dit zou immers een illusie zijn, omdat niemand hét recht volledig kan kennen. Het beginsel heeft bijgevolg niets te maken met het kennisniveau van de Belgische rechters.⁵⁸

57. De rechter moet het recht kennen. Dit betekent in de eerste plaats dat hij het Belgisch recht moet kennen. Daarnaast veronderstelt dit ook dat hij het buitenlands recht dient te kennen. Het behoort tot de ambtshalve taak van de rechter om het vreemd recht vast te stellen. Derhalve moet het buitenlands recht als recht beschouwd worden en niet als louter feit.⁵⁹

58. Niettemin bestaan er enkele opmerkelijke nuances nopens het wettelijk karakter van het vreemd recht. De belangrijkste is dat rechters die buitenlands recht toepassen anders zullen reageren wanneer ze worden geconfronteerd met een lacune of een moeilijke interpretatie van de bestaande regels. Wanneer een dergelijke kwestie zich voordoet in relatie tot het nationaal recht, zullen Belgische rechters alle relevante interpretatiemethoden gebruiken om te komen tot wat zij

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ T. KRUGER e.a. (eds.), *Internationaal*, *supra* vn 53, 14; J. VERHELLEN, "Buitenlands recht in Belgische rechtbanken: roeien met korte riemen.", *TBH* 2018, (23) 29.

⁵⁷ Cass. 9 oktober 1980, *supra* vn. 5.

⁵⁸ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal*, *supra* vn. 6, 167.

⁵⁹ C. ESPLUGUES en G. PALAO, "Foreign", *supra* vn. 29, 770.

beschouwen als de meest geschikte oplossing, ook al zijn de rechtbanken verplicht om de reikwijdte van hun uitspraken te beperken tot de feiten van de zaak waarmee ze geadieerd zijn. Wanneer een Belgische rechter buitenlands recht moet toepassen en tot de conclusie komt dat de desbetreffende wetsbepaling van het vreemd recht een interpretatiekwestie oproept of wanneer er geen relevante bepaling lijkt te bestaan, zal de rechter met de grootst mogelijke voorzichtigheid moeten optreden gezien dit buiten zijn *comfort zone* is. Er kan geconcludeerd worden dat de Belgische rechter niet met dezelfde hoeveelheid vertrouwen vreemd recht interpreteert, dan dat hij dit doet wanneer het nationaal recht voorligt.⁶⁰

59. De vraag naar de aard van buitenlands recht heeft aanleiding gegeven tot een levendige discussie omtrent artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek (hierna: Ger.W.). Deze bepaling omschrijft de bevoegdheid van Hof van Cassatie, die bevoegd is om kennis te nemen van uitspraken gedaan in laatste aanleg wegens een overtreding van de wet of wegens de schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen.⁶¹

60. Het HvC heeft geruime tijd vastberaden geweigerd om de toepassing van buitenlands recht door lagere rechtbanken te toetsen. Met het Babcock-arrest in 1980 besloot het HvC haar zienswijze bij te stellen. Sedert 1980 heeft het HvC erkend dat het tot haar bevoegdheid behoort om de toepassing van buitenlands recht door de lagere rechtbanken te verifiëren.⁶²

61. Zodoende rees dan de vraag of het HvC hiermee het vreemd recht ook wezenlijk als "wet" bedoeld in de zin van artikel 608 Ger.W.. Deze kwestie hing samen met de aard van de toetsing door het HvC nopens de toepassing van buitenlands recht door lagere rechters.⁶³ Om een einde te brengen aan de rechtsonzekerheid die deze vraag met zich meebracht, heeft het HvC een duidelijk standpunt ingenomen:

*"Het Hof van Cassatie zal enkel controleren of de uitspraak van de lagere rechter overeenstemt met de interpretatie die in het land van herkomst geldt."*⁶⁴

⁶⁰ C. ESPLUGUES en G. PALAO, "Foreign", *supra* vn. 29, 770; P. WAUTELET, "Belgium: Foreign Law in Belgian Courts - From Theory to Practice" in Y. NISHITANI (ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, s.l., Springer, 2017, (63) 69.

⁶¹ Art. 608 Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, BS 31 oktober 1967.

⁶² Cass. 9 oktober 1980, *supra* vn. 5; H. STORME, "Vreemd recht voor Belgische rechter", *NWJ* 2005 (1154) 1162-2263.

⁶³ P. WAUTELET, "Belgium", *supra* vn. 60, 70; L. SIMONT, "La Cour de Cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions" in I. VEROUGSTRAETE, C. STORCK, G. BRESSELEERS en J. KIRKPATRICK, *Imperat Lex: Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, (189) 197.

⁶⁴ Cass. (3^e k.) 14 februari 2005, AR S.03.0135.F, *Arr. Cass.* 2005, 363; Cass. (1^e k.) 3 juni 2004, AR C.03.0070.N, *Arr. Cass.* 2004, 991.

2.2.2.2 Vaststelling buitenlands recht

62. Nu geweten is dat de aard van buitenlands recht in de Belgische rechtsorde meer neigt naar wet dan naar feit, dient te worden onderzocht hoe het vreemd recht moet worden toegepast.⁶⁵

63. Wanneer de rechter tot het besluit komt dat een aangelegenheid onder buitenlands recht valt, is deze verplicht dat buitenlands recht ambtshalve toe te passen. Dit wordt, met niet zoveel woorden vermeld in artikel 15 WIPR. Bovendien is hij ook aan de verplichting onderworpen om ambtshalve het vastgestelde buitenlands recht toe te passen.⁶⁶

64. Het is bijgevolg niet aan de partijen in geding zelf om het buitenlands toepasselijk recht op te werpen voor de rechtbank. Zij voeren enkel de feiten aan voor de rechter. Daaruit vloeit voort dat de rechter de bewijslast draagt nopens de inhoud van het vreemd recht. De rechter kan wel van alle partijen in het geding verlangen dat zij te goeder trouw meewerken om de nodige relevante documenten te bekomen, indien de zoektocht naar het buitenlands recht moeizaam verloopt.⁶⁷

2.2.2.3 Interpretatie buitenlands recht

65. Wanneer de rechter vaststelt dat vreemd recht van toepassing is op de zaak, dan zal hij dus het vreemd recht moeten toepassen. Dit houdt in de eerste plaats in dat de rechter de letter der wet dient toe te passen. Doch is dit niet voldoende. Om de in het buitenland gevolgde interpretatie toe te passen, wordt van de rechter ook vereist dat hij de buitenlandse rechtspraak en rechtsleer dient te kennen.⁶⁸ Met andere woorden moet de rechter niet alleen rekening houden met de letter der wet, maar ook met de geest der wet van het toepasselijk buitenlands recht.

Stel dat een koppel met de Zweeds nationaliteit wonende in België uit de echt scheiden. Er rijst een discussie betreffende het ouderlijk gezag over de kinderen. Volgens de conflictregels zal het Zweeds recht toepasselijk zijn. De Belgische rechter zal niet enkel het Zweeds recht moeten opsporen, maar zal dit ook moeten toepassen op het geschil. Het zou immers weinig nut hebben om een rechter te verplichten het buitenlands recht vast te stellen zonder dat hij gebonden is dit vreemd recht toe te passen. Toch blijkt dat dit niet altijd het geval te zijn (*infra* 19, nr. 71).

66. Een belangrijke illustratie inzake de interpretatie van vreemd recht is het arrest van het Hof van Cassatie van 9 oktober 1980 in *Babcock-Smulders tegen Le Creusot-Loire*.⁶⁹ In deze zaak ging het over een Frans bedrijf, Le Creusot-Loire, dat een stoomketel bestaande uit twee ketelballonnen leverde aan een Belgisch bedrijf, Babcock-Smulders. De eerste ketelballon die werd afgeleverd bevatte een verborgen gebrek. Telkens men de ballon verhitte kwamen er steeds meer scheurtjes in de ketelballon. Er werd correct volgens het WIPR vastgesteld dat het Frans recht van toepassing

⁶⁵ P. WAUTELET, "Belgium", *supra* vn. 60, 70.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ MvT, *Parl.St.* Senaat BZ 2003, nr.3-27/1, 39; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal*, *supra* vn. 6, 167.

⁶⁸ Verslag Senaatscommissie, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-27/7, 39.

⁶⁹ Cass. 9 oktober 1980, *supra* vn. 5.

is, in het bijzonder artikel 1645 Cciv.. Toch stapt Babcock-Smulders naar het Hof van Cassatie. Zij voerde aan dat de rechter een verkeerde interpretatie had gemaakt van het Frans recht.

Het Hof volgde appellante hierin ondanks dat artikel 1645 Belgisch BW identiek is aan artikel 1645 Cciv.. De nationale rechter moet niet alleen het buitenlands toepasselijk recht vaststellen, maar moet dat buitenlands recht ook correct interpreteren zoals in het land van herkomst. Bijgevolg had de rechter rekening moeten houden met het feit dat het Frans BW een onweerlegbaar vermoeden hanteert inzake de kwade trouw van de verkoper van een zaak met een verborgen gebrek. De rechter moet niet alleen de wet volgen, maar ook de interpretatie die het land van herkomst aan de wet geeft.⁷⁰

67. *Ius novit curia* doet in geen geval afbreuk aan de vrijwaring van de rechten van verdediging. Dit betekent dat wanneer de rechter kennis heeft genomen van het toepasselijk buitenlands recht, hij het debat aangaande de inhoud ervan opent zodat partijen hun standpunten omtrent het vreemd recht kunnen uiteenzetten.⁷¹

2.2.2.4 Uitzondering INC: kennelijke onmogelijkheid

68. Indien het *kennelijk* onmogelijk is het buitenlands recht binnen een redelijke termijn vast te stellen, kan de rechter in subsidiaire orde het Belgisch recht hanteren. Maar wanneer bevindt een rechter zich in een kennelijk onmogelijke situatie?

69. In de eerste plaats heeft deze uitzondering betrekking op de dringende maatregelen in kort geding. Deze regel was immers als bevestigd in een arrest van het HvC van 12 december 1985. In deze zaak had het geschil tussen partijen betrekking op het ouderlijk gezag over de kinderen. Beide ouders waren van Iraanse afkomst, waardoor in principe het Iraans recht van toepassing zou zijn. Toch stelde het HvC dat in het geval van dringende voorlopige maatregelen de Belgische rechter subsidiair het Belgisch recht tijdelijk mag toepassen.⁷²

70. De wetgever is nog een stap verder gegaan dan het HvC. Deze is van oordeel dat er zich nog andere omstandigheden kunnen voordoen waarbij het nemen van een maatregel door de rechter noodzakelijk is, maar het buitenlands recht niet tijdig gekend kan zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het land van het toepasselijk recht zich in een gewapend conflict bevindt. Denk bijvoorbeeld maar aan een man van Soedanese afkomst die in Zuid-Soedan woont, maar waar er een andere feitelijke macht is. Het is zelfs mogelijk dat er geen recht bestaat in het desbetreffende land. Ook in deze gevallen kan de rechter subsidiair het Belgisch recht toepassen.⁷³

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Verslag Senaatscommissie, nr. 3-27/7, *supra* vn. 68, 40; H. STORME, "Vreemd recht", *supra* vn. 62, 1166.

⁷² Cass. (1^e k.) 12 december 1985, AR 7444, *Arr.Cass.* 1985, 550 en *RW* 1986-87, 99, noot ERAUW, J.

⁷³ Verslag Senaatscommissie, nr. 3-27/7, *supra* vn. 68, 39.

71. De wetgever was zich wel bewust dat deze uitzondering aanleiding kan geven tot misbruik. Rechters bevinden zich namelijk in de positie om ten onrechte Belgisch recht toepasselijk te verklaren, wanneer ze bijvoorbeeld geen zin hebben een inspanning te leveren om het vreemd recht te vinden. Om deze wanpraktijk tegen te gaan heeft de wetgever gekozen om de woorden “kennelijk onmogelijk” in te voeren. Tegelijkertijd wordt gepoogd de rechters te stimuleren om het buitenlands recht te respecteren.⁷⁴

72. Deze restrictieve invulling van de toepassing van de *lex fori* betekent dat de rechter die van deze grondslag gebruik wil maken, steeds een goede motivatie zal moeten verschaffen.⁷⁵ Die motivatie moet betrekking hebben op de wijze waarop de rechter naar het buitenlands recht heeft gezocht, de rol die de ambassades in deze zoektocht hebben gespeeld, de taal en deskundigheid van de nationale rechter, et cetera.⁷⁶

73. Vervolgens kan de vraag gesteld worden of de Belgische rechter wel degelijk een inspanning levert om het vreemde recht te kennen of hij toch probeert het Belgisch recht toe te passen. Uit onderzoek blijkt dat België, samen met Nederland en Duitsland, tot de kleine groep van landen behoort die zeer *open minded* zijn tegenover de toepassing van vreemd recht.⁷⁷ Hieruit wordt duidelijk dat Belgische rechters wel degelijk inspanningen leveren om buitenlands recht toe te passen wanneer dit nodig is. Wel bestaan er allerlei technieken die pogen de scherpe kantjes af te lopen. Zo hebben rechters de mogelijkheid om te ontkomen aan vreemd recht dat moeilijk vindbaar is. Bovendien is het zo dat sommige advocaten niet voldoende behendig zijn in het IPR. Bijgevolg verbergen die advocaten de mogelijkheid om buitenlands recht te consulteren.⁷⁸ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer er sprake is van een internationaal handelscontract waarbij geen van beide advocaten zich beroept op het internationale karakter. In dat geval mag de Belgische rechter ervan uitgaan dat de advocaten voor Belgisch recht hebben gekozen.

⁷⁴ Verslag Senaatscommissie, nr. 3-27/7, *supra* vn. 68, 38; Cass. 12 december 1985, *supra* vn. 72.

⁷⁵ MvT, nr.3-27/1, *supra* vn. 67, 40.

⁷⁶ M. TRAEST, “Belgium” in C. ESPLUGUES, J.L. IGLESIAS en G. PALAO (eds.), *Application of Foreign Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2011, (129) 135.

⁷⁷ J. MEEUSEN, “De invloed van ‘selectief nationalisme’ in het Belgische conflictenrecht: analyse en evaluatie”, *TPR* 1997, (1399) 1454.

⁷⁸ Verslag Senaatscommissie, nr. 3-27/7, *supra* vn. 68, 40.

3 Ius novit curia in het Belgisch gerechtelijk privaatrecht

3.1 Inleiding

74. *Ius novit curia* speelt ook een cruciale rol in het Belgisch gerechtelijk privaatrecht, ook het wel het burgerlijk procesrecht genoemd. Op basis van dit principe wordt namelijk de inhoud van het geschil dat hangende is voor de rechtbank afgebakend.

75. De kern van de jurisdictionele functie is dat het recht gesproken wordt. Dit houdt in dat de rechter het geschil moet beslechten aan de hand van een juridisch onderbouwde argumentatie. De rechter geniet hierbij niet van een onbegrensde vrijheid. Het is immers nog steeds aan de procespartijen zelf om over hun subjectieve rechten en de hieraan verbonden rechtsvorderingen te beschikken. Het zijn dan ook de procespartijen die autonoom bepalen of zij al dan niet het geschil en in welke mate zij dat willen doen. Doordat partijen zelf de beschikkingsmacht hebben over hun subjectieve rechten geven zij ook de begrenzing van het geschil aan. Dit principe wordt het beschikkingsbeginsel genoemd, hetwelk een algemeen rechtsbeginsel in de Belgische rechtsorde.⁷⁹

76. Dat procespartijen onafhankelijke beslissingsmacht hebben over de handhaving van hun subjectieve rechten, betekent niet dat de rechter beperkt is tot een van de formules die de partijen hebben hem hebben aangereikt. De taak van de rechter omvat meer dan louter het geschil beslechten op basis van wat de partijen wensen. Desondanks de rechter ambtshalve geen feiten mag aanbrengen, mag hij wel autonoom de aangebrachte feiten door de partijen kwalificeren en beoordelen. Hierbij kan de rechter zelf bepalen welke rechtsregels hij van toepassing acht op het voorgelegde geschil, ongeacht hij daarmee afwijkt van de rechten die de partijen van toepassing achten.⁸⁰ Dit *principe* is gekend onder het adagium *ius novit curia*, dewelke betekent dat de rechter het recht kent.

77. Vermeldenswaardig is dat *INC* in het burgerlijk procesrecht geen normatieve kracht heeft, vermits het nog niet uitdrukkelijk erkend is als algemeen rechtsbeginsel. Bijgevolg is het geen formele bron van het recht uit in het gerechtelijk privaatrecht. Het HvC heeft ervoor geopteerd om het leerstuk van de rechterlijke macht, wat betreft de inhoud van de betwisting, onder te brengen in het beschikkingsbeginsel. Met andere woorden wordt het leerstuk van de taakverdeling tussen partijen en rechter met betrekking tot de inhoud van het recht beheerst door het beschikkingsbeginsel.⁸¹

⁷⁹ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 19-20 en 177 en 476-477; G. HERMANS, "Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden door de rechtbank- een schets", *s.d.*, www.legalnews.be/wp-content/uploads/2017/05/Het-ambtshalve-aanvullen-van-rechtsgronden-door-de-rechtbank-Guy-Hermans.pdf, 3.

⁸⁰ C. MATRAY en L.M. HENRION, "L'art de la communication: conclure et juger", *JT* 1991, (185) 186.

⁸¹ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling*, *supra* vn. 79, 178.

78. Niettegenstaande heeft *ius novit curia* wel degelijk een didactisch nut. De rechtspreuk drukt immers duidelijk uit waarover het gaat, in tegenstelling tot het beschikkingsbeginsel. Desondanks is dit niet de meest optimale keuze aldus auteur VAN DROOGHENBROECK. Hij schreef dan ook zijn doctoraatsthesis met als titel "*Iura dicit curia*" in plaats van het vertrouwde gezegde "*ius novit curia*". Dit verwijst in de eerste plaats naar het beginsel dat recht niet bewezen hoeft te worden. In dit perspectief sluit het adagium *INC* beter aan bij het leerstuk van de bewijsvergaring aldus de auteur.⁸² Ook auteur ALLEMEERSCH sluit zich aan bij de zienswijze van auteur Van Drooghenbroeck. Hij stelt dat het adagium "*da mihi factum, dabo tibi ius*" meer geschikt is. Dit geeft immers duidelijk weer dat de taakverdeling die bestaat tussen rechter en partijen zich voornamelijk toespitst op lijn tussen feiten en recht. Door de imperatief "da" krijgt de rechtsspreuk een dwingend karakter. Dit is belangrijk aangezien die taakverdeling in het gerechtelijk privaatrecht niet vrijblijvend is. Het is immers een proceslast voor de partijen om de feiten aan te brengen.⁸³

79. *Ius novit curia* bestaat in het burgerlijk procesrecht uit twee componenten: de partijen brengen de feiten aan enerzijds, en de rechter past het recht toe anderzijds.

3.2 Partijen brengen de feiten aan

80. Dat de partijen de feiten aanbrengen impliceert twee principes: enkel de partijen kunnen feiten aanbrengen voor de rechtbank en de partijen kunnen vrij bepalen welke feiten zij wensen aan te voeren. Vaak worden deze twee basisprincipes samen gebruikt zonder deze van elkaar te onderscheiden. Toch is het van belang beide te onderscheiden. Dat enkel partijen feiten mogen aanbrengen is voornamelijk van belang voor de lijdelijkheid van de rechter, terwijl de keuzemogelijkheid van de partijen om te bepalen welke feiten zij willen aanbrengen betrekking heeft op de relatie tussen de procespartijen zelf. Het belang van dit onderscheid is nuttig wanneer er een vergelijking wordt gemaakt met het Anglo-Amerikaans procesrecht. In Engeland bijvoorbeeld zijn het ook de partijen die de feiten aanbrengen, maar hier kunnen de partijen niet vrij kiezen welke feiten zij aanvoeren. Partijen zijn verplicht al het bewijsmateriaal die ze ter beschikking hebben over te leggen aan de rechtbank, ongeacht die informatie in hun voor- of nadeel speelt. Derhalve is er in Engeland sprake is van *informatiedwang*.⁸⁴

⁸² J. DABIN, "La Technique de la preuve juridique, spécialement en Droit civil", *BJ* 1932, (353) 354; Cass. (1^e k.) 17 juni 2005, AR C.03.0608.N, *Arr. Cass.* 2005, 1352.

⁸³ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling*, *supra* vn. 79, 178.

⁸⁴ W.A.J.P. VAN DEN REEK, *Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht. Beschouwingen over de verhouding tussen de rechter en de partijen onderling naar Nederlands en Engels recht.*, ontug. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Tilburg, 1997, 182-183.

3.2.1 Monopolie van de procespartijen

3.2.1.1 Algemeen

81. Ten eerste is het aan de partijen, en alleen de partijen, om de feiten aan te brengen voor de rechtbank. De procespartijen hebben aldus het monopolie om feiten voor te leggen aan de rechter. Zo mag de rechter ambtshalve geen feiten bijbrengen, want hij is immers geen onderzoeksrechter zoals in de strafrechtspleging. Zodoende geldt er in principe een universeel verbod voor de rechter om ambtshalve de feiten aan te vullen (*Iudex secundum allegata patrium iudicare debet*).⁸⁵

82. Jedoch, kent het monopolie van de procespartijen om de feiten aan te voeren geen absoluut karakter. Zodanig zijn er een aantal verzachtingen en ook enkele uitzonderingen.

