

EENMAKING VAN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT: EEN BEGRIPSOMSCHRIJVING(1)

door

M. TRAEST

Referendaris bij het Hof van Cassatie(2)

Doctor-assistent Universiteit Antwerpen

In deze bijdrage staat de omschrijving van de begrippen „eenmaking” en „internationaal privaatrecht” centraal. Aan de hand van een selectie uit de rechtsliteratuur en de statuten en oprichtingsverdragen van een aantal internationale organisaties, wordt een begripsomschrijving gegeven van wat eenmaking van recht inhoudt en van hetgeen men onder internationaal privaatrecht moet verstaan. Bij deze begripsomschrijving wordt bijzondere aandacht besteed aan de Europese Gemeenschap en de Conferentie van Den Haag voor het Internationaal Privaatrecht.

(1) Deze bijdrage is gebaseerd op een doctoraatsthesis die de auteur op 29 april 2002 aan de Universiteit Gent verdedigde en waarvan de titel luidde: „*De verhouding van de Europese Gemeenschap tot de Conferentie van Den Haag voor het Internationaal Privaatrecht.*” Promotor was Prof. Dr. J. Erauw en verder maakten ook de professoren M. Fallon, W. De Bondt, P. Torremans en I. Govaere alsook de Heer J.H.A. Van Loon, Secretaris-Generaal van de Conferentie van Den Haag, deel uit van de examenjury. Een handelseditie van dit proefschrift zal verschijnen in 2003.

(2) Deze bijdrage bevat uitsluitend het persoonlijk standpunt van de auteur.

INHOUD

Inleidende bemerkingen (1-2)

DEEL I

HARMONISATIE, UNIFICATIE, UNIFORMISERING EN EENMAKING: EEN BEGRIPSOMSCHRIJVING (3-57)

- I. De betekenis op taalkundig vlak (3)
- II. De omschrijving in de rechtsliteratuur (4-12)
 - A. Een beeld van de rechtsliteratuur inzake harmonisatie, unificatie, uniformisering en eenmaking
 1. Ter inleiding (4)
 2. Een eerste strekking (5-6)
 3. Een tweede strekking (7)
 4. De auteurs die géén onderscheid maken tussen deze begrippen en de mogelijke oorzaken daarvan (8-9)
 5. Een aantal tussenposities (10)
 - B. Eigen standpunt (11-12)
- III. De betekenis in het kader van enkele internationale organisaties (13-54)
 - A. Vooraf (13-14)
 - B. Europese organisaties met uitzondering van de Europese Gemeenschap (15-28)
 1. De Benelux (15-21)
 - (a) Een geleidelijke eenmaking via verschillende sporen (15-16)
 - (b) De eenmaking van het internationaal privaatrecht in de Benelux (17-18)
 - (c) Een analyse (19-21)
 2. De Noordse Raad (22-25)
 - (a) Een eenmakingsstreven dat reeds voor enige institutionalisering ontstond (22)
 - (b) Een analyse (23-24)
 - (c) De eenmaking van het internationaal privaatrecht in de Noordse Raad (25)
 3. De Raad van Europa (26-28)
 - (a) Eenmakingsinstrumentarium (26)
 - (b) De eenmaking van het internationaal privaatrecht in de Raad van Europa (27)
 - (c) Een analyse (28)
 - C. De Europese Gemeenschap (29-37)
 1. Rechtseenmaking in de Europese Gemeenschap: in beginsel een proces met een instrumenteel karakter (29-30)
 2. Een relativering van het belang van het instrumenteel karakter? (31-33)
 3. Het instrumentarium (34)
 4. Wederzijdse erkenning (35)
 5. Een analyse (36-37)
 - D. Tussentijds besluit (38-39)
 - E. Universele organisaties met uitzondering van de Haagse Conferentie (40-47)
 1. UNIDROIT (40-43)
 - (a) Het Statuut van UNIDROIT (40)

- (b) Een kort overzicht van de behaalde resultaten op het vlak van de rechtseenmaking (41)
 - (c) In beginsel géén internationaal privaatrecht (42)
 - (d) Een analyse (43)
 - 2. UNCITRAL (44-47)
 - (a) Het takenpakket van UNCITRAL (44-45)
 - (b) De belangrijkste resultaten (46)
 - (c) Een analyse (47)
- F. De Conferentie van Den Haag voor het Internationaal Privaatrecht (48-54)
 - 1. Een lange evolutie naar de aanvaarding van minder stringente vormen van eenmaking (48-51)
 - 2. Een analyse (52-54)
- IV. Besluit en voorstel van begripsomschrijving (55-57)

DEEL II

HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT IN HET RECHTSINTEGRATIE-PROCES (58-79)

- I. Vooraf (58)
- II. In België en in sommige andere landen die tot de Romanistische traditie behoren (59)
- III. In enkele andere landen (60)
- IV. Tussenbesluit (61)
- V. In de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht (62-67)
 - A. Géén debat over wat het internationaal privaatrecht in de Conferentie omvat (62-65)
 - B. Mogelijke verklaringen voor deze afwezigheid van debat (66-67)
- VI. In de Europese Gemeenschap (68-76)
 - A. Verschillende verdragsbepalingen waarin materies voorkomen die tot het internationaal privaatrecht behoren (68-73)
 - B. Mogelijke verklaringen voor de grotere en uitdrukkelijke aandacht voor het internationaal privaatrecht na het Verdrag van Amsterdam (74-76)
- VII. Besluit (77-79)

Inleidende bemerkingen

1. Het hoeft wellicht niet meer gezegd te worden dat het internationaal privaatrecht als rechtstak in een ware stroomversnelling is terecht gekomen. Op het terrein van de eenmaking van het internationaal privaatrecht zijn immers verschillende organisaties actief. In eerste instantie noemen we de Conferentie van Den Haag voor het Internationaal Privaatrecht die sinds 1893 poogt regels van internationaal privaatrecht een te maken op universeel vlak. Daarnaast zijn er reeds gedurende al dan niet geruime tijd bepaalde regionale organisaties actief (geweest) op het vlak van de eenmaking van internationaal privaatrecht. Men denke hierbij onder meer aan de Benelux of de Noordse Raad, doch ook in Latijns-Amerika bestaat er reeds een lange traditie van eenmaking van internationaal privaatrecht.

Nu is er in Europa evenwel een speler van formaat bijgekomen: de Europese Gemeenschap. Artikel 65 van het EG-Verdrag zoals ingevoegd met het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997 bepaalt immers dat de Gemeenschap maatregelen kan aannemen op het gebied van de samenwerking van burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen; deze omvatten de verbetering en vereenvoudiging van het systeem van grensoverschrijdende betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken, de samenwerking bij het vergaren van bewijsmiddelen, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, met inbegrip van beslissingen in buitengerechtelijke zaken (a), de bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen (b) en de afschaffing van de hinderpalen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures, zo nodig door bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende bepalingen van burgerlijke rechtsvordering (c). Niet zonder reden werd recent in dit tijdschrift de Europeanisering van het internationaal privaatrecht een kenmerk van het laatste kwart van de vorige eeuw genoemd⁽³⁾. Het ligt thans *niet* in onze bedoeling over te gaan tot een analyse van deze verdragsbepaling noch van andere verdragsbepalingen die tot eenmaking van internationaal privaatrecht kunnen leiden⁽⁴⁾. Evenmin willen we hier aandacht beste-

(3) J. ERAUW, „Een terugblik naar het Belgisch IPR bij de uitgang van de 20^{ste} eeuw”, *T.P.R.* 2001, (55) 64.

(4) We verwijzen daarvoor onder meer naar: M. TRAEST, *De Europese Gemeenschap en de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, te verschijnen.

den aan de verschillende maatregelen die intussen op deze grondslag zijn tot stand gekomen(5). Daarvoor kunnen we verwijzen naar andere bijdragen(6).

Wel willen we aandacht besteden aan bepaalde facetten die een rol spelen wanneer men tot eenmaking van het recht, ook van het internationaal privaatrecht wil overgaan doch waar men eigenlijk nauwe-

(5) Aldus o.m.: Verordening (EG) Nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *P.B. L.* 160/1; Verordening (EG) Nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, *P.B. L.* 30 juni 2000, Nr. 160/19; Verordening (EG) Nr. 1348/2000 van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, *P.B. L.* 30 juni 2000, Nr. 160/37; Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *P.B. L.* 16 januari 2001, Nr. 12/1; Verordening (EG) Nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkriging in burgerlijke en handelszaken, *P.B. L.* 27 juni 2001, Nr. 147/1; Richtlijn (EG) Nr. 2003/8/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot verbetering van de toegang tot de rechter bij grensoverschrijdende geschillen, door middel van gemeenschappelijke minimumvoorschriften betreffende rechtsbijstand, *P.B. L.* 31 januari 2003, Nr. 26/41 (Zie ook de rectificatie in: *P.B. L.* 7 februari 2003, Nr. 32/16).

(6) Uit de reeds overvloedige rechtsliteratuur terzake verwijzen we o.m. naar volgende in België verschenen bijdragen: T. BOSLY, „La faillite internationale. Une ère nouvelle s'est-elle ouverte avec le règlement du Conseil du 29 mai 2000?“, *J.T.* 2001, 689-696; J.Y. CARLIER, S. FRANCO en J.L. VAN BOXTAEL, „Le règlement de Bruxelles II. Compétence, reconnaissance et exécution en matière patrimoniale et en matière de responsabilité parentale“, *J.T. dr. eur.* 2001, 73-90; Y. DEKETELAERE, „Nouveau règlement européen relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs“, *Divorce* 2001, 101-105; M. EKELMANS, „Le règlement 1348/2000 relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires“, *J.T.* 2001, 481-488; E. LEROY, „Le règlement (CE) N° 1348/2000 relatif à la signification et à la notification dans les états membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 29 mai 2000“, *Rev. not. b.* 2001, 138-188; A. NUYS, „La communautarisation de la Convention de Bruxelles. Le règlement 44/2001 sur la compétence judiciaire et l'effet des décisions en matière civile et commerciale“, *J.T.* 2001, 913-922; M. PERTEGÁS SENDER, „Les consommateurs internautes face au nouveau droit de la procédure internationale: du régime conventionnel au régime communautaire“, *J.T.* 2001, 191-193; C. ROMMELAERE, „Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging in burgerlijke en handelszaken. De communautarisering van het EEX“, in UNIVERSITEIT GENT, FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID (ed.), *Gandius Actueel VII*, Mechelen, Kluwer, 2002, 29-48; M. TRAESE, „Internationaal privaatrecht in verordeningen: een verdere stap in de ontwikkeling van een Europees internationaal privaatrecht“, *A.J.T.* 2000-2001, 537-547; C. TUBEUF, „L'efficacité internationale des décisions dans l'espace judiciaire européen“, *T.B.H.* 2001, 603-614; H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 303 p.; E. VAN HOVE, „Le règlement européen du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que l'exécution des actes authentiques“, *Rev. not. b.* 2001, 274-292; N. WATTÉ, H. BOULARBAH, „Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit „Bruxelles II“)“, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 539-604; N. WATTÉ en H. BOULARBAH, „Les nouvelles règles de conflits de juridictions en matière de désunion des époux. Le règlement communautaire „Bruxelles II““, *J.T.* 2001, 369-378; N. WATTÉ en V. MARQUETTE, „Le règlement communautaire, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité“, *T.B.H.* 2001, 565-579; N. WATTÉ, A. NUYS en H. BOULARBAH, „Le règlement „Bruxelles I“ sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale“, *J.T. dr. eur.* 2002, 161-171.

lijks lijkt bij stil te staan. Inderdaad, een eerste vaststelling is dat men op het terrein van de eenmaking van het recht vaak verschillende termen zoals „*harmonisatie*”, „*unificatie*”, „*uniformisering*” en „*eenmaking*” zonder onderscheid door elkaar gebruikt. Heel wat auteurs hanteren deze begrippen ook zonder zich te bekommeren om hun exacte betekenis. Naar ons oordeel dringt een precieze bepaling van hun inhoud zich dan ook op, niet in het minst indien men daadwerkelijk tot een vorm van eenmaking(7) van het recht wil overgaan, bv. van regels van internationaal privaatrecht. Het komt ons voor dat — niettegenstaande de aanwezigheid van diverse actoren op het terrein van de eenmaking van het recht — niet echt aandacht wordt besteed aan een exacte begripsomschrijving. Deze analyse zal het voorwerp uitmaken van het eerste deel van deze bijdrage.

De precieze betekenis van deze begrippen kunnen we in de eerste plaats nagaan op taalkundig vlak (I), doch we willen daarna ook aandacht besteden aan wat men ermee bedoelt in de rechtsliteratuur (II). Het is immers precies in de rechtsliteratuur dat men verschillende van deze begrippen vaak naast en door elkaar gebruikt zonder dat men daarbij hun precieze betekenis vastlegt. Het ligt dan in onze bedoeling na te gaan of in de rechtsliteratuur bepaalde strekkingen zijn te ontwaren.

Vervolgens willen we ook stilstaan bij de betekenis van deze begrippen zoals deze voorkomen in organisaties die de opdracht gekregen hebben om aan de internationale of grensoverschrijdende eenmaking van het recht te werken. De betekenis van het begrippenapparaat dat bepaalde internationale organisaties hanteren, dient men immers niet te beperken tot de werkingssfeer van die internationale organisatie(8). We zullen ons daarbij meer in het bijzonder afvragen of bepaalde strekkingen die we in de rechtsliteratuur konden vaststellen, ook bij die internationale organisaties terug te vinden zijn (III). Daarbij zullen we ook onderzoeken of deze internationale organisaties op het terrein van de eenmaking van het internationaal privaatrecht actief zijn en hoe ze in voorkomend geval die taak op dat terrein opvatten. Terzelfdertijd zullen daarbij ook enige opmerkingen van geschiedkundige aard worden gemaakt.

(7) We gebruiken hier voorlopig nog deze term tot wanneer we de precieze betekenis ervan en van andere aanverwante termen hebben onderzocht.

(8) De term *harmonisatie* is immers een term die in eerste instantie doet denken aan de Europese Gemeenschap en binnen het kader van de Europese Gemeenschap een specifieke betekenis heeft, doch die men niet noodzakelijk daartoe dient te beperken.

Het voorgaande moet ons dan toelaten een aantal besluiten te trekken en een eigen begripsomschrijving als een soort van generieke term voor te stellen (IV).

2. Na een onderzoek naar de precieze betekenis van de termen „*harmonisatie, unificatie, uniformisering en eenmaking*” is het de beurt aan een analyse van hetgeen men onder „*internationaal privaatrecht*” moet verstaan. Dit zal gebeuren in het tweede gedeelte van deze bijdrage. Wanneer we het willen hebben over grensoverschrijdende eenmaking van het internationaal privaatrecht, doen we er immers goed aan na te gaan wat we onder internationaal privaatrecht moeten verstaan. Wat men tot het internationaal privaatrecht rekent, is immers niet in alle landen gelijk. Inderdaad, traditioneel wordt aan het internationaal privaatrecht een nationaal karakter toegemeten⁽⁹⁾. Dit brengt dan ook met zich mee dat men het op internationaal vlak eens moet zijn over wat nu voorwerp van het internationaal privaatrecht uitmaakt; wat met andere woorden voorwerp van eenmakingsinitiatieven in die rechtstak kan zijn.

Na een kort overzicht van wat het internationaal privaatrecht omvat in een aantal landen, zullen we aandacht besteden aan hetgeen tot het internationaal privaatrecht wordt gerekend in het raam van de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht en in het raam van de Europese Gemeenschap. In het licht van de actuele discussie over de mogelijkheid voor de Europese Gemeenschap om lid te worden van de Haagse Conferentie⁽¹⁰⁾, is het immers niet zonder belang vast te stellen of de visie op hetgeen tot het internationaal privaatrecht wordt gerekend, dezelfde is in Den Haag als in Brussel.

(9) Zie o.a. bij: J. ERAUW, *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 6; A. HEYVAERT, *Belgisch Internationaal Privaatrecht, een inleiding*, Gent, Mys & Breesch, 2002, nr. 5; F. RIGAUX, *Droit international privé, I, Théorie générale*, Brussel, Larcier, 1987, nrs. 7-8; L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 4.

(10) Daarover ook bij o.m.: M. TRAEEST, *De Europese Gemeenschap en de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, te verschijnen.

DEEL I

HARMONISATIE, UNIFICATIE, UNIFORMISERING EN EENMAKING: EEN BEGRIPSOMSCHRIJVING

I. De betekenis op taalkundig vlak

3. Volgens Van Dale(11) betekent uniformisering het gelijk, uniform maken. Uniformiseren (uniformiser, to uniformise, uniformieren) is dan het proces dat gelijk van vorm, eenvormig maakt. Unificatie (unification, unification, Unifikation) blijkt daar uiterst dicht bij te staan nu men dit definieert als het gelijkvormig-maken, het-tot-eenheid-brengen. Eenmaking daarentegen verklaart men als het maken tot één, tot iets enkelvoudigs, een eenheid, terwijl men harmoniseren (harmoniser, to harmonise, harmonisieren) definieert als het harmonisch, tot een goed samenklinkend of samengaand geheel maken.

Hoewel men unificatie en eenmaking niet als synoniemen beschouwt, moeten we vaststellen dat men beide begrippen toch als unification, unification en Unifikation vertaalt in respectievelijk het Frans, het Engels en het Duits.

Uit wat voorafgaat, kunnen we afleiden dat de betekenis van deze verschillende begrippen dicht bij elkaar ligt, althans toch wat uniformisering, unificatie en eenmaking betreft, en dat unificatie en uniformisering óók een formeel aspect inhouden. Een formele eenheid blijkt daar immers essentieel te zijn. Daarenboven blijkt dat we harmonisatie enigszins kunnen contrasteren met uniformisering, unificatie en eenmaking omdat harmonisatie als het ware een minder verregeand proces lijkt te zijn.

(11) *Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, Van Dale Lexicografie, Utrecht en Antwerpen.

II. De omschrijving in de rechtsliteratuur

A. EEN BEELD VAN DE RECHTSLITERAATUR INZAKE HARMONISATIE, UNIFICATIE, UNIFORMISERING EN EENMAKING

1. *Ter inleiding*

4. Een prima facie verkenning van de overvloedige rechtsliteratuur die handelt over eenmaking, unificatie, uniformisering of harmonisatie van het privaatrecht(12), laat grosso modo twee strekkingen tot uiting komen. Wel is het zo dat de beide strekkingen over het algemeen een onderscheid maken tussen enerzijds harmonisatie en anderzijds unificatie, eenmaking of uniformisering, zonder dat men deze laatste reeks begrippen doorgaans van elkaar onderscheidt. Het verschil tussen deze beide strekkingen ligt dan precies in het onderscheid dat men maakt tussen enerzijds harmonisatie en anderzijds unificatie, eenmaking of uniformisering(13). Behalve deze twee strekkingen en een aantal tussenposities, zijn er dan nog die auteurs die in hun publicaties geen onderscheid lijken te maken tussen de verschillende door hen gehanteerde begrippen.

2. *Een eerste strekking*

5. Tot een eerste strekking behoren onder meer David en Kropholler. René David, die een deel van de *International Encyclopedia of Comparative Law* heeft gewijd aan de internationale eenmaking van het privaatrecht, definieert „*unification of law*” als „*those processes which are designed to effect a unification or an approximation of the legal system*(14).” Aldus is hij van oordeel dat de verschillende begrippen — hij gebruikt ter zake evenwel enkel „*approximation*”, dat hij, behoudens een taalkundig verschil, geen andere betekenis geeft dan harmonisatie(15), en „*unification*” — de uitdrukking zijn

(12) We maken hier noodgedwongen enkel een selectie van de overvloedige rechtsliteratuur die hierover bestaat.

(13) Toch lijkt men deze laatste term het minst te gebruiken.

(14) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, in R. DAVID, e.a. (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, II, Chapter 5, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1971, (I) 6.

(15) De reden hiervoor ligt volgens hem in het feit dat de teksten die deze begrippen hanteren, met name de Verdragen betreffende de Europese Gemeenschappen, deze begrippen door elkaar hanteren. Zie: R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 35.

van een zelfde idee en in elkaar vloeien. Volgens David ligt de reden hiervoor in de vaststelling dat eenmaking altijd onvolledig is. Enkel het maken van een theoretisch en taalkundig onderscheid tussen beiden lijkt volgens hem mogelijk(16). Tussen eenmaking en harmonisatie is er dus geen tegenstelling(17). Aldus kan volgens deze auteur eenmaking ook niet beperkt zijn tot het aannemen van identieke wetgevende teksten in verschillende landen, doch kan dit ook met zich meebrengen dat verschillende Staten bepaalde beginselen vastleggen, of kan eenmaking ook enkel het aannemen van een minimumnorm inhouden(18) zonder identiteit van wetteksten.

Voor Kropholler is het onderscheid tussen unificatie (waarvoor hij de term „*Rechtsvereinheitlichung*” hanteert) en harmonisatie (dat hij „*Rechtsangleichung*” noemt) evenmin scherp te trekken, doch het determinerende criterium is volgens hem wel de intensiteit van de uniformiteit(19).

6. Aldus maken volgens deze strekking harmonisatie en unificatie of eenmaking deel uit van een zelfde proces en kan men unificatie in een bredere betekenis zien die óók harmonisatie insluit(20), doch is harmonisatie minder intensief en minder ingrijpend en leidt dit tot een geringere graad van „*Einheitlichkeit*(21)”.

Ook Malintoppi lijkt zich in die zin uit te spreken; de formele overeenstemming van regelgeving is volgens hem immers geen vereiste voor unificatie, hetgeen hij omschrijft als „*tout procédé ayant pour but d'assurer que les règles juridiques ayant un même contenu soient*

(16) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 35.

(17) R. DAVID, *Le droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain*, Paris, Economica, 1982, 296.

(18) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 35.

(19) J. KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1975, 19-20.

(20) R. DAVID, „Die Zukunft der Europäischen Rechtsordnungen: Vereinheitlichung oder Harmonisierung?”, in K. ZWIEGERT (ed.), *Europäische Zusammenarbeit im Rechtswesen*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1955, (1) 2; R. DAVID, „The Methods of Unification”, *Am. J. Comp. L.* 1968, (13) 15; M. DREHER, „Wettbewerb oder Vereinheitlichung der Rechtsordnungen in Europa?”, *JZ* 1999, (105) 105; J. KROPHOLLER, „Die Wissenschaft als Quelle der internationalen Rechtsvereinheitlichung”, *ZVglRWiss* 1986, (143) 143; J. TAUPITZ, *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1993, 3-4; B.W.M. TROMPENAARS, *Pluriforme unificatie en uniforme interpretatie. In het bijzonder de bijdrage van UNCITRAL aan de internationale unificatie van het privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 1989, 10.

(21) J. KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, 18.

insérées dans deux ou plusieurs systèmes de lois(22).” Daarnaast zijn er nog heel wat andere auteurs die er van uitgaan dat het onderscheid tussen harmonisatie en unificatie enkel op een intensiteitsverschil neerkomt zodat we ze bij deze strekking kunnen thuisplaatsen(23).

(22) A. MALITOPPI, „Les relations entre l’unification et l’harmonisation du droit et la technique de l’unification ou de l’harmonisation par la voie d’accords internationaux”, in UNIDROIT (ed.), *L’unification du droit. Unification of Law (Annuaire 1967-1968. Yearbook 1967-1968)*, II, *IVème Rencontre des Organisations s’occupant de l’unification du Droit. IVth Meeting of the Organizations concerned with the Unification of Law*, Rome, Editions Unidroit, 1969, (43) 46.

(23) Impliciet in die zin o.m.: B.C.H. AUBIN, „Europäisches Einheitsrecht oder intereuropäische Rechtsharmonie? Grundfragen einer europäischen Zusammenarbeit im Privatrecht”, in K. ZWIEGERT (ed.), *Europäische Zusammenarbeit im Rechtswesen*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1955, (45) 56; U. BLAUROCK, „Übernationales Recht des internationalen Handels”, *ZEuP* 1993, (247) 254; G. BROGGINI, „Conflitti di leggi, armonizzazione e unificazione nel diritto europeo delle obbligazioni e delle imprese”, *Riv. dir. int. priv. proc.* 1995, (241) 254-255; U. DROBNIG, „Ein Vertragsrecht für Europa”, in J.F. BAUR, K.J. HOPT en K.P. MAILÄNDER (eds.), *Festschrift für Ernst Steindorff*, Berlin, New York, Walter De Gruyter, 1990, (1141) 1143; A.J. ENGEL, „Ein Europäisches Zivilrechtsgesetzbuch? Zukunftsperspektiven aus dem Blickwinkel der Gemeinschaftskompetenz”, *ZfRV* 1999, (121) 127; A. JUNKER, „Rechtsvergleichen als Grundlagenfach”, *JZ* 1994, (921) 924; L. KEUS, „Europees Privaatrecht Een bonte lappendeken”, in X. (ed.), *Preadviezen, uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht en de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1993, (33) 42; D. MARTINY, „Europäisches Familienrecht Utopie oder Notwendigkeit”, *RabelsZ* 1995, (419) 422-423 die overigens opmerkt dat de onduidelijkheid in de gehanteerde terminologie de kansen op realisatie van bepaalde projecten kan hypothekeren; J. MERTENS DE WILMARS, „Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes”, *J.T.* 1991, (37) 37; F. OSMAN, „Codification, unification, harmonisation du droit en Europe: un rêve en passe de devenir réalité?”, in F. OSMAN (dir.), *Vers un code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des Etats-membres de l’Union européenne. Towards a European Consumer Code. Codification, unification and harmonization of European Union Member-States Law*, Brussel, Bruylant, 1998, (11) 14; W. PINTENS, „Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung im Familienrecht. Eine Rolle für die Europäische Union?”, *ZEuP* 1998, 670-676; M. REIMANN, „American Private Law and European Legal Unification Can the United States be a Model?”, *MJ* 1996, (217) 219; H.J. SONNENBERGER, „L’harmonisation ou l’uniformisation européenne du droit des contrats sont-elles nécessaires? Quels problèmes suscitent-elles? Réflexions sur la Communication de la Commission de la CE du 11 juillet 2001 et la Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2001”, *Rev. crit. dr. internat. privé* 2002, (405) 408; D. TALLON, „Quel droit comparé pour le XXème siècle?”, *RDU* 1998, (703) 706; J.H.M. VAN ERP, *Europees privaatrecht. Postmoderne dilemma’s en keuzen. Naar een methode van adequate rechtsvergelijking*, Deventer, Kluwer, 1998, 20-21; J.H.M. VAN ERP, „Europees privaatrecht en rechtsvergelijking. Wat wordt nu eigenlijk verstaan onder „Europees privaatrecht” en bestaat er een „Europees” goederenrecht?”, *WPNR* 2000, nr. 6408, (473) 475; G. VAN HECKE, „Intégration économique et unification du droit privé”, in X. (ed.), *De Conflictu Legum. Bundel opstellen aangeboden aan Roeland Duco Kollewijn en Johannes Offerhaus ter gelegenheid van hun zeventigste verjaardag*, Leiden, A.W. Sijthoff, 1962, (198) 202; L. VOGEL, „Die Harmonisierung des europäischen Wirtschaftsrechts: Mythos oder Realität”, *RabelsZ* 2001, (591) 592; B. VON HOFFMANN, „The Relevance of European Community Law”, in B. VON HOFFMANN (ed.), *European Private International Law*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, (19) 31; A. VON ZIEGLER, „Particularities of the Harmonisation and Unification of International Law of Trade and Commerce”, in J. BASEDOW, I. MEIER, A.K. SCHNYDER, T. EINHORN en D. GIRSBERGER (eds.), *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag, TMC Asser Press, 2000, (874) 875; M. ZULEEG, „Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft”, *ZEuP* 1998, (506) 508. M.H. VAN HOOGRATEN meent eveneens dat er slechts sprake is van een intensiteitsverschil. Zie: UNIDROIT (ed.), *L’unification du droit. Unification of Law (Annuaire 1967-1968. Yearbook 1967-1968)*, II, *IVème Rencontre des Organisations s’occupant de l’unification du Droit. IVth Meeting of the Organizations concerned with the Unification of Law*, 233.

3. Een tweede strekking

7. Tot een tweede strekking behoren auteurs die harmonisatie en unificatie of eenmaking onderscheiden door erop te wijzen dat unificatie, in tegenstelling tot harmonisatie, óók veronderstelt dat het recht van de betrokken landen *formeel* – dus naar de vorm – met elkaar in overeenstemming is(24). Deze auteurs hechten dus een determinerend belang aan het vormelijke of formele aspect. Het is evenwel veelal impliciet dat dergelijke overtuiging tot uiting komt(25).

4. De auteurs die géén onderscheid maken tussen deze begrippen en de mogelijke oorzaken daarvan

8. In nogal wat andere gevallen worden de begrippen harmonisatie, unificatie, uniformisering en eenmaking in de rechtsleer door elkaar gebruikt en wekt men aldus de indruk dat men deze verschillende

(24) In die zin o.m.: A. ROSETT („Unification, Harmonization, Restatement, Codification, and Reform in International Commercial Law”, *Am. J. Comp. L.* 1992, (683) 687), hoewel hij er wel aan toevoegt dat men daardoor nog geen zelfde resultaat bekommt. S. BARIATTI (*L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, Cedam, 1986, 4-5) geeft van haar kant aan dat harmonisatie weliswaar verschillende gradaties kan kennen maar dat er in het geval van formele overeenstemming van normen sprake is van unificatie.

(25) Aldus o.m.: M.J. CAMPANA, „Vers un langage juridique commun en Europe?”, *ERPL* 2000, (33) 43; M. DELMAS-MARTY, „L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation”, *D., Chronique*, 2000, (421) 424; H.P. GLENN, „Unification of Law, Harmonization of Law and Private International Law”, in J. ERAUW, B. BOUCKAERT, H. BOCKEN, H. GAUS en M. STORME (eds.), *Liber Memorialis François Laurent 1810-1887*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (783) 783; H.P. GLENN, „Harmonization of law, foreign law and private international law”, *ERPL* 1993, (47) 49; A. JEAMMAUD, „Unification, uniformisation, harmonisation: de quoi s'agit-il?”, in F. OSMAN (dir.), *Vers un code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des États-membres de l'Union européenne. Towards a European Consumer Code. Codification and harmonization of European Union Member-States Law*, Brussel, Bruylant, 1998, (35), 47; K.F. KREUZER, „Internationales Privatrecht und europäische Integration”, in N. BRIESKORN, P. MIKAT, D. MÜLLER en D. WILLOWEIT (eds.), *Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft. Bedingungen, Wege und Probleme der europäischen Rechtsgeschichte*, Paderborn, Ferdinand Schöningh, 1994, (543) 544; X. LEWIS, „A Common Law Fortress under Attack: is English Law being Europeanized?”, *Colum. J. Eur. L.* 1995-96, (1) 6; G.F. MANCINI, „L'incorporazione del diritto comunitario nel diritto interno degli stati membri delle Comunità europee”, *Riv. dir. eur.* 1988, (87) 87-88; R. MOSER, „Internationales Privatrecht, Rechtsvereinheitlichung und EWG”, in X. (ed.), *Zukunftsaufgaben im Wirtschaft. Festschrift Hochschule St. Gallen für Wirtschaft- und Sozialwissenschaften*, 1963, (363) 373; Y. SCHNORBUS, „Autonome Harmonisierung in den Mitgliedstaaten durch die Inkorporation von Gemeinschaftsrecht. Eine Untersuchung zur einheitlichen Anwendung und Auslegung europäischen und autonomen nationalen Rechts und zur entsprechenden Zuständigkeit des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren”, *RabelsZ* 2001, (654) 663; A.P. SERENI, „Funzione e metodo del diritto comparato”, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1960, (151) 156-157; H. VON DER GROEBEN, „Het beleid van de Commissie ten aanzien van de harmonisatie van de wetgevingen”, *Bull. EG* 1970, nr. 2, (27) 30.

termen zonder meer als synoniemen beschouwt, ook al is men daarom misschien niet meteen van oordeel dat dit het geval is(26).

Dit laatste kan te wijten zijn aan het feit dat, ook al kan men in principe een onderscheid maken tussen harmonisatie en unificatie door, zoals de hierboven vermelde tweede strekking dit doet, het accent te leggen op een formeel criterium, men toch meestal vaststelt dat échte uniformiteit een onbereikbare doelstelling is. Dit geldt ook in geval er identieke en gelijkkluidende teksten bestaan in verschillende landen.

Het toekennen van de bevoegdheid tot interpretatie aan een supranationaal rechtscollege, zoals het Europees Hof van Justitie of het Benelux-Gerechthof, ziet men dan weliswaar als een middel om, zelfs bij formeel identieke teksten, onvermijdelijk geachte divergerende nationale interpretaties te vermijden. Doch ook dán stelt men vast dat uiteenlopende interpretaties mogelijk blijven vermits in de regel enkel de hoogste nationale rechtscolleges, waarvan de beslissing volgens het nationale recht niet vatbaar is voor hoger beroep, een verplichting hebben om het supranationale rechtscollege in kwestie om interpretatie te verzoeken. Dit geldt zowel voor het Europees Hof

(26) Zie o.m.: G. ALPA, „Les nouvelles frontières du droit des contrats”, *Rev. int. dr. comp.* 1998, 1015-1030; U. BLAUROCK, „Wege zur Rechtseinheit im Zivilrecht Europas”, in C. STARCK (ed.), *Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze: Bedingungen, Ziele, Methode*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1992, 90-116, i.h.b. 105; J. DE MOT en G. DE GEEST, „De toekomst van het Europees Privaatrecht na het Groenboek”, *NJB* 2002, (881) 882; U. DROBNIG, „Unification of national law and the uniformisation of the rules of private international law”, in F. RIGAUX (dir.), *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Brussel, Bruylant, 1981, (1) 2-3; U. DROBNIG, „Private Law in the European Union”, *FORUM Internationale* nr. 22, 1-28; B. FAUVARQUE-COSSON, „Faut-il un Code civil européen?”, *RTD Civ.* 2002, (463) 471; A. GARRO, „Unification and Harmonization of Private Law in Latin America”, *Am.J.Comp.L.* 1992, 587-616; J. GOLDRING, „Globalisation, National Sovereignty and the Harmonisation of Laws”, *RDU* 1998, 435-451; V. GÖTZ, „Auf dem Weg zur Rechtseinheit in Europa. Drei Thesen zur europäischen Rechtsordnung”, *JZ* 1994, 265-269; W. HALLSTEIN, „Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft”, *RabelsZ* 1964, (211) 217; F. K. JUENGER, „Some Comments on European Procedural Harmonization”, *Am.J.Comp.L.* 1998, (931) 933-934; H. KRONKE, „Ziele Methoden, Kosten Nutzen: Perspektiven der Privatrechtsharmonisierung nach 75 Jahren UNIDROIT”, *JZ* 2001, (1149) 1150; H.P. MANSEL, „Rechtsvergleichen und europäische Rechtseinheit”, *JZ* 1991, (529) 530-532; R. MICHAELS, „Im Westen nichts Neues? 100 Jahre Pariser Kongress für Rechtsvergleichung. Gedanken anlässlich einer Jubiläumskonferenz in New Orleans”, *RabelsZ* 2002, 97-115; O. REMIEN, „Ansätze für ein Europäisches Vertragsrecht”, *ZVglRWiss* 1988, 105-122; J. SMITS, „Een Europees privaatrecht als gemengd rechtstelsel of: naar een ius commune door vrij verkeer van rechtsregels”, *NJB* 1998, 61-66; J. SMITS en R.R.R. HARDY, „De toekomst van het Europees contractenrecht”, *WPNR* 2002, nr. 6513, p. 827-833; A. VAN KEER, „Enige aspecten betreffende de mogelijkheden van eenmaking van het contractenrecht in Europa: grondslagen, eenmakingspolitiek, instrumentarium”, *R.W.* 1995-96, 729-741.

van Justitie(27) als voor het Benelux-Gerechtshof(28). Een echte en volledige uniformiteit blijkt dan ook een onbereikbaar ideaal te zijn. Boodman meent daarom dat de laatste jaren het gebruik van de term harmonisatie deze van unificatie is gaan vervangen(29) zodat men als het ware dit eerste begrip als generieke term gebruikt. Wellicht kan dit mede hierdoor verklaard worden dat men binnen de Europese Gemeenschap het begrip harmonisatie in een specifieke betekenis hanteert en dat deze harmonisatie van uitgebreide belangstelling kan genieten(30).

9. Overigens moet men ook in dat laatste verband van de Europese Gemeenschap vaststellen dat de grens tussen eenmaking en harmonisatie lijkt te vervagen, zeker indien men het onderscheid tussen beiden ziet in het al dan niet bestaan van formele identiteit zoals de tweede strekking in de rechtsliteratuur dit doet. Richtlijnen die men als het traditionele instrument aanziet om het recht te harmoniseren — hier dan bedoeld in tegenstelling tot een formele identiteit van regelgeving — houden immers vaak zeer gedetailleerde verplichtingen voor de Lid-Staten in en laten hen weinig of geen ruimte voor de omzetting ervan in nationaal recht(31). Hieruit vloeit dan ook voort

(27) Zie bv. wat het Europees Hof van Justitie betreft: art. 234, laatste lid EG.

(28) Wat het Benelux-Gerechtshof betreft: art. 6, 3 van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, zoals gewijzigd en aangevuld bij Protocol van 23 november 1984, goedgekeurd bij wet van respectievelijk 18 juli 1969 en 28 mei 1986, *B.S.* 11 december 1973 en 4 november 1986. Overigens is de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof prejudiciële vragen te beantwoorden, gespiegeld aan deze van het Europees Hof van Justitie. Zie hiervoor o.a.: A. DE VREESE, „Benelux-Gerechtshof”, *S.E.W.* 1982, (563) 573; F. DUMON, *Benelux Gerechtshof*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, nr. 2.

(29) M. BOODMAN, „The Myth Of Harmonization Of Laws”, *Am.J.Comp.L.* 1991, (699) 708. Zie ook: M. ANCEL, „From the Unification of Law to its Harmonization”, *Tul. L. Rev.* 1976, (108) 112.

(30) Vooral sinds de toetreding in 1973 van Groot-Brittannië en Ierland die tot de traditie van de Common Law behoren. Zie ook: G. PUGLIESE, „Aspetti del diritto comune europeo”, in X. (ed.), *Scintillae Iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, (1077) 1092-1093.

(31) Zie o.m.: P.J. SLOT, „Harmonisatie van wetgeving in de EEG”, *AA* 1989, (453) 454. Vergelijk: F. DE LY, *Europese Gemeenschap en privaatrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 51; G. KLIJNSMA en M.S. WIERS, „Harmonisatie van wetgevingen”, *AA* 1971, (80) 83; G. KOHLEGGGER, „Die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht im Zivil-Justizbereich eine erste Bilanz”, *ZfRV* 1999, (161) 166; K. VAN BLADEREN en R. KOTTING, „Harmonisatie en internationaal privaatrecht”, *AA* 1971, (134) 138. In o.m. het rapport Koopmans over de kwaliteit van communautaire wetgeving stelde men het vervagen van het onderscheid tussen richtlijnen en verordeningen ook vast. Zie: R. MAHLER, „Rapport over de kwaliteit EG-regelgeving”, *NTer* 1995, (218) 219. Vergelijk overigens ook met K. ZWEIGERT („Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten”, *RabelsZ* 1964, (601) 617-618) die reeds in 1964 stelde dat er de Gemeenschap niets aan in de weg stond een voor de Lid-Staten verbindende eenvormige wet in een richtlijn op te nemen.

dat het onderscheid tussen richtlijnen en verordeningen niet meer zo scherp te trekken is. De tekst van de richtlijnen wordt zo soms letterlijk overgenomen in het nationaal recht⁽³²⁾, hetgeen eenmaking, bedoeld in tegenstelling tot harmonisatie, wanneer men dit bekijkt vanuit de tweede strekking, benadert⁽³³⁾.

5. Een aantal tussenposities

10. Naast de beide strekkingen die we daarnet meenden te kunnen vaststellen en die auteurs die in hun geschriften geen onderscheid maken tussen harmonisatie, unificatie, uniformisering en eenmaking, kunnen we óók nog wijzen op het bestaan van een aantal opinies die enigszins het midden houden tussen de twee vastgestelde strekkingen. Aldus kunnen we bijvoorbeeld Casella vermelden die harmonisatie als begrip beperkt tot regels van conflictenrecht zodat harmonisatie volgens hem regels van materieel recht niet beroert⁽³⁴⁾. In het verlengde daarvan behoudt Schnitzer de term unificatie voor regels van materieel recht voor maar gebruikt hij deze term niet voor regels van conflictenrecht⁽³⁵⁾. Deze auteurs laten het door hen gehanteerde begrippenapparaat dan ook afhangen van de soort norm in kwestie.

Philipps op zijn beurt stelt dat voor eenmaking weliswaar niet vereist is dat het recht woordelijk of naar de vorm gelijk wordt. Het is volgens hem voldoende dat de eenheid bestaat in bepaalde grondlijnen of basisprincipes. In die zin lijkt hij enigszins aan te sluiten bij David en Kropholler. Volgens hem kan harmonisatie nu weliswaar rechts-eenmaking in zich houden maar onderscheidt harmonisatie zich van eenmaking doordat het in wezen om een houding of een erkenning

(32) Dit hadden we zelf ook reeds vastgesteld, met name naar aanleiding van de bespreking van de omzetting in het Belgisch recht van richtlijn 93/7/EEG van de Raad van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuuroederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht, *PB. L.* 27 maart 1993, Nr. 74/74. Zie: M. TRAEST, „Enkele aspecten inzake het vrij verkeer en de teruggave van cultuuroederen, in het bijzonder het conflictenrecht ter zake na de richtlijn van 15 maart 1993”, *R.W.* 1997-98, (865) 873. Zie verder ook nog: P.C. MÜLLER-GRAFF, „Private Law Unification by Means other than of Codification”, in A.S. HARTKAMP, M.W. HESSELINK, E.H. HONDIUS, C.E. DU PERRON en J.B.M. VRANKEN (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, (19) 22; P.C. MÜLLER-GRAFF, „EC Directives as a means of Private Law Unification”, in A.S. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA en E. DU PERRON (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, (71) 81.

(33) Vergelijk ook nog met: O. REMIEN, „Einheit, Mehrstufigkeit und Flexibilität im europäischen Privat- und Wirtschaftsrecht”, *RabelsZ* 1998, (627) 631.

(34) P.B. CASELLA, „Economic Integration and Legal Harmonization, with Special Reference to Brazil”, *RDU* 1998, (287) 288.

(35) A.F. SCHNITZER, *De la diversité et de l'unification du droit. Aspects juridiques et sociologiques*, Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 1946, 76.

gaat van de noodzaak van een Europese rechtseenheid. Waar eenmaking het bestaan van verschillende rechtssystemen intact laat, zou harmonisatie volgens Philipps dan ook weerspiegeld worden in een houding van de rechter die — geconfronteerd met een keuze tussen zijn eigen recht en het recht van een ander Europees land — zich de volgende vraag zou moeten stellen: „*Wie kann ich, wenn verschiedene europäische Rechte sich für eine Lösung anbieten, ihren gemeinsamen Nenner finden, wie kann ich ihre verschiedenen Regeln in Einklang bringen, welches „europäische“ Recht kann ich aus ihm ableiten*(36)?” We willen tenslotte ook nog Leebron vermelden. Deze auteur introduceert het begrip „*harmonisatiemarge*.” Daarmee bedoelt hij „*the degree to which a harmonization requirement continues to tolerate difference*.” Aansluitend definieert hij „*unification of law, or the adoption of uniform laws*”, als „*harmonization with a zero margin*(37).”

B. EIGEN STANDPUNT

11. We durven zelf een voorkeur uit te spreken voor de eerste strekking inzake het onderscheid tussen harmonisatie, unificatie, uniformisering en eenmaking. We volgen dan ook David en Kropholler. Eenmaking of unificatie gaat dan gewoon een stuk verder dan harmonisatie van het recht, zonder dat men zich daarbij nog moet blindstaren op de formele mate van overeenstemming. Er is dan enkel sprake van een intensiteitsverschil.

Bovendien blijkt men met het belang dat men hecht aan de formele overeenstemming van teksten zoals de tweede strekking dat doet, de klemtoon te leggen op de eenmaking of harmonisatie door middel van wetgevend optreden alleen(38), waarmee we dan in het midden laten

(36) G. PHILIPPS, *Erscheinungsformen und Methoden der Privatrechts-Vereinheitlichung. Ein Beitrag zur Methodenlehre des Privatrechts-Vereinheitlichung unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisse Westeuropas*, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1964, 83-86.

(37) D.W. LEEBRON, „Claims for Harmonization: A Theoretical Framework”, *C.B.L.J.* 1996, (63) 72.

(38) Deze klemtoon op de wetgeving blijkt duidelijk uit het rapport van M. MATTEUCCI (*The Methods of the Unification of Law. General Report*, Rome, Unidroit, 1956, 3) voor een bijeenkomst van organisaties die zich bezig houden met de eenmaking van het recht. Deze auteur behandelt er immers enkel „*legislative unification*” in. Zie verder ook nog: M. MATTEUCCI, „Introduction à l'étude systématique du droit uniforme”, *Rec. des Cours* 1957, nr. 91, (383) 387-391. Toch duidt deze auteur i.h.b. op p. 419 van laatst vermelde bijdrage aan dat de studies die men als basis voor het uitwerken van uniform recht neemt, veel te weinig aandacht hebben voor de rol van de rechtspraak en deze van de rechtsleer. In dezelfde zin kunnen we nog verwijzen naar: P.G. VALLINDAS („Autonomy of International Uniform Law”, *Rev. hell. dr. internat.* 1955, (8) 9-10) die de wetgevende autonomie („*legislative autonomy*”) als een kenmerk van „*International Uniform Law*” beschouwt.

of dit gebeurt aan de hand van modelwetten, verdragen(39) of zelfs supranationale wetgeving, die we hier alle gemakkelijksshalve als een vorm van wetgevend optreden beschouwen(40).

Het is natuurlijk zo dat wetgevend optreden de belangrijkste en de meest zichtbare wijze is om tot een eenmaking van het recht te komen(41). Toch moeten we niettemin vaststellen dat er meerdere

(39) Bij deze verdragen kunnen we nog een onderscheid maken tussen de verdragen die regels inhouden die daadwerkelijk en als zodanig van toepassing zullen zijn in de verdragsstaten („*unifying conventions*”) en de verdragen die de vaststelling van een eenvormige wet inhouden („*uniform laws*”). Zie hierover: R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 80; H. IVERSEN, „EG-Richtlijnen und Internationales Privatrecht. Kollisionsrecht unter dem Einfluß europäischer Rechtsangleichung am Beispiel der Produkthaftungsrichtlinie und der Gran-Canaria-Fälle”, in E. BRÖDERMANN en H. IVERSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1994, (257) 278-279. Deze laatste auteur bestempelt, volgens ons ten onrechte, de eerste soort verdragen als self-executing treaties. Men kan immers niet zonder meer stellen dat de zogenaamde unifying conventions allen self-executing zijn. Het is immers noodzakelijk te letten op de geest, inhoud en bewoordingen van de bepalingen van een verdrag om dit uit te maken. Zie aldus: A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, nr. 49. A. MALINTOPPI (*l.c.*, 64) benadert dit onderscheid anders en naar ons oordeel treffender doordat hij stelt dat de beide soorten verdragen in werkelijkheid slechts één regel van internationaal recht inhouden, met name „*l'obligation d'insérer dans leurs droits internes les règles de droit uniforme annexées à la Convention ou contenues dans la Convention elle-même.*” Het spreekt weliswaar voor zich dat de wijze waarop internationale verdragen door de Staten worden goedgekeurd en de keuze voor het al dan niet in intern recht incorporeren van de in die internationale verdragen vastgestelde rechtsregels, in de eerste plaats afhangt van het interne recht van de betrokken Staten. Zo kan het ook zijn dat men wat David „*unifying conventions*” noemt, toch in het interne recht incorporeert waardoor evenwel het bewustzijn dreigt verloren te gaan dat het gaat om regels die in een internationaal verdrag hun oorsprong vinden. Zie over deze problematiek: P. VOLKEN, „Probleme einer nicht abgestimmten Ratifikationspolitik gegenüber Konventionen EG-fremder Herkunft”, in C. VON BAR (ed.), *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht. Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 6. und 7. April 1990 in Osnabrück*, Köln, Carl Heymans Verlag KG, 1991, (131) 135-137. Illustratief voor deze laatst vermelde, doch bekritiseerbare werkwijze is de omzetting van het EVO in het Duitse recht. Dat een dergelijke werkwijze alleen al voor het garanderen van een eenvormige interpretatie van het verdrag nefast is, is de evidentie zelve, temeer daar art. 18 EVO uitdrukkelijk stelt dat men bij de uitlegging en de toepassing van de eenvormige regels van het EVO, rekening moet houden met het internationale karakter ervan en de wenselijkheid om eenheid te bereiken in de wijze waarop zij worden uitgelegd en toegepast. Duitsland zag zich dan ook verplicht de bepaling van art. 18 EVO op te nemen in art. 36 EGBGB. Zie daarover bij o.a.: A. JUNKER, „Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen”, *RabelsZ* 1991, (674) 689-691; G. NOLTE, „Zur Technik der geplanten Einführung des EG-Schuldvertragsübereinkommens in das deutsche Recht aus völkerrechtlicher Sicht”, *IPRax* 1985, (71) 72; B. VON HOFFMANN, „Empfiehl es sich, das EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in das deutsche IPR-Gesetz zu inkorporieren?”, *IPRax* 1984, (10) 12.

(40) We volgen daarbij: R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 79.

(41) R.H. GRAVESON, „The International Unification of Law”, in R.H. GRAVESON, *Comparative Conflict of Laws. Selected Essays, Volume I*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1977, (203) 205.

vormen van eenmaking of harmonisatie van het recht bestaan(42), met name ook via de rechtspraak(43) en de rechtsleer en rechtsweten-

(42) H. KÖTZ, „Alternativen zur legislatorischen Rechtsvereinheitlichung. Einführende Bemerkungen zum gleichnamigen Symposium Hamburg 1991”, *RabelsZ* 1992, 215-218; H.J. MERTENS, „Nichtlegislatorische Rechtsvereinheitlichung durch transnationales Wirtschaftsrecht und Rechtsbegriff”, *RabelsZ* 1992, 219-242; W. PINTENS, „Accentverschuivingen in de rechtsvergelijking”, in X. (ed.), *Liber Amicorum Roger Blanpain*, Brugge, Die Keure, 1998, (785) 794; O. REMIEN, „Rechtseinheit ohne Einheitsgesetze? Zum Symposium „Alternativen zur legislatorischen Rechtsvereinheitlichung”, *RabelsZ* 1992, 300-316.

(43) A. BOGGIANO, „The Law of the Relations Between the Legal Systems: A methodological Analysis”, in J. BASEDOW, I. MEIER, A.K. SCHNYDER, T. EINHORN en D. GIRSBERGER (eds.), *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag, TMC Asser Press, 2000, (79) 84; U. EVERLING, „Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung Anmerkungen aus der Sicht eines ehemaligen europäischen Richters”, *ZEuP* 1997, 796-806; B. FAUVARQUE-COSSON, *l.c.*, 472; W. ODERSKY, „Harmonisierende Auslegung und europäische Rechtskultur”, *ZEuP* 1994, 1-4; A. PADOA-SCHIOPPA, „Il diritto comune in europa: riflessioni sul declino e sulla rinascita di un modello”, *ZEuP* 1997, (706) 706; O. REMIEN, „Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts”, *JZ* 1992, (277) 279-280; O. REMIEN, „Denationalisierung des Privatrechts in der Europäischen Union? Legislative und gerichtliche Wege”, *ZfRV* 1995, (116) 127-132; M. STORME, „Lord Mansfield, Portalis of Von Savigny? Overwegingen over de eenmaking van het recht in Europa, i.h.b. via de vergelijkende rechtspraak”, *T.P.R.* 1991, 849-887; M. STORME, „Rechtsvereinheitlichung in Europa. Ein Plädoyer für ein einheitliches europäisches Prozeßrecht”, *RabelsZ* 1992, (290) 296-297; W. VAN GERVEN, „Het rechterlijk besluitvormingsproces en de eenmaking van Europa”, in *Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België*, 1979, nr. 4, 22 p.; W. VAN GERVEN, „The Case-law of the European Court of Justice and National Courts as a Contribution to the Europeanisation of Private Law”, *ERPL* 1995, 367-378; W. VAN GERVEN, „The ECJ Case-law as a Means of Unification of Private Law?”, in A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA en E. DU PERRON (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, 91-104. Voor een uitgebreid overzicht van deze vorm van eenmaking binnen de Europese Gemeenschap, zie: M. FRANZEN, *Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft*, Berlin, Walter de Gruyter, 1999, 291-656 en in het bijzonder: J. BÄRMANN, „Die Europäischen Gemeinschaften und die Rechtsangleichung”, *JZ* 1959, (553) 558; J. BÄRMANN, „Les Communautés européennes et le rapprochement des droits”, *Rev. int. dr. comp.* 1960, (9) 48: „En annulant une décision, ou en la confirmant par le rejet de la demande, la Cour de Justice exerce sur les normes un droit de contrôle qui unifie le droit (...)” Voor de rol die zowel het Europees Hof van Justitie als het Europees Hof voor de rechten van de mens in dit verband spelen, verwijzen we hier ook nog naar: K. KERAMEUS, „Procedural Implications of Civil Law Unification”, in A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA en E. DU PERRON (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, (121) 128-131. In dit verband van eenmaking door middel van de rechtspraak, kunnen we vervolgens ook nog melding maken van de Privy Council die een belangrijke plaats in de juridische traditie van de Commonwealth innam, óók inzake de eenmaking van regels van internationaal privaatrecht. Aldus: R.H. GRAVESON, „The Judicial Unification of Private International Law”, in R.H. GRAVESON, *Comparative Conflict of Laws. Selected Essays, Volume I*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1977, 66-98. Er is tenslotte nog de situatie waarin rechtbanken uit derde landen gaan rekening houden met gemeenschapsrecht, in het bijzonder met de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie wat A. EVANS („Voluntary Harmonisation in Integration between the European Community and Eastern Europe”, *EL Rev.* 1997, (201) 204 en 208) ook „judicial harmonisation” heeft genoemd.

schap(44) alsook de praktijk en de gewoonte(45), zonder dat er daarbij sprake is van een *formele* overeenstemming van normen. Dit laatste geldt uiteraard niet alleen in Europa(46). Men zou deze andere vormen van eenmaking van het recht dan ook miskennen indien men enkel oog heeft voor de eenmaking via maatregelen die specifiek wetgevend van aard zijn.