3.2.1.2 Matiging

83. Onder welke voorwaarden kan de rechter toch overgaan tot een substitutie van de juridische kwalificaties? Omtrent deze vraag bestaat heel wat discussie in rechtspraak en rechtsleer. De aanvulling van juridische motieven wordt door auteur VAN DROOGHENBROECK beschouwd als de corrigerende functie van het *ius novit curia* beginsel.⁸⁶

84. Auteur VAN REEPINGHEN bepleit een restrictieve opvatting. Volgens hem mag de rechter het voorwerp noch de oorzaak van de rechtsvordering wijzigen. Bovendien mag hij niets toekennen op andere rechtsgronden dan degene die de partijen hebben aangebracht. Echter zal de rechter een rechtsvordering die niet conform de openbare orde weigeren, hetwelk leidt tot het verval van het recht.⁸⁷

85. In de rechtspraak daarentegen wordt een mildere opvatting gevolgd. Volgens het HvC het is de taak van de rechter om de juridisch context van de zaak te onderzoeken. Dit onderzoek moet wel plaatsvinden onder een aantal voorwaarden. Cassatierechtspraak is zo tot een standaardformule gekomen om te bepalen wanneer een rechter mag en moet overgaan tot substitutie:

"De rechter moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten onderzoeken, en ongeacht de benaming (of omschrijving) die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve mag aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op (feitelijke) elementen die hem regelmatig zijn overgelegd,

⁸⁵ E. KRINGS, concl. Bij Cass. 9 Oktober 1980, JT 1981, (70) 71; M. STORME, "De actieve rol van de rechter" in X (ed.), *Liber Amicorum professor Baron Jean Van Houtte*, dl.II, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1975, (967) 969.

⁸⁶ J.F., VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction: iura dicit curia*, Brussel, Bruylant, 2004, 339-351; P. THION, "Kwalificatie van oorzaak en voorwerp van de vordering", NJW 2003, (726) 734.

⁸⁷ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling*, supra vn. 79, 184.

*dat hij noch het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen eerbiedigt.*⁸⁸

86. De meerderheid van de rechtsleer sluit zich aan bij de voorwaarden die cassatie hanteert opdat de rechter mag overgaan tot substitutie. Echter bestaat er wel enige controverse omtrent de invulling van die voorwaarden. Hier wordt niet op ingegaan, vermits dit een debat is dat niet gevoerd moet worden in deze masterscriptie aangaande *ius novit curia*.

87. Nu stelt zich de vraag of de rechter al dan niet verplicht is de juridische rechtsgronden in deze gevallen ambtshalve op te werpen. Om deze vraag te beantwoorden wordt een onderscheid gemaakt tussen twee hypothesen:

Wanneer de partijen zelf geen juridische rechtsgronden, kwalificaties, hebben aangebracht en zich louter beperkt hebben tot het aanbrengen van de feiten. In dat geval spreekt het voor zich dat de rechter de rechtsgronden moet aanvullen. Dit is ook door het HvC bevestigd.⁸⁹

Anders is het wanneer de partijen wel juridische rechtsgronden hebben voorgelegd. Echter zijn deze juridische kwalificaties naar het oordeel van de rechter onvoldoende, onjuist of niet toepasselijk. Is de rechter in deze situatie ook verplicht om de motieven aan te vullen? In de rechtsleer zijn drie verschillende strekkingen terug te vinden. Een eerste strekking maakt een onderscheid tussen dwingend en aanvullend recht. De rechter is dan enkel verplicht ambtshalve de motieven aan te vullen in het geval de op te werpen kwalificaties dwingend recht uitmaken.⁹⁰ Een tweede strekking gaat uit van de visie van Motulsky, waarbij de rechter altijd de juiste juridische kwalificatie dient toe te passen op de voorgelegde feiten, ongeacht het om dwingend of aanvullend recht gaat.⁹¹ Een derde en laatste strekking bepaalt dat of een rechter al dan niet de motieven moet aanvullen afhangt naargelang de motieven waarop die feiten steunen. Steunen de motieven op feiten waaruit partijen rechtstreekse gevolgen afleiden, dan is de rechter verplicht de motieven aan te vullen. Wanneer de motieven steunen op bijkomstige feiten dan is het voor de rechter vrijblijvend dit al dan niet te doen.⁹²

⁸⁸ Cass. (1^e k.) 9 mei 2003, AR C.00.0203.N, *Arr. Cass.* 2003, 1136; Cass. (1^e k.) 14 september 2001, AR C.99.0195.F, *Arr. Cass.* 2001, 1442; Cass. (1^e k.) 9 februari 1995, AR C.93.0468.N, *Arr. Cass.* 1995, 159.

⁸⁹ Cass. (1^e k.) 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 341, conl. Proc.-gen. Krings.

⁹⁰ P. VAN ORSHOVEN, "Het verschil tussen 'vragen en 'inroepen'. Over het beschikkingsbeginsel of de macht van de rechter in fiscalibus", *TFR* 2004, (155) 159.

⁹¹ O. CAPRASSE en F. GEORGES, "Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d'une société dissoute: deux opportunités de réflexion sur l'office du juge", (noot onder Kh Brussel 30 november 1998), *JLMB* 1999, (710) 722; W. RAUWS, "Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden en de autonomie van de partijen, noot onder Cass. 10 mei 1985, *RW* 1985-86, (2215) 2216.

⁹² F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 205-206; J.F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation*, 871.

3.2.1.3 Uitzonderingen

88. Naast deze verzachtingen gelden er ook enkele uitzonderingen op het monopolie van de procespartijen die nu bondig aan bod komen.

89. Ten eerste is het de rechter toegestaan om ambtshalve rekening te houden met algemeen bekende feiten.⁹³ Dit is ook bevestigd door het Hof van Cassatie. In verschillende zaken oordeelde ze dat er geen bezwaar is tegen het feit de rechter feiten vermeld die niet door de partijen zijn opgeworpen, wanneer deze feiten algemeen bekend zijn. Het gaat om feiten die ieder normaal persoon kent of zou kunnen kennen.⁹⁴

90. Daarnaast bestaan er ook wettelijke uitzonderingen. Voor bepaalde procedures die de rechter niet ambtshalve kan inleiden, heeft hij de mogelijkheid om zelf feiten in het debat op te werpen. Denk bijvoorbeeld aan de bescherming van de persoon van de geesteszieke. In dit geval is het de vrederechter toegestaan om op eigen initiatief de nodige inlichtingen van medische aard op te vragen.⁹⁵

91. Tot slot argumenteren enkele gezaghebbende auteurs, waaronder ook RIGAUX, dat wanneer een geschil de openbare orde raakt, de rechter ambtshalve feiten mag aanbrengen. Dit onder de voorwaarden dat de betrokken feiten in verband staan met de oorzaak.⁹⁶

3.2.2 Informatievrijheid

92. Het tweede principe bepaalt dat de partijen over een keuzevrijheid beschikken omtrent welke feiten zij willen aanvoeren voor de rechtbank. Er is sprake van een informatievrijheid voor de partijen. Dit roept natuurlijk vragen op met betrekking tot de waarheidsvinding van het proces. Zijn procespartijen verplicht om de waarheid te spreken of mogen zij bewust feiten achterhouden? Wanneer partijen feiten achterhouden in het eigen voordeel, dan kan dit *de facto* ertoe leiden dat wordt geraakt aan het recht op een eerlijk proces, hetgeen een algemeen rechtsbeginsel is.⁹⁷ Partijen zijn dus niet verplicht om alle feiten op te werpen voor de rechter. Zij zijn hier volledig vrij in.⁹⁸

93. Een systeem van informatievrijheid zal er automatisch toe leiden dat partijen bepaalde feiten zullen verbergen en/of zelfs zullen liegen. De waarheid zal altijd in bepaalde mate worden ingekleurd. Zou het systeem van informatievrijheid er niet zijn dan kan de vraag gesteld worden of het beginsel van de partijautonomie zal worden aangetast. In de landen die geen informatievrijheid kennen, zoals Engeland, wordt de rol van de rechter zeer beperkt om de wilsautonomie van partijen sterk te

⁹³ F. RIGAUX, *La nature, supra* vn. 92, 102-104; G. STEVIGNY, "De bewijslast in het burgerlijk proces", *RW* 1957-58, (129) 136-137.

⁹⁴ Cass. (1^e k.) 14 november 2002, AR C.01.0125.F - C.01.0138.F, *Arr. Cass* 2002, 2477; Cass. (1^e k.) 26 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 769; Cass. (1^e k.) 21 oktober 1988, AR 6050, *Arr. Cass.* 1988-89, 217.

⁹⁵ Art. 7, §5 Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, *BS* 27 juli 1990.

⁹⁶ F. RIGAUX, *La nature, supra* vn. 92, 204.

⁹⁷ Art. 6 EVRM.

⁹⁸ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling, supra* vn. 79, 179 -180.

benadrukken. De informatiedwang heeft immers tot doel dat de rechter niet ambtshalve onderzoeksmaatregelen kan stellen om de waarheid te achterhalen.⁹⁹ Het afstappen van de informatievrijheid zou naar mijns inziens dus niet automatisch leiden tot de aantasting van de wilsautonomie van de procespartijen.

3.3 De rechter past het recht toe

94. De tweede component veronderstelt dat het tot de verantwoordelijk van de rechter behoort om ervoor te zorgen dat het juiste recht wordt toegepast om het geschil te beslechten. Het is aan de rechter om te bepalen op welke rechtsgronden hij de zaak zal beoordelen en ook hoe hij deze rechtsgronden dient te interpreteren.¹⁰⁰

95. Hieromtrent is wel heel wat verwarring geweest. Deze verwarring werd veroorzaakt door tegenstrijdigheden tussen enerzijds wat in het traditionele burgerlijk recht wordt aangenomen, en anderzijds wat de rechtspraak en rechtsleer al geruime tijd bepleiten.

96. Traditioneel werd het leerstuk van de ambtshalve aanvulling van rechtsgronden gekoppeld aan het onderscheid tussen recht van openbare orde en het dwingend recht. Wanneer de betrokken rechtsregel dus van openbare orde is, mag de rechter de rechtsgrond ambtshalve inroepen. Echter, wanneer de betrokken rechtsregel van dwingend of aanvullend recht blijkt te zijn, dan mag de rechter deze rechtsgrond niet ambtshalve inroepen. In dat geval is het aan de procespartijen om die rechtsgrond in te roepen.¹⁰¹

97. Deze zienswijze is vandaag de dag sterk achterhaald. Onder invloed van Motulsky heeft rechtsleer haar zienswijze bijgesteld. Het rechtspreken de kern is van de rechterlijke opdracht. De rechter moet bijgevolg vrij zijn om de juiste rechtsgronden toe te passen. Dit betekent dat de rechter niet louter beperkt is tot de argumenten de procespartijen aanvoeren bij het beslechten van het geschil.¹⁰² Niet alleen de rechtspraak, maar ook de cassatierechtspraak neemt dit standpunt in. Het HvC heeft namelijk meermaals bevestigd dat het tot de taak van de rechter behoort om de geldende rechtsregels toe te passen op de feiten die hem zijn voorgedragen.¹⁰³ Met andere woorden mag de nationale rechter ambtshalve de correct geldende rechtsgronden inroepen ongeacht deze rechtsregel van openbare orde, dwingend of aanvullend recht is.

⁹⁹ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling*, supra vn. 79, 380; W.A.J.P. VAN DEN REEK, *Mededelingsplichten*, supra vn. 84, 226-227.

¹⁰⁰ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling*, supra vn. 79, 180.

¹⁰¹ A. MEEÛS, "La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge" (noot onder Cass. 17 mars 1986), *RCJB* 1988, (495) 509-510; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations", *RCJB* 1988, (33) 100.

¹⁰² E. KRINGS, concl. bij Cass. (1^e k.) 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, (341) 345; W. RAUWS, "Het ambtshalve", supra vn. 91, 2218; A. KOHL, "Plaidoyer pour l'étude du droit judiciaire privé comparé", *JT* 1980, (217) 220-221.

¹⁰³ Cass. (3^e k.) 10 januari 2005, AR S.04.0140.N, *Arr. Cass.* 2005, 53; Cass. (1^e k.) 22 januari 1998, AR C.96.0270.N, *Arr. Cass.* 1998, 107; Cass. 9 februari 1995, supra vn. 88, 159; Cass. (3^e k.) 28 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 158.

98. Het schoentje wringt bij draagwijdte van de rechterlijke opdracht en de vrijheid die daarmee gepaard gaat. Wanneer de procespartijen zich ertoe beperken om louter de feiten aan te voeren zonder enige uitspraak te doen over het juridische aspect van de zaak, dan is het duidelijk dat de rechter de vrijheid heeft om naar eigen inzicht de toepasselijke rechtsgronden vast te stellen. In de meeste gevallen zullen de procespartijen in de zaak evenwel een eigen argumentatie opbouwen omtrent het toepasselijk recht. In deze hypothese bestaat er wel nog steeds twijfel over de rechterlijke opdracht.¹⁰⁴

3.4 Implicaties voor het IPR

99. Wat levert deze zijsprong naar het gerechtelijk privaatrecht nu op voor de toepassing van vreemd recht voor de Belgische rechter? Een Belgische rechter die geconfronteerd wordt met een geschil in het kader van het internationaal privaatrecht dient conform het Belgisch gerechtelijk privaatrecht te handelen. Het uitgangspunt is dus dat een overeenkomstig het conflictenrecht toe te passen vreemde rechtsregel een gelijke behandeling moet krijgen als een Belgische rechtsregel. Hierbij moet zowel dat het beschikkingsbeginsel alsook de rechten van verdediging in acht genomen worden.¹⁰⁵

100. De Belgische rechter wordt in de uitoefening van zijn ambt beperkt door de rechten van de partijen. In een geschil met internationale aanknopingspunten houdt dit in dat het aan de partijen toekomt om het grensoverschrijdend karakter aan te brengen. Het is vervolgens aan de rechter om via het Belgisch conflictenrecht te bepalen wat het toepasselijk recht is. Anderzijds zal de rechter de verwijzingsregel ambtshalve moeten toepassen in het geval dat de partijen het niet aanbrengen, uiteraard met respect voor het recht van verdediging. Het belang van het recht van verdediging in het kader van vreemd recht werd meermaals expliciet bevestigd door het HvC.¹⁰⁶

101. Wat betekent dit nu concreet? Wanneer de partijen zich niet uitspreken over het toepasselijk recht, maar wel aanbrengen dat er internationale elementen aanwezig zijn, zal de rechter de debatten hieromtrent heropenen alvorens het buitenlands recht effectief toe te passen.¹⁰⁷ Hierbij dient de rechter zijn verworven inzichten nopens het buitenlands recht voor te leggen aan de partijen, alvorens hij een beslissing neemt. Het is daarentegen niet vereist dat de rechter de partijen de mogelijkheid biedt om in debat te gaan met elkaar over de inhoud van het vreemd recht, zoals dat ook voor de Belgische rechtsregels het geval is. Het is nog steeds de soevereine taak van de recht om de inhoud van het vreemd recht vast te stellen.¹⁰⁸ In het arrest van het Hof van Cassatie van 7 oktober 2004 werden de rechten van verdediging niet als geschonden geacht. Dit desondanks de rechter de draagwijdte van het buitenlands vaststelde zonder de partijen de mogelijkheid te hebben geboden om hierover te concluderen.¹⁰⁹ Nochtans was de uitkomst van dit arrest duidelijk niet wat de wetgever voor ogen had.¹¹⁰

¹⁰⁴ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling*, *supra* vn. 79, 179-182.

¹⁰⁵ H. STORME, "Vreemd recht", *supra* vn. 62, 1155.

¹⁰⁶ Zie onder andere Cass. (1^e k.) 23 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 793; Cass. 9 oktober 1980, *supra* vn 5.

¹⁰⁷ Cass. (1^e k.) 4 september 1992, AR 7831, *Arr. Cass.* 1991-92, 1070.

¹⁰⁸ H. STORME, "Vreemd recht", *supra* vn. 62, 1158.

¹⁰⁹ Cass. (1^e k.) 7 oktober 2004, AR C.99.0289.F, *Arr. Cass.* 2004, 1549.

¹¹⁰ MvT, nr.3-27/1, *supra* vn. 67, 40.

4 Tussenbesluit

102. Het Latijns adagium *Ius novit curia* heeft een belangrijke plaats binnen het IPR. Het vindt zijn oorsprong in het Romeins recht. Het waren de glossatoren die in de middeleeuwen het beginsel voor het eerst optekende. Dit principe is in de meeste landen met een continentaal rechtstelsel terug te vinden om de reden dat de civil law rechtstraditie ontstaan is vanuit het Romeins recht.

103. De letterlijke vertaling luidt als volgt: "de rechter kent het recht". Dit houdt in dat de rechter niet alleen het nationaal recht, maar ook het buitenlands recht dient te kennen. Het vreemd recht krijgt een België een wettelijk karakter. In België ligt deze rechtsregel vervat in artikel 15 WIPR. Hieruit volgt dat het is taak is van de rechter om ambtshalve het vreemd recht vast te stellen en vervolgens ook te interpreteren volgens de opvattingen die gelden in het land van oorsprong. Dit impliceert dat de rechter niet alleen rekening dient te houden met de letter der wet, maar ook met de geest der wet van het toepasselijk buitenlands recht. Hiervoor zal hij zich mede moeten baseren op de buitenlandse rechtspraak en rechtsleer. Wel kan de rechter de partijen verzoeken om bijstand te verlenen in zijn zoektocht naar het buitenlands recht. Slechts in het geval het kennelijk onmogelijk is om binnen een redelijke termijn het buitenlands recht vast te stellen, is het gerechtvaardigd om subsidiair Belgisch recht toe te passen. Opdat die uitzondering gerechtvaardigd is, zal de rechter een goede motivatie moeten verschaffen waarom het in die concrete situatie kennelijk onmogelijk is om het buitenlands recht tijdig te stellen.

104. Het *ius novit curia* beginsel vindt ook zijn weerslag in het Belgisch gerechtelijk privaatrecht. Hierbij wordt er een duidelijke taakverdeling omschreven: het zijn de partijen die de feiten aanvoeren en het is de rechter die het recht toepast.

Dat de partijen de feiten aanbrengen impliceert twee zaken. Ten eerste kunnen alleen de partijen zelf feiten aanbrengen voor de rechtbank. Met andere woorden hebben de procespartijen het monopolie om feiten voor te leggen aan de rechter. Ten tweede hebben de partijen de keuzevrijheid over welke feiten zij aanvoeren voor de rechtbank, er is met name een informatievrijheid voor de partijen.

Daarnaast is het de rechter die het recht dient toe te passen. Dit houdt in dat het tot de verantwoordelijk van de rechter behoort dat het juiste recht wordt gehanteerd om het geschil te beslechten.

105. De zijstap naar het gerechtelijk privaatrecht is een belangrijk aspect van het onderzoek, omdat de Belgische rechter die geconfronteerd wordt met een geschil in het kader van het internationaal privaatrecht conform het Belgisch gerechtelijk privaatrecht dient te handelen. Het uitgangspunt is dus dat een overeenkomstig het conflictenrecht toe te passen vreemde rechtsregel een gelijke behandeling moet krijgen als een Belgische rechtsregel.

DEEL II: TOEGANKELIJKHEID BUITENLANDS RECHT

106. Uit is eerste deel is gebleken dat de Belgische rechter het buitenlands recht moet vaststellen en tevens dient te interpreteren volgens de interpretatie geldend in het land van oorsprong. De Belgische rechter krijgt een actieve rol toebedeeld in het burgerlijk procesrecht. Vervolgens rijst de vraag hoe hij deze taak dan moet vervullen. Wanneer de verwijzingsregels van het IPR aanduiden dat vreemd recht van toepassing is, is het aan de rechter om kwaliteitsvolle en actuele wetgeving, rechtspraak en rechtsleer te verwerven. De centrale vraag die in dit deel zal worden beantwoord is via welke kanalen de Belgische rechter het buitenlands recht kan vinden.

1 Informatiebronnen

1.1 Verdrag van Londen

107. De memorie van toelichting verwijst voor de toegankelijkheid van buitenlands recht naar het Verdrag van Londen van 7 juni 1968 nopens het verkrijgen van inlichtingen inzake vreemd recht.¹¹¹ Zo'n veertig lidstaten van de Raad van Europa, en ook verschillende niet-EU landen zijn partij bij het Verdrag van Londen. Ook België is partij bij dit verdrag sinds 1973.¹¹²

108. Overeenkomstig de bepalingen van het verdrag verbinden partijen bij het verdrag zich ertoe informatie te verstrekken over wanneer zich problemen met buitenlands recht voordoen in de loop van een gerechtelijke procedure. Deze informatie moet betrekking hebben op hun recht, hun procedure op burgerlijk en handelsgebied en over hun rechtsstelsel.¹¹³

109. Bovendien dient elke partij twee organen op te richten. Ten eerste moet er een "ontvangende instantie" zijn. Deze instantie ontvangt de verzoeken van andere partijen bij het verdrag omtrent de vraag naar informatie. Daarnaast moet er ook een "verzendende instantie" zijn. Deze staat in voor de ontvangst van informatieverzoeken van haar eigen gerechtelijke autoriteiten en verzendt deze naar de bevoegde buitenlandse instantie.¹¹⁴

In België treedt de FOD Justitie op als ontvangende instantie. Zij behandelen de aanvragen uit het buitenland over het Belgisch recht. De FOD Buitenlandse Zaken treedt op als verzendende instantie. Belgische rechters kunnen aldus via deze instantie inlichtingen verkrijgen over het recht van een ander land dat partij is bij het verdrag.¹¹⁵

¹¹¹ MvT, nr.3-27/1, *supra* vn. 67, 40.

¹¹² Zie RAAD VAN EUROPA, "Chart of signatures and ratifications of Treaty 062", www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/062/signatures?p_auth=t1XUZh9A (consultatie 7 mei 2021).

¹¹³ Art. 1, lid 1 Europese Overeenkomst van Londen van 7 juni 1968 nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht, BS 23 november 1973.

¹¹⁴ Art. 2 Europese Overeenkomst van Londen.

¹¹⁵ M. PERTEGÁS SENDER, "Artikel 15. Toepassing van buitenlands recht" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht commentarieerd. Le Code de Droit International Privé commenté*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (84) 86.

110. Het lijkt alleszins een veelbelovend instrument in de zoektocht naar buitenlands recht. Niettemin blijkt uit het onderzoek dat dit niet het geval is. Een rechtsvergelijkende studie van het Zwitserse Institut Suisse de Droit Comparé stelt expliciet dat het verdrag in de praktijk niet tot nauwelijks wordt gebruikt:

"De Conventie is een voorbeeld van een veelbelovend samenwerkingsmechanisme, waarvan het potentieel onbekend en ongebruikt blijft in de Europese justitiële ruimte."

111. Deze studie is zeer interessant, vermits het een aantal zwakke punten van het verdrag blootlegt die ook voor België van toepassing zijn. Ten eerste lijkt er een gebrek aan bekendheid met de Conventie te zijn. Er is een algemeen gebrek aan kennis in Europa omtrent het bestaan en de voordelen van dit verdrag. Ten tweede zijn er maar een beperkt aantal potentiële gebruikers, omdat het mechanisme van het verdrag enkel openstaat voor de gerechtelijke autoriteiten van de verdragsstaten. Tot slot, is er ook een hoog kostenplaatje verbonden aan dit instrument, waardoor het gebruik ervan niet aantrekkelijk is.¹¹⁶

112. Daarboven blijkt uit onderzoek van auteur VERHELLEN dat de Belgische overheid gewoonweg het gebruik van het Verdrag niet wil stimuleren. De reden hiervoor ligt in de structurele capaciteit. Er is slechts één persoon binnen de FOD Buitenlandse Zaken belast met de uitwisseling van informatie met andere staten. De Belgische overheid is niet in staat om een groot aantal aanvragen te verwerken, gezien de zeer beperkte capaciteit.¹¹⁷

113. Kortom, het verdrag van Londen biedt weinig hulp aan magistraten, en in het bijzonder aan rechters, die geconfronteerd worden met zaken waarin zij buitenlands recht moeten toepassen.

1.2 Europees justitieel netwerk

114. Het Europees justitieel netwerk (hierna: EJN) is een netwerk tussen de EU-lidstaten met betrekking tot burgerlijke en handelszaken. Het EJN heeft tot doel de justitiële samenwerking tussen de EU-lidstaten te vereenvoudigen en te verbeteren.¹¹⁸ Alle EU-lidstaten, behalve Denemarken, nemen deel aan dit EJN.¹¹⁹

¹¹⁶ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *The application of foreign law in civil matters in the EU member states and its perspectives for the future (JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4) Part II empirical analysis*, 2011, www.op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c92e8d95-ac55-4c9c-91b6-36a5a7564838, 17-18.

¹¹⁷ J. VERHELLEN, "Access to foreign law in practice: easier said than done", *Journal of Private International Law* 2016, afl. 12, nr. 2, (281) 293-294.

¹¹⁸ Overw. 2 Beschikking 2001/470/CE van 28 mei tot oprichting van een Europees justitieel netwerk in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 27 juni 2001, afl. 174, 25.

¹¹⁹ Overw. 19 Beschikking 2001/470/CE.

1.2.1 Website EJN

115. Het EJN bestaat uit een uitgebreide gedocumenteerde website. Het is als het ware een soort database die het recht van iedere EU-lidstaat verzamelt nopens verschillende rechtsdomeinen. Elke EU-lidstaat dient zelf de informatie betreffende het eigen recht te actualiseren op de website van het EJN.¹²⁰

116. Om dit te realiseren moet iedere lidstaat een contactpunt aanwijzen die belast zal zijn met deze taak.¹²¹ België heeft twee contactpunten aangeduid. Het eerste Belgisch contactpunt is een rechter bij het HvC, die de betrekkingen van het netwerk met de leden van de rechterlijke macht coördineert. Het tweede contactpunt is een ambtenaar bij de FOD Justitie.¹²²

117. Desondanks biedt de website van het EJN geen duurzame oplossing. Ten eerste is de informatie is beperkt tot het recht van de lidstaten van de Europese Unie. Daarnaast wordt de informatie op de website niet voldoende geactualiseerd, waardoor informatie verouderd kan zijn. Derhalve bestaat er geen rechtszekerheid over de geldigheid van informatie op het EJN.¹²³ Tevens worden er voor verschillende domeinen van het recht geen informatiepagina's bijgehouden.¹²⁴ Tot slot, is werkzaamheid van het netwerk nog te weinig gekend waardoor het systeem niet ten volle wordt benut.¹²⁵

118. Om de dienstverlening te bevorderen heeft de Europese Unie actie ondernomen en het Europees justitieportaal opgericht. De Europese wetgever was zich bewust van de gebreken die zich voordeden op de website van het EJN. Bijgevolg heeft de EU een nieuwe website ontwikkeld, waarin ook het EJN geïntegreerd is. Dit portaal moet zich in de toekomst ontwikkelen tot een allesomvattende website op het vlak van justitie in de EU. Dit portaal leidt gebruikers naar officieel erkende providers van juridische informatie in de Europese lidstaten.¹²⁶

119. Dergelijk portaal kan echter maar een deel van het probleem opvangen. Er zullen kwesties zijn die simpelweg niet opgelost kunnen worden door een portaalwebsite naar mijns inziens:

Ten eerste is er het probleem omtrent de talenkennis. De website van het Europees justitieportaal reikt de rechter wel officiële databanken aan van andere EU-lidstaten. Doch zal de talenkennis altijd een probleem vormen. Niet elke Belgische rechter kan bijvoorbeeld vloeiend Spaans of Zweeds. Een rechter kan zich wel beroepen op een Engelstalige versie van het Spaans recht, toch zal dit problemen opleveren voor de correcte interpretatie van het recht naar de Spaanse opvatting.

¹²⁰ Art. 3, lid 1 Beschikking 2001/470/CE; M. PERTEGÁS SENDER, "Artikel 15", *supra* vn. 115, 86.

¹²¹ Art. 2, lid 2 Beschikking 2001/470/CE.

¹²² EUROPA, "Europees justitieel netwerk: België", www.e-justice.europa.eu/content_about_the_network-431-be-nl.do?member=1 (consultatie 7 mei 2021).

¹²³ J. VERHELLEN, "Access", *supra* vn. 117, 291-291.

¹²⁴ Bijvoorbeeld aangaande het arbeidsrecht of het contractenrecht.

¹²⁵ J. VERHELLEN, "Access", *supra* vn. 117, 291-291.

¹²⁶ Zie EUROPA, "E-justice portaal", www.e-justice.europa.eu/home.do (consultatie 7 mei 2021).

Vervolgens zal er altijd nood blijven “een foto van de wet zoals die op een bepaald moment in een bepaalde context wordt toegepast”, zoals VERHELLEN beschrijft.¹²⁷ Het is geen uitzondering dat een rechter verouderd recht dient toe te passen op een geschil. Het doel van het justitieportaal is om actuele informatie te verschaffen. Indien dit in de praktijk ook werkelijk het geval blijkt te zijn, zullen rechters die oud recht moeten toepassen geen beroep kunnen doen op het justitieportaal.¹²⁸

Ten slotte is de wereld ruimer dan alleen de Europese Unie. Rechtsrelaties strekken verder dan enkel de EU. Helaas bestaan er geen gedogen instrumenten om vreemd recht van niet-EU landen op te zoeken.

1.2.1 Contactpunten

120. Daarnaast bestaat het EJM ook uit een netwerk van contactpunten waarbij rechters terecht kunnen omtrent vragen over vreemd recht. In de regel vindt dit contact plaats via e-mail tussen het Belgisch contactpunt en de vragende rechter in kwestie enerzijds, en de contactpunten van de betrokken lidstaat anderzijds.¹²⁹ Kort gezegd, staan magistraten rechtstreeks met elkaar in contact om elkaar te helpen in het vinden van het correcte recht. Rechters moeten dan wel aanvaarden dat zij informatie mogen gebruiken die niet door de partijen werd aangereikt. Indien nodig kunnen zij de debatten heropenen om de partijen hierover te horen. Uit een bevraging van auteur VERHELLEN bleek dat vele Belgische rechters hiertoe een psychologische drempel ondervinden.¹³⁰

1.3 Elektronische bronnen

1.3.1 Internet

121. Naast de website Europees justitieportaal, kan de rechter het buitenlands recht ook terugvinden door middel van andere online bronnen, zoals het internet. Vandaag de dag staat er heel veel informatie op het internet. Het is dan de kunst om de juiste informatie te filteren.

122. Uit onderzoek blijkt dat rechters heel vaak gebruik maken van online bronnen die terug te vinden zijn op het internet.¹³¹ Uiteraard kunnen hierbij bedenkingen worden gesteld naar mijns inziens. Een eerst bedenking die ik maak betreft de juistheid van informatie op het internet. Iedereen kan simpelweg iets op het internet plaatsen, maar daarom is de inhoud ervan nog niet correct. Rechters die het internet gebruiken zullen steeds op hun hoede moeten zijn voor die problematiek. Bovendien zal een rechter ook in het achterhoofd moeten houden niet alle informatie op het internet geactualiseerd wordt.

¹²⁷ J. VERHELLEN, “Buitenlands”, *supra* vn. 56, 31.

¹²⁸ In de praktijk zal het zo zijn dat informatie snel verouderd kan raken, net zoals bij het oude EJM. Dit is dan weer nadelig voor rechter die het actuele recht dienen toe te passen.

¹²⁹ Zie www.e-justice.europa.eu/content_judges_and_other_judicial_authorities-437-nl.do.

¹³⁰ J. VERHELLEN (ed.), *Wet en praktijk in het familiaal IPR. Verslag van de rondetafels – voorjaar 2013*, Brugge, die Keure, 47.

¹³¹ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *The application*, *supra* vn. 116, 9 en 38.

1.3.2 Databanken

123. Naast informatie op het internet, kunnen online buitenlandse databanken ook een helpende hand bieden aan rechters. Databanken bieden meer betrouwbare informatie aan dan het internet. Maar hoe krijgen rechters toegang tot deze online databanken?

124. Er is geen specifieke opleiding voor rechters om buitenlandse bronnen via databanken op te zoeken. Maar rechters zijn vaak in het verleden wel al geconfronteerd geweest met deze vaardigheid. De rechtenopleiding besteed hier namelijk ook aandacht aan. Iedere student die als jurist is afgestudeerd, is tijdens de rechtenopleiding al in contact geweest met de opzoeking van binnenlandse en buitenlandse bronnen. Zo onderwijst de Universiteit Hasselt een aantal methodologisch vakken waarbij studenten leren hoe zij bronnen moeten opzoeken zowel aan de hand van binnenlandse databanken, alsook aan de hand van buitenlandse databanken.

125. Bibliotheken spelen ook een grote rol in het vinden van buitenlands recht. Zij bieden online vaak verschillende zoekmachines aan die heel gericht op zoek gaan naar de nodige informatie. Bovendien bieden heel universiteitsbibliotheken ook online gidsen die richtlijnen aangeven hoe toegang kan worden verschaft tot buitenlands recht via databanken.¹³²

126. Rechters zijn dus zeker in de mogelijkheid om buitenlandse juridische databanken te vinden via deze kanalen, maar toch gebeurt dit in de praktijk niet heel vaak.¹³³ Nadelig aan het gebruik van online buitenlandse databanken, is dat deze in de meeste gevallen betalend zijn. Dit vormt een enorme drempel voor rechters. Een rechter kan immers geen betalend lidmaatschap aangaan voor iedere online databank, dit blijkt ook uit onderzoek.¹³⁴ Bijgevolg is het algemeen bekend dat rechters quasi geen toegang hebben tot deze buitenlandse juridische databanken. Om die reden beroepen rechters zich vaker op de eigen nationale databanken en bibliotheken.¹³⁵

1.3.3 De Belgische overheid

127. Tot slot biedt de Belgische overheid ook websites aan die ernaar streven om het recht, ook buitenlands recht te kunnen achterhalen. De website van het agentschap integratie en inburgering verwijst naar een aantal mogelijkheden om buitenlands recht op te sporen. Zij verwijzen onder andere naar enkele databanken inzake het personen- en familierecht van verscheidene landen. Bovendien wordt ook naar de mogelijkheid verwezen om contact op te nemen met de ambassade van het land in kwestie. Om deze te bereiken verschaft de website van de FOD Buitenlandse Zaken de gegevens van alle ambassades.¹³⁶

¹³² Zie onder andere: www.bibliotheek.uhasselt.be/nl/informatievaardigheden/1-publicaties-terugvinden-de-uhasselt-discovery-service; www.bib.kuleuven.be/training-en-tutorials; www.uantwerpen.be/nl/bibliotheek/zoekhulp/juridische-bronnen/; www.onderzoektips.ugent.be/nl/search/?subject=SUBJECT_ZO.

¹³³ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARE, *The application*, supra vn. 116, 11 en 37.

¹³⁴ *Ibid.*, 13 en 39.

¹³⁵ Met als gevolg dat een rechter slechts gedeeltelijke toegang heeft tot de bronnen van het vreemd recht, aangezien een Belgische databank niet iedere buitenlandse bron kan bevatten.

¹³⁶ Zie www.agii.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/familiaal-ipr/familiaal-internationaal-privaatrecht/vindplaatsen-buitenlands-recht.

128. Wat betreft de databanken verwijst de website naar twee algemene databanken voor verschillende landen. Per land worden er vervolgens een aantal databanken aangeboden van het land in kwestie. Opnieuw stelt hier zich het probleem van de talenkwestie. Voorts zijn heel wat voorgestelde databanken tegen betaling, wat ervoor zorgt de rechters vaak tegen een muur aanlopen bij hun zoektocht naar vreemd recht.¹³⁷

129. Met betrekking tot de mogelijkheid om zich te wenden tot de ambassades valt op te merken dat ook dit instrument uit de bevraging heel zelden wordt gehanteerd.¹³⁸ De tijdsfactor speelt hierin een belangrijke rol. Belgische rechters geven aan dat ze vaak zeer lang moeten wachten op respons of er zelfs geen krijgen.¹³⁹ In bepaalde zaken kan een rechter heeft een rechter immers geen zeeën van tijd.¹⁴⁰

1.4 Deskundigen

130. Rechters kunnen ook een beroep doen op deskundigen. Hierbij kan het zowel gaan om binnenlandse als om buitenlandse experts die actief zijn het desbetreffende rechtsdomein. Denk maar bijvoorbeeld aan universiteitsprofessoren, advocaten of juristen in België zelf, maar ook aan buitenlandse rechtspractici.

131. Toch blijkt deze techniek weinig gebruikt te worden door de Belgische rechters.¹⁴¹ Dit komt mede omdat adviezen van experts in sommige gevallen niet volledig correct zijn. Uiteraard hangt er ook een prijskaartje vast aan het inwinnen van adviezen bij experts, zowel bij nationale als buitenlandse deskundigen. Tot slot, wordt ook opgeworpen dat het inwinnen van adviezen bij deskundigen veel tijd in beslag kan nemen.¹⁴²

132. Er doen zich ook situaties voor waarbij procespartijen spontaan het vreemd recht aanreiken aan de rechter. Vaak zijn de kosten van zo'n deskundigenonderzoek door de partij zelf al gemaakt. Evenwel, kan de partij deze kosten in de procedure terugvorderen van tegenpartij, op voorwaarde dat zij in het gelijkgesteld wordt.¹⁴³ Ook hier moet de rechter opletten voor enige subjectiviteit van de adviezen. Zo is er het voorbeeld van het arrest van het Hof van Cassatie van 7 december 2012 waarbij een van de partijen juridisch advies heeft gevraagd een Engelse advocaat met betrekking tot sectie 5 van de Limitation Act van 1980. Dit buitenlands juridisch advies werd ingediend als een getuigenverklaring, wat wijst op de subjectiviteit van het verslag.¹⁴⁴

¹³⁷ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *The application*, supra vn. 116, 13 en 39.

¹³⁸ *Ibid.*, 37-38.

¹³⁹ *Ibid.*, 39.

¹⁴⁰ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een rechter in kort geding voorlopige dringende maatregelen dient te nemen. Dit is regelmatig het geval in familiekwesties omtrent het ouderlijk gezag.

¹⁴¹ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *The application*, supra vn. 116, 37-38.

¹⁴² *Ibid.*, 39.

¹⁴³ In het geval deze partij in het gelijk gesteld wordt.

¹⁴⁴ Cass. (1^e k.) 7 december 2012, AR C.12.0017.N, *Arr. Cass.* 2012, (2795) 2796, concl. J.F. LECLERCQ.

1.5 Partijen

133. Wanneer de rechter niet in de mogelijkheid is om zelfstandig het buitenlands recht te identificeren, dan kan hij ook een beroep doen op de partijen. Dit staat letterlijk neergeschreven in artikel 15, paragraaf twee, eerste lid WIPR. Op die manier kunnen de partijen de rechter bijstaan in het opsporen van het buitenlands recht.

134. Het voordeel hiervan is dat partijen de situatie en het recht ook beter kunnen bevatten. Denk maar terug aan het voorbeeld dat gegeven werd in de inleiding (*supra* 2, nr. 6). Hierbij stelt een Spaanse vrouw, die haar gewone verblijfplaats in België heeft, een vordering in tot de gerechtelijk vaststelling van het vaderschap bij de Belgische familierechtbank.¹⁴⁵ Aangezien de verweerder ook de Spaanse nationaliteit had op het ogenblik van de geboorte van het kind, dient de vordering naar Spaans recht te worden beoordeeld.¹⁴⁶ Beide partijen in de zaak zijn bedreven in het spreken en begrijpen van de Spaanse taal, omdat zij er maar liefst dertig jaar hebben gewoond. Om die reden kan het dus nuttig zijn dat de rechter de partijen om hulp vraagt bij de vaststelling van het Spaans recht.

135. Nochtans schuilen er ook gevaren wanneer de rechter gebruikmaakt van informatie dat hem wordt aangereikt door de partijen zelf:

Een realistisch risico bestaat erin dat de informatie die de partijen verstrekken niet objectief is. Zo kan het zijn dat partijen al dan niet bewust enkel buitenlands recht aanreiken dat in hun voordeel pleit. Zelfs indien informatie aan tegenspraak is onderworpen, behoort het nog steeds tot de taak van de rechter om zelf de inhoud van het buitenlands recht te verifiëren.¹⁴⁷ Om die reden zouden onafhankelijke adviezen een betere optie kunnen zijn, Denk hierbij bijvoorbeeld aan adviezen van academici of onafhankelijke onderzoeksinstituten. Dergelijke adviezen kunnen publiek worden gemaakt, waardoor deze ook buiten de context van een specifieke rechtszaak gebruikt kunnen worden.¹⁴⁸

Een tweede gevaar is dat de vaststelling van buitenlands recht *an sich* afhankelijk is van de partijen. De kans is reëel dat de partijen zich ook in de onmogelijkheid bevinden om het het vreemd recht voor te leggen aan de rechter. Dit mag niet tot rechtsweigering leiden. De rechter zal nog steeds recht moeten spreken. De vraag is dan welke instrumenten de rechter dan nog ter beschikking heeft om het buitenlands recht te vinden.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Art. 61, 1^o WIPR.

¹⁴⁶ Art. 62, §1, lid 1 WIPR.

¹⁴⁷ Antwerpen (4^e k.) 4 november 2013, *TIPR* 2017, afl. 3, 22.

¹⁴⁸ J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, 47.

¹⁴⁹ J. VERHELLEN, "Buitenlands", *supra* vn. 56, 27.

2 Evaluatie toegankelijkheid buitenlands recht

136. Uit het bovenstaande blijkt dat de Belgische rechter een zeer lastige opdracht heeft wanneer hij buitenlands recht dient toe te passen. De taalproblematiek en de schaarste toegang tot buitenlandse rechtsbronnen door andere hoge kosten plaatje spelen hier een aanzienlijke rol in. De zoektocht naar het buitenlands recht in een begrijpbare taal kan zeer veel tijd en financiële middelen in beslag nemen.¹⁵⁰

137. Toch werd er het laatste decennia een grote stap voorwaarts gemaakt in de toegankelijkheid van vreemd recht dankzij een toenemende mobiliteit van rechtspractici, de internationalisering van de advocatuur en het internet.

138. Nationale overheden en hun rechterlijke instanties hebben websites ontwikkeld die een integrale tekst van het nationaal recht bevatten en waarop ook jurisprudentie geraadpleegd kan worden. Doch dient de Belgische rechter voldoende achtergrondkennis te hebben van het betrokken rechtssysteem. Is dit niet het geval dan blijft het risico van een foutieve interpretatie van buitenlands recht zeer reëel.

139. Ook problematisch blijft de situering in het geheel van het rechtsstelsel. Het Europees Justitieportaal, waarbinnen het EJN geïntegreerd is, en het Verdrag van Londen bieden geen afdoende oplossing voor het structureel gebrek aan informatiebronnen aangaande buitenlands recht. Beide instrumenten hebben wel degelijk hun nut, aangezien ze er kunnen aan bijdragen om snel informatie te verwerven over het nationale recht van een andere EU-lidstaat of een andere staat die partij is bij het Verdrag van Londen. Toch kunnen deze twee instrumenten het probleem niet volledig oplossen, omdat er nog verscheidene niet EU-landen zijn die geen partij zijn bij het Verdrag van Londen.

140. Dat de rechter ambtshalve het vreemd recht dient vast te stellen en toe te passen kan in de praktijk niet altijd gegarandeerd worden, gezien de beperkte mogelijkheden om buitenlands recht te vinden, laat staan er een correcte interpretatie aan te geven. De differentiatie tussen wet en praktijk is voornamelijk een gevolg van de afwezigheid van een duurzame ondersteuning aan de rechters om buitenlands recht te vinden. Bijgevolg moeten Belgische rechters werken met de middelen die ze ter beschikking hebben. Uit een onderzoek waarin meerdere rechters geïnterviewd zijn blijkt dat de hulp van de procespartijen van onmiskenbaar belang is om het vreemd recht te vinden. Uit datzelfde onderzoek blijkt tevens dat rechters hun eigen bibliotheek van buitenlands recht samenstellen. Daarvoor recupereren zij vaak informatie die verkregen is door partijen uit oudere dossiers.¹⁵¹

¹⁵⁰ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *The application*, supra vn. 116, 39; H. STORME, "Vreemd recht", supra vn. 62, 1159.

¹⁵¹ J. VERHELLEN, *Het Belgisch*, supra vn. 148, 111-112.