12. Dit toenemende besef dat ook *andere* vormen van eenmaking dan via wetgevend optreden bestaan en dat tot uiting komt in de strekking van David en Kropholler, hangt wellicht samen met het feit dat men het recht niet meer uitsluitend is gaan zien als een geheel van *formele* regels. Men is gaan beseffen dat het recht tevens gevormd wordt door o.m. de praktijk van handelaars, beroepsgroepen én dat het recht uiteraard de rechtspraak omvat(47). Dit inzicht droeg er dan volgens Ancel toe bij dat de beweging naar unificatie zich tot een beweging naar harmonisatie ontwikkelde(48), wat meteen impliceert dat men het belang dat men hecht aan de formele mate van overeenstemming van normen, zoals de hierboven onderscheiden tweede strekking dit doet, eigenlijk niet meer als fundamenteel kan weerhouden.

Als gevolg van de ontwikkeling van de beweging naar unificatie tot een beweging naar harmonisatie, spreken sommigen overigens ook

(44) G. BROGGINI, „Was bedeutet heute gemeineuropäisches Vertragsrecht?“, *ZfRV* 1997, (221) 225-226; M.R. DECKERT, „Der 'Binnenmarkt für Juristenausbildung': Europäische Impulse für Forschung und Lehre“, *ERPL* 1998, (1) 5-6; A. FLESSNER, „Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung“, *RabelsZ* 1992, 243-260; J. KROPHOLLER, „Die Wissenschaft als Quelle der internationalen Rechtsvereinheitlichung“, *I.c.*, 143-163. Toch is het volgens Basedow in alle geval niet meer denkbaar dat er een eenmaking plaats vindt op grond van de bijdrage van de rechtsleer alleen. Zie: J. BASEDOW, „Un droit commun des contrats pour le marché commun“, *Rev. int. dr. comp.* 1998, (7) 8-9. Over de rol van de wetenschap bij de ontwikkeling van een Europees privaatrecht zie o.m. bij: P.C. MÜLLER-GRAFF, *Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1989, 40-41.

(45) A. PADOA-SCHIOPPA, *I.c.*, 714-715.

(46) Zo kan men bijvoorbeeld ook vaststellen dat in de Verenigde Staten van de rechtspraak, rechtsleer en rechtswetenschap een unificerend of harmoniserend effect uitgaat: D.P. CURRIE, „Die vereinheitlichung des Amerikanischen Privatrechts“, *JZ* 1996, (930) 932-934.

(47) M. ANCEL, „Le rôle de la recherche comparative dans la coopération juridique internationale“, in X. (ed.), *De Conflictu Legum. Bundel opstellen aangeboden aan Roeland Duco Kolléwijn en Johannes Offerhaus ter gelegenheid van hun zeventigste verjaardag*, Leiden, 1962, A.W. Sijthoff, 31-37; R. DAVID, „The International Unification of Private Law“, *I.c.*, 34; R. DAVID, *Le droit du commerce international*, 3-4.

(48) M. ANCEL, *Utilité et méthodes du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits* (hierna verkort geciteerd *Utilité et méthodes du droit comparé*), Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1971, 84-86; M. ANCEL, „Les aspects nouveaux de l'unification des droits“, in X. (ed.), *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Brussel, Bruylant, 1972, II, (695) 704; M. ANCEL, „From the Unification of law to its harmonization“, *I.c.*, 112.

over uniformisering, vermits dit begrip de ontwikkeling van een gemeenschappelijke noemer tussen de verschillende rechtssystemen zou insluiten(49). Het zou dan gaan om een soort *Ius Commune*.

Hoe dan ook, in het besef van het bestaan van andere vormen van eenmaking van het recht dan alleen op grond van maatregelen van wetgevende aard, menen we ons dan ook te kunnen terugvinden in de strekking van David en Kropholler die uit een summiere studie van de rechtsliteratuur te voorschijn kwam. Het gegeven dat bij de ontwikkeling van de rechtstak die hier onze bijzondere aandacht wegdraagt, met name het internationaal privaatrecht, de rechtspraak steeds een fundamentele rol heeft vervuld, vinden we nog een bijkomende reden om een voorkeur uit te spreken voor de eerste strekking van deze beide auteurs.

III. De betekenis in het kader van enkele internationale organisaties

A. VOORAF

13. We willen thans nagaan welke terminologie men gebruikt in een aantal internationale organisaties die actief zijn op het terrein van de harmonisatie, unificatie, uniformisering en eenmaking van het recht. Het zou immers kunnen dat het verschillende begrippenapparaat dat blijkt uit een verkenning van de rechtsliteratuur, tot stand is gekomen als gevolg van het gebruik van een verschillende terminologie in de schoot van bepaalde internationale organisaties.

Het is in eerste instantie de bedoeling na te gaan hoe in de oprichtingsverdragen of in de statuten van bepaalde internationale organisaties hun taak met betrekking tot de eenmaking(50) van het recht is omschreven teneinde te onderzoeken of we daaruit conclusies kunnen trekken die in de lijn liggen van de strekkingen die over dit onderscheid uit een studie van de rechtsliteratuur naar voren zijn gekomen. Meer bepaald willen we nagaan of men binnen de verschillende

(49) M. MATTEUCCI „Certains aspects de l'évolution du droit contemporain”, in M. FERID (ed.), *Festschrift für Hans G. Ficker zum 70. Geburtstag am 20. Juli 1967*, Frankfurt, Metzner, 1967, (282) 286-287) lijkt hierbij toch nog uniformisering als synoniem voor unificatie te gebruiken.

(50) Merk op dat we thans nog steeds de term eenmaking gebruiken in afwachting dat we zélf later een eigen term voorstellen.

internationale organisaties uiteindelijk enkel een *formele* identiteit van rechtsnormen wil bereiken waardoor men eerder aansluit bij de tweede strekking die we in de rechtsliteratuur konden vaststellen, dan wel of men binnen deze internationale organisaties de opdracht inzake rechtseenmaking als een soepel proces beschouwt waarbij harmonisatie, unificatie, uniformisering en eenmaking in elkaar samenvloeien zodat er slechts sprake is van een verschil in *intensiteit*. We zullen bij het onderzoek van deze terminologie telkens ook nagaan welke plaats deze organisaties voor het internationaal privaatrecht voorbehouden.

14. We richten ons hierbij in eerste instantie op een aantal Europese organisaties, met name de Benelux, de Noordse Raad⁽⁵¹⁾ en de Raad van Europa. Aansluitend besteden we aandacht aan de Europese Gemeenschap. Daarna willen we echter ook aandacht besteden aan UNIDROIT en UNCITRAL om tenslotte de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht onder de loep te nemen.

Deze drie laatst vermelde organisaties willen we toch onderscheiden van de eerste reeks instellingen, gezien zij enkel of in hoofdzaak gericht zijn op eenmaking van recht, en niet, in tegenstelling tot de Benelux, de Noordse Raad, de Raad van Europa en de Europese Gemeenschap, ook andere, onder meer economische of sociale, doelstellingen nastreven. Het proces van eenmaking dan wel harmonisatie, unificatie en uniformisering in het kader van deze Europese organisaties wordt immers door *andere* imperatieven beheerst dan het geval is bij UNIDROIT, UNCITRAL en de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht. Bovendien hebben deze laatste reeks organisaties principieel een universeel karakter in tegenstelling tot de vier voordien vermelde instellingen, die slechts een regionaal karakter hebben. Hoewel het immers zo is dat de Haagse Conferentie en UNIDROIT weliswaar een universele roeping hebben doch hun ledenaantal relatief beperkt is, kunnen in principe alle landen van de wereld

(51) De rechtseenmaking in de Scandinavische landen is immers bijzonder succesrijk en heeft men daarom ook als model voor samenwerking in geheel Europa naar voren geschoven. Aldus: K. ZWIGERT en H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1992, 294. Verder gaat het om een samenwerking tussen onafhankelijke Staten die niet op een bepaalde wijze met elkaar zijn verbonden en is het ook een samenwerking die reeds enige tijd bestaat. Ook deze redenen maken het Scandinavische experiment niet oninteressant om er lessen uit te trekken voor de rechtseenmaking op Europees niveau. Zie verder ook nog bij: M. MATTEUCCI, „The Scandinavian Legislative Co-operation as a Model for a European Co-operation”, in THE SWEDISH BRANCH OF THE INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION en THE SWEDISH ASSOCIATION FOR INTERNATIONAL MARITIME LAW (eds.), *Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge*, Stockholm, Kungl. Boktryckeriet P.A. Norstedt et Söner, 1956, (136) 137.

lid worden van deze laatste reeks organisaties(52). Dit geldt uiteraard niet voor de eerder genoemde Europese organisaties. Ook dit rechtvaardigt naar onze mening het maken van een onderscheid tussen deze verschillende internationale instellingen.

Waar nodig zullen we ook — en dit voor een beter begrip van de terminologie die in de statuten of oprichtingsverdragen wordt gehanteerd — enkele geschiedkundige kanttekeningen maken. In de mate waarin we daarbij aandacht hebben voor het internationaal privaatrecht, zal dit ten dele neerkomen op een gebald historisch overzicht van het rechtseenmakingsproces op het terrein van het internationaal privaatrecht in elk van de besproken internationale instellingen.

B. EUROPESE ORGANISATIES MET UITZONDERING VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP

1. *De Benelux*

(a) Een geleidelijke eenmaking via verschillende sporen

15. Nadat België, Nederland en het Groothertogdom Luxemburg met het Verdrag van Londen van 5 september 1944 een douane-unie hadden opgericht(53), was een volgende stap in de toenadering tussen deze landen het Verdrag van 3 februari 1958 tot oprichting van de Benelux Economische Unie, goedgekeurd bij wet van 20 juni 1960(54).

Intussen had men echter wel reeds op 5 november 1955 de Raadgevende Interparlementaire Raad van Benelux opgericht die een be-

(52) Wat UNCITRAL betreft, is het evenwel zo dat daar thans slechts 36 landen van kunnen deel uitmaken. Het gaat hier evenwel om een roterend systeem waarbij de duur van het lidmaatschap beperkt wordt tot zes jaar en bovendien ook verdeeld is over de verschillende regio's in de wereld. Zie o.m.: B.W.M. TROMPENAARS, *o.c.*, 34-35. In die zin denken we UNCITRAL toch ook als een universele organisatie te kunnen beschouwen.

(53) Wet 5 september 1947, *B.S.* 22 november 1947, *Verz. Wett. Besl.* 1947, 4047 en *Pasin.* 1947, 867.

(54) Wet 20 juni 1960 houdende goedkeuring van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, van de Overgangsovereenkomst en van de Bijgevoegde Lijsten, van het Uitvoeringsprotocol, van het Protocol van ondertekening en van de briefwisseling met betrekking tot de kwestie der rijnvaartpremies, ondertekend op 3 februari 1958, te 's Gravenhage, *B.S.* 27 oktober 1960 en *Omnil.* 1960, nr. 808. Zie voor de tekst ervan o.m. bij: J. WOUTERS, *Bronnenboek Internationaal Recht*, Leuven, Acco, 1999, 409. Over dit verdrag verder nog bij o.m.: E. VAN BOGAERT, *Overzicht van het verdragsrecht der Europese organisaties*, Gent, Story-Scientia, 1966, 40-53.

langrijke invloed uitoefende op het Verdrag van 3 februari 1958(55) en die men als een soort instelling van de Unie avant la lettre(56) kan beschouwen. Deze Raadgevende Interparlementaire Raad van Benelux was van bijzonder belang voor de eenmaking van het recht binnen de drie landen van de Benelux. In de overeenkomst tot instelling van deze Raadgevende Interparlementaire Raad(57) is immers bepaald dat zij adviezen aan de drie regeringen kan uitbrengen onder meer in de vorm van aanbevelingen en dit met betrekking tot vraagstukken, die rechtstreeks verband houden met onder andere de eenmaking van het recht(58).

Toch bestond voordien óók al een streven naar rechtseenmaking buiten dit georganiseerd stramien om. Men denke daarvoor o.m. aan de in 1947 opgerichte Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland(59), die zich als private organisatie in de eerste plaats bezighoudt met theoretisch onderzoek, hoewel men ook de mogelijkheid om tot meer uniformiteit te komen in die domeinen waarin dit nuttig werd geacht, steeds voor ogen heeft gehouden(60). Deze vereniging speelde in zekere zin de rol van verkenner in het rechtseenmakingsproces binnen de Benelux(61).

16. Zeker even belangrijk voor de eenmaking van het recht binnen de drie Benelux-landen, was de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse

(55) Zie bij: E. VAN BOGAERT, *Volkenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 269. Aldus blijkt dat de Benelux in feite een uitloper is van een aantal voorafgaandelijk gesloten overeenkomsten: E. VAN BOGAERT, „De vergelijking tussen het Verdrag van de Benelux Economische Unie en het Verdrag van de Europese Economische Gemeenschap”, *T.B.P.* 1962, (24) 30.

(56) H.G. SCHERMERS en H.A.H. AUDRETSCH, „De instellingen van de Benelux. Schets van de structuur in historisch perspectief. Verwachtingen en resultaten”, in A. POSTMA, H. BALTHAZAR, L.J. BRINKHORST, M. DUMOULIN en N. VON KUNITZKI (red.), *Benelux in de kijker. 50 jaar samenwerking*, Tiel, Lannoo, 1994, (131) 135.

(57) Wet 4 juli 1956 houdende goedkeuring van de Overeenkomst tussen België, het Groot-hertogdom Luxemburg en Nederland nopens de instelling van een Raadgevende Interparlementaire Raad, ondertekend op 5 november 1955, te Brussel, *B.S.* 17 oktober 1956 en *Ömnil.* 1956, nr. 742. Zie ook: Vol. 250 *U.N.T.S.* nr. 3524.

(58) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 190.

(59) A.W. JONGBLOED, „Requiem voor de unificatie van het recht in Beneluxverband”, *R.W.* 1985-86, (575) 577; A.W. JONGBLOED, „De Benelux als proeftuin voor harmonisatie van het recht!”, in A. POSTMA, H. BALTHAZAR, L.J. BRINKHORST, M. DUMOULIN en N. VON KUNITZKI (red.), *Benelux in de kijker. 50 jaar samenwerking*, Tiel, Lannoo, 1994, (201) 201.

(60) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 189; F. DUMON, „Le Benelux et l'harmonisation du droit”, *J.T.* 1982, (118) 119; G. VAN HECKE, „La collaboration juridique entre les pays de Benelux: objectifs et méthode”, *J.T.* 1955, (137) 137.

(61) L. FREDERICQ, „L'unification législative dans les pays de Benelux”, in THE SWEDISH BRANCH OF THE INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION en THE SWEDISH ASSOCIATION FOR INTERNATIONAL MARITIME LAW (eds.), *Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge*, Stockholm, Kungl. Boktryckeriet P.A. Norstedt et Söner, 1956, (48) 50.

Commissie voor de studie van de eenmaking van het recht, opgericht bij Protocol ondertekend te Brussel op 17 april 1948(62), dus nog vóór de oprichting van de Benelux zelf. Hoewel deze Commissie geen orgaan van de Benelux is(63), heeft zij toch een belangrijke bijdrage tot de rechtseenmaking binnen de Benelux-landen geleverd. De taak van deze commissie bestond erin een vergelijkende studie te maken van de wetgevingen van Nederland, België en het Groothertogdom Luxemburg en te zoeken naar middelen en mogelijkheden „om eenvormigheid in de beginselen en overeenstemming in de juridische oplossingen tot stand te brengen, en” (...) tevens eventueel voor te stellen „aan de Minister van Justitie van ieder der landen voor zulke beginselen of zelfs zulke wetteksten in hun onderscheidene wetgeving te doen aannemen, waardoor op een bepaald gebied eenvormigheid of zelfs eenmaking van het recht wordt bereikt(64).” Het studiewerk ervan heeft uiteindelijk tot het aannemen van een aantal niet belangrijke verdragen geleid, zoals o.m. de overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen(65) en het verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof(66). Het succes van haar werkzaamheden is in grote mate het gevolg gebleken van de soepele werkmethoden die men heeft gehanteerd(67). Deze Commissie stierf evenwel in 1982 een stille dood nadat een ontwerp-overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen geen toekomst meer had vermits politieke wil tot

(62) Dit protocol is evenwel nooit in het Belgisch Staatsblad verschenen. Zie: I. DE TROYER, *Repertorium van de door België gesloten verdragen 1941-1986*, Wommelgem, Smits, 1988, 62.

(63) R.H. LAUWAARS, „Harmonisatie van wetgeving in het kader van de Benelux”, *S.E.W.* 1982, (537) 541.

(64) Art. 1 van het Reglement van deze Commissie dat gehecht is aan het Protocol. Zie ook bij: O. HANSEN, „Trente années de tentatives d’unification du droit dans les pays du Benelux. Une expérience” (hierna verkort geciteerd „Trente années”), *Rev. dr. intern. comp.* 1980, (60) 60; G. VAN HECKE, „La collaboration juridique entre les pays de Benelux: objectifs et méthode”, *l.c.*, 137; G. VAN HECKE, „Réflexions sur l’état présent de l’unification du droit”, *Rev. dr. intern. comp.* 1983, (124) 126.

(65) Wet 19 februari 1968 houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, gemeenschappelijke bepalingen behorende bij deze Overeenkomst en Protocol van ondertekening, ondertekend te Luxemburg op 24 mei 1966, *B.S.* 21 mei 1976 en *Omnil.* 1976, nr. 390.

(66) Wet 18 juli 1969 houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, ondertekend te Brussel op 31 maart 1965, en van het Aanvullend Protocol bij dit Verdrag, ondertekend te Brussel op 25 oktober 1966, *B.S.* 11 december 1973 en *Omnil.* 1973, nr. 1474. Dit protocol werd aansluitend gewijzigd bij Protocol van 23 november 1984 zoals goedgekeurd bij Wet 28 mei 1986, *B.S.* 4 november 1986 en *Omnil.* 1986, nr. 117.

(67) L. FREDERICQ, „L’unification législative dans les pays de Benelux”, *l.c.*, 53.

verdere rechtseenmaking ontbrak(68). Hervormingen waardoor de rol van de politiek en de administratie werd versterkt en de eenmakings-activiteiten werden verschoven naar de Ministeriële Werkgroep van Justitie(69), konden daar blijkbaar ook geen afbreuk aan doen. Sindsdien is er sprake van een stagnatie in het rechtseenmakingsproces binnen de Benelux, wellicht ook mede onder invloed van de Europese Gemeenschap(70).

De ontwerpen die deze Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Commissie voor de studie van de eenmaking van het recht opmaakte, legde men voor aan de respectievelijke regeringen die ze op hun beurt konden indienen bij hun parlementen, hoewel de kans op succes groter bleek indien men de ontwerpen vooraf aan de reeds vermelde Raadgevende Interparlementaire Raad van Benelux toestuurde(71) en deze Raad ook zijn visie kon vertolken.

(b) De eenmaking van het internationaal privaatrecht in de Benelux

17. Wat het internationaal privaatrecht betreft, kunnen we wijzen op het Verdrag tussen België, Luxemburg en Nederland houdende een Eenvormige Wet betreffende het internationaal privaatrecht dat op 11 mei 1951 te Den Haag werd ondertekend(72). Het was het eerste project waar de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Commissie voor

(68) H.G. SCHERMERS en H.A.H. AUDRETSCH, *l.c.*, 134. Zie ook: A.W. JONGBLOED, „Requiem voor de unificatie van het recht in Beneluxverband”, *l.c.*, 582-583; E.D.J. KRUIJBOSCH, „Werking van de Benelux Economische Unie. Een experiment in economische integratie en de daaruit te trekken lessen”, *S.E.W.* 1982, (511) 519. Zie over dit ontwerp o.m. bij: S.N. VAN OPSTALL, „Ontwerp-Benelux-overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen”, *T.P.R.* 1973, 697-739.

(69) S. FREDERICQ, „Harmonisatie van wetgevingen”, *S.E.W.* 1974, (270) 286.

(70) Zie ook nog hierover onder het volgende randnummer en bij: M. STORME, „Toespraak op de jaarvergadering 1997 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland”, *R.W.* 1997-98, (1309) 1310; J.S. VAN DEN OOSTERKAMP, „Is er naast de Europese Unie nog toekomst voor de Benelux?”, *S.E.W.* 2002, (237) 238-239.

(71) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 189; H. FAYAT, „Historische Übersicht über die Zusammenarbeit der Beneluxländer”, *Ö.Z.Ö.R.V.* 1974, (247) 252. De Raadgevende Interparlementaire Raad van Benelux werd immers precies opgericht om het contact tussen de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Commissie voor de studie van de eenmaking van het recht en de drie nationale parlementen te bevorderen waardoor uitgewerkte teksten gemakkelijker zouden kunnen worden aanvaard. Aldus: L. FREDERICQ, „L'unification législative dans les pays de Benelux”, *l.c.*, 54. Het enthousiasme van de Raadgevende Interparlementaire Raad van Benelux voor de ontwerp-overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen, kon blijkbaar toch niet verhinderen dat men de Belgisch-Nederlandse-Luxemburgse Commissie voor de studie van de eenmaking van het recht na verloop van tijd als opgeheven moest beschouwen. Zie ook hierover: O. HANSEN, „Jaarverslag van de Benelux-commissie tot eenmaking van het recht voor 1979-1980”, *R.W.* 1981-82, (567) 571-573.

(72) Zie voor de tekst van deze eenvormige wet: J. ERAUW, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr. 10.

de studie van de eenmaking van het recht aan gewerkt had; men ging daarbij uit van een universalistische benadering vermits het de bedoeling was alle wetsconflicten die in de drie landen zouden rijzen, te omvatten(73). De ministeriële werkgroep van Justitie van de Benelux stelde op 3 november 1966 een tweede ontwerp op. Nadat dit uitvoerig besproken werd in de Raadgevende Interparlementaire Raad, volgde in de maand juli 1969 de ondertekening van het herziene verdrag en bracht men de procedure tot bekrachtiging in de drie landen op gang(74). Niettemin werd nooit een tekst voorgelegd aan de nationale parlementen van de drie landen, laat staan dat het tot een ratificatie zou zijn gekomen.

Het laten varen van het project rechtvaardigde men door de omstandigheid dat een bijzondere commissie in de schoot van de Europese Gemeenschap een ontwerp van internationaal verdrag over een gelijkwaardige problematiek zou gaan bestuderen(75). Toen men dan in 1973 formeel voorstelde om de procedure tot goedkeuring van de tekst van eenvormige wet van 1969 om die reden te doen staken, dacht men er nog wel aan om vóór het einde van 1974 nieuwe voorstellen te formuleren voor bepaalde onderdelen van het familierecht, en meer in het bijzonder het huwelijksgoederenrecht. Maar ook deze voorstellen voerde men af, nu men in dezelfde periode in de schoot van de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht begon met werkzaamheden ter opstelling van een verdrag over de wet van toepassing op huwelijksvermogens. In het verslag van de regeringen van de drie landen op 20 juni 1975 aangeboden aan de Raadgevende Interparlementaire Raad van Benelux, moest men aldus vaststellen dat de *„eenmaking van dit onderdeel van het internationaal privaatrecht in ruimer verband (...) ontegenzeggelijk interessanter”* was *„dan alleen tussen de Beneluxlanden(76).”*

(73) F. DUMON, *l.c.*, 119; L. FREDERICQ, „L’unification législative dans les pays de Benelux”, *l.c.*, 53; G. VAN HECKE, „De grondvragen van het internationaal privaatrecht in het Benelux-ontwerp”, *R.W.* 1955-56, (377) 378.

(74) X., „Nota inzake het Benelux-verdrag van 3 juli 1969 betreffende het internationaal privaatrecht”, *R.W.* 1975-76, (2395) 2395-2396. Het gaat om een nota die gevoegd was aan het Gezamenlijk Verslag van de Belgische, Nederlandse en Luxemburgse Regeringen aan de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad over de samenwerking tussen de drie landen op het gebied van de eenmaking van het recht over het tijdvak van 1 juli 1974 tot 30 juni 1975.

(75) F. DUMON, *l.c.*, 119-120; X., „Nota inzake het Benelux-verdrag van 3 juli 1969 betreffende het internationaal privaatrecht”, *l.c.*, 2396.

(76) X., „Benelux-Verdrag houdende eenvormige wet inzake het Internationaal Privaatrecht”, *R.W.* 1975-76, (1783) 1784.

De Commissie werkte daarnaast óók nog aan het opstellen van een exequaturverdrag waarvan de bedoeling was de werkingssfeer van het Belgisch-Nederlandse verdrag van 28 maart 1925 uit te breiden tot het Groothertogdom Luxemburg(77). Ook dat ontwerp bereikte uiteindelijk geen concreet resultaat. Het was opnieuw de Europese Gemeenschap die zélf op dat terrein activiteiten ontplooidde en het nut van de werkzaamheden van de Benelux op dat vlak achterhaalde(78). Naderhand kwam immers op 27 september 1968 het EEX-Verdrag tot stand.