141. De ontoegankelijkheid van het vreemd recht mag in geen enkel geval leiden tot rechtsweigering. Zonder de nodige ondersteuning ligt de toepassing van het Belgisch recht, de *lex fori*, dan ook voor de hand (*supra* 18, nr. 68 e.v.). Dergelijke pragmatische keuze staat op gespannen voet met de internationalisering van het rechtsverkeer:

“Bovendien zou dit afbreuk doen aan de essentie van het IPR, dat immers uitgaat van de wezenlijke premisse dat buitenlands recht tot toepassing moet of kan komen voor onze Belgische rechtbanken.”¹⁵²

Aan de andere kant is het misschien nog slechter om buitenlands recht toepassen wanneer de rechter weinig tot geen kennis heeft van dat recht heeft.¹⁵³

¹⁵² M. TRAEST, “Vloeit de bron van het vreemde recht niet te overvloedig?” in M. PIERS, H. STORME en J. VERHELLEN (eds.), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (207) 215.

¹⁵³ JÄNTERÄ-JAREBORG, M., “Foreign Law in National Courts: A Comparative Perspective”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* 2003, (181) 196.

3 Tussenbesluit

142. Uit het voorafgaande blijkt wel duidelijk dat er zich een probleem situeert op het niveau van de toegang tot buitenlands recht. Er is een gebrek aan structurele ondersteuning aan rechters om vreemd recht te vinden. Er zijn wel verschillende mogelijkheden die een rechter kan benutten, maar toch zien we dat deze vaak niet goed werken in de praktijk.

143. Uit het onderzoek blijkt dat Belgische rechters als voornaamste bron de Belgische bibliotheken en databanken gebruiken om vreemd recht vast te stellen. Maar ook dit kanaal kent zijn pijnpunten. Niet alle juridische databanken in België zijn kosteloos. Bovendien is de informatie van buitenlands recht beperkter dan dat men beroep zou doen op een databank van het land waarvan met het vreemd recht moet toepassen.

144. Regelmatig wordt ook een beroep gedaan op de partijen zelf. Het voordeel hiervan is dat de partijen zelf vaak behendiger zijn in hun eigen recht dan de Belgische rechter. Wel moet opgelet worden met de informatie die de rechter van de partijen verkrijgt. Deze kan onvolledig of subjectief zijn.

145. Buitenlandse juridische databanken worden zelden tot nooit gehanteerd door de Belgische rechter, gezien de hoge kosten die deze met zich meebrengen. Ook het beroep op de ambassades wordt weinig tot nauwelijks gebruikt door rechters. De reden hiervoor is dat deze weg vaak één van lange adem is, en het is die tijd die rechters vaak niet hebben.

DEEL III: BUITENLANDS RECHT IN BELGISCHE RECHTSPRAKTIJK

1 Inleiding

146. Indien buitenlands recht wordt toegepast, ligt deze toepassing dan in de lijn van wat de wetgever beoogde? Hoe gaat de Belgische rechter in de praktijk om met buitenlands recht? Verloopt alles soepel of doen er zich toch moeilijkheden voor?

147. Om een passend antwoord te vinden op deze vragen worden er twee methodes gecombineerd. In hoofdorde is er een kleinschalig rechtspraak onderzoek gevoerd. In ondergeschikte orde zullen de resultaten van het rechtspraakonderzoek aangevuld worden met publicaties van auteurs WAUTELET en VERHELLEN.

148. Wat betreft het rechtspraakonderzoek zijn er zo'n veertig Belgische vonnissen en arresten onder de loep genomen. Die veertig uitspraken dateren van na de inwerkingtreding van het WIPR: de oudste uitspraak dateert van 6 november 2006¹⁵⁴ en de meest recente uitspraak is van 22 oktober 2020¹⁵⁵.

Concreet gaat het voornamelijk om uitspraken van de Belgische familierechtbanken inzake betwistingen en vaststellingen van vaderschap alsmede om huwelijkskwesties.¹⁵⁶ Hoewel de focus voornamelijk ligt op de toepassing van buitenlands recht in het familierecht, zullen er ook enkele arresten en vonnissen van andere rechtbanken en hoven aan bod komen.¹⁵⁷

Om de conclusies uit dit onderzoek goed in te schatten is het van belang om te vermelden via welke bronnen deze rechtspraak is gevonden. Er werden drie verschillende databanken geraadpleegd, namelijk Juportal van de FOD Justitie, Jura van Wolters Kluwer en de databank van het Tijdschrift@ipr.be. Hierbij werd gezocht op volgende kernwoorden: "ius novit curia", "buitenlands recht", "vreemd recht", "toepasselijk recht", "toepassing buitenlands recht", "toepassing vreemd recht", "art. 15 WIPR", "kennelijke onmogelijkheid" en "openbare orde".

149. Naast het rechtspraakonderzoek is er ook in mindere mate een beroep gedaan op bijdragen van auteur WAUTELET alsmede van auteur VERHELLEN. Deze dienen ter aanvulling op de rechtspraakonderzoek dat de hoofdrol krijgt in dit deel van de masterscriptie.

¹⁵⁴ Bergen (2^e k.) 6 november 2006, *JLMB* 2007, 829.

¹⁵⁵ Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 22 oktober 2020, *TIPR* 2020, afl. 4, 15.

¹⁵⁶ 22 van de 40 onderzochte rechterlijke uitspraken betreffen vonnissen van de Belgische familierechtbanken.

¹⁵⁷ 18 van de 40 onderzochte rechterlijke uitspraken betreffen andere vonnissen en arresten dan van de Belgische familierechtbanken: 6 cassatiearresten; 3 arresten het hof van beroep; 8 vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg; 1 vonnis van het vrederecht.

2 Vaststelling buitenlands recht

150. In de Belgische rechtspraak is een aanzienlijk pallet van vreemd recht zichtbaar. In de veertig vonnissen en arresten die onderzocht zijn, werd in maar liefst in 26 zaken door de rechter geoordeeld dat buitenlands recht van toepassing is. Dit is dus in meer dan de helft van de gevallen, wat een verrassend groot aantal is.

151. In deze 25 vonnissen en arresten zijn er toepassingen van het recht van China¹⁵⁸, Congo¹⁵⁹, Quebec¹⁶⁰, Engeland¹⁶¹, Eritrea¹⁶², Ethiopië¹⁶³, Ghana¹⁶⁴, Italië¹⁶⁵, Ivoorkust¹⁶⁶, Kroatië¹⁶⁷, Luxemburg¹⁶⁸, Marokko¹⁶⁹, Nederland¹⁷⁰, Nigeria¹⁷¹, Nepal¹⁷², Oekraïne¹⁷³, Polen¹⁷⁴, Rwanda¹⁷⁵, Slovaakse¹⁷⁶, Turkije¹⁷⁷ en de Verenigde Staten van Amerika (Californië en New York)¹⁷⁸.

152. In een van de veertig rechterlijke uitspraken werd gedeeltelijk vreemd recht, namelijk Italiaans recht, en gedeeltelijk Belgisch recht toepasselijk geacht door de rechter.¹⁷⁹

153. In de overige veertien zaken werd het Belgisch recht door de rechter toepasselijk verklaard.¹⁸⁰

¹⁵⁸ Famrb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) (7^e k.) 19 februari 2016, *TIPR* 2016, afl. 2, 50.

¹⁵⁹ Famrb. Brussel (Fr.) (12^e k.) 27 april 2017, nr. 2014/10155/A, *TIPR* 2017, afl. 3, 109.

¹⁶⁰ Cass. 20 januari 2020, *TIPR* 2020, afl. 1, 10.

¹⁶¹ Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144.

¹⁶² Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 21 juni 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 189.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 20 september 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 178.

¹⁶⁵ Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 29 juni 2017, *TIPR* 2019, afl. 1, 66.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Cass. (1^e k.) 6 maart 2014, AR C.12.0391.N, *Arr. Cass.* 2014, 647, concl. J.K. LECLERCQ.

¹⁶⁸ Cass. (1^e k.) 26 april 2018, AR C.16.0192.N, *TIPR* 2018, afl. 3, 55; Bergen 6 november 2006, *supra* vn. 154.

¹⁶⁹ Rb. Kortrijk 8 mei 2014, *TIPR* 2014, afl. 4, 70; Famrb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) (5^e k.) 10 april 2015, *TIPR* 2016, afl. 2, 69.

¹⁷⁰ Cass. (1^e k.) 28 juni 2019, AR C.18.0485, www.jura.kluwer.be/beforelogin.aspx; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 8 november 2018, *TIPR* 2019, afl. 2, 60; Vred. Oudenaarde 16 juli 2009, *T.Vred.* 2011, 109.

¹⁷¹ Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 18 oktober 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 172.

¹⁷² Famrb. West-Vlaanderen 19 februari 2016, *supra* vn. 158.

¹⁷³ Brussel (3^e k.) 31 juli 2013, *TIPR* 2013, afl. 4, 49.

¹⁷⁴ Famrb. Limburg (afd. Tongeren) 17 oktober 2018, *TIPR* 2019, afl. 4, 57.

¹⁷⁵ Rb. Gent 15 januari 2015, *TIPR* 2015, afl. 1, 122.

¹⁷⁶ Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 22 juni 2017, *TIPR* 2019, afl. 3, 219.

¹⁷⁷ Rb. Gent 9 september 2010, *TIPR* 2011, afl. 3, 56; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 13 september 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 183; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 6 november 2014, *TIPR* 2015, afl. 4, 37.

¹⁷⁸ Cass. (1^e k.) 29 oktober 2015, AR C.14.0338.N, *TIPR* 2015, afl. 4, 17; Rb. Neufchâteau 2 juli 2008, *JT* 2008, 573.

¹⁷⁹ Famrb. Brussel (NL.) (253^e k.) 12 oktober 2015, *TIPR* 2016, afl. 4, 124.

¹⁸⁰ Gent 15 mei 2008, nr. 2007/AR/1741, *TIPR* 2008, afl. 4, 72; Rb. Namen (3^e k.) 15 januari 2014, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 607; Rb. Oost-Vlaanderen 22 oktober 2020, *supra* vn. 155; Rb. Hasselt 16 februari 2010, *TIPR* 2010, afl. 3, 127; Rb. Luik (3^e k.) 11 januari 2008, nr. 07/4113, *Rev.dr.étr.* 2009, 712; Famrb. Brussel (Fr.) (12^e k.) 12 maart 2019, nr. 2014/3026/A, *Act.dr.fam.* 2020, afl. 10, 230; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 18 oktober 2018, *TIPR* 2019, afl. 1, 59; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 28 juni 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 185; Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AF2^e k.) 20 april 2018, *TIPR* 2019, afl. 4, 45; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 14 december 2017, *TIPR* 2019, afl. 3, 209; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 29 juni 2017, *TIPR* 2019, afl. 3, 214; Famrb. Brussel (NL.) 15 februari 2016, nr. 2015/416/B, *TIPR* 2016, afl. 4, 101; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 21 januari 2016, *TIPR* 2019, afl. 3, 226; Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 21 mei 2015, *TIPR* 2015, afl. 4, 60.

2.1 Wijze van vaststelling

154. Als rechters over zeer beperkte middelen beschikken (*supra* 29, deel II), kunnen ze zich gefrustreerd voelen. Uit dit onderzoek blijkt dat er geen standaardmethode wordt gebruikt door rechtbanken om vreemd recht vast te stellen. Bij het analyseren van de veertig rechterlijke uitspraken was het zeer moeilijk om te onderzoeken op welke wijze het buitenlands recht in de 26 zaken concreet werd vastgesteld. De meeste rechterlijke uitspraken bevatten geen gedetailleerde informatie over het verloop nopens de methode waarop het vreemd recht wordt vastgesteld. Zo wordt in de overgrote meerderheid van de gevallen door de rechter bepaald via de IPR-regels welk recht gehanteerd moet worden en vervolgens wordt meteen ingegaan op dat recht zonder aan te geven hoe da recht werd gevonden. Slechts zelden zijn er aanwijzingen in de rechterlijke uitspraken, bijvoorbeeld de heropening van de debatten door de rechtbank om de partijen in staat te stellen het toepasselijke buitenlandse recht voor te leggen.

155. Uit de meeste rechterlijke uitspraken valt niet af te leiden hoe de rechter het buitenlandse recht vond: ambtshalve of met de hulp van de partijen. Sommige rechterlijke uitspraken geven echter wel aanwijzingen omtrent de taakverdeling tussen rechter en partijen. Uit de analyse van de 26 rechterlijke uitspraken, waarin buitenlands recht van toepassing werd verklaard, blijkt uit slechts negen zaken de manier waarop het buitenlands recht vastgesteld wordt. Deze kunnen opgedeeld worden in twee categorieën.

156. Een van die aanwijzingen is de heropening van de debatten om de partijen toe te laten het toepasselijk recht zelf voor te leggen en/of hierover standpunt in te nemen. Slechts in vier rechterlijke uitspraken werden de debatten door de rechter heropent.¹⁸¹

In drie van de vier zaken verschaffen de partijen, als dan niet op eigen initiatief, het toepasselijk vreemd recht.¹⁸² Ter illustratie het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau van 2 juli 2008.¹⁸³ In deze zaak oordeelde de rechter tot een heropening van de debatten zodat de partijen de mogelijkheid hebben om de toepasselijke bepalingen van het Amerikaans recht, met bijbehorende vertaling, vast te stellen.¹⁸⁴ Een ander voorbeeld betreft het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 9 september 2010 in *Y. tegen X*.¹⁸⁵ In deze rechtszaak werpt de eiser zelf op dat Turks recht van toepassing. Echter vraagt hij om de toepassing van Belgisch recht. Bijkomend vraagt hij om een heropening van de debatten indien de rechter niet zou ingaan op zijn verzoek om Belgisch recht toe te passen. Na de toetsing van het WIPR stelt de rechter ambtshalve vast dat het Turks recht moet worden toegepast waarop hij de debatten heropende.¹⁸⁶

¹⁸¹ Bergen 6 november 2006, *supra* vn. 154; Rb. Gent 9 september 2010, *supra* vn. 177, 59; Rb. Neufchâteau 2 juli 2008, *supra* vn. 178; Famrb. West-Vlaanderen 10 april 2015, *supra* vn. 169.

¹⁸² Bergen 6 november 2006, *supra* vn. 154; Rb. Gent 9 september 2010, *supra* vn. 177, 59; Rb. Neufchâteau 2 juli 2008, *supra* vn. 178.

¹⁸³ Rb. Neufchâteau 2 juli 2008, *supra* vn. 178, 579.

¹⁸⁴ "Bij tussenvonnis van deze rechtbank [...] werden de debatten heropend teneinde [...] partijen toe te laten standpunt in te nemen omtrent het toepasselijke recht."

¹⁸⁵ Rb. Gent 9 september 2010, *supra* vn. 177.

¹⁸⁶ *Ibid.*, 59.

Volledigheidshalve dient erop gewezen te worden dat een heropening van de debatten niet altijd wijst op een omkering van de rollen tussen rechter en partijen. In vierde rechterlijke uitspraak wordt het buitenlands recht alsnog door de rechter zelf aangereikt.¹⁸⁷ Het kan dus zijn dat de rechter zelf het vreemd recht vaststelt en vervolgens de debatten heropent om de partijen de mogelijkheid te bieden om hun standpunten uiteen te zetten. Dit wordt gedaan omwille van het recht van verdediging. Dit was het geval in het vonnis van de familierechtbank te Brugge van 10 april 2015.¹⁸⁸ Hierin beval de rechter de heropening van de debatten zodat partijen de mogelijkheid krijgen om een standpunt te vormen nopens het Marokkaanse recht, welk de rechter als toepasselijk verklaard.¹⁸⁹

157. Naast de heropening van de debatten kan ook de verwijzing naar “de stukken van het dossier” een aanwijzing zijn dat de partijen het toepasselijk buitenlands recht hebben moeten voorleggen. Uit vijf van de 26 rechterlijke uitspraken blijkt uit een verwijzing naar de stukken hoe het toepasselijk vreemd recht is vastgesteld.¹⁹⁰ In het arrest van het hof van beroep te Brussel van 31 juli 2013 in *D. en R. tegen de Belgische Staat*.¹⁹¹ Appellanten dienden een beëdigde verklaring in die was afgelegd door een Oekraïense advocaat. In die verklaring gaf de advocaat commentaar op de familierechtelijke gevolgen van draagmoederschapsovereenkomsten onder Oekraïens recht. De Belgische Staat vechtte deze beëdigde verklaring aan, omdat die verklaring op verzoek van de eisende partij was overgelegd aan de rechtbank. De rechtbank oordeelde echter dat het gebruik van de verklaring toelaatbaar was, aangezien de tegenpartij informatie over het Oekraïens recht had kunnen verstrekken, maar dit had nagelaten.¹⁹² Een tweede voorbeeld betreft het vonnis is van de familierechtbank te Tongeren van 17 oktober 2018.¹⁹³ Hierbij werd door een van de partijen beargumenteerd dat niet het Pools recht, maar wel Italiaans recht toepasselijk is en verschaftte het zozegde toepasselijk Italiaans recht aan de rechtbank. De rechter maakt bij zijn beoordeling van het toepasselijk recht gebruik van die informatie aangeleverd door de partijen in deze stukken.¹⁹⁴

158. Voorgaande vaststellingen geven de indruk dat magistraten de bewijslast inzake de inhoud van het buitenlands recht naar de partijen verleggen, hetgeen niet in overeenstemming is met de taakverdeling zoals die voorzien is in artikel 15 WIPR. Dit kan geïllustreerd worden met het vonnis van het vredegerecht te Oudenaarde van 16 juli 2009. De vrederechter oordeelde dat de zaak niet in staat van wijzen was, gezien het aan de partijen toekomt om aan te tonen dat de vordering overeenkomstig Nederlands recht toelaatbaar en gegrond is.¹⁹⁵

¹⁸⁷ Famrb. West-Vlaanderen 10 april 2015, *supra* vn. 169, 70-71.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*, 71.

¹⁹⁰ Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144; Brussel 31 juli 2013, *supra* vn. 173, 60; Famrb. Limburg 17 oktober 2018, *supra* vn. 174, 60-61; Famrb. Brussel 12 oktober 2015, *supra* vn. 179; Vred. Oudenaarde 16 juli 2009, *supra* vn. 170, 110.

¹⁹¹ Brussel 31 juli 2013, *supra* vn. 173.

¹⁹² *Ibid.*, 60.

¹⁹³ Famrb. Limburg 17 oktober 2018, *supra* vn. 174.

¹⁹⁴ *Ibid.*, 60-61.

¹⁹⁵ Vred. Oudenaarde 16 juli 2009, *T.Vred.* 2011, *supra* vn. 170, 110.

2.2 Vaststelling buitenlands recht door de partijen

159. De wetgever legt de primaire verantwoordelijkheid bij de rechter voor de vaststelling van buitenlands recht op grond van artikel 15 WIPR de primaire verantwoordelijkheid bij de rechter legt. Slechts indien de rechter het buitenlands recht niet kan achterhalen, kan deze een beroep doen op de bijstand van de partijen. Desondanks die mogelijkheid maken rechters er zelden gebruik van. Uit de negen uitspraken waaruit de wijze van vaststelling blijkt, zijn er slechts twee rechterlijke uitspraken waarin de rechter uitdrukkelijk de partijen verzoekt het buitenlands recht voor te leggen.¹⁹⁶ Hoe komt dat dit er zo weinig zijn?

160. Dit komt niet doordat rechtbanken experts zijn in het achterhalen van de inhoud van buitenlands recht, en bijgevolg niet door partijen hoeven te worden bijgestaan. Integendeel, partijen die bij geschillen zijn betrokken, dragen de grootste last bij het bepalen van de inhoud van buitenlands recht. Procespartijen hebben namelijk een direct belang bij het verstrekken van informatie aan de rechter omtrent inhoud van buitenlands recht. Vandaar zullen partijen spontaan proberen de inhoud van buitenlands recht te achterhalen en relevante informatie daarover te verstrekken aan de rechter (*supra* 41, nr. 156). Wanneer de partijen informatie omtrent het vreemd recht aanreikt, zal de rechtbank zich daarop baseren. Derhalve ondernemen rechters, in die gevallen, zelf geen pogingen om de inhoud van buitenlands recht te achterhalen.¹⁹⁷ In acht van de negen vonnissen en arresten, waaruit de wijze van vaststelling kon worden afgeleid, is gebleken dat partijen informatie omtrent het buitenlands recht naar voren hebben geschoven.¹⁹⁸ Daarvan werden in zes gevallen het vreemd recht op het initiatief van partijen naar voren geschoven.¹⁹⁹ In de twee andere gevallen werd dit opgelegd door de rechter (*supra* 43, nr. 159).

161. Desalniettemin schendt de Belgische rechter het rechtsbeginsel *ius novit curia* niet. De rechter kan inderdaad oordelen dat de informatie die van de partijen is verkregen, hen in staat stelt het geschil te beslechten zonder dat een aanvullend onderzoek nodig is.²⁰⁰ Dit blijkt uit het arrest van het Hof van Cassatie van 7 december 2012 in *Partners Metal tegen Mediterranean shipping company sa*.²⁰¹ In dit arrest wierp geïntimeerde het Engels recht op die bevestigde dat de verjaringstermijn nog niet verlopen was om een vordering in te stellen. Appellant vecht die uitspraak aan en werpt op dat de rechter geen onderzoek heeft gedaan naar de juistheid van het Engels recht dat door geïntimeerde is aangereikt. Bovendien zou de rechter de bewijslast van het Engels recht bij partijen hebben gelegd. Het hof verwerpt het middel gezien het een feitelijke grondslag mist.²⁰²

¹⁹⁶ Bergen 6 november 2006, *supra* vn. 154, 830; Rb. Neufchâteau 2 juli 2008, *supra* vn. 178, 579.

¹⁹⁷ P. WAUTELET, "Belgium", *supra* vn. 60, 72.

¹⁹⁸ Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144; Brussel 31 juli 2013, *supra* vn. 173, 60; Bergen 6 november 2006, *supra* vn. 154; Rb. Gent 9 september 2010, *supra* vn. 177, 59; Rb. Neufchâteau 2 juli 2008, *supra* vn. 178; Famrb. Limburg 17 oktober 2018, *supra* vn. 174, 60-61; Famrb. Brussel 12 oktober 2015, *supra* vn. 179; Vred. Oudenaarde 16 juli 2009, *supra* vn. 170, 110.

¹⁹⁹ Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144; Brussel 31 juli 2013, *supra* vn. 173, 60; Rb. Gent 9 september 2010, *supra* vn. 177, 59; Famrb. Limburg 17 oktober 2018, *supra* vn. 174, 60-61; Famrb. Brussel 12 oktober 2015, *supra* vn. 179; Vred. Oudenaarde 16 juli 2009, *supra* vn. 170, 110.

²⁰⁰ J. DE MEYER en H. ENGLERT, "Rondetafel 2. De toepassing van buitenlands recht en de nationaliteitsaanknopning in het IPR" in J. VERHELLEN (ed.), *Wet en praktijk in het familiaal IPR. Verslag van de rondetafels - voorjaar 2013*, Brugge, Die Keure, 2013, (20) 25.

²⁰¹ Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144.

²⁰² Concl. J.F. LECLERCQ bij cass. 7 december 2012, AR C.12.0017.N, *Arr. Cass. 2012, (2795) 2795-2796*.

162. Desalniettemin past de rechter de alternatieve oplossing van artikel 15, paragraaf twee, eerste lid WIPR niet toe wanneer de rechter zich baseert op de informatie die partijen *sua sponte* hebben verstrekt. Indien bepaalde stukken betreffende het vreemd recht die partijen aanreiken onvoldoende duidelijk zijn, zou de rechter op eigen kracht de inhoud van dat recht moeten achterhalen. In de praktijk is het in deze situatie niet ongebruikelijk dat rechters de procedure schorsen en partijen toestaan bijkomende opmerkingen in te dienen.²⁰³ *Prima facie* stelt de rechtbank daarmee partijen in staat om te debatteren omtrent de inhoud van het buitenlands recht, dewelke een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt. In de praktijk kan dit evenwel een verborgen verzoek zijn van de rechter om partijen het buitenlands recht te laten vaststellen, zonder dat de rechter aan zijn primaire verplichting voldoet om ambtshalve de inhoud van het toepasselijk buitenlands recht te achterhalen.²⁰⁴

2.3 Uitzonderingen

163. In bepaalde situaties is het gewoonweg onmogelijk voor de Belgische rechter om het buitenlands recht vast te stellen. Uit de veertig geanalyseerde vonnissen en arresten blijkt dat de rechter in een vijftiental zaken het Belgisch recht minstens gedeeltelijk toepasselijk verklaard omwille van verschillende redenen die hier nu aan bod zullen komen (*supra* 40, nrs. 152 en 153).

2.3.1 Kennelijke onmogelijkheid

164. Wanneer het geschil wordt beheerst door vreemd recht en het onmogelijk blijkt om de desbetreffende inhoud ervan op te sporen binnen een redelijke termijn, dan mag dit de rechter er niet toe weerhouden om het geschil te beslechten. Dit is bevestigd in de rechtspraak.²⁰⁵ Indien het kennelijk onmogelijk is voor de rechter om binnen een redelijke termijn het buitenlands recht vast te stellen, mag hij subsidiair alsnog het Belgisch recht toepasselijk verklaren. Uit het rechtspraakonderzoek blijkt dat Belgische rechters zeer zelden beroep op deze mogelijkheid. In slechts drie van de vijftien rechterlijke uitspraken, waarin Belgisch recht minstens gedeeltelijk werd toegepast, maakt de rechter toepassing van de *lex fori* toe op basis van artikel 15, §2, lid 2 WIPR.²⁰⁶ Dit is uitzonderlijk weinig. De interviews van VERHELLEN met magistraten bevestigen deze bevinding.²⁰⁷

165. In rechtszaken aangaande kinderen, waarbij snel gehandeld moet worden, is het verantwoord om sneller de *lex fori* toe te passen, zoals bij geschillen betreffende het ouderlijk gezag. In deze situaties is het noodzakelijk dat de rechter zo snel mogelijk zijn uitspraak en/of voorlopige maatregelen uitspreekt. Wanneer de rechter zijn onderzoek naar buitenlands recht opstart, maar

²⁰³ Zie bijvoorbeeld Rb. Neufchâteau 2 juli 2008, *supra* vn. 178, 578.

²⁰⁴ Bergen 6 november 2006, *supra* vn. 154; Vred. Oudenaarde 16 juli 2009, *supra* vn. 170, 110.

²⁰⁵ Cass. 12 december 1985, *supra* vn. 72.

²⁰⁶ Rb. Luik 11 januari 2008, *supra* vn. 180; Famrb. Oost-Vlaanderen 18 oktober 2018, *supra* vn. 180; Famrb. Oost-Vlaanderen 21 mei 2015, *supra* vn. 180.

²⁰⁷ J. VERHELLEN, *Het Belgisch*, *supra* vn. 148, 130.

deze te veel tijd bestrijkt, is het gefundeerd dat de rechter in die gevallen Belgisch recht toepasselijk verklaard (*supra* 18, nr. 68 e.v.).²⁰⁸

166. In het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik van 11 januari 2008 nam de rechter zijn toevlucht in de *lex fori* door toepassing te maken van artikel 15, paragraaf twee, tweede lid WIPR. De rechter had tot tweemaal toe hulp gevraagd aan het consulaat van Sierra Leone om informatie te verkrijgen nopens het toepasselijk recht. Echter kreeg hij geen respons van het Consulaat. De rechter concludeerde bijgevolg dat hij in een zaak aangaande het ouderlijk gezag van de kinderen niet kon wachten op de "onzekere uitkomst van een gesofisticeerde poging" om de inhoud van buitenlands recht te kunnen achterhalen.²⁰⁹

167. Doch is ook gebleken dat in twee zaken de rechter, naar mijns inziens, op een minder verantwoorde wijze de toepassing van het Belgisch recht maakt.

168. In het vonnis van de familierechtbank te Gent van 18 oktober 2018 in *D.M. tegen K.* werd een beroep gedaan op de kennelijke onmogelijkheid van de vaststelling van buitenlands recht.²¹⁰ In deze zaak betwiste de eiser het vaderschap. De familierechter oordeelde terecht dat het Nepalees recht van toepassing is, aangezien eiser de Nepalese nationaliteit draagt. De eiser legde op eigen initiatief een rapport voor aan de rechter waaruit blijkt dat de Nepalese wetgeving zou toelaten aan de wettelijke vader om zijn vaderschap te betwisten voor een rechtbank. Volgens het Nepalees recht kan de vordering worden ingesteld binnen het jaar nadat de wettelijke vader redelijkerwijze kennis kon hebben van het feit dat zijn echtgenote bevallen is van een kind van een andere man. Een belangrijke kanttekening hierbij is dat het slechts om een rapport ging en geen eigenlijke wetgeving. Niettegenstaande het voorgelegde rapport, oordeelde de familierechter dat er geen duidelijk wetteksten zijn in het Nepalees recht, waardoor het kennelijk onmogelijk is het Nepalees recht vast te stellen. Bijgevolg past de rechter het Belgisch recht toe.²¹¹ Ook al verkrijgt eiser dezelfde uitkomst als naar Nepalees recht, toch toon dit vonnis aan dat de rechter geen afdoende onderzoek heeft gevoerd naar het Nepalees recht. Een loutere verklaring dat er geen duidelijke wetteksten te vinden zijn, is naar mijn mening, een gebrekkige motivatie om het Belgisch recht als subsidiair recht toepasselijk te verklaren.

169. Ook in het vonnis van de familierechtbank te Gent van 21 mei 2015 in *M., E. en Eline van Camp* wordt opnieuw de kennelijke onmogelijkheid opgeworpen om subsidiair het Belgisch recht toepasselijk te verklaren. Naar mijns inziens, levert de rechter in deze zaak geen afdoende inspanning om het vreemd recht vast te stellen.²¹² In deze zaak gaat het om een getrouwd koppel die beide de Nigeriaanse nationaliteit hebben. Uiteindelijk scheidt het koppel uit de echt. Na de echtscheiding bevalt de vrouw en haar huidige partner verkrijgt het vaderschap. De ex-man van de vrouw betwist het vaderschap van de nieuwe man. De rechter stelt hier terecht vast dat het Sierra Leonees recht van toepassing is. De rechtbank stelt vervolgens dat het kennelijk onmogelijk is dit

²⁰⁸ Verslag Senaatscommissie, nr. 3-27/7, *supra* vn. 68, 40.

²⁰⁹ Rb. Luik 11 januari 2008, *supra* vn. 180; P. WAUTELET, "Belgium", *supra* vn. 60, 77.

²¹⁰ Famrb. Oost-Vlaanderen 18 oktober 2018, *supra* vn. 180

²¹¹ *Ibid.*, 59-62.

²¹² *TIPR* 2015, afl. 4, 60 vermeldt verkeerdelijk als datum van de uitspraak 6 november 2014.

buitenlands recht vast te stellen. Zowel de rechtbank als de partijen waren niet in staat om het recht te vinden. Voor de motivering wordt er verwezen naar slechts één betalende databank:

*"Gezien de rechtbank de inhoud van dit recht niet kan vaststellen en de partijen evenmin (zie stuk 8 van M., waaruit blijkt dat dit recht ook niet kan worden gevonden in de (betalende) databank buitenlands recht www.kennisbankburgerzaken.nl) vraagt M. terecht om met toepassing van artikel 15 WIPR het geschil te beoordelen naar Belgisch recht."*²¹³

Uit het arrest blijkt niet dat rechter alles gedaan heeft wat hij kon om het recht van Sierra Leone op te sporen. Naar mijn mening had de rechter meer kunnen ondernemen. Zo had hij de ambassade kunnen contacteren of het advies van experts kunnen inwinnen. Louter verklaren dat het recht niet te vinden is in één databank lijkt mij een zeer oppervlakkige motivering.

170. Deze rechtspraak toont aan dat de drempel om de *lex fori* op grond van artikel 15, §2, lid 2 WIPR toe te passen aanzienlijk hoog ligt in de Belgische rechtspraak. In de gevallen waarin er toch gebruik van gemaakt wordt, verschaft de rechter in zijn vonnis een gebrekkige motivering.

2.3.2 Openbare orde

171. Een andere manier om het vreemd recht buiten spel te zetten is door het Belgisch recht toepasselijk te verklaren op grond van de exceptie van openbare, dewelke is neergeschreven in artikel 21 WIPR. Op grond hiervan kan de Belgische rechter de toepassing van een wetsbepaling uit het door de wet aangewezen buitenlands recht weigeren, indien deze tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Uit de rechtspraakanalyse blijkt dat in dertien van de veertig rechterlijke uitspraken beroep werd gedaan op de openbare orde exceptie.

In vijf zaken daarvan werd geoordeeld dat er geen sprake was van een schending van de openbare orde.²¹⁴ De rechter was hier telkens van oordeel dat de er slechts geringe verschillen waren tussen het Belgisch en vreemd recht die niet volstonden om te besluiten tot een onverenigbaarheid met de openbare orde. Ter illustratie het vonnis van de familierechtbank te Gent van 21 juni 2018.²¹⁵ Verzoekster van Ethiopische nationaliteit vroeg een visum aan om naar België te komen in het kader van gezinshereniging. Echter werd de huwelijksakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand geweigerd. In dit vonnis oordeelt de rechter dat er geen sprake is van een schending van de openbare orde. Het houdt immers geen wetsontduiking in om te huwen in Ethiopië, gezien de verzoeker de Ethiopische nationaliteit bezit en er daadwerkelijk woont.²¹⁶

²¹³ Famrb. Oost-Vlaanderen 21 mei 2015, *supra* vn. 180, 61.

²¹⁴ Brussel 31 juli 2013, *supra* vn. 173; Famrb. Limburg 17 oktober 2018, *supra* vn. 174; Famrb. Oost-Vlaanderen 20 september 2018, *supra* vn. 164; Famrb. Oost-Vlaanderen 21 juni 2018, *supra* vn. 162; Famrb. West-Vlaanderen 19 februari 2016, *supra* vn. 158.

²¹⁵ Famrb. Oost-Vlaanderen 21 juni 2018, *supra* vn. 162.

²¹⁶ *Ibid.*, 191.

In de overige acht rechterlijke uitspraken werd het vreemd recht terzijde geschoven ten voordele van de toepassing van Belgisch recht omwille van de schending van de openbare orde.²¹⁷ Uit de rechtspraakanalyse komt duidelijk naar voren dat rechters meer toepassing maken van de openbare orde exceptie dan van de kennelijke onmogelijkheid. Hier volgen twee illustraties.

172. In het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Namen van 15 januari 2014 in *M.C. tegen M. en M.A.* nopens de vaderlijke afstamming werd tevens de openbare orde exceptie aangenomen.²¹⁸ De Nigeriaanse vader van het kind wilde zijn afstammingsband laten vaststellen. De rechtbank oordeelde dat op grond van het Nigeriaans recht dat van toepassing is, de vader die mogelijkheid niet had. Het Nigeriaans recht beperkt het bloedonderzoek tot de hypothese van een omkering van het vermoeden van vaderschap, zonder er een bewijsmethode van de afstamming op zich van te maken, waarvan alle partijen bij het geding kunnen profiteren. Zodoende kan de vader zijn vaderschap slechts vaststellen door het bewijs te leveren van een algemeen bekend concubinaat tijdens de wettelijke conceptieperiode, zonder te kunnen vragen dat zijn vaderschap eveneens door het bloedonderzoek wordt vastgesteld. De rechter in deze zaak oordeelde dat het Nigeriaans recht strijdig is met de beginselen tot regeling van het Belgische afstammingsrecht. Bovendien is ze discriminerend en strijdig met het fundamenteel belang van het kind. Aangezien vanuit dat perspectief het Nigerese burgerlijk recht gevolgen heeft die onverenigbaar zijn met de Belgische internationale openbare orde, moet het worden geweerd ten voordele van het Belgisch recht. Op die manier heeft de vader de mogelijkheid om in rechte op te treden.²¹⁹

173. In het vonnis van de familierechtbank te Gent van 21 januari 2016 in *S. tegen R., M. en P.* werd een gelijkaardig oordeel geveld.²²⁰ De eiser vorderde de vaderlijke erkenning buiten het huwelijk. Met zijn vordering betwistte hij eveneens het vaderschap van verweerder die een Ghanese nationaliteit bezit. Aangezien verweerder de Ghanese nationaliteit heeft, is het Ghanees recht van toepassing inzake de betwisting van de vaderlijke erkenning van verweerder. Evenwel bepaalt dit recht dat het vaderschap van de echtgenoot van de moeder niet worden betwist. Zowel de eiser als de rechtbank zelf oordelen dat dit in strijd is met de Belgische openbare orde. De rechter oordeelt dat:

*“Het Ghanese recht druist in tegen de Belgische internationale openbare orde, in zoverre het aan de moeder, de echtgenoot en het kind niet toelaat het vaderschap van 'de echtgenoot van de moeder' te betwisten.”*²²¹

²¹⁷ Gent 15 mei 2008, *supra* vn. 180; Rb. Namen 15 januari 2014, *supra* vn. 180; Famrb. Brussel 12 maart 2019, *supra* vn. 180; Famrb. Oost-Vlaanderen 28 juni 2018, *supra* vn. 180; Famrb. Antwerpen 20 april 2018, *supra* vn. 180; Famrb. Oost-Vlaanderen 29 juni 2017, *supra* vn. 180; Famrb. Brussel 15 februari 2016, *supra* vn. 180; Famrb. Brussel 12 oktober 2015, *supra* vn. 179.

²¹⁸ Rb. Namen 15 januari 2014, *supra* vn. 180, 610-611.

²¹⁹ *Ibid.*, 610-611.

²²⁰ Famrb. Oost-Vlaanderen 21 januari 2016, *supra* vn. 180.

²²¹ *Ibid.*, 228.

174. Het vreemd recht wordt dus meer buiten beschouwing gelaten vanwege een schending van de openbare orde, dan door het feit dat het recht gewoonweg niet gevonden kan worden. In vergelijking met de kennelijke onmogelijkheid en de andere uitzonderingsgronden wordt er relatief veel gebruikgemaakt van artikel 21 WIPR. Wel blijkt dat deze telkens rechtmatig te zijn.

2.3.3 Andere

175. Voorts zijn er nog enkele andere redenen aan bod gekomen die verantwoorden om het Belgisch recht toepasselijk te verklaren en bijgevolg het vreemd recht buiten beschouwing wordt gelaten. In vier van de veertig vonnissen werd geoordeeld door de rechter dat het Belgisch recht dient te worden toegepast.²²²

176. In het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 22 oktober 2020 in *S.R. tegen G.G.* werd het Belgisch recht al toepasselijk recht verklaard omwille van de regels van het conflictenrecht.²²³ De rechter diende in de zaak het toepasselijk recht bepalen wegens de betrokkenheid van verschillende nationaliteiten. De eisende partij was in het bezit van de Belgische nationaliteit, terwijl de verwerende partij de Amerikaanse nationaliteit had. De rechter stelde vast dat krachtens het Haags Protocol de zaak overeenkomstig het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft. In casu is dit België en bijgevolg dient dus het Belgisch recht toegepast te worden. In dit geval werden dus louter de Belgische IPR-regels toegepast die het Belgisch recht aanduidde.²²⁴

177. In principe was het Spaans recht van toepassing in het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt van 16 februari 2010.²²⁵ Echter oordeelde de rechter dat de toepassing van Spaans recht kennelijk het hogere belang van het geadopteerde kind zou schaden. Het Spaans recht laat immers enkel een adoptie van een meerderjarig kind toe wanneer er voldaan is aan strenge voorwaarden die krachten het Belgisch recht niet gelden. Tevens hebben adoptanten een nauwere band met België.²²⁶

178. Om een heel andere reden werd in het vonnis van de familierechtbank te Gent van 14 december 2017 in *Procureur des Konings tegen O.* geoordeeld dat de vordering nopens artikel 21 WIPR van verzoekster gegrond is.²²⁷ Het betrof hier een vordering tot de betwisting betreffende de vaderschapserkenning van verweerder. Eiser in de zaak achtte de vaderlijke erkenning in strijd met de openbare orde, omdat deze enkel bedoeld was om de Vreemdelingenwet te omzeilen. De rechter oordeelde dat de Vreemdelingenwet de openbare orde raakt en de verzoekster dus de hoedanigheid had om deze vordering in te stellen.²²⁸

²²² Rb. Oost-Vlaanderen 22 oktober 2020, *supra* vn. 155; Rb. Hasselt 16 februari 2010, *supra* vn. 180; Famrb. Oost-Vlaanderen 14 december 2017, *supra* vn. 180; Famrb. Oost-Vlaanderen 21 januari 2016, *supra* vn. 180.

²²³ Rb. Oost-Vlaanderen 22 oktober 2020, *supra* vn. 155.

²²⁴ *Ibid.*, 17.

²²⁵ Rb. Hasselt 16 februari 2010, *supra* vn. 180.

²²⁶ *Ibid.*, 128-129.

²²⁷ Famrb. Oost-Vlaanderen 14 december 2017, *supra* vn. 180.

²²⁸ *Ibid.*, 211.

179. Krachtens het laatste vonnis van de familierechtbank te Gent van 21 januari 2016 in *S. tegen R., M. en P.* werd tevens het Belgisch recht als het toepasselijk recht verklaard.²²⁹ Dit omwille van de uitzonderingsclausule die opgenomen is in artikel 19 WIPR. Deze wetsbepaling bepaalt dat het toepasselijk vreemd recht uitzonderlijk niet van toepassing is indien uit de omstandigheden kennelijk blijkt dat de zaak een zeer zwakke band heeft met het aangewezen buitenlands recht én tegelijkertijd een zeer nauwe band vertoont met het recht van een andere Staat. In het vonnis zou conform de verwijzingsregels van het Belgische WIPR het Ghanees recht in principe van toepassing zijn. Nochtans beschouwde de rechter dat er een zwakke band is met het Ghanese recht, maar dat de zaak een sterke verbondenheid vertoonde met het Belgisch recht. Bijgevolg werd er gebruikgemaakt van artikel 19 WIPR, waardoor de zaak volgens Belgisch recht beoordeeld zal worden.²³⁰

2.4 Schending vaststelling buitenlands recht?

180. Krachtens artikel 608 Ger.W. is het HvC ook bevoegd om rechterlijke uitspraken inzake de toepassing van buitenlands rechtstreeks te toetsten. Het Hof beperkt haar eigen rol expliciet tot een conformiteitscontrole, dewelke inhoudt dat het HvC enkel de bevoegd is uitspraak te doen over de vraag of rechtsregels al dan niet werden geschonden zonder daarbij te oordelen over de feiten (*supra* 16, nrs. 59-61).²³¹ Om een beeld te schetsen over de juistheid betreffende de vaststelling van vreemd recht door de Belgische rechters is in het rechtspraakonderzoek ook in mindere mate een beroep gedaan op cassatiearresten, namelijk zes cassatiearresten. In drie van die zes arresten werd er een vordering ingesteld omtrent de onjuiste vaststelling van het buitenlands recht. In twee arresten heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de lagere rechtscolleges het *ius novit curia* beginsel klaarblijkelijk hebben geschonden.²³² In het derde arrest werd het beginsel niet als geschonden geacht.²³³

181. Een eerste rechterlijke uitspraak betreft het arrest van Hof van Cassatie van 7 december 2012 in *Partners Metal tegen Mediterranean shipping company sa*.²³⁴ De feiten van het arrest zijn eerder in de scriptie al aangehaald (*supra* 43, nr. 161). Belangrijk is dat Cassatie in dit arrest van oordeel was dat artikel 15 WIPR niet geschonden werd door de rechter. De argumentatie luidde al volgt:

*"Artikel 1 van het Verdrag van Londen sluit niet uit dat de rechter zich omtrent het toe te passen vreemde recht voldoende ingelicht acht op grond van een opinie van een door een van de partijen geraadpleegde rechtsdeskundige en deze opinie aan tegenspraak werd onderworpen."*²³⁵

²²⁹ Famrb. Oost-Vlaanderen 21 januari 2016, *supra* vn. 180.

²³⁰ *Ibid.*, 229.

²³¹ Cass. 14 februari 2005, *supra* vn. 64.

²³² Cass. 29 oktober 2015, *supra* vn. 178; Cass. 6 maart 2014, *supra* vn. 167.

²³³ Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144.

²³⁴ Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144.

²³⁵ Concl. J.F. LECLERCQ bij cass. 7 december 2012, *supra* vn 202, 2798.