18. Aldus blijkt duidelijk dat voorstellen op het terrein van het internationaal privaatrecht die men binnen de Benelux had geformuleerd door parallelle ontwikkelingen in de Europese Gemeenschap én de Haagse Conferentie achterhaald werden. Men diende derhalve vast te stellen dat de Benelux een te beperkt kader geworden was om universeel geldende regels van internationaal privaatrecht te gaan ontwikkelen(79). Toch was het werk van de Benelux op het terrein van het internationaal privaatrecht niet volledig nutteloos: men kon immers een invloed vaststellen op werkzaamheden in de Haagse Conferentie en de Europese Gemeenschap. De eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht heeft aldus de *aanzet* gegeven tot een unificatieproject binnen de Europese Gemeenschap(80) terwijl ook invloed vast te stellen is op het Haagse verdrag tot regeling van de conflicten tussen de nationale wet en de wet van de woonplaats van 15 juni 1955(81). Het daarnet vermelde exequaturverdrag diende dan als basis voor de onderhandelingen die tot het EEX-Verdrag hebben geleid(82).

(c) Een analyse

19. Wanneer we nu de in de Benelux gehanteerde terminologie inzake eenmaking van het recht willen onderzoeken, dienen we in eerste

(77) L. FREDERICQ, „L'unification législative dans les pays de Benelux”, *l.c.*, 53.

(78) F. DUMON, *l.c.*, 120.

(79) X., „Nota inzake het Benelux-verdrag van 3 juli 1969 betreffende het internationaal privaatrecht”, *l.c.*, 2398.

(80) X., „Nota inzake het Benelux-verdrag van 3 juli 1969 betreffende het internationaal privaatrecht”, *l.c.*, 2399.

(81) Zie bij: G. VAN HECKE, „Doel en methode van de juridische samenwerking in Benelux-verband”, *R.W.* 1954-55, (961) 964. De tekst van dit verdrag is te vinden in o.m.: CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Recueil des Conventions. Collection of Conventions*, (1951-1996) (hierna verkort geciteerd *Recueil des Conventions*, (1951-1996)), s.l.n.d., 24.

(82) O. HANSEN, „Trente années”, *l.c.*, 67.

instantie onze toevlucht te nemen tot het Protocol van 17 april 1948 tot oprichting van een Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Commissie voor de studie van de eenmaking van het recht, alsook haar reglement. Daarnaast moeten we eveneens kijken naar de reeds vermelde Overeenkomst nopens de instelling van de Raadgevende Interparlementaire Raad van Benelux. Deze twee teksten zijn fundamenteel.

Immers, noch in het Verdrag van Londen van 5 september 1944 noch in het Verdrag betreffende de oprichting van een Benelux Economische Unie van 3 februari 1958, voorziet men in een specifieke bevoegdheid tot eenmaking, unificatie, uniformisering of harmonisatie. We kunnen weliswaar ook nog wijzen op art. 9 van de Overgangsovereenkomst die men samen met het Unieverdrag heeft ondertekend en net als het Unieverdrag bij dezelfde wet van 20 juni 1960 heeft goedgekeurd alsook op art. 1 van het Protocol inzake de afschaffing van controles en formaliteiten aan de binnengrenzen van Benelux en inzake de opheffing van de belemmeringen van het vrije verkeer, ondertekend te 's-Gravenhage op 29 april 1969(83). Art. 9 van de Overgangsovereenkomst voorziet zo in een verplichting voor de drie verdragsstaten om „*de coördinatie tot stand te brengen van de wettelijke of uitvoerende voorschriften en de andere publiekrechtelijke voorschriften bedoeld in de artikelen 6 en 7 van het Unieverdrag, die een ongerechtvaardigde belemmering voor het vrije verkeer vormen*(84).” Art. 1 van het Protocol van 29 april 1969 bepaalt op zijn beurt dat het Comité van Ministers beschikkingen kan treffen met het oog op, onder meer, de „*coördinatie*” van de wetgevingen ten einde de belemmeringen waarvan sprake in de artt. 6 en 7 van het Unieverdrag, weg te nemen. Maar deze twee laatste bepalingen kunnen enkel aanleiding geven tot het aannemen van aanbevelingen of specifieke beschikkingen van het Comité van Ministers(85), en niet tot het aannemen van verdragen die in werkelijkheid voor het nader tot elkaar brengen van het privaatrecht binnen de drie landen van de Benelux van wezenlijker belang waren. Bovendien lijken ze eerder gericht te zijn op voorschriften van publiekrechtelijke aard. We laten ze verder dan ook buiten beschouwing.

20. Uit het Reglement van de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Commissie alsook uit de Overeenkomst nopens de instelling van de

(83) Goedgekeurd bij: Wet 13 januari 1971, B.S. 17 februari 1971 en *Omnil.* 1971, nr. 214.

(84) Onderlijning zelf aangebracht.

(85) R.H. LAUWAARS, *l.c.*, 541.

Raadgevende Interparlementaire Raad van Benelux, menen we te kunnen besluiten dat men er eerder een opvatting aankleefde die aansloot bij de hierboven onderscheiden eerste strekking zoals deze uit een verkenning van de rechtsliteratuur bleek. Dit moge naar onze mening blijken uit de omschrijving van de taak van de Commissie die, zoals we hierboven reeds hebben aangeduid(86), erin bestond te zoeken naar „*eenvormigheid in de beginselen en overeenstemming in de juridische oplossingen*” en het formuleren van voorstellen die „*eenvormigheid of zelfs eenmaking van het recht*” bereiken. Een en ander leidde immers uiteindelijk tot het aannemen van verdragen die de vaststelling van eenvormige wetten inhielden, dan wel tot het aannemen van modelwetten(87). Aldus ook Van Hecke die stelde: „*Tantôt le texte élaboré est destiné à remplacer de manière absolue le droit national existant (...). Tantôt au contraire c'est une réglementation spécifiquement Benelux qui est élaborée en raison de l'unité économique et culturelle étroite des trois pays (...). Tantôt le travail aboutit à un texte entièrement uniforme qui sera introduit par voie de traité (...). Tantôt l'unification est partielle seulement, certains points restant soumis à une législation nationale divergente (...). Tantôt le texte uniforme n'est qu'un modèle proposé aux gouvernements, chaque législateur national conservant le droit d'amendement (...). On peut louer la Commission d'avoir travaillé de manière empirique sans s'être liée à des idées préconçues*(88).”

Deze visie op rechtseenmaking getuigt dan volgens Hansen van een realistische benadering omdat ze blijkt geeft van het besef dat bepaalde juridische concepten, zelfs indien ze tot dezelfde bronnen teruggaan, als gevolg van verschillende interpretaties of bijzondere omstandigheden eigen aan elk land, een andere betekenis kunnen krijgen(89).

Zonder formeel identiek luidende rechtsnormen te verlangen, kon men in het kader van de Benelux blijkbaar ook reeds genoeg nemen met het bereiken van een analogie van juridische oplossingen(90). Als

(86) Zie randnummer 16.

(87) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 190.

(88) G. VAN HECKE, „La collaboration juridique entre les pays de Benelux: objectifs et méthode”, *l.c.*, 138.

(89) O. HANSEN, „Trente années”, *l.c.*, 61.

(90) Dit moge bijvoorbeeld blijken uit de preambule bij de reeds vermelde Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen waarin o.m. is gesteld: „*Bezield door het verlangen naar gelijkvormigheid in de rechtsbeginselen en de overeenstemming in de juridische oplossingen (...)* Overwegende anderzijds, dat volkomen eenmaking van het recht voor dit onderwerp bezwaren blijkt op te leveren en dat voorts er mede kan worden volstaan, dat de voornaamste, onmisbaar te achten regelen gemeenschappelijk zijn voor de drie landen (...).”

gevolg daarvan denken we dat men binnen de Benelux óók meent dat het onderscheid tussen harmonisatie, unificatie, eenmaking en uniformisering in wezen slechts neerkomt op een intensiteitsverschil. Daarmee vindt men aansluiting met de strekking van David en Kropholler.

21. Deze conclusie vindt naar onze mening eigenlijk ook bevestiging in de vaststelling dat de rechtsleer en rechtswetenschap juist een heel belangrijke bijdrage tot het nader tot elkaar brengen van het recht binnen de Benelux hebben geleverd⁽⁹¹⁾ — men denke hier o.m. aan de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland — maar óók dat de rechtspraak een belangrijke rol heeft gespeeld; deze laatste kan per definitie niet tot een formele graad van eenmaking leiden zoals dit zou kunnen gebeuren wanneer de eenmaking verloopt via maatregelen van wetgevende aard alleen. Bij wijze van voorbeeld voor deze *andere* vormen van eenmaking in de Benelux kunnen we wijzen op de figuur van de rechtsverwerking die de Belgische rechtspraak uit het Nederlandse recht heeft geïmporteerd en die men ook in Franstalig België hanteerde, en daar als zodanig in bepaalde rechtspraak onvertaald is overgenomen⁽⁹²⁾. Ook het gegeven dat heel wat verschillende instanties reeds vroeg een rol speelden, kan verklaren dat men uiteindelijk niet alleen formeel identieke normen als enig aanvaardbaar resultaat accepteerde.

2. De Noordse Raad

(a) Een eenmakingsstreven dat reeds voor enige institutionalisering ontstond

22. Net zoals dit het geval was met de landen van de Benelux, bestond reeds vóór enig geïnstitutionaliseerd verband, tussen de Scandinavi-

(91) Een enigszins gedateerd doch warm pleidooi voor rechtseenmaking tussen de landen van de, toen nog niet opgerichte, Benelux door middel van de rechtswetenschap vinden we bij: J.L.M. EGGEN, *De unificatie van het privaatrecht van België, Nederland en Luxemburg*, Leuven, De Vlaamse drukkerij, 1933, 30 p. Zie in het bijzonder p. 19: „*Juristen der Nederlanden, vereenigt U!*”

(92) H. BOCKEN, „Verslag van de Jaarvergadering van de Vereniging voor Vergelijking van het Recht van België en Nederland”, *R.W.* 1979-80, (1569) 1569; M. FONTAINE, „Portée et limites du principe de la convention-loi”, in X. DIEUX, M. FONTAINE, P.A. FORIERS, F. 'T KINT, C. PARMENTIER en P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1984, (163) 181; P. HENRY en J.F. JEUNEHOMME, „Rechtsverwerking: révolution ou restauration”, in X. (ed.), *Centenaire J.L. — J.L.M.B.*, Brussel, Story-Scientia, 1988, (203) 210-211; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, (171) 476; Rb. Bergen 29 juni 1988, *J.T.* 1989, 440.

sche landen een streven naar rechtseenmaking. Reeds in 1872 organiseerden Scandinavische juristen te Kopenhagen een congres met als expliciete doelstelling eenmaking op wetgevend vlak na te streven. Aldus bracht men in 1880 eenvormig recht met betrekking tot cheques en wisselbrieven tot stand en bleef ook nadien het handelsrecht de meeste aandacht wegdragen(93). Vanaf de eeuwwisseling ontstond echter ook, onder meer onder impuls van de Deense professor Julius Lassen die in 1899 een redevoering had gehouden waarin hij het had over de noodzaak van een Noords burgerlijk wetboek, aandacht voor rechtseenmaking op het terrein van het burgerlijk recht(94).

Het was evenwel pas na de Tweede Wereldoorlog dat de werkzaamheden een officieel en geïstitutionaliseerd karakter kregen om uiteindelijk uit te monden in de oprichting in 1952 van de Noordse Raad („Nordisk Råd”). Die Noordse Raad heeft op het vlak van de eenmaking van het recht tussen de betrokken landen (Denemarken, Finland, IJsland, Noorwegen en Zweden) heel belangrijk werk geleverd(95), hoewel men eigenlijk pas met het Verdrag van Helsinki van 23 maart 1962(96) de gebieden van samenwerking, onder meer ook op het vlak van de eenmaking van het recht, nader heeft omschreven. Aldus bepaalt art. 4 van dit verdrag: „*The Contracting Parties shall continue legislative cooperation in order to attain the greatest possible uniformity in Private Law.*”

Uit het gebruik van het woord „*continue*” in deze verdragsbepaling, kan ook al blijken dat binnen de Scandinavische landen het proces van rechtseenmaking reeds voor enige institutionalisering bestond.

(b) Een analyse

23. Wanneer we nu vaststellen dat het proces van rechtseenmaking binnen de groep van Scandinavische landen spontaan gegroeid is als gevolg van het initiatief van een aantal juristen, en pas later een meer geïstitutionaliseerd karakter heeft gekregen, durven we dan ook

(93) J.L.M. EGGEN, *o.c.*, 21-24; A. MALMSTRÖM, „Die Zusammenarbeit der Nordischen Staaten auf dem Gebiete der Gesetzgebung”, in K. ZWIEGERT (ed.), *Europäische Zusammenarbeit im Rechtswesen*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1955, (18) 23; K. ZWIEGERT en H. KÖTZ, *o.c.*, 291.

(94) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 186; A. MALMSTRÖM, *l.c.*, 24; K. ZWIEGERT en H. KÖTZ, *o.c.*, 291.

(95) E. VAN BOGAERT, *Volkenrecht*, 267.

(96) Zie voor de tekst van dit verdrag o.m. bij: P.J.G. KAPTEYN, R.H. LAUWAARS, P.H. KOOIJMANS, H.G. SCHERMERS en M. VAN LEEUWEN BOOMKAMP (eds.), *International Organization and Integration. Annotated Basic Documents and Descriptive Directory of International Organizations and Arrangements*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1983, II.B, 4 b.

besluiten dat men er binnen de Noordse Raad, net zoals in het kader van de Benelux-landen het geval is, een pragmatische en realistische visie op het proces van rechtseenmaking op nahield. We denken dat die eerder thuis hoort bij de hierboven in de rechtsliteratuur onderscheiden strekking van David en Kropholler die het verschil tussen unificatie, eenmaking, uniformisering en harmonisatie bij voorkeur in het verschil in intensiteit situeert eerder dan formele overeenstemming van normen als determinerend te weerhouden.

Deze vaststelling menen we bevestigd te kunnen zien in het feit dat de activiteiten op dat terrein binnen de groep van Scandinavische landen vooral tot stand zijn gekomen via modelwetten die door de verschillende nationale parlementen konden worden geamendeerd of zelfs eenzijdig afgeschaft(97). Dit impliceert uiteraard dat er geen formele overeenstemming van rechtsnormen wordt bereikt(98). Om de nadelen van het eenzijdig afschaffen of wijzigen van eengemaakt recht te beperken, dient een Staat die voornemens is dit te doen, the Nordic Committee for Legislative Collaboration daarvan op de hoogte te brengen, zodat deze kan onderzoeken in welke mate een gemeenschappelijke aanpassing mogelijk is(99).

24. Bovendien blijkt ook uit art. 4 van het reeds vermelde Verdrag van Helsinki van 23 maart 1962 dat men slechts in de grootst mogelijke mate („*the greatest possible uniformity*”) een uniformiteit van het (privaat)recht verlangt, wat ook duidelijk meer in de richting van de strekking van David en Kropholler gaat. Tenslotte mogen we bij het Scandinavische rechtseenmakingsstreven de invloed van de rechtswetenschap en de rechtspraak niet negeren; dit is naar onze mening óók een reden om te besluiten dat men het rechtseenmakingsproces in deze groep van landen kan plaatsens bij de eerste strekking

(97) G. CARSTEN, „Europäische Integration und nordische Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zivilrechts”, *ZEuP* 1993, (335) 344; R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 183; B. EKEBERG, „The Scandinavian co-operation in the field of legislation”, in UNIDROIT (ed.), *L'unification du droit. Unification of Law. Aperçu général des travaux pour l'unification du droit privé (Projets et Conventions). General survey of work for the unification of private law. (Drafts and Conventions)*, Rome, Unidroit, 1968, (320) 327; S. FREDERICQ, „Harmonisatie van wetgevingen”, *l.c.*, 291; B.W.M. TROMPENAARS, *o.c.*, 69-70. Volgens deze laatste auteur zou men daarom eerder kunnen spreken van een parallelle invoering van gecoördineerde wetgeving.

(98) J.G. SAUVEPLANNE, „Eenvormig Privaatrecht”, *RM Themis* 1961, (225) 256.

(99) NORDIC COUNCIL, „Memorandum concerning the methods of unification of law followed by the member states (Denmark, Finland, Iceland, Norway, and Sweden)”, in UNIDROIT (ed.), *L'unification du droit. Unification of Law (Annuaire 1956. Yearbook 1956, II, 1ère Rencontre des Organisations s'occupant de l'unification du Droit. 1st Meeting of the Organizations concerned with the Unification of Law)*, Rome, Editions Unidroit, 1957, (291) 296.

die bleek uit de rechtsliteratuur. Illustratief voor de unificerende invloed van de rechtspraak is in alle geval het gegeven dat men het in 1948 gelanceerde voorstel tot oprichting van een Noords Hof van Justitie belast met het verstrekken van adviezen aan de rechtbanken voor de interpretatie van gemeenschappelijke wetgeving, niet invoerde omdat men in een onderzoek vaststelde dat de hoogste rechtscolleges aan de eenvormige teksten geen verschillende interpretatie gaven(100). Dit laatste is overigens wellicht mede het gevolg van het feit dat in de landen van de Noordse Raad sinds 1958 een tijdschrift, de *Nordisk Domssamling*, alle uitspraken van de rechtbanken uit de verschillende landen die toepassing maken van gemeenschappelijke wetgeving bundelt en publiceert én dat men dit tijdschrift gratis ter beschikking stelt van de rechtbanken(101).

(c) De eenmaking van het internationaal privaatrecht in de Noordse Raad

25. In tegenstelling tot de daarnet gemaakte analyse waarbij men het rechtseenmakingsstreven in de Noordse Raad als een soepel proces kan karakteriseren, vormt de eenmaking van het internationaal privaatrecht in zekere zin de uitzondering die de regel bevestigt. Immers, de eenmaking van het internationaal privaatrecht blijkt wél via het sluiten van klassieke internationale verdragen in, onder meer, familie-rechtelijke domeinen, te zijn verlopen(102). Zo sloot men in de jaren dertig vijf verdragen van internationaal privaatrecht en procesrecht af(103). Het is daarbij opvallend dat Zweden en Finland voor vragen van staat en bekwaamheid afstand namen van de aanknopingsaan de nationaliteit en de domiciliaire aanknopingsaan accepteerden die men toepaste in Denemarken, Noorwegen en IJsland(104). Met betrekking

(100) S. FREDERICQ, „Harmonisatie van wetgevingen”, *I.c.*, 293; M. MATTEUCCI, „Introduction à l'étude systématique du droit uniforme”, *I.c.*, 432.

(101) R. DAVID, *Le droit du commerce international*, 88.

(102) A. PHILIP, „The Scandinavian Conventions on Private International Law”, *Rec. des Cours* 1959, nr. 96, (241) 252-253; G. VAN HECKE en K. LENAERTS, „Internationaal privaatrecht”, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1989, nr. 232.

(103) Aldus onder meer ook het Verdrag van 6 februari 1931 tussen Denemarken, Finland, IJsland, Noorwegen en Zweden houdende internationaal-privaatrechtelijke bepalingen terzake van huwelijk, adoptie en voogdij, met bijhorend slotprotocol. In art. 36, tweede alinea a), van de Verordening (EG) Nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (*P.B. L.* 30 juni 2000, Nr. 160/9), de zogenaamde Brussel II-Verordening, heeft men voorzien in de mogelijkheid voor Zweden en Finland om te verklaren zich in hun onderlinge betrekkingen nog steeds door het verdrag van 6 februari 1931 gebonden te weten.

(104) A. MALMSTRÖM, *I.c.*, 25.

tot een persoon die zijn woonplaats heeft in een ander land dan dat van zijn nationaliteit, past men immers de domiciliaire wet toe zo hij gedurende een bepaalde periode in het forum zijn woonplaats gevestigd heeft(105). Wél moet worden beklemtoond dat de in deze verdragen opgenomen verwijzingsregels slechts gelden op basis van reciprociteit; op wetsconflicten buiten het Scandinavische kader past elk land zijn eigen regels toe en niet deze uit de verdragen(106).

Gezien men het klassieke internationale verdrag als rechtsinstrument gebruikt, geldt de mogelijkheid van eenzijdige afschaffing of wijziging van de aangenomen modelwetten dan ook *niet* voor de materie van het internationaal privaatrecht(107); eenzijdige wijzigingen zijn immers niet verenigbaar met klassieke internationale verdragen.

3. De Raad van Europa

(a) Eenmakingsinstrumentarium

26. Net zoals bij de Benelux en de Noordse Raad, moet men voor de op 5 mei 1949 opgerichte Raad van Europa de rechtseenmaking als één van de na te streven doelstellingen aanzien. Immers, krachtens art. 1, a) van zijn Statuut(108) zal de Raad van Europa naar een grotere eenheid tussen zijn leden streven om hun gemeenschappelijke idealen en principes te vrijwaren en hun economische en sociale vooruitgang gezamenlijk te verwezenlijken. Deze doelstellingen zullen, krachtens art. 1, b) van het Statuut, worden gerealiseerd door onder meer besluitsluitingen en het sluiten van akkoorden op economisch, sociaal, cultureel, wetenschappelijk, administratief en juridisch gebied(109). Het sluiten van akkoorden wordt dus uitdrukkelijk in het vooruitzicht gesteld.

(105) G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *o.c.*, nr. 232.

(106) *Ibid.*

(107) A. MALMSTRÖM, *l.c.*, 30.

(108) Statuut van de Raad van Europa, ondertekend te Londen op 5 mei 1949 en goedgekeurd bij wet 11 februari 1950, *B.S.* 11 maart 1950, *Verz. Wett. Besl.* 1950, 543 en *Pasin.* 1950, 123. Zie ook nog voor de tekst ervan o.m. bij: J. WOUTERS, *o.c.*, 403.

(109) Zie: E. VAN BOGAERT, *Overzicht van het Verdragsrecht der Europese Organisaties*, 162-163; E. VAN BOGAERT, *Volkenrecht*, 281. Aldus beschouwt men eenmaking en harmonisatie van wetgeving slechts als een middel om een grotere eenheid tussen de leden te realiseren. Zie: CONSEIL DE L'EUROPE, „Note sur l'activité du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'unification des législations”, in UNIDROIT (ed.), *L'unification du droit. Unification of Law (Annuaire 1956. Yearbook 1956, II, 1ère Rencontre des Organisations s'occupant de l'unification du Droit. 1st Meeting of the Organizations concerned with the Unification of Law)*, Rome, Editions Unidroit, 1957, (269) 274.

Vermits het Statuut getuigt van een absoluut en onvoorwaardelijk respect voor de soevereiniteit van de leden, dient dit proces van rechtseenmaking noodzakelijkerwijze te verlopen via het sluiten van klassieke internationale, multilaterale verdragen(110). Ook uit het intergouvernementele karakter van de Raad van Europa(111), kan blijken dat internationale verdragen het belangrijkste rechtsinstrument zullen vormen voor het rechtseenmakingsproces binnen de Raad. Sommige van deze verdragen hielden de vaststelling van een eenvormige wet in die de Staten in het interne recht moeten omzetten. Men denke hier bijvoorbeeld aan de Europese Overeenkomst houdende een eenvormige wet inzake arbitrage(112). Anderen verlangden slechts een aanpassing van het interne recht om het in overeenstemming te brengen met regels die in dat verdrag waren opgenomen. Aldus het Europees Verdrag inzake de adoptie van kinderen, ondertekend te Straatsburg op 24 april 1967 of het Europees Verdrag betreffende het juridisch statuut van buitenhuwelijkse kinderen, eveneens ondertekend te Straatsburg op 15 oktober 1975.

Het voorgaande verhindert evenwel niet dat de belangrijkste verwezenlijking van de Raad van Europa zonder twijfel het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden was, ondertekend te Rome op 4 november 1950(113). Merken we tenslotte nog op dat er na verloop van tijd als gevolg van een uitbreiding van de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap, wel een zekere spanning ontstond met die laatste organisatie(114).

(b) De eenmaking van het internationaal privaatrecht in de Raad van Europa

27. Onder impuls van de Raad van Europa bestond er tevens — zij het eerder bescheiden — rechtseenmaking op terreinen die men tot het gebied van het internationaal privaatrecht zou kunnen rekenen of toch minstens daarmee eng verband houden. Men denke hierbij o.m. aan het Verdrag betreffende de beperking van gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende militaire verplichtingen in geval van meer-

(110) E. VAN BOGAERT, *Overzicht van het Verdragsrecht der Europese Organisaties*, 163.

(111) M. COGEN, *Handboek Internationaal Recht*, Gent, Mys & Breesch, 1998, nr. 300.

(112) Wet 4 juli 1972 tot goedkeuring van de Europese Overeenkomst houdende een eenvormige wet inzake arbitrage, ondertekend te Straatsburg op 20 januari 1966, en tot invoering in het Gerechtelijk Wetboek van een zesde deel betreffende de arbitrage, *B.S.* 8 augustus 1972 en *Omnil.* 1972, nr. 957.

(113) Wet 13 mei 1955, *B.S.* 19 augustus 1955 en *Omnil.* 1955, nr. 338.

(114) M. COGEN, *o.c.*, nr. 302.

voudige nationaliteit, opgemaakt te Straatsburg op 6 mei 1963(115), de Europese Overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht, gesloten te Londen op 7 juni 1968(116) of de Europese overeenkomst inzake het doorzenden van verzoeken om rechtsbijstand(117). Verder kunnen we ook nog wijzen op aanbevelingen die de Raad van Europa uitvaardigde, zoals bijvoorbeeld de oproep tot de leden van de Raad van Europa om het Verdrag van 24 oktober 1956 nopens de wet welke op onderhoudsverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is en dat men tijdens de achtste zitting van de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht voorbereidde, te ratificeren(118). Deze aanbeveling kaderde overigens in het akkoord van 13 december 1955 dat de Raad van Europa en de Haagse Conferentie hebben gesloten over hun werkterrein met betrekking tot het internationaal privaatrecht(119).

(c) Een analyse

28. Zo we op grond van zijn taakomschrijving en zijn werkzaamheden terzake, binnen de Raad van Europa een bepaalde coherente visie op rechtseenmaking kunnen vaststellen, menen we te kunnen besluiten dat dit wellicht in het verlengde zal liggen van wat we hadden vastgesteld bij het bestuderen van het rechtseenmakingsproces in het raam van de Benelux en de Noordse Raad. We denken hiervoor bevestiging te kunnen vinden in de vaststelling dat de werkzaamheden van de Raad van Europa op dat vlak nu eens leiden tot het aannemen van eenvormige wetten(120), en dan weer impliceren dat men verdragen uitwerkt die rechtstreeks dienen te worden toegepast(121) zonder dat

(115) Wet 22 mei 1991, *B.S.* 6 juli 1991 en *Verz. Wett. Besl.* 1991, 11185.

(116) Wet 16 oktober 1973, *B.S.* 23 november 1973 en *Pasin.* 1973, 535.

(117) Europese Overeenkomst inzake het Doorzenden van Verzoeken om Rechtsbijstand, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977, *B.S.* 8 november 1978 en *Omnil.* 1978, nr. 857.

(118) A. MARIN LOPEZ, „Algunas perspectivas de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado a los ochenta años de su creación”, *Rev. der. priv.* 1974, (910) 915-916; A.H. ROBERTSON, „The Legal Work of the Council of Europe”, *ICLQ* 1961, (143) 163.

(119) Accord entre la Conférence de La Haye de droit international privé et le Conseil de l'Europe, signé à Paris le 13 décembre 1955. Zie: CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Documents relatifs à la Huitième session 3 au 24 octobre 1956*, Den Haag, Imprimerie nationale, 1957, 228-229. Zie verder ook nog bij: H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, „Universalisme ou régionalisme de la Conférence de La Haye”, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1966, (347) 381.

(120) Bij eenvormige wetten is het immers de bedoeling in tegenstelling tot modelwetten dat men de tekst ervan als dusdanig invoegt in het nationale recht.

(121) Zie het onderscheid tussen „unifying conventions” en „uniform laws” waar R. DAVID („The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 80) reeds op wees.

men de inhoud ervan eerst in het nationale recht dient om te zetten, of nog, dat ze vereisen dat men het interne recht conform bepaalde doelstellingen aanpast(122).

Toch ligt het trekken van dergelijke conclusie niet zo onmiddellijk voor de hand zoals dit het geval was bij de Benelux en de Noordse Raad. Een reden hiervoor is wellicht dat de invloed van de rechtswetenschap en de rechtspraak in de werkzaamheden van de Raad van Europa op het terrein van de eenmaking van het recht, minder duidelijk op te merken is. Bovendien ontstond het rechtseenmakingsstreven hier niet — en dit in tegenstelling tot de Benelux en de Noordse Raad — vóór een zekere institutionalisering.

C. DE EUROPESE GEMEENSCHAP

1. Rechtseenmaking in de Europese Gemeenschap: in beginsel een proces met een instrumenteel karakter

29. Wanneer we er de tekst van het EG-Verdrag in verband met eenmaking van het recht op nakijken, moeten we vaststellen dat de gehanteerde terminologie verre van eenduidig is(123). Nu eens is er sprake van „*het nader tot elkaar brengen*(124)” van nationale wetgeving, dan weer van „*harmonisatie*(125)”, of van „*coördina-*

(122) Men denke hier aan het reeds vermelde Europees verdrag inzake adoptie van kinderen. Overigens kan men hier wijzen op de vaststelling dat men binnen de Raad van Europa de objectieven in het raam van de samenwerking op juridisch vlak gaandeweg beperkte tot een harmonisatie van het recht teneinde zo de doelstellingen vermeld in het statuut te realiseren. Zie: H.C. KRÜGER, „The Council of Europe and Unification of Private Law”, *Am. J. Comp. L.* 1968, (127) 128.

(123) Zie o.m.: R. LECOURT en R.M. CHEVALIER, „Chances et malchances de l’harmonisation des législations européennes”, *D. Chronique* 1963, (273) 273; R. MONACO, „Comparaison et rapprochement des législations dans le marché commun européen”, *Rev. int. dr. comp.* 1960, (61) 63-64.; J. PIPKORN, „Les méthodes de rapprochement des législations à l’intérieur de la C.E.E.”, in F. RIGAUX, (dir.), *L’influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats Membres*, Brussel, Bruylant, 1981, (13) 16; T.W. VOGELAAR, „Het nader tot elkaar brengen van de nationale wetgevingen bij toepassing van het Verdrag van Rome”, *S.E.W.* 1974, (299) 301-302. N. CATALANO („La Communauté économique européenne et l’unification, le rapprochement et l’harmonisation des droits des états membres”, *Rev. int. dr. comp.* 1961, (5) 5) heeft er op gewezen dat de in het EG-Verdrag gehanteerde terminologie vaak als synoniem wordt gebruikt, zodat men eerder op basis van het EG-Verdrag moet nagaan welke de precieze interpretatie is die men aan deze termen moet geven in plaats van uit te gaan van een abstracte juridische logica.

(124) Aldus art. 3, h EG, art. 27 EG-Verdrag (ingetrokken door het Verdrag van Amsterdam) en art. 136 EG.

(125) Aldus art. 93 EG en 136 EG.

tie(126).” Bovendien zijn er ook bepalingen in het EG-Verdrag die wel tot een harmonisatie kunnen leiden zonder dat zij daar evenwel specifiek betrekking op hebben(127).

We moeten daarbij ook nog onthouden dat men het proces van eenmaking dan wel harmonisatie binnen het kader van de Europese Gemeenschap traditioneel een instrumenteel karakter toeschrijft. Dit houdt in dat men rechtseenmaking in principe enkel in de mate waarin dat voor de werking van de gemeenschappelijke markt noodzakelijk is, dient na te streven, desgevallend óók in materies van privaatrechtelijke aard. Zo spreekt art. 3, h) EG over het „*nader tot elkaar brengen van de nationale wetgevingen in de mate waarin dat voor de werking van de gemeenschappelijke markt noodzakelijk is*(128)” terwijl art. 94 EG het heeft over „*de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten welke rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt*(129).” Ook art. 95 EG is specifiek op de verwezenlijking van de interne markt gericht(130).

Rechtseenmaking is dus geen doel op zich(131); het is slechts een *instrument* om andere doelstellingen die het EG-Verdrag formuleert, te bereiken. Een algemene bevoegdheid om het privaatrecht *als dusdanig* te harmoniseren of een te maken was in beginsel dan ook niet voor handen(132).

30. Dit alles verklaart meteen het fragmentair karakter van het rechtseenmakingsproces met betrekking tot het privaatrecht(133) binnen de

(126) Aldus art. 46 EG en 47 EG.

(127) A. JEAMMAUD, *l.c.*, 44; A. LIMPENS, „Harmonisation des législations dans le cadre du marché commun”, *Rev. int. dr. comp.* 1967, (621) 623.

(128) Onderlijning zelf aangebracht.

(129) *Id.*

(130) Men vergelijk ook nog met o.m.: M. MÖSTL, „Grenzen der Rechtsangleichung im europäischen Binnenmarkt – Kompetenziell grundfreiheitliche und grundrechtliche Schranken des Gemeinschaftsgesetzgebers”, *EuR* 2002, (318) 324-325.

(131) H. VON DER GROEBEN, „Die Politik der Europäischen Kommission auf dem Gebiet der Rechtsangleichung”, *NJW* 1970, (359) 359.

(132) J. BASEDOW, „EC Regulations in European Private Law”, in J. BASEDOW, I. MEIER, A.K. SCHNYDER, T. EINHORN en D. GIRSBERGER (eds.), *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag, TMC Asser Press, 2000, (17) 18.

(133) Overigens ook met betrekking tot het internationaal privaatrecht.

Europese Gemeenschap(134). Het instrumentele karakter van dat proces leidde immers slechts tot een „*piecemeal*(135)” eengemaakt privaatrecht, fenomeen dat sommigen „*pointillisme*(136)” dan wel „*punktuële Einwirkung*(137)” hebben genoemd(138). Arresten van het Europees Hof van Justitie werken dit overigens nog in de hand(139). Iedere verandering die zich door het rechtseenmakings-

(134) Zie o.m.: K.P. BERGER, „Einheitliche Rechtsstrukturen durch außergesetzliche Rechtsvereinheitlichung”, *JZ* 1999, (369) 372; F. RANIERI, „Eine Dogmengeschichte des europäischen Zivilrechts? Einige Thesen zum Beitrag der Rechtsgeschichte zu einer europäischen Zivilrechtswissenschaft”, in R. SCHULZE (ed.), *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991, (89) 89; O. REMIEN, „Über den Stil des europäischen Privatrechts. Versuch einer Analyse und Prognose”, *RabelsZ* 1996, (1) 8; F. RITTNER, „Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration”, *JZ* 1995, (849) 851; I.E. SCHWARTZ, „Perspektiven der Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft”, *ZEuP* 1994, (559) 570; G. STEENHOFF, „Naar een Europees privaatrecht? Impulsen vanuit de rechtsvergelijking”, in J. TEN BERGE, G. VAN HOOF, A. JASPERS en A. SWART (eds.), *Rechts als norm en als aspiratie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1986, (85) 89; E. STEINDORFF, *EG-Vertrag und Privatrecht*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, 51-52; P. ULMER, „Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?”, *JZ* 1992, (1) 4. Zie tenslotte ook nog: C. JOERGES, „Interactive Adjudication in the Europeanisation Process? A Demanding Perspective and a Modest Example”, *ERPL* 2000, (1) 4.

(135) D. STAUDENMAYER, „The Commission Communication on European Contract Law: What Future for European Contract Law?”, *ERPL* 2002, (249) 253; W. VAN GERVEN, „The ECJ Case-law as a Means of Unification of Private Law”, *I.c.*, 92; W. VAN GERVEN, „A Common Law for Europe: The Future Meeting the Past”, *ERPL* 2002, (485) 490.

(136) J. BASEDOW, „EC Regulations in European Private Law”, *I.c.*, 29; P.A. DE MIGUEL ASENSIO, „Integración europea y derecho internacional privado”, *Rev. der. com. eur.* 1997, (413) 421; A.J. ENGEL, *I.c.*, 121; A. JUNKER, „Vom Citoyen zum Consommateur Entwicklungen des internationalen Verbraucherschutzes”, *IPRax* 1998, (65) 74; H. KÖTZ, „Rechtsvereinheitlichung Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele”, *RabelsZ* 1986, (1) 5; K.F. KREUZER, „Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts Vorgaben der Gemeinschaftsrechts”, in P.C. MÜLLER-GRAFF (ed.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, (373) 407; H.W. MICKLITZ, „Perspektiven eines Europäischen Privatrechts. Ius commune praeter legem?”, *ZEuP* 1998, (253) 262; T.M.J. MÖLLERS, „Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht”, *JZ* 2002, (121) 126; W.H. ROTH, „Angleichung des IPR durch sekundäres Gemeinschaftsrecht”, *IPRax* 1994, (165) 165; W.H. ROTH, „Transposing „Pointillist” EC Guidelines into Systematic National Codes Problems and Consequences”, *ERPL* 2002, (761) 762; A. SCHWARTZE, „Enforcement of Private Law: the Missing Link in the Process of European Harmonisation”, *ERPL* 2000, (135) 143; R. ZIMMERMANN, „Civil Code and Civil Law. The „Europeanization” of Private Law Within the European Community and the Re-emergence of a European Legal Science”, *Colum. J. Eur. L.* 1994-95, (63) 78.

(137) E. STEINDORFF, *o.c.*, 51; M.H. WISSINK, „De invloed van Europese richtlijnen op het Nederlandse privaatrecht”, *NTBR* 1999, (1) 4 en 6, waarbij deze auteur zich vervolgens de vraag stelt of er geen „*intern doorharmoniseren*” nodig is van die onderwerpen die weliswaar niet door Europese richtlijnen worden geregeld doch er wel mee verbonden zijn. Vergelijk ook met: A.S. HARTKAMP, „Perspectives for the Development of a European Civil Law”, *WPNR* 2000, nr. 6401, (331) 332.

(138) Volgens U. SCHNEIDER („Europäische und internationale Harmonisierung des Bankvertragsrechts. Zugleich ein Beitrag zur Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft”, *NJW* 1991, (1985) 1993) leidt een en ander tot een verval van de nationale codificaties zoals het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch. Hij heeft het dan ook treffend over de dreiging van de „*Hamburger-, Nasigoreng- und Pommes-Rechtskultur*.”

(139) H.C. ZITSCHER, „Probleme eines Wandels des innerstaatlichen Rechts zu einem europäischen Rechtssystem nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs”, *RabelsZ* 1996, (648) 657.

proces opdringt, leidt immers tot een interventie in de nationale rechtssystemen waaraan desintegratieve effecten zijn verbonden(140).

Volgens bepaalde auteurs dringt een coördinatie van dit fragmentair geharmoniseerd privaatrecht zich dan ook op teneinde de onderlinge samenhang en consistentie van het privaatrecht te handhaven(141).

2. Een relativering van het belang van het instrumenteel karakter?

31. Zonder hier verder in detail het proces van eenmaking en harmonisatie in het raam van de Europese Gemeenschap te willen bespreken, vinden we het toch nuttig te wijzen op indicaties die toelaten het instrumenteel karakter van het rechtseenmakingsproces te relativëren. Zo stelden bepaalde auteurs reeds vroeg resoluut dat een eenmaking van het contractenrecht of het verbintenissenrecht door de vereisten van de gemeenschappelijke markt kon worden gerechtvaardigd(142). Aldus onder meer ook Houin: „*L'unification du droit des contrats et des obligations ou, tout au moins, le rapprochement des législations nationales en ces matières est ainsi nécessaire au développement et au bon fonctionnement du Marché Commun: l'unité économique de ce Marché impliquera, un jour ou l'autre, son unité juridique*(143).”

Bovendien heeft het de Europese Commissie ook niet verhinderd een aantal projecten uit te werken zonder dat zij de vraag bleek te stellen naar de mate waarin deze voor de werking van de gemeenschappelijke

(140) C. JOERGES, „Die Europäisierung des Privatrechts als Rationalisierungsprozeß und als Streit der Disziplinen”, *ZEuP* 1995, (181) 191; C. JOERGES, „The Europeanisation of Private Law as a Rationalisation Process and as a Contest of Disciplines - An Analysis of the Directive on Unfair Terms in Consumer Contract”, *ERPL* 1995, (175) 183. Vergelijk: C. SCHMID, „Anfänge einer transnationalen Privatrechtswissenschaft in Europa”, *ZfRV* 1999, (213) 214.

(141) J. BASEDOW, „Un droit commun des contrats pour le marché commun”, *l.c.*, 9-10; R. DE GROOT, „European Private Law between Utopia and Early Reality”, *MJ* 1997, (1) 3; H.W. HINZ, „Die Interesse der Wirtschaft an einer Europäisierung des Privatrechts”, *ZEuP* 1994, (553) 557-558. Zie ook nog wat de desintegratie als gevolg van het pointillisme betreft bij o.m.: M.J. LUNAS DÍAS, „El principio de primacía comunitario y el derecho internacional privado”, *Rev. der. com. eur.* 1998, (473) 489. Vergelijk ook nog met: L. VOGEL, *l.c.*, 593.

(142) J. BASEDOW, „Un droit commun des contrats pour le marché commun”, *l.c.*, 19-20; H. KÖTZ, „Gemeineuropäisches Zivilrecht”, in H. BERNSTEIN, U. DROBNIG en H. KÖTZ (eds.), *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1981, (481) 488.

(143) R. HOUIN, „Pour une codification européenne du droit des contrats et des obligations”, in X. (ed.), *Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandrière*, Paris, Dalloz, 1964, (223) 227. Vergelijk ook nog met: O. LANDO, „Does the European Union need a Civil Code?”, *RIW* 2003, 1-2.

markt noodzakelijk waren(144). Recent heeft ze geïnteresseerden nog opgeroepen deel te nemen aan een debat over een Europees verbintenissenrecht(145), hetgeen bij het Economisch en Sociaal Comité het standpunt uitlokte dat het bestaan van de interne markt de harmonisatie van het verbintenissenrecht binnen de EG alleen maar wenselijker maakte(146). Evenmin heeft het principieel instrumenteel karakter van het rechtseenmakingsproces het Europees Hof van Justitie in de weg gestaan de bevoegdheden ter zake zeer ruim te interpreteren(147).

32. Los van het voorgaande is het ook zo dat de beantwoording van de vraag *hoe* men dient te bepalen wat voor de werking van de gemeenschappelijke markt of de interne markt noodzakelijk is zodat een optreden van de Gemeenschap vereist is, verre van eenvoudig is. Deze vraag situeert zich bovendien op het moeilijke en delicate grensgebied tussen recht en politiek(148). Daarmee wordt naar onze mening aangeduid dat een beoordeling of een optreden noodzakelijk is, bijzonder delicaat ligt zodat het instrumenteel karakter van het

(144) C. ARMBRÜSTER, „Ein Schuldvertragsrecht für Europa? Bemerkungen zur Privatrechtsangleichung in der Europäischen Union nach „Maastricht“ und „Keck“, *RabelsZ* 1996, (72) 80; U. BLAUROCK, „Wege zur Rechtseinheit im Zivilrecht Europas“, *l.c.*, 91; U. BLAUROCK, „Europäisches Privatrecht“, *JZ* 1994, (270) 271; P. HOMMELHOFF, „Zivilrecht unter dem Einfluß europäischer Rechtsangleichung“, *AcP* 1992, (71) 72-73; H. KÖTZ, „Alte und neue Aufgabe der Rechtsvergleichung“, *JZ* 2002, (257) 260. Anders: V. GÖTZ, *l.c.*, 266.

(145) Zie aldus de Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over Europees verbintenissenrecht, *PB. C.* 13 september 2001, Nr. 255/1. Daarover verder ook nog o.m. bij: N. CHARBIT, „L'esperanto du droit? La rencontre du droit communautaire et du droit des contrats. A propos de la Communication de la Commission européenne relative au droit européen des contrats“, *JCP* 2002, nr. 1, p. 9-16; S. GRUNDMANN, „Internationales Privatrecht als Verfassungsordnung. Kommissionsmitteilung zum Europäischen Vertragsrecht oder: ein Europäisches System der Vertragsrechte“, *RIW* 2002, 329-343; S. GRUNDMANN, „Harmonisierung, Europäischer Kodex, Europäisches System der Vertragsrechte“, *NJW* 2002, 393-396; M.B.M. LOOS, „Europees contractenrecht“, *NTER* 2002, 18-20; D. STAUDENMAYER, *l.c.*, 249-260; X., „On the Way to a European Contract Code?“, *CML Rev.* 2002, 219-225. De zogenaamde Von Bar-groep en Lando-groep hebben daarop gezamenlijk gereageerd. Zie aldus: „Communication on European Contract Law: Joint Response of the Commission and the Study Group on a European Civil Code“, *ERPL* 2002, 183-248.

(146) Advies van het Economisch en Sociaal Comité over de „Mededeling van de Raad en het Europees Parlement over Europees verbintenissenrecht“, *PB. C.* 7 oktober 2002, Nr. 241/1, i.h.b. nr. 2.1.1.

(147) Zie o.m.: M. FALLON, „Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne“, *Rec des. Cours* 1995, nr. 253, (9) 152.

(148) Voor I.E. SCHWARTZ („30 Jahre EG-Rechtsangleichung“, in E.J. MESTMÄCKER, H. MÖLLER en H.P. SCHWARTZ (eds.), *Eine Ordnungspolitik für Europa. Festschrift für Hans von der Groeben zu seinem 80. Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, (333) 337) ligt de moeilijkheid in het balanceren tussen wat voor de Europese integratie vereist is, en het wetgevend en rechtspolitiek aspect dat met de harmonisatie verbonden is. Immers, wanneer nationaal recht gericht is op de oplossing van conflicten en de behartiging van belangen, zijn deze elementen en belangen uiteraard óók aanwezig bij het rechtseenmakingsproces.

rechtseenmakingsproces geenszins op evidente wijze in te schatten is(149). Het antwoord op de vraag of een optreden noodzakelijk is, kan immers verschillen naar gelang men wat nodig is voor de goede werking van de interne markt ruim of eng interpreteert, zeker wanneer het gaat om hetgeen Van Nuffel een functionele bevoegdheidsgrond heeft genoemd(150). Deze auteur vroeg zich immers af of de rechter bij een dergelijke functionele bevoegdheidsgrond wel iets anders kan doen dan het standpunt over het verband tussen een maatregel en een rechtsgrond over te laten aan de politiek(151).

Na de invoering van art. 100 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 95 EG), werd dit artikel zelfs zowat de standaardprocedure waarop heel wat initiatieven van de Europese Gemeenschap werden gegrond(152), óók in het privaatrechtelijke domein, wat meteen een aanduiding is van het gegeven dat men het bepalen van de maatregelen die bestemd zijn de interne markt tot stand te brengen, bijzonder ruim kan interpreteren(153). Sommigen stelden na het arrest van het Europees Hof van Justitie van 11 juni 1991(154) zelfs dat de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap om tot harmonisatie over te gaan zo breed geworden was dat het niet meer kon gaan om een toegewezen bevoegdheid, doch wel om een *algemene machtiging* om wetgevend op te treden op bijna alle terreinen die direct of indirect de interne markt betroffen(155). Zo stelde Everling met betrekking tot dit arrest van 11 juni 1991: „Für den viel beschworenen „Wettbewerb der Systeme“, der von der Cassis de Dijon-Rechtsprechung angestoßen wurde, bleibt wenig Raum, denn die Formulierungen des Urteils zielen auf eine nahezu totale Harmonisierung(156).”

(149) Vergelijk ook met: W. HALLSTEIN, *l.c.*, 217.

(150) Zoals de bevoegdheidsgrond van art. 95 EG. Zie: P. VAN NUFFEL, *De rechtsbescherming van overheden in het Europees recht. De beleidsruimte van centrale en decentrale overheden tegen de EG-overheid*, Deventer, Kluwer, 2000, 162.

(151) P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 165.

(152) Zie o.m.: L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *La struttura istituzionale del nuovo diritto comune europeo: competizione e circolazione dei modelli giuridici*, Trento, Università degli Studi di Trento, 1996, 25-26.

(153) Zie ook nog over deze problematiek van de al dan niet ruime interpretatie van art. 95 EG, i.h.b. in verband met het privaatrecht, bij o.m.: J. SMITS, *Europees privaatrecht in wording. Naar een lus Commune Europaeum als gemengd rechtssysteem*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 31-32.

(154) H.v.J. 11 juni 1991, Commissie t. Raad, nr. C-300/89, *Jur. H.v.J.* 1991, I-2867.

(155) Aldus: R. BARENTS, „The Internal Market Unlimited: Some Observations on the Legal Basis of Community Legislation”, *CML Rev.* 1993, (85) 87-88 en 106-108. Anders: K.S.C. BRADLEY, „L'arrêt dioxyde de titane un jugement de salomon?”, (noot onder H.v.J. 11 juni 1991, Commissie t. Raad), *Cah. dr. eur.* 1992, (609) 626.

(156) U. EVERLING, „Abgrenzung der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 100a EWGV durch den Gerichtshof”, *EuR* 1991, (179) 181.

Het voorgaande laat ons toch toe te betwijfelen of men het zogenaamde instrumenteel karakter van het rechtseenmakingsproces binnen de Gemeenschap, nog wel écht als een wezenlijk kenmerk ervan kan beschouwen, hoewel uiteraard formeel nog steeds een band met de doelstellingen van de Gemeenschap — die in oorsprong economisch van aard waren — vereist blijft. Dit laatste geldt nog des te meer indien men de opvatting van Kötz zou delen. Deze betoogde immers dat, indien er voor een bepaald project — zoals een Europees verbintenissenrecht — voldoende politieke wil bestaat, men gemakkelijker zal kunnen aantonen dat dit voor het functioneren van de interne markt kan worden gerechtvaardigd en men gemakkelijker een rechtsgrondslag voor het optreden zal vinden(157).

33. Toch zou men desondanks in het zogenaamde Tabaksreclame-arrest van het Europees Hof van Justitie van 5 oktober 2000 indicaties kunnen lezen van een grotere terughoudendheid van het Europees Hof in verband met de interpretatie van art. 95 EG. Het Hof stelde in dat arrest immers: „*In hun onderlinge samenhang gelezen, blijkt uit die bepalingen*” (bedoeld zijn de artt. 3, c) EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 3, lid 1, c) EG) en de tweede alinea van art. 7 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 14 EG) „*dat de in artikel 100 A, lid 1, van het Verdrag bedoelde maatregelen de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt dienen te verbeteren. Een uitlegging van dat artikel, volgens welke de gemeenschapswetgever daarin een algemene bevoegdheid wordt verleend om de interne markt te reglementeren, zou niet alleen indruisen tegen de tekst zelf van bovengenoemde bepalingen, maar zou ook onvereenigbaar zijn met het in artikel 3 B EG-Verdrag (thans artikel 5 EG) neergelegde beginsel dat het bij de bevoegdheden van de Gemeenschap om toegekende bevoegdheden gaat*(158).” We hebben hier dan ook wellicht te maken met een — mogelijks onder invloed van het subsidiariteitsbeginsel ingegeven — trendbreuk met de vroegere, ruime interpretatie van het toepassingsgebied van dat artikel(159). Toch nuanceerde het Hof in

(157) H. KÖTZ, „Alte und neue Aufgaben der Rechtsvergleichung”, *l.c.*, 260.

(158) H.v.J. 5 oktober 2000, Bondsrepubliek Duitsland t. Europees Parlement en Raad van de Europese Unie, nr. C-376/98, *Jur. H.v.J.* 2000, I-8419, i.h.b. r.o. 83 en *A.J.T.* 2001-02, 16, noot B. DE VUYST. Op diezelfde datum besliste het Europees Hof van Justitie dat een prejudiciële vraag met betrekking tot de tabaksreclamerichtlijn geen antwoord meer behoefde gezien de nietigverklaring ervan in de zaak C-376/98. Het betreft: H.v.J. 5 oktober 2000, The Queen t. Secretary of State for Health e.a., ex parte: Imperial Tobacco Ltd. e.a., nr. C-74/99, *Jur. H.v.J.* 2000, I-8599.

(159) S. PRECHAL en L. PARRET, „Kroniek van het Europees recht”, *NJB* 2001, (444) 447.

hetzelfde arrest het voorgaande enigszins vermits werd bevestigd dat reeds vroeger het Hof had erkend dat art. 100 A als rechtsgrondslag mocht worden gebruikt om toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer te vermijden die het gevolg zouden zijn van een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen. „*Het ontstaan van die belemmeringen moet echter waarschijnlijk zijn en de betrokken maatregel moet ertoe strekken die belemmeringen te voorkomen*(160).” Het abstracte gevaar van hinderpalen voor de tussenstaatse handel is dan ook niet voldoende voor een optreden op de grondslag van art. 95 EG(161); een merkbare verstoring is vereist, hetgeen neerkomt op een de-minimisregel(162).

Volgens Van Erp zou dit ook betekenen dat de Europese Gemeenschap niet over de bevoegdheid beschikt om een bindend Europees Burgerlijk Wetboek op te leggen aan de Lid-Staten(163). Toch beklemtoont de Europese Commissie in haar Mededeling over een Ontwerp voor de Europese Unie van 22 mei 2002 nog dat de wenselijke sterkere mate van harmonisatie van het burgerlijk recht samenhangt met het grensoverschrijdende karakter van bepaalde operaties en de noodzaak het goede functioneren van de interne markt te verzekeren(164).

Of men de restrictievere lijn die het arrest van 5 oktober 2000 lijkt in te luiden doch die men meteen ook lijkt te moeten nuanceren(165), zal blijven aanhouden, is heden nog niet volledig duidelijk(166).