182. Daarnaast blijkt ook een schending uit het arrest van het Hof van Cassatie van 6 maart 2014 in *M. tegen M.*²³⁶ De eiser in cassatie werd door een vonnis van het kantongerecht te Zagreb veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding. Verweerder in cassatie had bij de rechtbank te Brussel een exequatur gevorderd van het Zagrebs vonnis. De rechtbank te Brussel heeft dit exequatur ook toegekend. De eiser is hier echter niet mee akkoord en put al zijn beroepsmogelijkheden uit. Uiteindelijk komt de zaak voor het HvC. Eiser voert aan dat de appelrechter de bewijslast van het ter zake toepasselijke buitenlands recht, evenals van zijn inhoud en draagwijdte, op onwettige wijze op de eiser heeft gelegd. De appelrechter oordeelde immers dat het formalisme waaraan de rechterlijke beslissing dient te voldoen om uitvoerbaar te zijn, beoordeeld moet worden naar de regels van het Kroatisch gerechtelijk recht. Bijkomend achtte de appelrechter dat niet voldaan was aan dit formalisme. De appelrechter oordeelt dat eiser niet aantoont dat er in Kroatië een derde aanleg zou openstaan of een procedure voor het Hoogste Gerechtshof met schorsende werking ten opzichte van de uitvoerbaarheid. Het HvC oordeelt dat de appelrechter op onwettige wijze de bewijslast op eiser legt van het ter zake toepasselijke vreemde recht, evenals van zijn inhoud en draagwijdte. De appelrechter komt tekort aan de op de rechter rustende verplichting om zelf het op de voorgelegde feiten toepasselijke vreemde recht en zijn inhoud en draagwijdte te bepalen.²³⁷

In deze zaak wordt het *ius novit curia* beginsel dus geschonden door de rechter, omdat hij de bewijslast van het buitenlands recht, in casu het Zagrebs recht, afschuift op de partijen. Dit is overduidelijk strijdig met artikel 15, §1, eerste lid WIPR, hetgeen vereist dat de rechter ambtshalve het buitenlands recht dient vast te stellen.

183. De laatste uitspraak betreft het arrest van het Hof van Cassatie van 29 oktober 2015 in *W.D.V.L tegen F.B.*²³⁸ Hierin werd opnieuw geoordeeld dat de lagere rechtbank het *ius novit curia* beginsel heeft miskend. Dit arrest ging over de erkenning en uitvoerbaarheid van een Californisch vonnis in België. Krachtens artikel 25, §1, 4° WIPR kan buitenlandse rechterlijke beslissing kan niet worden erkend of uitvoerbaar verklaard indien zij overeenkomstig het recht van de staat waar de beslissing werd gewezen, nog vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel. Volgens de appelrechter behoorde het tot de taak van de eiser om aan te tonen dat het verstekvonnis van Californië niet definitief was. Cassatie verbreekt deze uitspraak en motiveert daarbij dat het tot de taak van de feitenrechter behoort om ambtshalve het buitenlands recht vast te stellen. De rechter mag die last niet aan de partijen opdragen. Bijgevolg wordt het *ius novit curia* beginsel geschonden geacht.²³⁹

184. Er kan geconcludeerd worden dat er geen honderden zaken aangaande de manier van vaststelling van het vreemd recht tot bij het HvC terecht komen, slechts tientallen. Maar degene die voor het hof gebracht worden, worden in de meeste gevallen wel beschouwd als een schending van artikel 15 WIPR (2 op de 3).

²³⁶ Cass. 6 maart 2014, *supra* vn. 167.

²³⁷ Concl. J. F. LECLERCQ bij Cass. 6 maart 2014, AR C.12.0391.N, *Arr. Cass.* 2014, (647) 654-655.

²³⁸ Cass. 29 oktober 2015, *supra* vn. 178.

²³⁹ *Ibid.*, 18.

3 Interpretatie buitenlands recht

185. De vraag is niet alleen “of” het vreemd recht toegepast wordt, maar ook “hoe nauwgezet”. Na de vaststelling van het buitenlandse recht volgt de toepassing ervan. In het arrest van het Hof van Cassatie van 9 oktober 1980 inzake de toepassing van buitenlands recht bevestigde Cassatie dat de Belgische rechter krachtens het WIPR buitenlands recht dient toe te passen overeenkomstig de in het land van oorsprong gevolgde interpretatie.²⁴⁰ Concreet betekent dit dat de rechter rekening dient te houden met het gehele rechtssysteem van het land in kwestie: wetgeving, rechtspraak en rechtsleer.

186. Van de 26 rechterlijke uitspraken, waarin geoordeeld wordt dat vreemd recht van toepassing is, maakt de rechter in negentien zaken ook daadwerkelijk een afweging van het buitenlands recht. De overige zeven vonnissen en arresten hebben betrekking op de heropening van de debatten nopens de partijen een standpunt te laten innemen omtrent het toepasselijk vreemd recht, of een onjuiste vaststelling van het vreemd recht in kwestie. Uit het aantal rechterlijke uitspraken dat werd geanalyseerd blijkt heel duidelijk dat de Belgische rechter buitenlands recht toepast. Maar hoe nauwkeurig volgt de rechter de interpretatie van het land van oorsprong?

3.1 Interpretatie conform het buitenlands recht

187. De Belgische rechter past het buitenlands recht wel degelijk toe. Zo blijkt dat de rechter in bijna iedere zaak een verwijzing maakt naar de wettekst van het vreemd recht. Uit de negentien rechterlijke uitspraken waarin het vreemd recht geïnterpreteerd wordt, blijkt dat in één vonnis de rechter op geen enkele manier een verwijzing maakt naar het vreemd recht.²⁴¹ In deze zaak ging om de erkenning van een buitenlands huwelijk die getoetst werd aan artikel 21 WIPR. De rechter was van oordeel dat hij ervan mocht uitgaan dat de buitenlandse overheden hun eigen vormvereisten inzake huwelijksaktes naleven. Bijgevolg werd het buitenlands recht inzake de huwelijksakte zonder meer aanvaard zonder een toetsing te doen aan het vreemd recht in kwestie. In de overige vijftien vonnissen en arresten verwijst de rechter telkens naar de wet van het toepasselijk buitenlands recht.

188. Uit het onderzoek blijkt dat de rechter in de overgrote meerderheid het toepasselijk buitenlands recht aanhaalt, maar hoe zit het met de rechtspraak en rechtsleer die geldt in het land van oorsprong? De wettekst alleen volstaat niet voor een correcte toepassing van artikel 15 WIPR, er moet immers ook rekening worden gehouden met de rechtspraak en rechtsleer. Helaas is het niet altijd even duidelijk in welke mate de rechter ook rekening houdt met de rechtspraak en rechtsleer van het land van oorsprong. De rechtspraakanalyse maakt duidelijk dat de rechter wel degelijk in een aantal gevallen, al dan niet expliciet, een toetsing maakt van het vreemd recht. Evenwel kan er een onderscheid gemaakt worden tussen zaken waarbij de rechter uitdrukkelijk aangeeft op welke rechtspraak en/of rechtsleer hij zich baseert bij zijn beoordeling en zaken waarbij de rechter impliciet een toetsing maakt.

²⁴⁰ Cass. 9 oktober 1980, *supra* vn. 5.

²⁴¹ Famrb. West-Vlaanderen 19 februari 2016, *supra* vn. 158.

189. In zo'n vijf vonnissen en arresten heeft de rechter expliciet rekening gehouden met de rechtspraak en rechtsleer van het betrokken land om tot zijn beslissing te komen.²⁴² Ter illustratie het arrest van het hof van beroep te Brussel van 31 juli 2017. Hierin hield de rechter rekening met rechtsleer van het Oekraïens recht die werd aangereikt door een van de partijen. Het betrof een verklaring van een Oekraïense advocaat die commentaar verschaftte omtrent familierechtelijke gevolgen van draagmoederschapsovereenkomsten onder Oekraïens recht. Dit toont aan dat bij de beoordeling van de rechter er rekening werd gehouden met zowel de wettekst als de verklaring van de advocaat, hetgeen een vorm van doctrine uitmaakt.²⁴³ Een tweede voorbeeld kan gevonden worden in het vonnis van de familierechtbank te Gent van 6 november 2014 in *E. in haar hoedanigheid als voogd ad hoc over ST. en TT. tegen A., C. en I.*. Hierin werd het Turks recht als toepasselijk recht verklaard door de rechter inzake de vaststelling van het vaderschap.²⁴⁴ Hierbij geeft de rechter niet enkel aan welke de toepasselijke bepalingen zijn uit het Turks BW, maar verwijst hij tevens naar een rechterlijke uitspraak van Turks Grondwettelijk Hof.²⁴⁵ Met andere woorden maakt de rechter gebruik van Turkse rechtspraak om het Turks recht toe te passen in het aanhangig gemaakte geschil. Hieruit blijkt zeer duidelijk dat de rechter in deze zaak het Turks recht toepast conform de in Turkije gevolgde interpretatie van het Turks BW. De rechter past niet enkel de letter der wet toe, maar houdt ook rekening met hoe die concreet dient te worden ingevuld volgens de Marokkaanse rechtspraak.

190. Tevens maakt de rechter ook in een aantal gevallen impliciet een toetsing van het vreemd recht in kwestie. Uit de analyse zijn drie vonnissen en arresten naar voren gekomen waaruit kan worden vastgesteld dat de rechter niet louter rekening houdt met de buitenlandse wettekst. In deze gevallen tracht de rechter het buitenlands recht ook te interpreteren evenwel zonder een verwijzing naar buitenlandse rechtspraak en/of rechtsleer.²⁴⁶ Een voorbeeld kan gegeven worden met het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk van 8 mei 2014 in *A.J. tegen B.M., B.K. en Madou Stephanie, handelend in haar hoedanigheid van voogd ad hoc over B.A.*. In dit vonnis maakt de rechter eigenhandig een interpretatie omtrent het Marokkaans recht. De rechter motiveert dit als volgt:

"Hoewel er in het voormelde Marokkaans Wetboek van Personen en Familierecht geen uitdrukkelijke bepalingen omtrent de betwisting van het vaderschap of moederschap zijn opgenomen, kan uit de lezing van de artikelen 153 en 159 van voormeld wetboek worden afgeleid dat betwisting mogelijk is en dit enkel bij een gerechtelijke uitspraak."²⁴⁷

²⁴² Cass. 20 januari 2020, *supra* vn. 160; Cass. 26 april 2018, *supra* vn. 168; Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144; Brussel 31 juli 2013, *supra* vn. 173; Famrb. Oost-Vlaanderen november 6 november 2014, *supra* vn. 177.

²⁴³ Brussel 31 juli 2013, *supra* vn. 173, 54.

²⁴⁴ *TIPR* 2015, afl. 4, 37 vermeldt verkeerdelijk als datum van de uitspraak 21 mei 2015.

²⁴⁵ Famrb. Oost-Vlaanderen 6 november 2014, *supra* vn. 177, 39-40.

²⁴⁶ Cass. 28 juni 2019, *supra* vn. 170; Rb. Gent 15 januari 2015, *supra* vn. 175; Rb. Kortrijk 8 mei 2014, *supra* vn. 169, 72.

²⁴⁷ Rb. Kortrijk 8 mei 2014, *supra* vn. 169, 72.

De kritische bedenking die hierbij gemaakt kan worden is in hoeverre die Belgische interpretatie overeenstemt met de interpretatie in het land van oorsprong. Gezien de rechter geen verwijzing maakt naar Marokkaanse rechtspraak en/of rechtsleer, is het niet duidelijk of zijn interpretatie wel overeenstemt met het Marokkaanse recht.

191. Doch blijkt dat in tien vonnissen dat de rechter louter verwijst naar de toepasselijke wetteksten van het buitenlands recht zonder enige concrete interpretatie te maken.²⁴⁸ Met andere woorden wordt louter de letter der wet toegepast, zonder aandacht te besteden aan de geest der wet. Opvallend is dat in vier van die vonnissen de rechter wel verwijst naar het buitenlands recht, maar toch niet uitdrukkelijk de wet aanhaalt in zijn vonnis.²⁴⁹ Ter illustratie het vonnis van de familierechtbank te Gent van 20 september 2018. In deze zaak haalt de rechter aan dat het volgens het Ghanees recht verboden is om een huwelijk te sluiten met geveinsde toestemming. Doch verwijst de rechter hierbij niet naar het desbetreffende wetsartikel.

*"Rest dan de vraag of voormeld huwelijk werd afgesloten mits naleving van de grondvoorwaarden om te huwen volgens Ghanees recht en meer bepaald of er sprake is van een gebrek in de toestemming aangezien er sprake zou kunnen zijn van een schijnhuwelijk. Het is immers ook in het Ghanees recht niet toegelaten om een huwelijk te sluiten met een geveinsde toestemming."*²⁵⁰

192. Dat de rechter in de meerderheid van de gevallen louter naar de wet van het vreemd recht verwijst is toch een opmerkelijke bevinding. Welke reden zit er verscholen achter deze trend? Uit een samenlezing van mijn rechtspraakonderzoek en interviews gedaan door VERHELLEN blijkt dat er twee mogelijke redenen voor de hand liggen. Vooreerst kan het zijn dat de rechtsvraag gewoon eenvoudig is, waardoor een loutere verwijzing naar de wet van het buitenlands recht volstaat. Dit is voornamelijk het geval voor vorderingen omtrent het afstammingsrecht. Hier volstaat het vaak om te verwijzen naar de regels van het buitenlands recht, zonder enig onderzoek te voeren naar deze wetgeving. Een tweede verklaring kan afgeleid worden uit de interviews die gevoerd werden door rechtspractici Verhellen. Daaruit kan geconcludeerd worden dat het vinden van de toepasselijke bepalingen uit het buitenlands recht wel mogelijk is, doch dat het zeer moeilijk - zo niet onmogelijk - om de relevante rechtspraak en rechtsleer betreffende die wetsbepalingen te onderzoeken. Magistraten beschouwen zichzelf als leken als het gaat om buitenlands recht. Ze zijn niet voldoende vertrouwd met vreemd recht. Uit het interview blijkt opnieuw dat het gebrek aan structurele ondersteuning hieraan ten grondslag ligt (*supra* 29, deel II).²⁵¹

²⁴⁸ Famrb. Oost-Vlaanderen 8 november 2018, *supra* vn. 170, 61; Famrb. Oost-Vlaanderen 18 oktober 2018, *supra* vn. 171, 174; Famrb. Limburg 17 oktober 2018, *supra* vn. 174; Famrb. Oost-Vlaanderen 20 september 2018, *supra* vn. 164, 180; Famrb. Oost-Vlaanderen 13 september 2018, *supra* vn. 177, 183; Famrb. Oost-Vlaanderen 21 juni 2018, *supra* vn. 162, 191; Famrb. Oost-Vlaanderen 29 juni 2017, *supra* vn. 165, 68-69; Famrb. Oost-Vlaanderen 22 juni 2017, *supra* vn. 176, 220; Famrb. Brussel 27 april 2017, *supra* vn. 159, 111-112; Famrb. Brussel 12 oktober 2015, *supra* vn. 179, 129-130.

²⁴⁹ Famrb. Oost-Vlaanderen 18 oktober 2018, *supra* vn. 171, 174; Famrb. Limburg 17 oktober 2018, *supra* vn. 174; Famrb. Oost-Vlaanderen 20 september 2018, *supra* vn. 164, 180; Famrb. Oost-Vlaanderen 21 juni 2018, *supra* vn. 162, 191.

²⁵⁰ Famrb. Oost-Vlaanderen 20 september 2018, *supra* vn. 164, 180.

²⁵¹ J. VERHELLEN, *Het Belgisch*, *supra* vn. 148, 107-109.

3.2 Schending interpretatie buitenlands recht?

193. Niet alleen is het HvC bevoegd om na te gaan of de rechter het buitenlands recht vaststelt, het is ook bevoegd om na te gaan of de rechter het recht interpreteert volgens de in het land van herkomst gevolgde interpretatie.²⁵² Regelmatig komt er een zaak voor het HvC waarbij een van de partijen de rechterlijke uitspraak aanvecht op grond van een verkeerde interpretatie van het buitenlands recht die door de rechter werd gemaakt. In vier van die zes arresten van het HvC werd er een vordering ingesteld omtrent de onjuiste interpretatie van het buitenlands recht. In het eerste arrest heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de feitenrechter het *ius novit curia* beginsel klaarblijkelijk heeft geschonden.²⁵³ In de drie andere arresten werd het beginsel niet als geschonden geacht.²⁵⁴

194. Het HvC oordeelde dat de feitenrechter het *INC* beginsel had geschonden in haar arrest van het Hof van Cassatie van 28 juni 2019 in *H.S. tegen J.D.*²⁵⁵ Hierbij voerde de verzoeker aan dat de rechter het Nederlands recht verkeerd heeft geïnterpreteerd, in het bijzonder art. 3:172 Nederlands BW. In dit wetsartikel is neergeschreven dat:

"Tenzij een regeling anders bepaalt, delen de deelgenoten naar evenredigheid van hun aandelen in de vruchten en andere voordelen die het gemeenschappelijke goed oplevert, en moeten zij in dezelfde evenredigheid bijdragen tot de uitgaven die voortvloeien uit handelingen welke bevoegdelijk ten behoeve van de gemeenschap zijn verricht."

De rechter in de zaak paste de Nederlandse wet naar de letter toe op het geding. Hij oordeelde in zijn vonnis dat de deelgenoten verplicht zijn om bij te dragen tot de uitgaven betreffende het gemeenschappelijk goed naar evenredigheid van hun aandelen in de vruchten en andere voordelen die dit goed oplevert, zodat eisers in de zaak de volledige kosten moeten dragen van onroerend goed. Echter krijgt deze wetsbepaling een andere interpretatie in het Nederlands recht. Volgens de heersende interpretatie vloeit uit art. 3:172 Nederlands BW voort dat de deelgenoten aldus verplicht zijn om naar *evenredigheid van hun aandeel in de eigendom* bij te dragen tot de uitgaven die voortvloeien uit bevoegdelijk ten behoeve van de gemeenschap verrichte handelingen. De rechter stelt het toepasselijk recht correct vast in deze zaak, maar interpreteert het niet volgens de opvatting van het land van oorsprong. Om die reden vernietigd het HvC het arrest.²⁵⁶

195. Daarentegen werd in het arrest van het Hof van Cassatie van 26 april 2018 in *L. nv tegen A.C.* geoordeeld dat de rechter geen verkeerde interpretatie had gemaakt van het vreemd recht.²⁵⁷ De feitenrechter had het Luxemburgs recht geïnterpreteerd overeenkomstig verwijzingen naar

²⁵² Cass. (3^e k.) 20 april 2009, AR C.08.0465.N, *Arr. Cass.* 2009, 1049.

²⁵³ Cass. 28 juni 2019, *supra* vn. 170.

²⁵⁴ Cass. 20 januari 2020, *supra* vn. 160; Cass. 26 april 2018, *supra* vn. 168; Cass. 7 december 2012, *supra* vn. 144.

²⁵⁵ Cass. 28 juni 2019, *supra* vn. 170.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ Cass. 26 april 2018, *supra* vn. 168.

Luxemburgse rechtspraak en/of rechtsleer.²⁵⁸ In deze zaak voert de verzoeker aan dat de rechter het Luxemburgs recht niet heeft geïnterpreteerd volgens de uitlegging die het in Luxemburg heeft. Het HvC oordeelt dat:

*"Uit het onderzoek van de elementen die de onderdelen aanvoeren ter ondersteuning van de vooropgestelde interpretaties, blijkt niet dat de rechter in de bestreden beslissing een uitlegging geeft aan voormelde bepalingen die, gelet op de dienaangaande bestaande verdeeldheid, kennelijk niet overeenstemt met de uitlegging die deze bepalingen in Luxemburg krijgen."*²⁵⁹

In dit arrest oordeelt het HvC dat de feitenrechter geen schending heeft begaan van het *ius novit curia* beginsel. Het feit dat er in Luxemburg verdeeldheid is inzake de interpretatie van het Luxemburgs recht, doet geen afbreuk aan artikel 15, §1, lid 2 WIPR door een bepaalde strekking te volgen.

196. Ook in het arrest van het Hof van Cassatie van 20 januari 2020 in *R.S. tegen P.R.* geoordeeld dat de rechter het recht van Quebec had geïnterpreteerd overeenkomstig de in Quebec, Canada, gevolgde interpretatie.²⁶⁰ Het ging in het bijzonder om artikel 47 van het BW van Quebec. Deze wetsbepaling werd door de rechter geïnterpreteerd om het geschil te beslechten. Evenwel wordt zijn beslissing aangevochten bij het HvC wegens een onjuiste interpretatie. Deze oordeelt dat de rechter een correcte interpretatie heeft van de wet in kwestie. Het beargumenteert dat artikel 47 BW Quebec op verschillende wijzen in Quebec zelf kan worden uitgelegd. De interpretatie die de rechter hier in casu heeft gemaakt sluit aan bij een van de verschillende mogelijkheden. Wanneer er verschillende interpretaties mogelijk zijn, mag de rechter degene kiezen die hij het best passend acht naar de omstandigheden van de zaak.²⁶¹

197. Uit de onderzochte cassatierechtspraak vloeit voort dat de geschillen die voor het HvC komen nopens een onjuiste interpretatie van het vreemd recht, slechts in de minderheid van de gevallen leidt tot een daadwerkelijke schending. Dit is toch een eigenaardige vaststelling als we dit vergelijken met onderzoek van WAUTELET. Hij kwam tot de conclusie dat rechtbanken zich over het algemeen erg onzeker voelen bij het toepassen van buitenlands recht, aangezien zij over beperkte middelen beschikken. De Belgische rechtbanken hebben de indruk dat zij fouten maken bij het vaststellen van de inhoud van het relevante buitenlandse recht, maar dat het voor hen moeilijk, zo niet onmogelijk is om na te gaan of dit het geval is.²⁶²

²⁵⁸ *Ibid.*, 57.

²⁵⁹ *Ibid.*, 58.

²⁶⁰ Cass. 20 januari 2020, *supra* vn. 160.

²⁶¹ *Ibid.*, 12-13.

²⁶² P. WAUTELET, "Belgium", *supra* vn. 60, 81.