(160) Zie i.h.b. r.o. 86. Het voorgaande werd nogmaals bevestigd in: H.v.J. 9 oktober 2001, Koninkrijk der Nederlanden t. Europees Parlement en Raad van de Europese Unie, nr. C-377/98, *Jur. H.v.J.* 2001, I-7079. Zie daarover ook nog o.m. bij: W. HAKENBERG, „Gemeinschaftsrecht und Privatrecht. Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 2001”, *ZEuP* 2002, (754) 755-756.

(161) H.P. SCHWINTOWSKI, „Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch”, *JZ* 2002, (205) 205, i.h.b. voetnoot nr. 7.

(162) F. AMTENBRINK en J.F. APPELDOORN, „Is er leven na het Tabaksreclamearrest? De interpretatie van art. 95 EG en de hernieuwde poging van de Commissie inzake de tabaksreclame”, *S.E.W.* 2001, (413) 417.

(163) J.H.M. VAN ERP, „Europees privaatrecht en rechtsvergelijking”, *WPNR* 2002, nr. 6473, (98) 100.

(164) COM(2002)247 definitief, i.h.b. p. 11.

(165) Staudenmayer wijst precies op het belang van de laatst aangehaalde passage uit het arrest van 5 oktober 2000 in het licht van de vraag van de Commissie naar standpunten met betrekking tot problemen voor de werking van de interne markt die het gevolg zijn van verschillende nationale wetgevingen inzake verbintenissen en die ze stelde in de reeds aangehaalde Mededeling over Europees verbintenissenrecht. Zie: D. STAUDENMAYER, *l.c.*, 254.

(166) In het arrest van het Europees Hof van Justitie van 10 december 2002 met betrekking tot de nieuwe richtlijn inzake tabaksreclame worden dezelfde principes uit het arrest van 5 oktober 2000 in alle geval herhaald. Zie: H.v.J. 10 december 2002, The Queen en Secretary of State for Health, ex parte: British American Tobacco (Investments) Ltd. en Imperial Tobacco Ltd., nr. C-491/01, nog niet gepubliceerd in *Jur. H.v.J.*

3. *Het instrumentarium*

34. Het is wellicht niet onbelangrijk hier toch nog even in herinnering te brengen dat men in de Europese Gemeenschap, een aantal rechtsinstrumenten ter beschikking heeft die specifiek zijn voor het rechts-eenmakingsproces in de Gemeenschap. Het gaat immers om rechtsinstrumenten die — minstens ten dele — niet bekend zijn in andere internationale organisaties. We bedoelen hier in het bijzonder verordeningen en richtlijnen; aanbevelingen en adviezen blijken voor het privaatrecht een geringer belang te vertonen(167). Toch geeft De Ly voorbeelden waarbij men aanbevelingen als een soort van proefballon gebruikt met de bedoeling het terrein af te tasten vooraleer tot verdere eenmaking over te gaan(168). Daarop gaan we hier evenwel niet verder in.

Volgens art. 249 EG heeft een verordening algemene strekking, is zij verbindend in al haar onderdelen en is zij rechtstreeks toepasselijk in elke Lid-Staat. Een maatregel ter omzetting ervan, is dan ook niet vereist. In die zin is het effect van een verordening vergelijkbaar met eigen, interne wetgeving(169). Aldus is de verordening een écht middel om rechtseenheid te creëren(170). Meteen ligt in dat laatste ook een nadeel besloten: nu de verordening rechtstreeks toepasselijk is en derhalve geen omzetting behoeft, lijkt het ons dat de versplintering van het nationale privaatrecht als gevolg van het gebruik van een verordening potentieel groter is dan bij een richtlijn.

Richtlijnen zijn immers slechts verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Men wil *materieel* gelijkwaardige rechtsnormen realiseren(171). Aan de nationale instanties wordt evenwel de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Op deze wijze kunnen zij het desintegrerend karakter van een gemeenschapsmaatregel pro-

(167) U. BLAUROCK, „Wege zur Rechtseinheit im Zivilrechts Europas”, *l.c.*, 105.

(168) F. DE LY, *o.c.*, 52-53.

(169) N. CATALANO, *l.c.*, 8.

(170) U. BLAUROCK, „Wege zur Rechtseinheit im Zivilrechts Europas”, *l.c.*, 105; U. BLAUROCK, „Europäisches Privatrecht”, *l.c.*, 273.

(171) U. BLAUROCK, „Europäisches Privatrecht”, *l.c.*, 274.

beren te beperken(172). Vaak gebeurt dit evenwel niet; zoals we hierboven immers hebben gezien(173), blijken richtlijnen de laatste tijd de karakteristiek van verordeningen te benaderen vermits zij uiterst gedetailleerd zijn. De bevoegdheid van de nationale instanties om vorm en middelen te kiezen wanneer zij de richtlijn omzetten in het nationale recht, wordt daardoor uitgehold. Daarbij komt nog dat richtlijnen aanleiding kunnen geven tot divergenties: de nationale wetgevers kunnen de richtlijnen verschillend gaan interpreteren en ook op een verschillende wijze gaan omzetten. Dit laatste kan dan nieuwe ongelijkheden met zich meebrengen(174). Bovendien laten de richtlijnen niet zelden strengere normen van nationaal recht toe(175). De vrijheid die de richtlijnen laten aan de Lid-Staten zou ze volgens onder meer De Vareilles-Sommières niet geëigend maken voor een coördinatie van het internationaal privaatrecht(176).

Feit is niettemin dat langs de weg van richtlijnen bijzonder veel bereikt is op het terrein van de eenmaking van het (privaat)recht(177). Tenslotte maken we hier nog volledigheidshalve melding van de multilaterale verdragen waarin art. 293 EG voorziet. Op grond van deze verdragsbepaling treden de Lid-Staten, voorzover nodig, met elkaar in onderhandeling ter verzekering voor hun onderdanen van een aantal daarin opgesomde materies waaronder ook de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en scheidsrechterlijke uitspraken onderworpen zijn. Het gaat om klassieke internationale verdragen die de Lid-Staten onder elkaar afsluiten en waarbij men erover kan discussiëren of

(172) Vergelijk: C. JAMIN, „Un droit privé européen des contrats?“, in P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (ed.), *Le droit privé européen*, Paris, Economica, 1998, (40) 43.

(173) Zie hierboven onder randnummer 9. Vergelijk ook nog met: C.E. HAUSCHKA, „Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“, *JZ* 1990, (521) 524.

(174) D. MARTINY, „Internationales Vertragsrecht im Schatten des Europäischen Gemeinschaftsrechts“, *ZEuP* 2001, (308) 311.

(175) S. GRUNDMANN, „Binnenmarktkollisionsrecht vom klassischen IPR zur Integrationsordnung“, *RabelsZ* 2000, (457) 463.

(176) P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, „Un droit international privé européen?“, in P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (ed.), *Le droit privé européen*, Paris, Economica, 1998, (136) 146-147.

(177) J. SMITS, *o.c.*, 29.

men deze verdragen al dan niet tot het gemeenschapsrecht dient te rekenen(178).

4. Wederzijdse erkenning

35. Het voorgaande had slechts betrekking op de rechtseenmaking door middel van specifieke maatregelen van wetgevende aard. We moeten hier volledigheidshalve ook nog melding maken van een minstens even belangrijke vorm van eenmaking, met name deze die tot stand komt op een onrechtstreekse manier, in het bijzonder door middel van de inwerking van de vier vrijheden op het intern recht van de Lid-Staten. Grondslag hiervoor is zonder enige twijfel het arrest Cassis de Dijon van het Europees Hof van Justitie met betrekking tot art. 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 28 EG)(179). Uit dit arrest vloeide immers de verplichting voort voor een Lid-Staat de import en de verkoop van goederen en producten die op rechtmatige wijze waren

(178) Sommigen rekenen deze rechtsregels tot het EG-recht doch anderen menen dat het om gewone volkenrechtelijke verdragen gaat. In de laatste zin aldus: G. GAJA, „Sui rapporti fra la Convenzione di Bruxelles e le altre norme concernenti la giurisdizione ed il riconoscimento di sentenze straniere”, *Riv. dir. int. priv. proc.* 1991, (253) 259-260; C. KOHLER, „L'article 220 du Traité CEE et les conflits de juridictions en matière de relations familiales: premières réflexions”, *Riv. dir. int. priv. proc.* 1992, (220) 235; C. KOHLER, „Kollisionsrechtliche Anmerkungen zur Verordnung über die Gemeinschaftsmarke”, in O. DUE, M. LUTTER en J. SCHWARZE (eds.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, I, (651) 654. Fallon en Rigaux spreken zich hierover niet zo duidelijk uit wanneer zij stellen dat het niet om communautaire akten gaat nu de normale prejudiciële procedure er niet op van toepassing is. Aldus: M. FALLON, „Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé”, in X. (ed.), *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Brussel, Bruylant, 1993, (187) 187; F. RIGAUX, „Droit international privé et droit communautaire”, in X. (ed.), *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, (341) 343. Volgende auteurs zijn o.m. van oordeel dat men deze verdragen wel tot het EG-recht kan rekenen: A.V.M. STRUYCKEN, „Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé”, *Rec. des Cours* 1992, nr. 232, (257) 295-296 ; B. VON HOFFMANN, „Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft und Internationales Privatrecht” (hierna verkort geciteerd „Richtlinien”), *ZfRV* 1995, (45) 48. Minstens impliciet ook in deze zin: D. BRÜCKNER, „Bindungswirkung an die Entscheidungen des EuGH im EuGVÜ und der Luganer Konvention”, in P. HOMMELHOFF, E. JAYME en W. MANGOLD (eds.), *Binnenmarkt, IPR und Rechtsangleichung. Beiträge und Diskussionen des Symposiums 1994 in Heidelberg*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1995, (263) 267-268; D. MARTINY, „Europäisches Internationales Vertragsrecht Ausbau und Konsolidierung”, *ZEuP* 1999, (246) 246. Wij zijn zelf geneigd uit te gaan van de hypothese dat zowel het EEX-Verdrag als het EVO dat niet op art. 220 EG-Verdrag (thans art. 293 EG) is gegrond, tot het EG-recht behoren. Minstens is er sprake van „gemeinschaftsrechtsnahe Staatsverträge”, zoals Brödermann voorstelt. Zie: E. BRÖDERMANN, „Europäisches Gemeinschaftsrecht als Quelle und Schranke des Internationalen Privatrechts (Primärrecht, Verordnungen, Richterrecht). Unter besonderer Berücksichtigung des Internationalen Gesellschaftsrechts (Art. 58 EG-Vertrag)”, in E. BRÖDERMANN en H. IVERSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1994, (1) 45. Zo ook: H. IVERSEN, *l.c.*, 283. Dit laatste lijkt overigens ook het standpunt te zijn dat Mario Monti namens de Commissie vertolkte in antwoord op de schriftelijke vraag E-2608/96 van Noël Mamère aan de Commissie, *PB.C.* 14 maart 1997, Nr. 83/35.

(179) H.v.J. 20 februari 1979, Rewe-Zentral AG t. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, nr. 120/78, *Jur. H.v.J.* 1979, 649.

gefabriceerd en op de markt gebracht in een andere Lid-Staat, toe te laten, zelfs indien deze goederen en producten niet voldeden aan de wettelijke voorwaarden van de eerste Lid-Staat. Dergelijk principe vond naderhand overigens ook toepassing in het raam van het vrij verkeer van personen en diensten. In aansluiting met het arrest Cassis de Dijon stelde de Europese Commissie dat de harmonisatie diende beperkt te worden tot een minimum, met name vooral tot die gevallen „waar het de afschaffing betreft van belemmeringen die het gevolg zijn van nationale voorschriften die in het licht van de door het Hof gestelde criteria geoorloofd zijn(180).” Voor het overige dienden de nationale rechtsvoorschriften wederzijds te worden erkend. Waar men aldus aanvankelijk de bedoeling had in bepaalde domeinen een *volledige* harmonisatie tot stand te brengen, zorgde deze rechtspraak ervoor dat de Commissie ertoe kwam de harmonisatiemaatregelen tot een minimum te beperken. Voor het tot stand komen van de interne markt was het dan volgens de Europese Commissie voldoende de harmonisatie te beperken tot die nationale regels die noodzakelijk waren voor de bescherming van bijzondere belangen terwijl de overige regels konden worden aangepakt op basis van dit principe van de wederzijdse erkenning. Men moest aldus als het ware niet *alles* meer gaan harmoniseren. Wederzijdse erkenning groeide sindsdien, naast de zogenaamde minimumharmonisatie, ontegensprekelijk uit tot een instrument van de Europese rechtseenmaking en -harmonisatie(181). Remien noemt dit

(180) Mededeling van de Commissie over de gevolgen die uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 20 februari 1979 in de zaak 120/78 zijn te trekken („Cassis de Dijon”), *P.B. C. 3* oktober 1980, Nr. 256/2. Zie ook: S. GRUNDMANN, „Privatautonomie im Binnenmarkt. Informationsregeln als Instrument”, *JZ* 2000, (1133) 1138.

(181) Over de nieuwe aanpak van de Europese Commissie en het concept van de wederzijdse erkenning bestaat reeds heel wat literatuur, waarvan we hierna reeds en dit enkel ten exemplarische titel, wijzen op: U. EVERLING, „Zur Funktion der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft Vom Abbau der Verzerrungen zur Schaffung des Binnenmarktes”, in F. CAPOTORTI, C.D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, T. KOOPMANS en R. KOVAR (eds.), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, (227) 234-235; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, nr. 257; I. MASELIS, „Legislative harmonization and the integration of harmonized legislation into the national legal systems, within the European community”, *ERPL* 1993, (137) 142-148; N. REICH, „Rechtliche Grundlagen zur Schaffung eines Konsumentenschutzrechtes innerhalb der Europäischen Gemeinschaften”, in N. HORN, K. LUIG en A. SÖLLNER (eds.), *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, München, C.H.Beck'sche Verlagshandlung, 1982, II, (441) 456-458. Vergelijk ook nog met: J. SMITS en R.R.R. HARDY, *l.c.*, 829 die aangeven dat wederzijdse erkenning minstens even belangrijk lijkt te zijn geworden als harmonisatie. Zie verder ook nog: M. TRAEST, „Harmonisatie en wederzijdse erkenning in het kader van een Europees overeenkomstenrecht: een grondslagenonderzoek”, *T.P.R.* 1996, (409) 427-429 en de verwijzingen aldaar, waar nagegaan werd of dit principe van de wederzijdse erkenning een oplossing kon bieden om aan het probleem van de versturende werking van dwingende wetbepalingen in de grensoverschrijdende rechtsverhouding te verhelpen.

zelfs „*Gerichtliche Rechtsangleichung*”(182) waarmee hij meteen ook een aanduiding geeft van het feit dat eenmaking en harmonisatie van recht niet alleen via wetgevende maatregelen kunnen plaats grijpen, zoals we hierboven reeds hadden gesteld(183).

5. Een analyse

36. Voorgaande summiere schets maakt naar ons oordeel meteen duidelijk dat het rechtseenmakingsproces binnen de Europese Gemeenschap een soepel, flexibel en vooral veelzijdig proces is. Formele overeenstemming van teksten van wetgevende aard wordt in principe niet vereist, tenzij men het resultaat van een verordening als dusdanig zou beschouwen. Doch men dient juist voor ogen te houden dat een verordening veelal het ontstaan van *nieuwe* rechtsnormen inhoudt en niet zozeer bestaand nationaal recht eenmaakt(184). Anders ligt het wellicht met de multilaterale verdragen betreffende de materies waarin art. 293 EG voorziet; daarbij wordt aan de hand van verdragen die wel voor alle verdragspartijen gelijklopende normen inhouden, een eenmaking van de desbetreffende materies mogelijk, zoals bv. met het EEX-Verdrag, hoewel art. 293 EG dan toch ook weer niet over eenmaking of unificatie spreekt. Doch het belang van dit EEX-verdrag in verhouding tot het totale harmonisatiebeleid van de Europese Gemeenschap op alle terreinen waar deze actief is, is niet dusdanig groot, hoewel dit belang wellicht omgekeerd evenredig is in de verhouding tot het internationaal privaatrecht als dusdanig.

Gezien het grote gewicht van richtlijnen inzake de harmonisatie van het recht én de invloed van de rechtspraak van het Europees Hof van

(182) O. REMIEN, „Grenzen der gerichtlichen Privatrechtsangleichung mittels der Grundfreiheiten des EG-Vertrages. Bemerkungen zu den Urteilen des EuGH vom 24.11.1993 (Keck und Mithouard) und 15.12.1993 (Hünemund u.a.)”, *JZ* 1994, (349) 349. Vergelijk: G. KOHLEGGGER, *l.c.*, 162.

(183) Aldus hierboven onder randnummer 11.

(184) In het privaatrechtelijke domein zouden we aldus kunnen denken aan de verordening die het Europees Economisch Samenwerkingsverband in het leven heeft geroepen, hoewel de Lid-Staten daarbij ook maatregelen dienden te nemen om de verordening zelf te kunnen toepassen. Zie: Verordening (EEG) nr. 2137/85 van de Raad van 25 juli 1985 tot instelling van Europese Economische samenwerkingsverbanden, *P.B. L.* 31 juli 1985, Nr. 199/1 en zie verder ook nog de Wet 12 juli 1989 houdende verscheidene maatregelen tot toepassing van de verordening (EEG) nr. 2137/85 van de Raad van 25 juli 1985 tot instelling van Europese Economische samenwerkingsverbanden, *B.S.* 22 augustus 1989 en *Omnil.* 1989, nr. 95. Men heeft door deze verordening juist een regime gecreëerd dat rechtstreeks op het gemeenschapsrecht berust. Indien men dit aan de hand van richtlijnen zou hebben geïntroduceerd, zou deze nieuwe organisatie een organisatie naar nationaal recht zijn, wat eigenlijk niet in overeenstemming te brengen is met het feit dat het om een *supranationaal* samenwerkingsverband gaat. Zie ook: F. DE LY, *o.c.*, 50; G. KOHLEGGGER, *l.c.*, 164.

Justitie betreffende de vier vrijheden, zijn we dan ook in alle geval geneigd te besluiten dat men binnen de Europese Gemeenschap zelden volledige unificatie of eenmaking verlangt en dat dit laatste dan ook impliceert dat men binnen de Lid-Staten van de Gemeenschap een zelfde resultaat bereikt, zonder dat er daarbij sprake zou zijn van enige identiteit van regelgeving. Dit is in feite ook niet meer dan logisch vermits het instrument bij uitstek van de harmonisatie, met name de richtlijn, zoals gezien, krachtens art. 249, derde lid EG, voor elke Lid-Staat slechts verbindend is ten aanzien van het te bereiken *resultaat*, terwijl aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten wordt vorm en middelen te kiezen. Om die reden vormt de richtlijn het instrument bij uitstek bij het harmonisatieproces in het raam van de Europese Gemeenschap en om een regeling in te voeren die in de verschillende interne rechtssystemen wijzigingen of aanvullingen noodzakelijk maakt(185). De verschillende terminologie die men in het Verdrag hanteert, lijkt voorgaande conclusie nog te bevestigen(186).

37. Wel is er het feit dat we hierboven hadden vastgesteld dat men in een aantal materies een oneigenlijk gebruik van richtlijnen maakt, doordat zij zo gedetailleerd zijn dat zij eigenlijk geen keuze meer laten aan de Lid-Staten omtrent de vorm en de middelen en aldus enigszins gelijken op verordeningen(187). Men hanteert in dat geval derhalve een techniek eigen aan harmonisatie, maar men bekomt toch op deze wijze een resultaat dat de unificatie dicht benadert. Hoewel dit op het eerste gezicht misschien contradictorisch kan lijken, verhindert dit laatste naar onze mening niet ons besluit te handhaven om het proces van rechtseenmaking en -harmonisatie binnen de Europese Gemeenschap te plaatsen bij de strekking van David en Kropholler. Er is aldus slechts sprake van een verschil in intensiteit. Anders had men wellicht het instrument van de richtlijn verlaten, zeker nu men op basis van

(185) K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, nr. 728. De daarnet aangehaalde verordening betreffende de Europese economische samenwerkingsverbanden vormt daarvan als het ware de uitzondering die de regel bevestigt nu een wet noodzakelijk bleek voor de toepassing van deze verordening.

(186) Ook tussen de terminologie die men specifiek in het EG-Verdrag hanteert, ziet men slechts een verschil in intensiteit. Zie: R. MONACO, *l.c.*, 64. Overigens is ook nergens in het EG-Verdrag sprake van „eenmaking” of „unificatie.” Zie verder bij: K. ZWEIGERT, „Grundsatzfragen der Europäischen Rechtsangleichung, ihrer Schöpfung und Sicherung”, in E. VON CAEMMERER, A. NIKISCH en K. ZWEIGERT (eds.), *Vom Deutschen zum Europäischen Recht. Festschrift für Hans Dölle*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1963, (401) 404-405.

(187) Zie hierboven onder randnummer 9.

art. 95 EG — in tegenstelling tot art. 94 EG — ook verordeningen kan aannemen.

Ook de vaststelling dat de harmonisatie of de onderlinge aanpassing van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen voorzien in de artikelen 94 en 95 EG(188) de intensiteit van het eenmakingsproces niet beperkt en op deze rechtsgrondslagen ook een totale unificatie mogelijk blijkt(189), laat naar ons oordeel toe het eenmakingsproces van de Gemeenschap bij de strekking van David en Kropholler te plaatsen.

D. TUSSENTIJD'S BESLUIT

38. Wanneer we de terminologie inzake eenmaking van het recht die men in voormelde internationale organisaties hanteert, onderzoeken, moeten we ongetwijfeld constateren dat het enigszins verward en onsamenhangend beeld dat uit de rechtsliteratuur bleek, ook terug te vinden is in deze internationale organisaties. Weliswaar meenden we de conclusie te kunnen trekken dat hun houding ten opzichte van het eenmakingsproces eerder in het verlengde ligt van de eerste strekking van o.m. David en Kropholler, doch we moeten ons daarbij wel

(188) Zie: J. BASEDOW, „Un droit commun des contrats pour le marché commun”, 22: die stelde „(...) il semble généralement admis aujourd'hui que le terme „rapprochement” (*Angleichung, ravvicinamento, approximation*) utilisé dans les articles 100 et 100 a ne réduit pas le degré d'intensité de l'harmonisation possible et qu'une unification complète n'est pas exclue si elle apparaît nécessaire pour „l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur”, article 100 a, alinéa 1.” ; J. BASEDOW, „A Common Contract Law for the Common Market”, *CML Rev.* 1996, (1169) 1187; P. LELEUX, „Le rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne”, *Cah. dr. eur.* 1968, (129) 131.

(189) Ook het Europees Parlement lijkt het onderscheid tussen harmonisatie en eenmaking niet te maken, en dit nog wel precies in haar Resolutie van 26 mei 1989 over een poging tot harmonisatie van het privaatrecht in de lid-staten (*PB. C.* 26 juni 1989, Nr. 158/400), tenzij men uit de inleidende overwegingen van de resolutie toch zou afleiden dat men het onderscheid tussen eenmaking en harmonisatie eerder als een verschil in intensiteit beschouwt. Zo wordt daarin immers o.m. gesteld: „Overwegende dat de meest doeltreffende vorm van harmonisatie ter dekking van juridische behoeften van de Gemeenschap op het gebied van het privaatrecht, de eenmaking van grote onderdelen van dat recht vormt.” (onderlijning zelf aangebracht). Zie ook bij G. TARZIA („Prospettive di armonizzazione delle norme sull'esecuzione forzata nella Comunità economica Europea”, in X. (ed.), *Scintillae juris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, (1519) 1520-1521) die hetzelfde opmerkt. Een analoge opmerking kan overigens geformuleerd worden m.b.t. de daaropvolgende Resolutie van het Europees Parlement over de harmonisatie van bepaalde sectoren van het privaatrecht van de lid-staten van 6 mei 1994, *PB. C.* 25 juli 1994, Nr. 205/518. In de latere Resolutie van het Europees Parlement over de harmonisatie van het burgerlijk en handelsrecht van de lidstaten van 15 november 2001, *PB. C.* 13 juni 2001, Nr. 140 E/538, roept het parlement zelfs op enkel art. 95 EG als rechtsgrondslag te hanteren bij de verdere consolidatie en ontwikkeling van de harmonisatie van het burgerlijk recht. Uit de gebruikte bewoordingen blijkt het ongeduld van het Europees Parlement. Aldus: C. VON BAR, „Die Resolution des Europäischen Parlaments vom 15. November 2001 zur Annäherung des Zivil- und Handelsrecht der Mitgliedstaaten”, *ZEuP* 2002, (629) 629.

bewust zijn van het feit dat deze conclusie niet altijd voor de hand lag(190). We denken daarvoor meerdere redenen te kunnen vermelden.

39. We kunnen ons vooreerst afvragen of in de diverse bestudeerde internationale organisaties wel een *duidelijke* visie op rechtseenmaking bestaat die we dan tot de eerste dan wel de tweede strekking zouden kunnen rekenen. Het rechtseenmakingsproces binnen de behandelde internationale organisaties bleek veelal een veelvormig karakter te vertonen waarbij we ons de vraag kunnen stellen of achter een en ander wel een doordacht beleid op dat vlak schuil gaat. Bij geen enkel van de besproken internationale organisaties bleek formele identiteit van regelgeving het enig aanvaardbare en na te streven doel; was dit wél het geval, dan hadden we uiteraard meteen aan de tweede strekking gedacht. Veeleer gaat het om een organisch gegroeid proces — dat bovendien in bepaalde gevallen reeds voor enige vorm van institutionalisering werd ingezet — en is het daarom pluriform.

Bovendien kan het natuurlijk ook zijn dat een volledige formele identiteit van normen om verschillende redenen, zoals politieke of technisch-juridische, niet mogelijk bleek, zodat men noodgedwongen vrede diende te nemen met een minder intensief resultaat dat dan niet tot formele identiteit van normen leidde. Het karakteriseren van het proces van eenmaking en harmonisatie in het kader van deze internationale organisaties als behorend tot de eerste dan wel de tweede strekking zoals deze uit de rechtsliteratuur bleek, wordt er daardoor dan ook niet eenvoudiger op.

Niettemin meenden we in de door de oprichtingsverdragen gehanteerde terminologie en in de praktijk van voormelde organisaties bevestiging te kunnen zien van het feit dat men, met onder meer David en Kropholler, kan stellen dat er tussen unificatie, eenmaking, uniformisering en harmonisatie enkel een verschil in intensiteit bestaat en dat een formele identiteit van normgeving geen essentieel

(190) We laten hier ook in het midden of het nogal verward en onsamenhangend beeld dat uit een overzicht van de rechtsliteratuur bleek, veroorzaakt is door de verschillende terminologie die men in de internationale organisaties hanteert dan wel juist zélf van het laatste mede de oorzaak zou zijn. Uit het onderzoek van de terminologie die men bijvoorbeeld in de Benelux en de Noordse Raad gebruikt, bleek dat historisch gezien de rechtsleer een niet te onderschatten rol heeft gespeeld bij de institutionalisering van het rechtseenmakingsproces in deze organisaties. De rechtsleer bleek daar kennelijk het voortouw te hebben genomen. Het zou dan ook kunnen dat de uiteindelijk in de oprichtingsverdragen gehanteerde terminologie inzake rechtseenmaking voor een niet onbelangrijk deel de invloed van de vroegere rechtsleer heeft ondergaan. Het antwoord op deze vraag gaat echter het bestek van dit onderzoek te buiten.

element kan zijn. En deze conclusie kon gelden voor zowel de Benelux, de Noordse Raad, de Raad van Europa als de Europese Gemeenschap.