4 Tussenbesluit

198. De Belgische rechter past wel degelijk het buitenlands recht toe. Een opvallende conclusie is dat in meer dan de helft van de zaken, namelijk in 26 van de veertig zaken, het buitenlands recht minstens gedeeltelijk toepasselijk werd verklaard door de rechter.

199. Als rechters over geringe middelen beschikken, kunnen ze zich gefrustreerd voelen. Het onderzoek bevestigt dat er geen standaardmethode wordt gebruikt door rechtbanken om buitenlands recht vast te stellen. Bij het analyseren van de veertig rechterlijke uitspraken was het een zeer moeilijke opdracht om te bepalen hoe vreemd recht concreet werd vastgesteld. Sporadisch zijn er aanwijzingen in de rechterlijke uitspraken, zoals de heropening van de debatten. De meeste rechterlijke uitspraken bevatten geen gedetailleerde informatie over het proces omtrent de totstandkoming van de inhoud van buitenlands recht. Uit de analyse van de 26 rechterlijke uitspraken, waarin buitenlands recht van toepassing werd verklaard, blijkt uit slechts negen gevallen de manier waarop het buitenlands recht vastgesteld wordt.

200. Uit de interviews van VERHELLEN blijkt dat partijen een grote last dragen bij het vinden van het vreemd recht. Procespartijen hebben immers een direct belang bij het verstrekken van informatie aan de rechter omtrent inhoud van buitenlands recht. Vandaar zullen partijen *sua sponte* proberen de inhoud van buitenlands recht te achterhalen en relevante informatie daarover te verstrekken aan de rechter. Dit blijkt ook uit de rechtspraakanalyse. Van de negen zaken waaruit blijkt op welke wijze buitenlands recht is vastgesteld, blijkt dat in acht gevallen partijen zelf informatie over het vreemd recht hebben verstrekt aan de rechtbank. In zes vonnissen en arresten komt naar voren dat partijen dit op eigen initiatief deden, terwijl in de twee anderen zaken de rechter die had verzocht.

201. In een minderheid van de geanalyseerde rechtspraak, namelijk in vijftien van de veertig rechterlijke uitspraken, wordt uiteindelijk Belgisch recht toepasselijk verklaard door de rechter. Hier liggen verschillende redenen aan ten grondslag: de kennelijke onmogelijkheid om het vreemd recht vast te stellen, de openbare orde exceptie, de toepasselijke regel uit het WIPR duidt Belgisch recht aan als toepasselijk recht, uitzonderingsclausule, het kennelijk hoger belang van een van de partijen of de nauwere band met de Belgische rechtsorde. Aangaande de uitzondering van de kennelijke onmogelijkheid om het buitenlands recht te vinden kan opgemerkt worden dat deze in de praktijk slechts zelden wordt gebruikt, namelijk in drie van de vijftien rechterlijke uitspraken. In de gevallen waarin deze wel gebruikt wordt, is het voor de rechter een lastige opdracht om deze op een afdoende wijze te motiveren.

202. Uit een laatste bevinding inzake de vaststelling van buitenlands recht is gebleken dat de rechter niet in alle gevallen op een correcte manier het vreemd recht vaststelt. In drie van de zes cassatiearresten werd een zo'n vordering ingesteld wegens een foutieve wijze van vaststelling nopens het buitenlands recht. In twee van de drie arresten heeft het hof geoordeeld dat de rechter het bewijs van het vreemd recht onterecht bij de partijen legt. Dit toont aan dat de wijze van

vaststelling niet altijd van een leien dakje loopt en er zich toch moeilijkheden voordoen op het niveau van de wijze vaststelling van het vreemd recht.

203. Na de vaststelling van het vreemd recht volgt de toepassing ervan door de rechter overeenkomstig de in het land van herkomst gevolgde interpretatie. Uit de rechtspraakanalyse blijkt dat dit niet zo eenvoudig is dan het op het eerste gezicht lijkt.

204. Rechters zijn wel in staat om de wettekst betreffende het toepasselijk buitenlands recht te vinden. Zodoende blijkt dat uit de negentien rechterlijke uitspraken waarin het vreemd recht geïnterpreteerd wordt, blijkt dat in één vonnis de rechter op geen enkele manier een verwijzing maakt naar het vreemd recht. Evenwel is het een heel ander verhaal om dit vreemd recht te interpreteren in het licht van de rechtspraak en rechtsleer conform het desbetreffende land van herkomst. In zo'n acht vonnissen en arresten maakt de rechter, al dan niet uitdrukkelijk, een afweging van het buitenlands recht. In de gevallen waarin de rechter impliciet een toetsing maakt, kan de vraag gesteld worden in welke mate zijn interpretatie correct is overeenkomstig de interpretatie die geldend is in het land van oorsprong. Opvallend is dat in de tien andere rechterlijke uitspraken de rechter louter naar de het vreemd recht verwijst zonder rekening te houden met enige rechtspraak of rechtsleer.

De reden waarom die interpretatie niet altijd even soepel verloopt kan niet achterhaald worden uit de rechtspraak zelf. Daarvoor is een beroep gedaan op enkele interviews uitgevoerd door VERHELLEN. Een eerste verklaring hiervoor is dat de rechtsvraag die hangende is voor de rechter zeer eenvoudig is, waardoor de rechter voldoende heeft aan de wettekst. Een tweede reden is dat rechters, en magistraten in het algemeen, geven aan dat ze niet voldoende vertrouwd zijn met buitenlands recht en daarenboven niet over voldoende middelen beschikken. Omwille van de schaarste middelen om buitenlandse rechtspraak en rechtsleer te vinden, verwijzen rechters vaak enkel naar de wettekst.

205. Ondanks de hinderpalen die zich voordoen omtrent de interpretatie van buitenlands recht, blijkt uit de cassatierechtspraak dat slechts in een minderheid van de gevallen de rechter onjuiste interpretatie maakt van het vreemd recht. Zo werd in slechts een van de drie cassatiearresten geoordeeld dat de rechter het *ius novit curia* beginsel geschonden had omwille van een foutieve interpretatie.

DEEL IV: EEN BLIK OP DE TOEKOMST

206. Wat is nu de huidige stand van zaken in België? De toepassing van buitenlands recht door de Belgische rechtbanken is geen sinecure blijkt uit dit onderzoek. Uit de masterscriptie is duidelijk geworden dat rechters gewoonweg niet over de nodige middelen beschikken om het buitenlands recht vast te stellen en te interpreteren zoals de wetgever voor ogen met de invoering van artikel 15 WIPR. Dit probleem uit zich ook in de rechtspraak op twee verschillende niveaus.

Ten eerste situeert het probleem zich bij de wijze van vaststelling van het toepasselijk vreemd recht. Vaak zijn het de partijen zelf die het buitenlands recht verschaffen aan de rechtbank. Partijen doen dit in vele gevallen vrijwillig, omdat ze er belang bij hebben dat het juiste recht wordt toegepast. Nochtans zien we ook dat de rechter regelmatig de debatten heropent zodat partijen het toepasselijk buitenlands recht kunnen vaststellen. Rechters doen dit, omdat ze zelf niet in staat zijn het buitenlands recht vast te stellen. Bovendien leggen rechters in sommige gevallen deze last onterecht bij de partijen. Zodoende heeft het Hof van Cassatie al meermaals geoordeeld dat een feitenrechter onterecht het bewijs nopens het vreemd recht onterecht op de schouders van de partijen heeft gelegd.

Ten tweede blijkt uit het rechtspraakonderzoek dat de schaarste toegang tot informatiebronnen zich ook problematisch is op het niveau van de interpretatie van het buitenlands recht. Rechters zijn in de overgrote meerderheid van de gevallen wel in staat om de wettekst van het vreemd recht te vinden, al dan niet met behulp van de partijen, maar de interpretatie daarvan aan de hand van rechtsleer en rechtspraak is een ander paar mouwen. Door de beperkte middelen kunnen hebben rechters gewoonweg geen toegang tot buitenlandse rechtspraak en rechtsleer. Om zichzelf te behelpen stellen rechters hun eigen bibliotheek van buitenlands recht samen uit vonnissen en arresten die ze in het verleden al hebben uitgesproken, wat helemaal niet de bedoeling is. Er is dus nog zeker ruimte voor verbetering in de toekomst. De Belgische overheid kan het niet langer uitstellen om met nieuwe initiatieven te komen die de toegankelijkheid van buitenlands recht kunnen vergemakkelijken. Hier volgen enkele aanbevelingen die het probleem minstens gedeeltelijk kunnen verhelpen.

207. Om deze problemen te verhelpen kunnen er een aantal initiatieven worden genomen door de Belgische wetgever. Hier volgen twee aanbevelingen om de rechter een hand toe te steken bij de toepassing van buitenlands recht.

208. Een eerste aanbeveling is de centralisering van informatie binnen de Belgische overheid. Vandaag de dag bestaan er verschillende aanspreekpunten in België omtrent de toepassing van vreemd recht. Op dit ogenblik zijn de FOD Justitie en de FOD Buitenlandse Zaken en de FOD Justitie de contactpunten in het kader van het Verdrag van Londen. Die verscheidenheid aan contactpunten maakt dat het voor de rechter nog ingewikkelder wordt om hulp te vragen. Het zou meer wenselijk zijn dat slechts een van beide overheidsdiensten zich belast met deze opdracht. Bovendien zou de integratie binnen één overheidsdienst kunnen leiden tot een kwalitatieve informatie voor iedereen.

Vandaag is het zo dat degenen met meer financiële middelen zich beter kunnen informeren via deskundigenadvies en betalende databanken. Een centralisatie van informatie zou dit probleem kunnen tegengaan. Hierbij is een duidelijke communicatie naar de rechtbanken toe noodzakelijk, zodat zij weten waar ze terecht kunnen. Belangrijk hierbij is dat ook de capaciteit wordt uitgebreid. Vandaag de dag is het zo dat slechts één persoon binnen iedere dienst is aangesteld om taken uit te voeren in het kader van het Verdrag van Londen. Als men wil dat dit instrument zijn vruchten afwerpt, dan zullen er meer personeelsleden moeten worden aangeworven, die in staat zijn om de hoeveelheid aanvragen te verwerken binnen een redelijke termijn. Voor velen is dit een utopie die niet waargemaakt kan worden in de realiteit.²⁶³

209. Als we een blik werpen over de grenzen heen, dan zien we dat magistraten in Duitsland, Nederland en Zwitserland zich kunnen beroepen op wetenschappelijke instellingen die gespecialiseerd zijn inzake het IPR en de toepassing van buitenlands recht.²⁶⁴

In Duitsland heeft men het *Max Planck Institut* opgericht. Rechters kunnen hier terecht met vragen omtrent buitenlands recht. Experten van het instituut verlenen de rechter dan een advies omtrent zijn vraag. Het instituut staat bekend om haar grondige en betrouwbare adviezen. De keerzijde van deze medaille is het kostenplaatje van zo'n advies. De niet in het gelijkgestelde partij in het geschil zal instaan voor de kosten die het advies met zich meebrengt.²⁶⁵ In de Duitse rechtspraak zien we dat rechters wel degelijk gebruikmaken van dit wetenschappelijk instituut.²⁶⁶

In Nederland werd het *Internationaal Juridisch Instituut* gesticht.²⁶⁷ Dit instituut ontfermt zich over vragen nopens het IPR en buitenlands recht. Hiervoor bundelt het IJI de krachten samen met andere wetenschappelijke instellingen, waaronder het Max Planck Instituut en het Institut Suisse de Droit Comparé (Zwitserland). Uiteraard is hun advies niet gratis. Evenwel worden de kosten van zo'n advies verdeeld tussen enerzijds het gerecht dat de vraag heeft gesteld en anderzijds de Raad voor de Rechtspraak.²⁶⁸ Niettegenstaande het kostenplaatje, wordt in er de Nederlandse rechtspraak wel degelijk gebruik van gemaakt en bewijst het zijn nut.²⁶⁹

In Zwitserland staat het *Institut Suisse de Droit Comparé* in voor deskundige adviezen omtrent het buitenlands recht.²⁷⁰ Het gaat om instelling verbonden aan de Zwitserse overheid, maar ze voert haar taken als een onafhankelijk instituut uit. Ook hier zal betaald moeten worden voor dergelijk advies. Wie de kosten hiervan draagt is afhankelijk van wie de vraag stelt.²⁷¹

²⁶³ J. VERHELLEN, "Buitenlands", *supra* vn. 55, 30-31.

²⁶⁴ J. VERHELLEN, *Het Belgisch*, *supra* vn. 148, 115-116.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ Zie bijvoorbeeld: OLG Naumburg (DE) 17 juli 2019, www.beck-online.beck.de/Home; OLG Frankfurt (DE) 8 maart 2018, www.beck-online.beck.de/Home; OVG Berlijn (DE) 30 maart 2017, www.beck-online.beck.de/Home.

²⁶⁷ JURIDISCH WETENSCHAPPELIJK INSTITUUT, www.iji.nl (consultatie 7 mei 2021).

²⁶⁸ J. VERHELLEN, *Het Belgisch*, *supra* vn. 148, 115-116.

²⁶⁹ Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof Den Haag (NL) 18 december 2019, nr. C/09/535057 en C/09/554525, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (NL) 28 juli 2015, nr. 200.158.441, www.rechtspraak.nl; Rb. Den Haag (NL) 30 juni 2017, nr. C/09/509060, www.rechtspraak.nl; Rb. Gelderland (NL) 5 februari 2014, nr. C.06/135460, www.rechtspraak.nl.

²⁷⁰ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, www.isdc.ch (consultatie 7 mei 2021).

²⁷¹ J. VERHELLEN, *Het Belgisch*, *supra* vn. 148, 115-116.

210. Een dergelijk wetenschappelijk instituut bestaat tot op heden nog niet in België. We zien dat de werking van zo'n wetenschappelijk instituut wel degelijk benut wordt in Nederland, Duitsland en Zwitserland. Daarom zou de oprichting van dergelijk instituut in België ook een enorme meerwaarde kunnen zijn voor rechters die geconfronteerd worden met buitenlands recht. De totstandkoming van een wetenschappelijk instituut zou, naar mijns inziens, een aanzienlijke stap voorwaarts zijn om rechters bij te staan in de toepassing van vreemd recht. Uiteraard zal er dan nog wel uitvoerig gediscussieerd moeten worden hoe dergelijk instituut georganiseerd kan worden in België en wie de kosten hiervan zal dragen.

BESLUIT

211. De doelstelling van deze masterscriptie is om te onderzoeken hoe het de Belgische rechter het buitenlands recht vaststelt en correct toepast. Dit beginsel is bekend onder de term "*ius novit curia*". Verloopt dit zoals de wetgever voor ogen had, of rijzen er toch problemen in de realiteit?

212. Het Latijns adagium *Ius novit curia* heeft een belangrijke plaats binnen het IPR. Het vindt zijn oorsprong in het Romeins recht. Aangezien de civil law rechtstraditie zijn oorsprong vindt in het Romeins recht is het logisch gevolg hiervan dat het *INC* beginsel in de meeste landen met een continentaal rechtsstelsel terug te vinden is, zoals onder andere in België, Frankrijk, Duitsland en Spanje.

213. *Ius novit curia* betekent letterlijk "de rechter kent het recht". Dit houdt in dat de rechter niet alleen het nationaal recht, maar ook het buitenlands recht dient te kennen. In België is deze rechtsregel neergeschreven in artikel 15 WIPR. Hieruit volgt dat het de taak is van de rechter om ambtshalve vreemd recht vast te stellen en vervolgens ook te interpreteren volgens de verklaring die geldend is in het land van oorsprong. De rechter kan de partijen evenwel om verzoeken om bijstand te verlenen in de zoektocht naar het buitenlands recht. Slechts in het geval het kennelijk onmogelijk is om binnen een redelijke termijn het buitenlands recht vast te stellen, is het gerechtvaardigd om subsidiair Belgisch recht toe te passen.

214. Het *ius novit curia* beginsel vindt ook zijn weerslag in het Belgisch gerechtelijk privaatrecht. De zijstap naar het gerechtelijk privaatrecht is een belangrijk aspect van het onderzoek, omdat de Belgische rechter die geconfronteerd wordt met een geschil in het kader van het internationaal privaatrecht conform het Belgisch gerechtelijk privaatrecht dient te handelen. In beginsel gelden bij de toepassing van buitenlands recht dus dezelfde rechtsregels als voor de toepassing van Belgisch recht. Hierbij wordt er een duidelijke taakverdeling omschreven: de partijen brengen de feiten aan en de rechter past het recht toe.

215. In het tweede onderdeel van de masterscriptie werd onderzocht in welke mate de rechter zich toegang kan verschaffen tot het vreemd recht. Uit het onderzoek komt duidelijk naar voren dat dit de achillespees is van het IPR. Een gebrek aan structurele ondersteuning aan rechters om vreemd recht te vinden is de hoofdconclusie. Er bestaan wel verschillende informatiebronnen die een rechter kan benutten, doch zien we dat deze vaak niet goed werken in de realiteit. De belangrijkste redenen hiervoor zijn: tijd, gebrek aan financiële middelen, de taal en onwetendheid.

216. In het derde onderdeel van de masterscriptie is onderzocht in welke mate die beperkte toegang tot buitenlands recht zich vertaalt naar de Belgische rechtspraktijk. Voor dit rechtspraakonderzoek werden veertig vonnissen en arresten geanalyseerd.

217. Aangaande de vaststelling van het buitenlands recht zijn er enkele opmerkelijke zaken die in het oog springen. Een eerste bevinding uit het onderzoek leert ons dat de Belgische rechter wel

degelijk het buitenlands recht toepast. In meer dan de helft van de zaken (26 van de 40) buitenlands recht minstens gedeeltelijk van toepassing wordt verklaard door de rechter. Het onderzoek bevestigt dat er geen standaardmethode wordt gebruikt door rechtbanken om buitenlands recht vast te stellen. Sporadisch zijn er aanwijzingen in de rechterlijke uitspraken, zoals de heropening van de debatten en de verwijzing naar de stukken. Uit slechts negen gevallen bleek de wijze van vaststelling betreffende het vreemd recht. Van die negen zaken blijkt dat in acht gevallen minstens een van de partijen zelf, al dan niet vrijwillig, informatie over het vreemd recht heeft verstrekt aan de rechtbank. In één arrest werd het toepasselijk buitenlands recht zelf uitdrukkelijk door de rechter opgeworpen. Hieruit kan geconcludeerd worden dat partijen een grote last dragen bij het vinden van het vreemd recht. Procespartijen hebben immers een direct belang bij het verstrekken van informatie aan de rechter omtrent inhoud van buitenlands recht.

In een minderheid van de geanalyseerde rechtspraak wordt uiteindelijk Belgisch recht als toepasselijk recht verklaard door de rechter. Hier liggen verschillende redenen aan ten grondslag: de kennelijke onmogelijkheid om het vreemd recht vast te stellen, de openbare orde exceptie, uitzonderingsclausule, het kennelijk hoger belang van een van de partijen of de nauwere band met de Belgische rechtsorde. Aangaande de uitzondering van de kennelijke onmogelijkheid om buitenlands recht te vinden kan opgemerkt worden dat deze in de praktijk slechts zelden wordt gebruikt. In de gevallen waarin deze wel gebruikt wordt is het voor de rechter een lastige opdracht om deze afdoende te motiveren.

Uit een laatste bevinding inzake de vaststelling van buitenlands recht is gebleken dat de rechter niet in alle gevallen op een correcte manier het vreemd recht vaststelt. In drie van de zes cassatiearresten werd een zo'n vordering ingesteld wegens een foutieve wijze vaststelling van buitenlands recht. In twee van de drie arresten is gebleken dat de rechter het bewijs nopens het vreemd recht onterecht bij de partijen had gelegd. Dit toont aan dat de wijze van vaststelling niet altijd van een leien dakje loopt.

218. Uit de rechtspraakanalyse blijkt dat zich een tweede hindernis voordoet bij de interpretatie van het buitenlands recht.

De rechter is in de overgrote meerderheid van de gevallen wel in staat het de wettekst van het buitenlands recht te vinden. Evenwel is het een heel ander verhaal om dit vreemd recht te interpreteren in het licht van de rechtspraak en rechtsleer conform het desbetreffende land. De reden waarom die interpretatie niet altijd even soepel verloopt kan niet achterhaald worden uit de rechtspraak zelf. Daarvoor werd een beroep gedaan op enkele interviews uitgevoerd door VERHELLEN. Rechters, en magistraten in het algemeen, geven aan dat ze niet voldoende vertrouwd zijn met buitenlands recht en daarenboven niet over voldoende middelen beschikken. Uit het onderzoek is gebleken dat in acht zaken de rechter, al dan niet uitdrukkelijk, een interpretatie maakt van het buitenlands recht. In de tien andere rechterlijke uitspraken werd er door de rechter uitsluitend naar de wettekst verwezen. Dit om de reden omdat de rechtsvraag eenvoudig is en simpelweg opgelost kan worden door de wet zelf, of omdat de rechter slechts beperkte middelen ter beschikking heeft om zich te informeren inzake de correcte interpretatie van het buitenlands recht.

Ondanks de heikel punten inzake de interpretatie van vreemd recht, blijkt uit de cassatierechtspraak dat slechts in een minderheid van de gevallen de feitenrechter het *ius novit curia* beginsel schendt wegens een onjuiste interpretatie van het buitenlands recht in kwestie. In slechts één van die vier cassatiearresten, die betrekking hebben op de interpretatie van vreemd recht, werd geoordeeld dat de interpretatie van het buitenlandse recht recht niet conform de in het land van oorsprong gevolgde interpretatie was.