E. UNIVERSELE ORGANISATIES MET UITZONDERING VAN DE HAAGSE CONFERENTIE

1. UNIDROIT

(a) Het Statuut van UNIDROIT

40. Ingevolge een voorstel van Professor Vittorio Scialoja dat de Italiaanse regering op 26 september 1924 aan de Algemene Vergadering van de Volkenbond overmaakte(191), heeft men in 1926 het Institut International pour l'Unification du Droit Privé opgericht. Blijkens haar oorspronkelijk Statuut had deze organisatie onder meer de taak „*d'étudier les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé entre les Etats ou entre les groupes d'Etats et de préparer graduellement l'adoption par les divers Etats d'une législation de droit privé uniforme.*” Nadat Italië in 1940 uit de Volkenbond stapte, kreeg UNIDROIT het karakter van een eigen, onafhankelijke internationale organisatie(192). Het op dat ogenblik vernieuwde Statuut van UNIDROIT had het dan verder ook nog, naast de daarnet aangehaalde taak, over het verrichten van „*études de droit comparé dans les matières de droit privé.*” Deze organisatie heeft dus ook als taak gekregen rechtsvergelijkend onderzoek te verrichten in het domein van het privaatrecht(193). De middelen die UNIDROIT in staat moeten stellen om haar daarnet omschreven doelstelling te realiseren zijn in haar Statuut als volgt geformuleerd: „*A cette fin l'Institut: a) prépare des projets de lois ou de conventions visant à établir un droit interne uniforme; b) prépare des projets d'accords en vue de faciliter les rapports internationaux en matière de droit privé; c) entreprend des études de droit comparé dans les matières du droit privé; d) s'intéresse aux initiatives déjà prises dans tous ces domaines*

(191) M. PILOTTI, „L'activité de l'institut international pour l'unification du droit privé (1926-1946)”, in UNIDROIT (ed.), *L'unification du droit. Unification of Law. Aperçu général des travaux pour l'unification du droit privé (Projets et Conventions). A general survey of work for the unification of law (Drafts and Conventions)*, Rome, Unidroit, 1968, (14) 14.

(192) J. KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, 57.

(193) P.C. MÜLLER-GRAFF, „Private Law Unification by Means other than of Codification”, *l.c.*, 28.

par d'autres institutions, avec lesquelles il peut, au besoin, se tenir en contact; e) organise des conférences et publie les études qu'il juge dignes d'une large diffusion(194)."

(b) Een kort overzicht van de behaalde resultaten op het vlak van de rechtseenmaking

41. Waar het werk van de in Rome gevestigde organisatie aanvaardelijk tot een aantal internationale verdragen leidde, begaf men zich naderhand ook op andere terreinen, zo onder meer het uitwerken van de zogenaamde Principles of International Commercial Contracts(195). Deze Principles zijn enigszins vergelijkbaar met de Amerikaanse „Restatements of the law”, zij het dat deze laatsten uiteraard slechts de bedoeling hebben om het bestaande recht weer

(194) Het gaat om art. 1 van het Statuut in de versie zoals deze sinds 26 maart 1993 van kracht geworden is.

(195) Zie: UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts*, Rome, Unidroit, 1994, 256 p. Voor verdere literatuur over deze Principles en over de vergelijkbare Principles of European Contract Law van de Commission of European Contract Law kunnen we verwijzen naar o.a.: K. BOELE-WOELKI, *Principles en IPR. Enkele beschouwingen over de toepassing van de UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts en de Principles of European Contract Law op internationale overeenkomsten*, Utrecht, Koninklijke Vermande, 1995, 32 p.; K. BOELE-WOELKI, „Die Anwendung der UNIDROIT-Principles auf internationale Handelsverträge”, *IPRax* 1997, 161-171; M.J. BONNELL, „The Unidroit Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law”, *ICLQ* 1978, 413-441; M.J. BONNELL, „Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträgen” (hierna verkort geciteerd „Das UNIDROIT-Projekt”), *RabelsZ* 1992, 274-289; M.J. BONNELL, „Die UNIDROIT-Prinzipien der internationalen Handelsverträge: eine neue Lex Mercatoria”, *ZfRV* 1996, 152-157; M.J. BONNELL, „The UNIDROIT Principles. A Modern Approach to Contract Law”, in H.L. WEYERS (ed.), *Europäisches Vertragsrecht. Referate und Sitzungsbericht der Arbeitssitzung der Fachgruppe Zivilrecht der Gesellschaft für Rechtsvergleichung auf der Tagung vom 20.-22. März 1996 in Jena, Baden-Baden*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1997, 9-21; D. BUSCH en E.H. HONDIUS, „Een nieuw contractenrecht voor Europa: de Principles of European Contract Law vanuit Nederlands perspectief”, *NJB* 2000, 837-848; A.S. HARTKAMP, „The UNIDROIT principles for International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law”, *ERPL* 1994, 341-357; H. HEISS, „Europäisches Vertragsrecht: in statu nascendi”, *ZfRV* 1995, 54-61; E.H. HONDIUS, „Beginselen van Europees Privaatrecht”, *T.P.R.* 1994, 1455-1459; O. LANDO, „Principles of European Contract Law”, in J. ERAUW, B. BOUCKAERT, H. BOCKEN, H. GAUS en M. STORME (eds.), *Liber Memorialis François Laurent 1810-1887*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 555-568; O. LANDO, „Principles of European Contract Law. An alternative or a Precursor of European Legislation”, *RabelsZ* 1992, 261-273; O. LANDO, „Is codification needed in Europe? Principles of European Contract Law and the relationship to Dutch law”, *ERPL* 1993, 157-170; C. LARROUMET, „La valeur des principes d'Unidroit applicables aux contrats du commerce international”, *JCP* 1997, nr. 4011, 147-152; H. VAN HOUTTE, „De „Unidroit Principles of International Commercial Contracts” en de Belgische rechtspraktijk”, *T.B.H.*, 1995, 348-368; B. WESSELS, „Enkele opmerkingen over de betekenis van de 'UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts' en de 'Principles of European Contract Law' in de adviespraktijk”, *NTBR* 1996, 75-77; R. ZIMMERMANN, „Konturen eines Europäischen Vertragsrechts”, *JZ* 1995, 477-491.

te geven zoals dat moge blijken uit de rechtspraak van de verschillende rechtscolleges in de Verenigde Staten die zich zélf baseren op de Common Law(196). Bij de Amerikaanse Restatements of the law gaat het *op zich* dus niet om rechtseenmaking, in tegenstelling tot wat het geval is met de Principles van UNIDROIT, hoewel de Amerikaanse Restatements ook wel een zeker unificerend effect kunnen hebben.

Op het terrein van het procesrecht, wordt momenteel ook gewerkt aan het opstellen van de Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, in samenwerking met de American Law Institute(197). Het is in zekere zin de bedoeling te komen tot een geheel van regels die een ideaal proces zouden moeten beheersen.

Naast de reeds vermelde Principles of International Commercial Contracts, was de belangrijkste verwezenlijking van UNIDROIT waarschijnlijk wel het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, ondertekend te Den Haag op 1 juli 1964(198) alsook het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken, eveneens ondertekend te Den Haag op 1 juli 1964(199). UNIDROIT speelde immers een bijzonder grote rol bij het voorbereidend werk dat tot het aannemen van deze verdragen heeft geleid(200), ook al waren deze beide Haagse Verdragen — zeker in tegenstelling tot het

(196) A.S. HARTKAMP, „Principles of Contract Law”, in A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA en E. DU PERRON (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, (105) 108; C. LARROUMET, *l.c.*, nr. 4011, 147; R. MICHAELS, „Privat-autonomie und Privatkodifikation. Zu Anwendbarkeit und Geltung allgemeiner Vertragsrechtsprinzipien”, *RabelsZ* 1998, (580) 585-586; K. ZWEIGERT en H. KÖTZ, *o.c.*, 259.

(197) Zie ook o.m.: H. KRONKE, *l.c.*, 1153.

(198) Zie voor de tekst van dit verdrag: J. ERAUW, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, nr. 261 en voor de goedkeuringswet: Wet 15 juli 1970 houdende goedkeuring van het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, en van de bijlage, opgemaakt te 's-Gravenhage op 1 juli 1964, *B.S.* 14 januari 1971 en *Omnil.* 1971, nr. 12.

(199) Zie voor de tekst van dit verdrag: J. ERAUW, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, nr. 262 en voor de goedkeuringswet: Wet 15 juli 1970 houdende goedkeuring van het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken, en van de bijlagen, opgemaakt te 's-Gravenhage op 1 juli 1964, *B.S.* 14 januari 1971, *Omnil.* 1971, nr. 11 en *err. B.S.* 1 december 1979.

(200) Zie voor de ontstaansgeschiedenis van deze Haagse Verdragen o.m. bij: R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 136-137.

Weense Koopverdrag(201) dat ze verving — op zich weinig succesvol(202).

Verder willen we ook nog melding maken van o.m. het Verdrag aangaande de internationale teruggave van gestolen of illegaal geëxporteerde cultuurgoederen, gesloten te Rome op 24 juni 1995(203), het Verdrag inzake de vertegenwoordiging bij de internationale koop van roerende zaken, gesloten te Genève op 17 februari 1983(204), het Verdrag over Internationale Factoring, gesloten te Ottawa op 28 mei 1988(205) en het Verdrag over Internationale Financiële Leasing, eveneens gesloten te Ottawa op 28 mei 1988(206).

Tenslotte kan ook nog melding gemaakt worden van bepaalde Guides of Codes of conduct, zoals onder meer de „UNIDROIT Guide to International Master Franchising Arrangements(207).”

(c) In beginsel géén internationaal privaatrecht

42. UNIDROIT heeft zijn activiteiten ook steeds enkel en alleen gericht op eenmaking, harmonisatie en coördinatie van regels van materieel recht terwijl deze organisatie de activiteiten op het terrein van het internationaal privaatrecht overliet aan de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht. Hoogstens heeft UNIDROIT op incidentele wijze regels van internationaal privaatrecht opgenomen in zijn teksten van uniform recht(208). Zo ook heeft UNIDROIT zich

(201) Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gesloten te Wenen op 11 april 1980. Zie ook de goedkeuringswet: Wet 4 september 1996 houdende instemming met het Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gedaan te Wenen op 11 april 1980, *B.S.* 1 juli 1997.

(202) J. ERAUW, „Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?”, in H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen, Intersentia, 1997, (21) 21-22, nrs. 1.2-1.3; J. ERAUW, *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, 237; J. ERAUW, „In het labyrint van de internationale koop-verkoop”, (noot onder Vred. Zaventem, 21 mei 1982), *R.W.* 1982-83, (664) 667.

(203) Een Engelstalige versie van de tekst van het verdrag verscheen o.m. bij: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, nr. 195.

(204) Zie voor de tekst van het verdrag o.m. bij: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, nr. 278.

(205) Een Engelstalige versie van de tekst van het verdrag verscheen o.m. bij: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, nr. 342.

(206) Een Engelstalige versie van de tekst van het verdrag verscheen o.m. bij: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, nr. 341.

(207) Men vergelijk ook met o.m.: H. KRONKE, *l.c.*, 1154.

(208) S. SUCHARITKUL, „Unification of Private Law and Codification of International Law”, *RDU* 1998, (693) 694.

niet bezig gehouden met materies die het voorwerp uitmaken van werkzaamheden van gespecialiseerde internationale organisaties zoals onder meer de Internationale Arbeidsorganisatie, de Internationale Burgerlijke Luchtvaartorganisatie of de Intergouvernementele Maritieme Consultatieve Organisatie(209), hoewel UNIDROIT aan dergelijke gespecialiseerde organisaties wel bijstand heeft geleverd zoals dit was bepaald in samenwerkingsakkoorden die met deze gespecialiseerde organisaties waren gesloten(210). Heel wat studiewerk van UNIDROIT heeft er uiteindelijk immers toe geleid dat in het kader van andere internationale organisaties of buiten UNIDROIT zelf, verdragen werden aangenomen. Dit laatste geldt overigens ook voor het Haagse kooprecht van 1964(211). Als gevolg daarvan heeft UNIDROIT ook goede relaties met andere internationale organisaties actief op het terrein van de rechtseenmaking weten te onderhouden(212). Illustratief voor dit laatste is ook ongetwijfeld het thema van het congres naar aanleiding van de viering van de 75^{ste} verjaardag van UNIDROIT. Immers, op 27 en 28 september 2002 werd te Rome met vertegenwoordigers van verschillende internationale organisaties nagedacht over het thema van de „*Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration*(213).”

(d) Een analyse

43. Wanneer we kijken naar de realisaties van UNIDROIT, en meer bepaald naar de methoden die deze organisatie aanwendt om haar taken te vervullen, dan moeten we vaststellen dat UNIDROIT zowel eenvormige wetten, modelwetten, Principles en aanbevelingen heeft uitgevaardigd. Zeker de Principles waarvan geen bindende kracht uitgaat(214), dwingen ons tot de conclusie dat een formele mate

(209) J.P. BERAUDO, „Droit uniforme et règles de conflit de lois dans les conventions internationales récentes”, *JCP* 1992, nr. 3626, (507) 507.

(210) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, *l.c.*, 134.

(211) J. KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, 57; L. DE KEYSER, „De eenvormige wetten inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken en inzake de totstandkoming daarvan”, *R.W.* 1971-72, (449) 449.

(212) Aldus M. Matteucci in zijn toespraak naar aanleiding van de veertigste verjaardag van UNIDROIT. Zie: UNIDROIT (ed.), *L'unification du droit. Unification of Law (Annuaire 1967-1968. Yearbook 1967-1968)*, II, *IVème Rencontre des Organisations s'occupant de l'unification du Droit. IVth Meeting of the Organizations concerned with the Unification of Law*, 21.

(213) Zie daarover ook o.m.: V. HEUTGER, „Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration 75 Jahre UNIDROIT Rom, 27.-28. September 2002”, *ERPL* 2002, 857-864; M. TRAEST, „UNIDROIT viert zijn 75^{ste} verjaardag”, *R.W.* 2002-2003, 916-918.

(214) M.J. BONNELL, „Das UNIDROIT-Projekt”, *l.c.*, 282-283.

van overeenstemming van rechtsnormen die men in beginsel wel kan verlangen bij de zogenaamde „*unifying conventions*”, zeker niet *de rigueur* is in het rechtseenmakingsproces in het kader van UNIDROIT. Vroeger verliep dit proces bijna uitsluitend aan de hand van bindende verdragen die desgevallend eenvormige wetten inhielden. De techniek van de Principles die in wezen een vorm van rechtseenmaking via niet-wetgevende maatregelen uitmaakt(215), is dan ook relatief nieuw. Dit niet-bindend karakter ervan waardoor ze volgens Bonnell juist in de praktijk een grotere rol kunnen gaan spelen dan indien ze wél in de vorm van een bindend instrument zouden zijn opgesteld(216), blijkt overigens ook uit de Preambule bij de Principles(217).

We denken dan ook te kunnen besluiten dat het feit dat nu tevens deze niet-bindende Principles op de voorgrond treden en men kan verwachten dat zij juist door hun niet-bindend karakter succes zullen kennen, hand in hand gaat met, dan wel een illustratie is van, het toenemende besef dat rechtseenmaking via maatregelen van wetgevende aard nooit tot een volledige en echte — formele — identiteit van regelgeving kan leiden en dat men inziet dat deze ook via andere wegen dan zuiver wetgevende kan (of moet) plaats vinden. Aldus kan men naar onze mening het bestaan van de Principles of International Commercial Contracts zeker als een aanduiding beschouwen van het gegeven dat ook binnen UNIDROIT een realistische en soepele visie op het rechtseenmakingsproces bestaat(218), hoewel zulks ook al zou

(215) M.J. BONNELL, „Das UNIDROIT-Projekt”, *l.c.*, 275-276.

(216) M.J. BONNELL, „Die UNIDROIT-Prinzipien der internationalen Handelsverträge: Eine neue Lex Mercatoria?”, *l.c.*, 155; M.J. BONNELL, „The need and possibilities of a codified European contract law”, *ERPL* 1997, (505) 516.

(217) „These Principles set forth general rules for international commercial contracts. They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them. They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the *lex mercatoria* or the like. They may provide a solution to an issue raised when it proves impossible to establish the relevant rule of the applicable law. They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments. They may serve as a model for national and international legislators.” Meteen blijkt dat de Principles eerder als „model” of „kans” aangeboden worden aan contractspartijen of de nationale en internationale wetgever.

(218) Een aanduiding voor dit laatste is wellicht ook het feit dat de taakomschrijving van UNIDROIT in de actuele versie van zijn Statuut anders werd omschreven dan in de vroegere versie. Waar zoals onder randnummer 40 aangegeven de taak van UNIDROIT oorspronkelijk bestond in het bestuderen van „*les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé entre les Etats ou entre les groupes d'Etats et de préparer graduellement l'adoption par les divers Etats d'une législation de droit privé uniforme*” (onderlijning zelf aangebracht), heeft men de taakomschrijving naderhand gespecificeerd (versie van 26 maart 1993). Daaruit blijkt dat men niet alleen nog steeds uniform intern recht nastreeft (a) doch ook een bijdrage wil leveren tot de vereenvoudiging van de internationale verhoudingen op het vlak van het privaatrecht (b). De Principles kan men wellicht bij deze laatst vermelde doelstelling onder brengen.

kunnen blijken uit het gebruik van de termen „*harmoniser et coordonner le droit privé*” uit het Statuut. Aldus menen we het rechts-eenmakingsproces binnen UNIDROIT eens te meer te kunnen plaatsen bij de strekking van David en Kropholler.

2. UNCITRAL

(a) Het takenpakket van UNCITRAL

44. De United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is ontstaan als gevolg van Resolutie 2205 (XXI)(219) die de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 17 december 1966 aannam(220). Krachtens deze oprichtingsresolutie bestond haar taak erin te zorgen voor „*the promotion of the progressive harmonization and unification of the law of international trade.*” In art. II-8 van deze oprichtingsresolutie wordt deze doelstelling verder uitgewerkt en bestaat zij met name in: „*a) Co-ordinating the work of organizations active in this field and encouraging cooperation among them; b) Promoting wider participation in existing international conventions and wider acceptance of existing model and uniform laws; c) Preparing or promoting the adoption of new international conventions, model laws and uniform laws and promoting the codification and wider acceptance of international trade terms, provisions, customs and practices, in collaboration, where appropriate, with the organizations operating in this field; d) Promoting ways and means of ensuring a uniform interpretation and application of international conventions and uniform laws in the field of the law of international trade; e) Collecting and disseminating information on national legislation and modern legal developments, including case law, in the field of the law of international trade; f) Establishing and maintaining a close collaboration with the United Nations Conference on Trade and Development; g) Maintaining liaison with other United Nations organs and specialized agencies concerned with international trade; h) Taking any other action it may deem useful to fulfill its functions.*”

45. Vermits de volgorde van de zopas omschreven taken niet willekeurig is, had men kunnen verwachten dat de coördinatie een grote rol zou hebben gespeeld binnen de werkzaamheden van UNCITRAL,

(219) Yearbook UNCITRAL, Vol. I (1968-1970), 65.

(220) B.W.M. TROMPENAARS, *o.c.*, 34; K. ZWEIGERT en H. KÖTZ, *o.c.*, 25.

doch dit bleek nu niet het geval te zijn. Kennelijk waren de oprichters van UNCITRAL er blijkens de oprichtingsresolutie, van uitgegaan dat inzake coördinatie tussen de verschillende instellingen die werkzaam zijn in het domein van de eenmaking en harmonisatie van het recht van de internationale handel, een grotere rol was weggelegd voor UNCITRAL dan effectief in den beginne bleek te zijn uitgevoerd door deze organisatie(221). Naderhand kwam er wel een kentering(222), en is er ook sprake van samenwerking met o.a. de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht(223).

Hoewel aan UNCITRAL dus een specifieke taak was toevertrouwd inzake coördinatie van de activiteiten van de verschillende instellingen actief in het domein van de eenmaking van het recht van de internationale handel, diende het initiatief daartoe daarom niet noodzakelijk van UNCITRAL uit te gaan. Aldus was het bijvoorbeeld juist UNIDROIT die voorstelde om met UNCITRAL samen te werken op het gebied van de internationale koop van roerende zaken(224).

(221) Dit blijkt overigens ook uit de artt. II-11 en II-12 van de oprichtingsresolutie nu daarin is bepaald: „11. *The Commission may consult with or request the services of any international or national organization, scientific institution or individual expert, on any subject entrusted to it, if it considers such consultation or services might assist in the performance of its functions.* 12. *The Commission may establish appropriate working relationships with intergovernmental organizations and international organizations concerned with the progressive harmonization of the law of international trade.*”

(222) Zo onder meer met resolutie 34/142 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties dd. 17 december 1979 betreffende „Co-ordination in the Field of International Trade Law” (Yearbook UNCITRAL, Vol. XI (1980) waarin men o.m. vaststelde dat „*significant increase in economic and trade relations between States and their people has given rise to increased activities of a legislative nature by international bodies and organs both within and without the United Nations system (...).*”

(223) B.W.M. TROMPENAARS, o.c., 38-40. Aldus was het vervolg van het uitwerken van het Weense Koopverdrag van 1980 het in het kader van de Haagse Conferentie uitgewerkte aanvullende Verdrag betreffende het recht dat van toepassing is op internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gesloten te Den Haag op 22 december 1986. De tekst ervan is te vinden in: *Recueil des conventions* (1951-1996), 326. Vergelijk ook met: J.W. WESTENBERG, „The Quest for Unification”, in CENTRUM VOOR BUITENLANDS RECHT EN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT UNIVERSITEIT AMSTERDAM (ed.), *Forty Years on: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Deventer, Kluwer, 1990, (195) 211-212. Zie verder ook nog over deze samenwerking tussen de Haagse Conferentie en de Verenigde Naties, de nota vanwege de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties naar aanleiding van de honderdste verjaardag van de Haagse Conferentie in: CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Célébration du Centenaire de la Conférence de La Haye de droit international privé 19 mai 1993. Celebration of the Centenary of the Hague Conference on Private International Law 19 May 1993*, Den Haag, SDU, 1995, 57-58. Verder ook nog bij: A.V.M. STRUYCKEN, l.c., 366; G. VAN HECKE, „Réflexions sur l'état présent de l'unification du droit”, l.c., 132.

(224) R. DAVID, „The International Unification of Private Law”, l.c., 135. Ook UNIDROIT kan inderdaad krachtens zijn Statuut daartoe initiatief nemen. Zie: art. 1, d, van het Statuut van UNIDROIT nu daarin aangaande de taak van UNIDROIT wordt gesteld: „(...) *s'intéresse aux initiatives déjà prises dans tous ces domaines par d'autres institutions, avec lesquelles il peut, au besoin, se tenir en contact.*”

(b) De belangrijkste resultaten

46. De belangrijkste realisatie van UNCITRAL was ongetwijfeld het Weense Koopverdrag van 11 april 1980 doch ook in andere domeinen was UNCITRAL actief. Men denke hier aldus aan de zogenaamde „*Hamburg Rules*(225)” wat het vervoersrecht betreft maar ook in onder meer het domein van het internationaal betalingsverkeer en de arbitrage werd door UNCITRAL werk geleverd. Wat dit laatste domein betreft, kunnen we nuttig verwijzen naar de UNCITRAL Arbitration Rules van 28 april 1976(226), de Modelwet inzake internationale handelsarbitrage van 21 juni 1985(227) en het Verdrag van New York van 10 juni 1958(228).

Daarnaast heeft UNCITRAL evenwel ook inspanningen geleverd om uniforme regelingen, zoals standaardregels en legal guides, op te stellen, hoewel in de oprichtingsresolutie van UNCITRAL slechts sprake is van „*promoting the codification and wider acceptance of international trade terms, provisions, customs and practices*(229).”

(c) Een analyse

47. Net zoals, of misschien nog méér dan bij UNIDROIT het geval is, valt op dat de activiteiten van UNCITRAL betrekking hebben op diverse terreinen en dat de gehanteerde instrumenten divers van aard zijn. UNCITRAL is ook de enige van de hier bestudeerde internationale organisaties die het uitwerken — naar de letter van haar oprichtingsresolutie evenwel slechts het promoten — van uniforme regelingen als taak heeft meegekregen. Daarnaast heeft UNCITRAL ook aanbevelingen uitgevaardigd(230) die uiteraard niet onmiddellijk tot unificatie van het recht leiden doch daartoe wel kunnen bijdragen. Dit geheel van verschillende instrumenten die UNCITRAL hanteert, in

(225) Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Vervoer van Goederen over Zee, gesloten te Hamburg op 30 maart 1978. Zie daarover o.m.: R. HERBER, „The Hamburg Rules: Origin and Need for the New Liability System”, in EUROPEAN INSTITUTE OF MARITIME AND TRANSPORT LAW (ed.), *The Hamburg Rules: A Choice for the E.E.C.?*, Antwerpen, Maklu, 1994, (33) 35-42.

(226) Zie voor de tekst ervan o.m. bij: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, nr. 601.

(227) Zie hierover bij: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, nr. 598.

(228) Verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken, gesloten te New York op 10 juni 1958. Zie voor de tekst van het verdrag o.m. bij: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, nr. 583.

(229) Zie art. II-8, sub c van de oprichtingsresolutie. Verder ook bij: B.W.M. TROMPENAARS, *o.c.*, 89.

(230) B.W.M. TROMPENAARS, *o.c.*, 92.

het bijzonder de belangrijke plaats die de modelwet — waaraan de mogelijkheid tot wijzigingen bij omzetting in het eigen recht inherent verbonden is — in de activiteiten van deze organisatie lijkt te gaan innemen, dwingt ons te concluderen dat ook binnen UNCITRAL een soepele, flexibele en realistische visie op rechtseenmaking bestaat en dat formele overeenstemming van normgeving niet het enig aanvaardbare resultaat is in het kader van deze internationale organisatie. Een voorbeeld daarvan vinden we ongetwijfeld in de Modelwet inzake internationale handelsarbitrage: precies om de Staten de mogelijkheid te geven in aanpassingen te voorzien volgens eigen behoeften, verkoos men een modelwet en geen verdrag uit te vaardigen(231).