219. De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie luidde als volgt: "*Werkt het ius novit curia beginsel naar behoren in de Belgische rechtspraak?*" Het antwoord op deze vraag negatief. Het *INC* beginsel werkt in de Belgische rechtspraak niet zoals de wetgever het beoogde. De ambitie die de wetgever vooropstelde met artikel 15 WIPR sluit niet altijd aan met de toepassing ervan in de Belgische rechtspraak. In de praktijk zien we dat het toepasselijk buitenlands recht wel wordt vastgesteld, maar dit gebeurt vaak niet door de rechter zelf. Het zijn de partijen die een grote last dragen bij de vaststelling van het vreemd recht. Ook wat betreft de toepassing van het buitenlands recht zien we dat er moeilijkheden bestaan in de praktijk. Vaak verwijst de rechter in zijn vonnis of arrest enkel naar de wettekst, zonder enige verwijzing naar buitenlandse rechtspraak en rechtsleer. Een van de redenen kan zijn dat de rechtsvraag gewoonweg zeer eenvoudig is, waardoor het gebruik van de wet volstaat. Maar de voornaamste reden waarom Belgische rechters enkel een verwijzing maken naar de wet is wegens de beperkte toegangsmogelijkheden om informatie inzake de rechtspraak en rechtsleer te bekomen. Als de rechter hiertoe geen toegang heeft, kan die er onmogelijk rekening mee houden bij het vellen van zijn vonnis of arrest. Kortom, er is nog veel werk aan de winkel om de beoogde doelstellingen van de wetgever te verwezenlijken.

220. De Belgische overheid kan het niet langer uitstellen om na te denken over de toekomst. Er is verandering noodzakelijk gezien de voortschrijdende internationalisering. Een eerste stap in de goede richting is de centralisering van de aanspreekpunten binnen de Belgische federale overheid. Daarnaast is het ook zeker te overwegen om een wetenschappelijk instituut op te richten in België waar rechters terecht kunnen voor deskundigenadviezen nopens het IPR en de toepassing van buitenlands recht in het bijzonder.

BIBLIOGRAFIE

1 Wetgeving

1.1 Internationaal

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 4 november 1950.

Europese Overeenkomst van Londen van 7 juni 1968 nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht, *BS* 23 november 1973.

1.2 Europese Unie

Beschikking 2001/470/CE van 28 mei tot oprichting van een Europees justitieel netwerk in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 27 juni 2001, afl. 174, 25.

1.3 België

Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *BS* 27 juni 2004.

Wet van 26 juni 19990 betreffende de bescherming van de person van de geesteszieke, *BS* 27 juli 1990.

Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.

Burgerlijk Wetboek van 18 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

MvT, *Parl.St.* Senaat BZ 2003, nr.3-27/1.

Verslag Senaatscommissie, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-27/7.

1.4 Duitsland

Zivilprozessordnung (DE) van 5 december 2005, *BGB1. I* 3202, www.gesetze-im-internet.de/zpo/.

1.5 Frankrijk

Code civil (FR) 28 maart 1804, www.legifrance.gouv.fr.

1.6 **Spanje**

Ley de Enjuiciamiento Civil (SP) van 7 januari 2000, *Pb.L* 8 januari 2000, www.boe.es/buscar/.

Código Civil (SP) van 24 juli 1889, *Pb.L* 25 juli 1889, www.boe.es/buscar/.

2 Rechtspraak

2.1 België

Cass. 20 januari 2020, *TIPR* 2020, afl. 1, 10.

Cass. (1^e k.) 28 juni 2019, AR C.18.0485, www.jura.kluwer.be/beforelogin.aspx.

Cass. (1^e k.) 25 mei 2018, AR C.15.0354.F, *TIPR* 2018, afl. 3, 38.

Cass. (1^e k.) 26 april 2018, AR C.16.0192.N, *TIPR* 2018, afl. 3, 55.

Cass. (3^e k.) 23 april 2018, AR S.16.0055.F, *TIPR* 2018, afl. 3, 59.

Cass. (1^e k.) 29 oktober 2015, AR C.14.0338.N, *TIPR* 2015, afl. 4, 17.

Cass. (1^e k.) 6 maart 2014, AR C.12.0391.N, *Arr. Cass.* 2014, 647, concl. LECLERCQ, J.F.

Cass. (1^e k.) 7 december 2012, AR C.12.0017.N, *Arr. Cass.* 2012, 2795, concl. LECLERCQ, J.F.

Cass. (3^e k.) 18 maart 2013, AR C.12.0031.F, *Arr. Cass.* 2013, 750.

Cass. (3^e k.) 20 april 2009, AR C.08.0465.N, *Arr. Cass.* 2009, 1049.

Cass. (1^e k.) 17 juni 2005, AR C.03.0608.N, *Arr. Cass.* 2005, 1352.

Cass. (3^e k.) 14 februari 2005, AR S.03.0135.F, *Arr. Cass.* 2005, 363.

Cass. (3^e k.) 10 januari 2005, AR S.04.0140.N, *Arr. Cass.* 2005, 53.

Cass. (1^e k.) 7 oktober 2004, AR C.99.0289.F, *Arr. Cass.* 2004, 1549.

Cass. (1^e k.) 3 juni 2004, AR C.03.0070.N, *Arr. Cass.* 2004, 991.

Cass. (1^e k.) 9 mei 2003, AR C.00.0203.N, *Arr. Cass.* 2003, 1136.

Cass. (1^e k.) 14 november 2002, AR C.01.0125.F - C.01.0138.F, *Arr. Cass.* 2002, 2477.

Cass. (1^e k.) 14 september 2001, AR C.99.0195.F, *Arr. Cass.* 2001, 1442.

Cass. (1^e k.) 26 juni 1998, AR F.97.0109.F, *Arr. Cass.* 1998, 769.

Cass. (1^e k.) 22 januari 1998, AR C.96.0270.N, *Arr. Cass.* 1998, 107.

Cass. (1^e k.) 9 februari 1995, AR C.93.0468.N, *Arr. Cass.* 1995, 159.

Cass. (1^e k.) 4 september 1992, AR 7831, *Arr. Cass.* 1991-92, 1070.

Cass. (1^e k.) 21 oktober 1988, AR 6050, *Arr. Cass.* 1988-89, 217.

Cass. (1^e k.) 12 december 1985, AR 7444, *Arr. Cass.* 1985, 550 en *RW* 1986-87, 99, noot ERAUW, J.

Cass. (1^e k.) 23 februari 1984, AR 7025, *Arr. Cass.* 1983-84, 793.

Cass. (3^e k.) 28 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 158.

Cass. (1^e k.) 9 oktober 1980, *JT* 1981, 70, concl. adv.-gen. KRINGS, E., noot VANDER ELST, R., *RCJB* 1982, 8, noot VAN COMPERNOLLE, J., noot RIGAUX, F. en *RW* 1981-82, 1471, noot ERAUW, J.

KRINGS, E., concl. Bij Cass. (1^e k.) 9 Oktober 1980, *JT* 1981, 70-74.

Cass. (1^e k.) 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 341, concl. Proc.-gen. KRINGS, E.

KRINGS, E., concl. bij Cass. (1^e k.) 24 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 341.

Brussel (3^e k.) 31 juli 2013, *TIPR* 2013, afl. 4, 49.

Gent 15 mei 2008, nr. 2007/AR/1741, *TIPR* 2008, afl. 4, 72.

Bergen (2^e k.) 6 november 2006, *JLMB* 2007, 829.

Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 22 oktober 2020, *TIPR* 2020, afl. 4, 15.

Rb. Gent 15 januari 2015, *TIPR* 2015, afl. 1, 122.

Rb. Kortrijk 8 mei 2014, *TIPR* 2014, afl. 4, 70.

Rb. Namen (3^e k.) 15 januari 2014, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 607.

Rb. Gent 9 september 2010, *TIPR* 2011, afl. 3, 56.

Rb. Hasselt 16 februari 2010, *TIPR* 2010, afl. 3, 127.

Rb. Neufchâteau 2 juli 2008, *JT* 2008, 573.

Rb. Luik (3^e k.) 11 januari 2008, nr. 07/4113, *Rev.dr.étr.* 2009, 712.

Famrb. Brussel (Fr.) (12^e k.) 12 maart 2019, nr. 2014/3026/A, *Act.dr.fam.* 2020, afl. 10, 230.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 8 november 2018, *TIPR* 2019, afl. 2, 60.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 18 oktober 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 172.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 18 oktober 2018, *TIPR* 2019, afl. 1, 59.

Famrb. Limburg (afd. Tongeren) 17 oktober 2018, *TIPR* 2019, afl. 4, 57.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 20 september 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 178.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 13 september 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 183.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 28 juni 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 185.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 21 juni 2018, *TIPR* 2019, afl. 3, 189.

Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AF2^e k.) 20 april 2018, *TIPR* 2019, afl. 4, 45.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 14 december 2017, *TIPR* 2019, afl. 3, 209.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 29 juni 2017, *TIPR* 2019, afl. 3, 214.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 29 juni 2017, *TIPR* 2019, afl. 1, 66.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 22 juni 2017, *TIPR* 2019, afl. 3, 219.

Famrb. Brussel (Fr.) (12^e k.) 27 april 2017, nr. 2014/10155/A, *TIPR* 2017, afl. 3, 109.

Famrb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 19 februari 2016, *TIPR* 2016, afl. 2, 50.

Famrb. Brussel (NI.) 15 februari 2016, nr. 2015/416/B, *TIPR* 2016, afl. 4, 101.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 21 januari 2016, *TIPR* 2019, afl. 3, 226.

Famrb. Brussel (NI.) (253^e k.) 12 oktober 2015, *TIPR* 2016, afl. 4, 124.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 21 mei 2015, *TIPR* 2015, afl. 4, 60.

Famrb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) (5^e k.) 10 april 2015, *TIPR* 2016, afl. 2, 69.

Famrb. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) (17^e k.) 6 november 2014, *TIPR* 2015, afl. 4, 37.

Vred. Oudenaarde 16 juli 2009, *T.Vred.* 2011, 109.

2.2 Duitsland

BGH OLG Koblenz (DE) 23 juni 2003, nr. II ZR 305/01, *NJW* 2003, 2685, www.beck-online-beck-de.ezproxy.ub.unimaas.nl/Home.

BGH Hamburg 30 (DE) april 1992, nr. IX ZR 233/90, *NJW* 1992, 2026, www.beck-online-beck-de.ezproxy.ub.unimaas.nl/Home.

BGH Frankfurt 21 (DE) februari 1962, nr. V ZR 144/60, *NJW* 1962, 961, www.beck-online-beck-de.ezproxy.ub.unimaas.nl/Home.

OLG Naumburg (DE) 17 juli 2019, www.beck-online.beck.de/Home.

OLG Frankfurt (DE) 8 maart 2018, www.beck-online.beck.de/Home.

OVG Berlijn (DE) 30 maart 2017, www.beck-online.beck.de/Home.

2.3 Frankrijk

Cass. (FR) 26 mei 1999, nr. 96-16.361, www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043649/.

2.4 Nederland

Gerechtshof Den Haag (NL) 18 december 2019, nr. C/09/535057 en C/09/554525, www.rechtspraak.nl.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (NL) 28 juli 2015, nr. 200.158.441, www.rechtspraak.nl.

Rb. Den Haag (NL) 30 juni 2017, nr. C/09/509060, www.rechtspraak.nl.

Rb. Gelderland (NL) 5 februari 2014, nr. C.06/135460, www.rechtspraak.nl.

2.5 Spanje

Sentencias del Tribunal Supremo (SP) 4 juli 2007, nr. RJ/2007/4937, www.poderjudicial.es/search/index.jsp.

Audiencia Provincial de Valencia (SP) 15 november 1993, nr. AC/1993/2234, www.poderjudicial.es/search/index.jsp.

3 Rechtsleer

3.1 Boeken

ALLEMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, xxviii + 671 p.

DE GROOTE, B., BRULOOT D. en DE CORTE, R., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 438 p.

DE GRUYSE, L., *De toepassing van het buitenlands recht door de nationale rechter*, Leuven, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1966, 84 p.

DE KONINCK, C., *Latijnse rechtsspreuken*, Brugge, Die Keure, 2016, 543 p.

ERAUW, J. en STORME, H., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII – Internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 937 p.

GEEROMS, S., *Foreign law in civil litigation: a comparative and functional analyses*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 456 p.

HEIRBAUT, D., *Privaatrechtsgeschiedenis van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2005, 416 p.

HERON J. en LE BARS, T., *Droit judiciaire privé (5^e édition)*, Parijs, Montchrestien, 2002, 937 p.

KASER, M. en HACKL, K., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, Beck, 1996, 570 p.

KRUGER, T. en VERHELLEN, J., *Internationaal privaatrecht: de essentie*, Brugge, Die Keure, 2019, XXIX + 530 p.

KRUGER, T., VAN CALSTER, G., VERHELLEN, J. en WAUTELET, P. (eds.), *Internationaal privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 2020, 712 p.

LESAFFER, R., *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2008, XIV + 481 p.

MERRYMAN, J.H. en PEREZ-PERDOMO, R., *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Californië, Stanford University Press, 2007, 192 p.

NIBOYET, M.-L. en DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G., *Droit international privé (5^e édition)*, Frankrijk, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, 720 p.

NOVAKOVIC, M., *Common law and civil law today. Convergence and Divergence.*, Malaga, Vernon Press, 2019, 488 p.

PETERS, N., *IPR, Proces & Arbitrage: Over grondslagen en rechtspraktijk*, Antwerpen, Maklu, 2016, XIII + 384 p.

RIGAUX, F., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, XXIII + 483 p.
ROSS, W.D., *Rhetoric by Aristotle, s.l.*, Cosimo Classics, 2010, 194 p.

VAN CALSTER, G., *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing L.td, 2016, 520 p.

VAN DROOGHENBROECK, J.F., *Cassation et juridiction: iura dicit curia*, Brussel, Bruylant, 2004, 919 p.

VERHELLEN, J., *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, XXII + 513 p.

VON SAVIGNY, F.C., *Systems Des Heutigen Römischen Rechts: 2*, Berlijn, Veit & comp, 1849, 540 p.

X, *Aristotle's Treatise on Rhetoric. A New and Literal Translation, With Notes.*, Oxford, C. RICHARDS Oxford, 1848, 288 p.

3.2 Bijdragen in tijdschriften

BOHLANDER, M, "The German Advantage Revisited: An Inside View of German Civil Procedure in the Nineties", *Tulane European and Civil Law Forum* 1998, 25-46.

CAPRASSE O. en GEORGES, F., "Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d'une société dissoute: deux opportunités de réflexion sur l'office du juge" (noot onder Kh Brussel 30 november 1998), *JLMB* 1999, 710-729.

CAVALLINI, C., "Why is the Iura Novit Curia Principle not Applied Yet in English Law?", *Global Jurist* 2017, afl. 17 nr. 3, 1-8.

DABIN, J., "La Technique de la preuve juridique, spécialement en Droit civil", *BJ* 1932, 353-366.

DAINOW, J., "The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison", *The American Journal of Comparative Law* 1966-67, afl. 15, nr. 3, 419-435.

DE ROO, T., "Huwelijksvermogen en internationaal privaatrecht: van casuïstiek naar regelgevend kader", *Bericht aan het Notariaat* 2020, afl. 3-4, 155-166.

ERAUW, J., "De ambtshalve toepassing van vreemd recht en van cassatiecontrole op die toepassing" (noot onder Cass. 9 oktober 1980), *RW* 1981, 1457- 1470.

JÄNTERÄ-JAREBORG, M., "Foreign Law in National Courts: A Comparative Perspective", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 2003, 181-386.

KOHL, A., "Plaidoyer pour l'étude du droit judiciaire privé comparé", *JT* 1980, 217-232.

KRINGS, E., "L'office du juge. Evolution-Révolution ou Tradition", *JT* 1993, 17-23.

MATRAY, C. en HENRION, L.M., "L'art de la communication: conclure et juger", *JT* 1991, 185-200.

MEEÛS, A., "La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge" (noot onder Cass. 17 mars 1986), *RCJB* 1988, 495-602.

MEEUSEN, J., "De invloed van 'selectief nationalisme' in het Belgische conflictenrecht: analyse en evaluatie", *TPR* 1997, 1399-1465.

PETERSEN, C.S., "Treaties in Domestic Civil litigation: Jura Novit Curia?", *Nordic journal of International Law* 2011, 369-402.

RAUWS, W., "Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden en de autonomie van de partijen" (noot onder Cass. 10 mei 1985), *RW* 1985-86, 2215-2224.

ROSENFELD, F., "Iura novit curia in international law", *European International Arbitration Review* 2017, afl. 6, nr. 1, 127-157.

STEVIGNY, G., "De bewijslast in het burgerlijk proces", *RW* 1957-58, 129-168.

STORME, H., "Vreemd recht voor de Belgische rechter", *NJW* 2005, 1154- 1166.

THION, P. "Kwalificatie van oorzaak en voorwerp van de vordering", *NJW* 2003, 726 -734.

VALLESPÍN PÉREZ, D., "La prueba del Derecho extranjero en la Ley 1/2000, de Enjuciamiento Civil", *Justicia: Revista de Derecho Procesal* 2000, 35-42.

VAN OMMESLAGHE, P., "Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations", *RCJB* 1988, 33-199.

VAN ORSHOVEN, P., "Het verschil tussen 'vragen en 'inroepen'. Over het beschikkingsbeginsel of de macht van de rechter in fiscalibus", *TFR* 2004, 155-165.

VANDER ELST, R., "Observations" (noot onder Cass 9 oktober 1980), *JT* 1981, 70- 77.

VERHELLEN, J., "Access to foreign law in practice: easier said than done", *Journal of Private International Law* 2016, afl. 12, nr. 2, 281-300.

VERHELLEN, J., "Buitenlands recht in Belgische rechtbanken: roeien met korte riemen.", *TBH* 2018, 23-32.

VERHELLEN, J., "Het Tijdschrift voor Familierecht gaat nog meer internationaal", *T.Fam.* 2020, afl. 10, 278-279.

3.3 Bijdragen in verzamelwerken

ABOU-NIGM, V.R., "United Kingdom: The Traditional Approach to Foreign Law in Civil Litigation in the Legal Systems of the United Kingdom" in NISHITANI, Y. (ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?, s.l.*, Springer, 2017, 361-374.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., "Spain: The Application of Foreign Laws in Spain - Critical Analysis of the Legal Novelties of 2015" in NISHITANI, Y. (ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?, s.l.*, Springer, 2017, 329-346.

DE MEYER, J. en ENGLERT, H., "Rondetafel 2. De toepassing van buitenlands recht en de nationaliteitsaanknopning in het IPR" in VERHELLEN, J. (ed.), *Wet en praktijk in het familiaal IPR. Verslag van de rondetafels - voorjaar 2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 20-41.

DONAHUE, C., "Procedure in the Courts of the Ius commune" in HARTMANN, W. en PENNINGTON, K., *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, Washington, The Catholic University of America Press, 2016, 74-124.

ESPLUGUES, C. en PALAO, G., "Foreign law, application and ascertainment" in BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI; F. en DE MIGUEL ASENDIO, P. (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, 769-778.

LEIPOLD, D., "§ 293 ZPO" in FRIEDRICH, S. en MARTIN, J. (eds.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung: band 4: §§ 253-327*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 793.

MILLAR, R.W., "The Formative Principles of Civil Procedure" in MILLAR, R.W. (ed.), *A History of Continental Civil Procedure*, Londen, John Murray, 1928, 3-80.

NISHITANI, Y., "Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence", in NISHITANI, Y. (ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?, s.l.*, Springer, 2017, 3-60.

PERTEGÁS SENDER, M., "Artikel 15. Toepassing van buitenlands recht" in ERAUW, J., FALLON, M., GULDIX, E., MEEUSEN, J., PERTEGÁS SENDER, M., VAN HOUTTE, H., WATTÉ, N. en WAUTELET, P. (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd. Le Code de Droit International Privé commenté*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 84-88.

SIMONT, L., "La Cour de Cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions" in VEROUGSTRAETE, I., STORCK, C., BRESSELEERS, G. en KIRKPATRICK, J., *Imperat lex: Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 189-207.

STORME, S., "De aktieve rol van de rechter" in X (ed.), *Liber Amicorum professor Baron Jean Van Houtte, dl.II*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1975, 967.

TRAEST, M., "Belgium" in ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.L. en PALAO, G. (eds.), *Application of Foreign Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2011, 129-143.

TRAEST, M., "Vloeit de bron van het vreemde recht niet te overvloedig?" in M. PIERS, H. STORME en J. VERHELLEN (eds.), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 207-218.

WAUTELET, P., "Belgium: Foreign Law in Belgian Courts - From Theory to Practice" in NISHITANI, Y. (ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, s.l., Springer, 2017, 63-92.

4 Onlinebronnen

ESPLUGUES, C., "The Application of Foreign Law by Judicial and Non-judicial Authorities: Any News?", 2019, www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3752999.

EUROPA, "E-justice protaal", www.e-justice.europa.eu/home.do.

EUROPA, "Europees justitieel netwerk: België", www.e-justice.europa.eu/content_about_the_network-431-be-nl.do?member=1.

HERMANS, G., "Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden door de rechtbank- een schets", *s.d.*, www.legalnews.be/wp-content/uploads/2017/05/Het-ambtshalve-aanvullen-van-rechtsgronden-door-de-rechtbank-Guy-Hermans.pdf.

INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, www.isdc.ch.

JURIDISCH WETENSCHAPPELIJK INSTITUUT, www.iji.nl.

KU LEUVEN BIBLIOTHEKEN, "Training & tutorials", www.bib.kuleuven.be/training-en-tutorials.

RAAD VAN EUROPA, "Chart of signatures and ratifications of Treaty 062", www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/062/signatures?p_auth=t1XUZh9A.

UNIVERSITEIT ANTWERPEN BIBLIOTHEEK, "Zoekhulp", www.uantwerpen.be/nl/bibliotheek/zoekhulp/juridische-bronnen/.

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK UHASSELT, "Informatievaardigheden", www.bibliotheek.uhasselt.be/nl/informatievaardigheden/1-publicaties-terugvinden-de-uhasselt-discovery-service.

UNIVERSITEIT GENT, "(onder)zoektips", www.onderzoektips.ugent.be/nl/search/?subject=SUBJECT_ZO.

5 **Varia**

INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *The application of foreign law in civil matters in the EU member states and its perspectives for the future (JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4) Part II empirical analysis*, 2011, www.op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c92e8d95-ac55-4c9c-91b6-36a5a7564838.

VAN DEN REEK, W.A.J.P., *Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht. Beschouwingen over de verhouding tussen de rechter en de partijen onderling naar Nederlands en Engels recht.*, ontug. doctoraatsthesis Rechten Universiteit Tilburg, 1997.