Aldus denken we opnieuw te kunnen spreken van een aansluiting met de strekking van David en Kropholler die we vaststelden bij een verkenning van de rechtsliteratuur.

F. DE CONFERENTIE VAN DEN HAAG VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

1. Een lange evolutie naar de aanvaarding van minder stringente vormen van eenmaking

48. Waar UNIDROIT als internationale organisatie met een universeel karakter zich toelegt op de eenmaking van regels van materieel recht, is de Haagse Conferentie ook een organisatie met een universeel karakter doch houdt zij zich evenwel in principe uitsluitend bezig met het internationaal privaatrecht. Blijkens art. 1 van haar Statuut dat op 15 juli 1955 in werking trad, heeft de Haagse Conferentie immers als doel „*de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé*”(232).” We kunnen derhalve enkel vaststellen dat het Statuut spreekt over unificatie van regels van internationaal privaatrecht, niet over coördinatie, harmonisatie of uniformisering(233). Bij het opstellen van het Statuut tijdens de Zevende Zitting van de Conferentie, blijkt men nu evenwel geen diepgaande discussie te hebben gevoerd met betrekking tot de precieze betekenis van dit

(231) G. HERMANN, „The Future of Trade Law Unification”, *IHR* 2001, (6) 8.

(232) Statuut van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, gesloten te Den Haag op 31 oktober 1951, *Recueil des Conventions* (1951-1996), 1.

(233) Vergelijk: K.H. NADELMAN, „Ways to Unify Conflict Rules”, in X. (ed.), *De Conflictu Legum. Bundel opstellen aangeboden aan Roeland Duco Kollwijn en Johannes Offerhaus ter gelegenheid van hun zeventigste verjaardag*, Leiden, A.W. Sijthoff, 1962, (349) 357.

artikel. Het artikel lijkt zonder enig debat te zijn aanvaard(234). De reden hiervoor heeft ongetwijfeld te maken met het feit dat, op het ogenblik waarop het Statuut werd uitgewerkt, reeds zes voorgaande Conferenties waren samengekomen en men reeds verschillende verdragen had uitgewerkt. Wat de taak van de Haagse Conferentie was, bleek dan ook kennelijk geen aanleiding meer te zijn voor discussie of debat. Het Statuut was immers geen *oprichtingsverdrag* en in die zin was het Statuut van de Haagse Conferentie dan ook geen cesuur; het gaat integendeel om een continuüm, wat overigens ook duidelijk kan blijken uit art. 11 dat bepaalt dat „*les usages continuent à être en vigueur pour tout ce qui n'est pas contraire au présent Statut ou au Règlement.*”

Een andere reden voor dit gebrek aan discussie of debat bij het uitwerken van het Statuut, vloeit ongetwijfeld voort uit het feit dat een aanleiding voor het opstellen ervan heel concreet te maken had met het verlangen om tussen de Haagse Conferentie en de Raad van Europa een overeenkomst uit te werken omtrent hun werkterrein met betrekking tot het internationaal privaatrecht(235). Nog geen vijf maanden na het van kracht worden van het Statuut sloot men immers het samenwerkingsakkoord met de Raad van Europa af(236). Kortom, over de methode die men bij het rechtseenmakingsproces dient te hanteren, zegt het Statuut niets(237).

(234) CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Actes de la Septième session tenue du 9 au 31 octobre 1951* (hierna verkort geciteerd *Actes de la Septième session*), Den Haag, Imprimerie nationale, 1952, 314; J.H.A. VAN LOON, „*Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye*” (hierna verkort geciteerd „*Quelques réflexions*”), in J. ERAUW, B. BOUCKAERT, H. BOCKEN, H. GAUS en M. STORME (eds.), *Liber Memorialis François Laurent 1810-1887*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (1133) 1134.

(235) Zie: L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, „*La septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*”, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1952, (5) 28; G.W. MAAS GEESTERANUS, „*De Haagse Conferentie: een internationale organisatie met een hybridische structuur*”, *RM Themis* 1993, (174) 176. Tijdens de discussie naar aanleiding van het uitwerken van het Statuut vertolkte L. Julliot De La Morandière zelf de mening dat, zo er geen reden was om een akkoord te sluiten met de Raad van Europa, een belangrijk argument ten voordele van het uitwerken van een Statuut voor de Haagse Conferentie verdween. Zie: *Actes de la Septième session*, 252 en 258. In zijn ogen was het uitwerken van het Statuut aan het bereiken van een akkoord met de Raad van Europa gekoppeld. J. Offerhaus was echter de tegenovergestelde mening toegedaan. Zie: *Actes de la Septième session*, 253.

(236) Met name het Accord entre la Conférence de La Haye de droit international privé et le Conseil de l'Europe van 13 december 1955.

(237) A. MARIN LOPEZ, *l.c.*, 919.

49. We moeten derhalve noodgedwongen óók oog hebben voor de periode die aan het Statuut voorafgaat om te achterhalen of men het rechtseenmakingsproces in de Haagse Conferentie kan plaatsen bij de strekking van David en Kropholler of bij de tweede, formele strekking die uit de hierboven gemaakte verkenning van de rechtsliteratuur is gebleken. Daarbij kunnen we op de volgende elementen wijzen.

Blijkens het slotprotocol van de Eerste Haagse Conferentie van 1893 namen de vertegenwoordigers van de deelnemende regeringen „règles” aan en daarbij erkenden ze bovendien het nut van „une Conférence ultérieure pour arrêter définitivement le texte des règles qui ont été insérées dans le présent protocole(238).” Asser liet daarbij bij de opening van de eerste Conferentie ook de vorm waarin deze regels dienden te worden opgenomen, in het midden: „Quant à la forme à adopter pour le nouveau droit international, faut-il choisir celle des traités ou celle des lois nationales uniformes? Vous connaissez mieux que moi les avantages et les inconvénients inhérents à chacun de ces deux systèmes. Pour moi je crois qu’on ne saurait faire un choix d’une manière absolue et générale. A l’égard de plusieurs matières la forme de traités sera inévitable: pour d’autres on atteindra plus facilement le but au moyen de lois nationales, conformes autant que possible aux projets, présentés à l’approbation des législateurs par un comité central international, comme je me permets d’appeler dès-à-présent cette conférence, inaugurée sous d’excellents auspices. Souvent aussi on pourra combiner les deux systèmes en faisant adopter les principes fondamentaux dans la forme d’un traité et en confiant aux législateurs des états le soin d’en régler l’exécution et les détails par des lois nationales. Mais ... je m’arrête, car je crains vraiment d’encourir le reproche de vouloir anticiper sur vos résolutions(239).”

Ook bij de Tweede Conferentie in 1894, stelde men in het Protocole final: „A la suite des délibérations, consignées dans les procès-verbaux des séances et sous les réserves qui y sont exprimées, ils sont convenus de soumettre à l’appréciation de leurs gouvernements respectifs les règles suivantes: Dispositions concernant le mariage (...)”(240).” Asser vond in alle geval ook tijdens de tweede Conferentie

(238) Zie de tekst van het slotprotocol bij o.a.: A. LAINÉ, „La Conférence de La Haye relative au Droit international privé”, *Clunet* 1894, (5) en (236), 239 en 242.

(239) X., *Actes de la Conférence de La Haye chargée de régler diverses matières de droit international privé (12-27 septembre 1893)* (hierna verkort geciteerd *Actes de la première Conférence*), Den Haag, Imprimerie nationale, 1893, 27. Zie ook : A. MARIN LOPEZ, l.c., 920.

(240) X., *Actes de la Deuxième Conférence de La Haye chargée de régler diverses matières de droit international privé (25 juin-13 juillet 1894)* (hierna verkort geciteerd *Actes de la Deuxième Conférence*), Den Haag, Imprimerie nationale, 1894, 1.

dat het aan de Staten toekwam te kiezen tussen een verdrag of een eenvormige wet(241).

Het is slechts bij de Derde Haagse Conferentie van 1900 dat men in de slotakte sprak over „*projets de Conventions*” in plaats van „*règles*(242).” De vorm waarin het resultaat van de uiteindelijke werkzaamheden diende te worden aangenomen, was tot dan in feite in het ongewisse gebleven(243). Sindsdien nam de Haagse Conferentie dan ook in hoofdzaak klassieke internationale verdragen aan.

50. Niettemin dacht men ook na over de mogelijkheid om modelwetten aan te nemen. Tijdens de Achtste Zitting van 1956 dienden de Verenigde Staten die als waarnemer aanwezig waren, een memorandum in waarin dat land ervoor pleitte na te gaan of men uniforme wetten dan wel modelwetten zou kunnen aanbevelen(244). Tijdens de Negende Zitting van 1960 besprak men dit voorstel uitvoeriger(245), nadat de Nederlandse Staatscommissie dienaangaande een memorandum had aangenomen(246).

De motivatie voor het Amerikaanse voorstel had in het bijzonder te maken met het feit dat het voor de Verenigde Staten niet wenselijk was om volledig lid te worden van de Haagse Conferentie, wanneer de werkzaamheden ervan uitsluitend gericht waren op het opstellen van internationale verdragen; het merendeel van de materies waarvoor reeds verdragen waren gesloten, behoorde immers tot de bevoegdheden van de deelstaten, zodanig dat er voor de Verenigde Staten niet enkel

(241) *Actes de la Deuxième Conférence*, 12; A. MARIN LOPEZ, *l.c.*, 920.

(242) X., *Actes de la troisième Conférence de La Haye pour le droit international privé (29 mai-18 juin 1900)*, Den Haag, Imprimerie nationale, 1900, 237.

(243) J.H.A. VAN LOON, „*Quelques réflexions*”, *l.c.*, 1137. Ook in het Memorandum van 1892 waarbij de verschillende Staten werden uitgenodigd voor de Conferentie, blijkt dat men het aan de Staten overliet te beslissen om al dan niet de „*règles*” om te zetten in positief recht. Zie: A. LAINÉ, *l.c.*, 7; M.H. VAN HOOGSTRAETEN, „*The United Kingdom joins an Uncommon Market: the Hague Conference on Private International Law*”, *ICLQ* 1963, (148) 149.

(244) CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Actes de la Huitième session 3 au 24 octobre 1956* (hierna verkort geciteerd *Actes de la Huitième session*), Den Haag, Imprimerie nationale, 1957, 273; G.A.L. DROZ, „*La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d’unification du droit: traités internationaux ou lois modèles?*”, *Rev. int. dr. comp.* 1961, (507) 508; H.U. JESSURUN D’OLIVEIRA, *l.c.*, 365. De basis voor dit memorandum was volgens A. MARIN LOPEZ (*l.c.*, 920) een resolutie uit 1954 van de Amerikaanse sectie van de International Law Association.

(245) R.H. GRAVESON, „*The Ninth Hague Conference of Private International Law*”, *ICLQ* 1961, (18) 29; J. OFFERHAUS, „*La Conférence de La Haye de droit international privé. Expériences et perspectives*”, *Ann. suisse dr. int.* 1959, (27) 42.

(246) CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Actes et documents de la Neuvième session 5 au 26 octobre 1960* (hierna verkort geciteerd *Actes et documents de la Neuvième session*), I, Den Haag, Imprimerie nationale, 1961, 209-217.

constitutionele bezwaren bestonden, doch dat het ook niet echt praktisch was dat de federale regering dergelijke verdragen afsloot(247).

Na discussie, waarvan dus in feite het lidmaatschap van de Verenigde Staten afhing(248), besloot(249) men in de Negende Zitting van 1960 dat men overtuigd bleef van „*la nécessité de conserver à la Conférence un caractère diplomatique qui implique en tout premier lieu l'élaboration de conventions entre Etats sur la base de négociations et de concessions mutuelles. Cependant elle constate que les activités et l'œuvre de La Haye occupent dans le monde actuel une place à part et que, dès lors, la Conférence éprouve le besoin de rechercher des moyens permettant d'assurer un plus grand rayonnement aux solutions dégagées et aux résultats obtenus*(250).” Men(251) achtte dat men daarvoor een oplossing kon vinden in een andere redactie van de verdragen, onder meer door de bepalingen die slechts wederzijds werken, te groeperen in een apart stuk van het verdrag. Ook al spreekt men niet meteen over de mogelijkheid uniforme wetten of modelwetten aan te nemen, toch maakte men daarmee een opening, waardoor het mogelijk was voor de Verenigde Staten formeel lid te worden van de Haagse Conferentie(252).

51. Bij de Tiende Zitting van de Conferentie in 1964 stelde men evenwel: „*Reconnaissant l'intérêt qu'il y aurait pour les Etats-Unis d'Amérique à ce que les résultats de la Conférence soient exprimés dans une forme analogue à celle qui est utilisée par la National*

(247) S. BARIATTI, *o.c.*, 15; W.L.M. REESE, „The Ninth Session of the Hague Conference on Private International Law”, *Am. J. Comp. L.* 1961, (447) 449. Zie ook: R.H. GRAVESON, „Private International Law: A Century of Unification”, in J. ERAUW, B. BOUCKAERT, H. BOCKEN, H. GAUS en M. STORME (eds.), *Liber Memorialis François Laurent 1810-1887*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (795) 800-801.

(248) H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, *l.c.*, 366.

(249) Het ging effectief ook om één van de „*Décisions*” die men naast de „*projets de conventions*” aannam. Zie: *Actes et documents de la Neuvième session*, I, 314.

(250) *Actes et documents de la Neuvième session*, I, 314. K.H. NADELMAN („Ways to Unify Conflict Rules”, *l.c.*, 358) vindt de premisse dat het diplomatiek karakter van de Conferentie impliceert dat in de eerste plaats internationale verdragen worden opgesteld waarover de Staten onderhandelen, weinig overtuigend. De deelnemers aan een dergelijke conferentie verzamelen zich immers „*non pour marchander, non pour faire un „deal”, mais pour trouver la solution la meilleure aux problèmes qui leur sont soumis. Si un accord a été réalisé, l'incorporation de la règle acceptée se recommande par ses mérites propres, et il en est de même pour son maintien.*” Aldus: K.H. NADELMAN, „Méthodes d'unification du droit international privé. La législation uniforme et les conventions internationales”, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1958, (37) 45.

(251) Het betreft hier een suggestie van de Griekse vertegenwoordiger Vallindas. Zie: *Actes de la Huitième session*, 266-267.

(252) Vanaf de 10de Zitting van 1964.

Conference of Commissioners on Uniform State Laws.” Daarbij verzocht de Conferentie het Permanente Bureau „*de soumettre aux Membres, en temps opportun, des textes de lois modèles dans les matières réglées par les projets de conventions figurant au présent Acte final*(253).”

Een finale kentering kwam er echter pas in 1980, bij de Veertiende Zitting van de Haagse Conferentie. Toen stond men toe dat de Conferentie „*tout en conservant pour objectif principal l'élaboration de conventions internationales, puisse néanmoins utiliser d'autres procédés moins contraignants tels que la recommandation ou la loi modèle, lorsque, à raison des circonstances, cela paraît particulièrement approprié*(254).” Bovendien legde men dit meteen ten uitvoer vermits een aanbeveling werd aangenomen betreffende „*les informations destinées à accompagner les documents judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale transmis, signifiés ou notifiés à l'étranger*(255).” Daarmee werd definitief en formeel(256) een stap gezet in de richting van minder stringente vormen van eenmaking dan door middel van klassieke internationale verdragen, zelfs al werden tot op heden nog geen echte modelwetten aangenomen.

(253) CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Actes et documents de la Dixième session 7 au 28 octobre 1964*, Den Haag, Imprimerie nationale, 1965, 78. Zie ook: H.U. JESSURUN D'OLIVIERA, *l.c.*, 366.

(254) CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980* (hierna verkort geciteerd *Actes et documents de la Quatorzième session*), I, Den Haag, Imprimerie nationale, 1982, 63.

(255) *Actes et documents de la Quatorzième session*, 67-69. Zie ook: G.A.L. DROZ, „La Conférence de La Haye de droit international privé en 1980: évolution et perspectives”, in G.A.L. DROZ, M. PELICHET en A. DYER, „La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création de son bureau permanent: bilan et perspectives. The Hague Conference on Private International Law 25 Years After the Founding of its Permanent Bureau: Achievements and Prospects”, *Rec. des Cours* 1980, nr. 168, (127) 156; G.W. MAAS GEESTERANUS, *l.c.*, 177.

(256) Voordien had de Conferentie echter ook reeds resoluties en aanbevelingen aangenomen. Zie zo bijvoorbeeld in de Acte final van de zevende zitting. Zie: *Actes de la Septième session*, 382-404. Thans is echter *formeel* duidelijk geworden dat de Conferentie effectief ook minder dwingende rechtsinstrumenten kan hanteren dan enkel verdragen. Modelwetten zoals door de Verenigde Staten nagestreefd heeft men echter nog nooit aangenomen. Wel waren de eerdere aanbevelingen van de zevende zitting zulks in tegenstelling tot de daarnet aangehaalde aanbeveling van de veertiende zitting slechts gericht tot de Nederlandse regering, dan wel de Nederlandse Staatscommissie. Zo betrof de eerste aanbeveling een verzoek tot de Nederlandse regering om de Staten die partij waren bij Haagse verdragen uit te nodigen over te gaan tot ondertekening van het Protocol van 27 maart 1931 tot erkenning van de rechtsmacht van het Permanente Hof van Internationale Justitie in geschillen over de uitlegging van de Haagse Verdragen van internationaal privaatrecht. De tweede aanbeveling, gericht tot de Nederlandse Staatscommissie, betrof een verzoek om een bijzondere commissie in te stellen. Ook bij de elfde zitting heeft men twee aanbevelingen aangenomen die dan wel minstens partieel tot de Lid-Staten gericht waren, zoals de daarnet vermelde aanbeveling van de veertiende zitting. Zie: CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Actes et documents de la Onzième session 7 au 26 octobre 1968*, Den Haag, Imprimerie nationale, 1971, 45-46.

2. Een analyse

52. Wanneer we het voorgaande evalueren, moeten we niettemin toch vaststellen dat de Haagse Conferentie vrij trouw is blijven vasthouden aan het uitwerken van klassieke internationale verdragen. Het aantal aanbevelingen die de Conferentie aannam — minstens op inhoudelijk vlak — is hoe dan ook gering, zeker in verhouding tot het aantal verdragen die de Conferentie uitwerkte. Na het aandringen van de Verenigde Staten om meer flexibele instrumenten te aanvaarden, zijn deze geluiden ook verstomd(257). Het klassieke internationale verdrag is dan ook nog steeds het belangrijkste instrument dat de Haagse Conferentie hanteert voor de rechtseenmaking.

Nadelman betwijfelt — naar ons oordeel overigens terecht — of dit vasthouden aan verdragen wel beantwoordt aan de visie van Asser als intellectuele vader van de Conferentie(258). De hierboven weergegeven passage uit diens openingstoespraak(259) rechtvaardigt inderdaad reeds enige twijfel.

53. Toch denken we dat dit alles daarom niet hoeft te betekenen dat men met het begrip „*unification*” zoals het Statuut van de Haagse Conferentie dit gebruikt, bedoelt dat enkel een formele identiteit van regelgeving aanvaardbaar zou zijn(260), zélf s al blijft het voornaamste werkinstrument in het kader van de Conferentie de zogenaamde „*unifying convention*.”

Inderdaad, er is in de eerste plaats het gegeven dat de Conferentie thans principieel ook o.m. aanbevelingen en modelwetten kan aannemen. Doch wellicht belangrijker is het feit dat de resultaten die de Conferentie heeft geboekt, ook buiten het toepassingsgebied van de door haar aangenomen internationale verdragen, in zekere zin bijdragen tot een grotere eenheid van het internationaal privaatrecht. Het gebeurt immers frequent dat bepaalde landen regelingen die de Conferentie uitwerkte, in hun interne recht overnemen, of dat bepaalde

(257) Aldus: J.H.A. VAN LOON, „Het 'dubbele aangezicht' van Haagse verdragen: volkenrechtelijke en nationaalrechtelijke aspecten”, *RM Themis* 1993, (196) 198.

(258) K.H. NADELMAN, „Ways to Unify Conflict Rules”, *l.c.*, 358.

(259) Zie hierboven onder randnummer 49.

(260) We willen hier opmerken dat sommige auteurs in hun omschrijving van de taak van de Haagse Conferentie niet enkel spreken over „*to unify*”, doch tevens over „*harmonise or coordinate the legal systems of various countries*.” Aldus bv.: M.H. VAN HOOGSTRAETEN, „The United Kingdom joins an Uncommon Market: the Hague Conference on Private International Law”, *l.c.*, 152.

landen in verdragen van de Conferentie inspiratie vinden om een eigen regeling uit te werken. Aldus kunnen we bij wijze van illustratie verwijzen naar het Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, gesloten te Den Haag op 4 mei 1971(261) dat Canadese provincies overnamen, hoewel Canada zelf geen partij is bij het verdrag. Of we kunnen nog wijzen op de beslissing van het Chinese Hoog Gerechtshof om de belangrijkste regels van het verdrag inzake internationale koop van roerende lichamelijke zaken van 22 december 1986 in het Chinese recht te incorporeren(262). Verder blijkt ook dat het Belgische Wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht op verschillende punten werd geïnspireerd door verdragen van de Haagse Conferentie(263).

Van enige formele identiteit van regelgeving is op dat ogenblik uiteraard geen sprake meer, doch het belet niet dat door de uitstraling van de werkzaamheden van de Conferentie een zekere eenmaking wordt gerealiseerd.

Daarbij komt ook nog dat vele gezaghebbende juristen hebben deelgenomen aan de voorbereidingen en werkzaamheden van de Haagse Conferentie en zij daardoor de gelegenheid hebben gehad hun mening met betrekking tot velerlei vraagstukken te toetsen aan het oordeel van anderen om zo tot een gefundeerd oordeel te komen omtrent de internationale aanvaardbaarheid van bepaalde oplossingen. Zowel de wetenschap als de rechtspraak werden daardoor op vruchtbare wijze beïnvloed; ook dáárom mag men de werkzaamheden van de Haagse Conferentie niet louter en alleen gaan evalueren op grond van het aantal ratificaties van de verschillende tot stand gekomen verdragen(264). Het hoeft niet gezegd dat van de op deze wijze beïnvloede rechtsleer en rechtspraak een zeker unificerend effect kan uitgaan.

54. Nu kan men natuurlijk wel stellen dat het feit dat verschillende leden en ook niet-leden van de Haagse Conferentie spontaan regelgeving van de Conferentie overnemen, niet toelaat besluiten te trek-

(261) *Recueil des Conventions* (1951-1996), 142.

(262) J.H.A. VAN LOON, *The Hague Conference on Private International Law*, onuitgegeven toespraak gehouden op 7 april 1998, 9. Zie voor nog oudere voorbeelden, o.m. betreffende Finland en Marokko, bij o.a.: G.A.L. DROZ, „La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit: traités internationaux ou lois modèles?“, *l.c.*, 512.

(263) Wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, ingediend op 1 juli 2002 door J. Leduc, P. Mahoux, P. Monfils, M. Vanlerberghe, M. Nagy en F. Lozie, *Parl. St. Senaat* 2001-2002, Nr. 2-1225/1.

(264) L.I. DE WINTER, „De Zevende Haagse Conferentie van Internationaal Privaatrecht“, *NJB* 1951, (525) 528.

ken omtrent de precieze draagwijdte van unificatie in het raam van de Haagse Conferentie zelf. Op zich is dit laatste evident. Toch denken we niettemin in de hierboven geschetste houding ten opzichte van modelwetten een evolutie vast te kunnen stellen. Daarnaast blijkt dat de Conferentie zich meer en meer bewust is van het feit dat haar werkzaamheden uitstraling krijgen en navolging vinden in niet-Lid-Staten(265), zeker wanneer het gaat om verdragen die óók openstaan voor Staten die geen lid zijn van de Haagse Conferentie zoals het Verdrag van 29 mei 1993 inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van interlandelijke adoptie. Het lijkt zelfs niet ondenkbaar dat in de toekomst, de Conferentie meer en meer zal moeten rekening houden met een dergelijk effect van haar werkzaamheden en dit bij haar werkzaamheden zal incalculeren, eerder dan te moeten rekenen op een groot aantal ratificaties. Dat dit laatste mede het gevolg kan zijn van ontwikkelingen binnen de Europese Gemeenschap is evident(266).

IV. Besluit en voorstel van begripsomschrijving

55. Hierboven hebben we gepoogd te onderzoeken of we de twee strekkingen die we uit de rechtsliteratuur meenden te kunnen afleiden omtrent het onderscheid tussen eenmaking, unificatie, harmonisatie en uniformisering, ook konden terugvinden in het raam van enkele internationale organisaties die zich met rechtseenmaking bezighouden.

Voor de enkele besproken organisaties die tot Europese landen beperkt zijn, met name de Benelux, de Noordse Raad, de Raad van Europa en de Europese Gemeenschap, hadden we reeds vastgesteld dat het enigszins verwarde beeld dat tot uiting kwam in een overzicht van rechtsliteratuur ter zake, weliswaar door de bevindingen van het onderzoek naar de terminologie die deze organisaties gebruiken, bevestigd wordt. Niettemin hebben we bij geen enkele van de besproken internationale organisaties een formele identiteit van normen of regelgeving als het enige aanvaardbare resultaat van het rechtseenmakingsproces gezien; indien zulks dan tóch het resultaat van het

(265) De daarnet aangehaalde toespraak van Van Loon maakt dit uiterst duidelijk.

(266) Zie daarvoor ook o.m.: M. TRAEST, *De Europese Gemeenschap en de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, te verschijnen.

eenmakingsproces was, bleek dit veelal afhankelijk van het daarvoor gehanteerde instrument. Dit laatste was zeker voor de Europese Gemeenschap het geval.

Een zelfde conclusie dringt zich ook op voor UNIDROIT en UNCITRAL. Ook voor deze organisaties geldt dat een formele identiteit van normen niet het enig aanvaardbare resultaat van het eenmakingsproces is. Het gebruik van onder meer modelwetten of de zogenaamde Principles of International Commercial Contracts bewijst dit. Of we een dergelijke conclusie ook voor de Haagse Conferentie konden trekken, was misschien op het eerste gezicht niet zo evident gezien het grote belang van klassieke internationale verdragen (unifying conventions). Niettemin meenden we, ook wat de Conferentie betreft, te kunnen stellen dat voor haar formele identiteit van regelgeving niet het enige aanvaardbare resultaat was.

56. Toch beseffen we dat het absoluut niet evident was om tot een dergelijke conclusie te komen. We realiseren ons immers wel dat de argumentatie die we hanteerden om tot het bestaan van deze of gene visie te besluiten, veelal werd gegrond op de technieken en methodes die men binnen de verschillende internationale organisaties gebruikt om tot eenmaking te komen. In zekere zin strookt dit niet met het gegeven dat we initieel onderzoek wilden verrichten naar de mate waarin we de visie op eenmaking, unificatie, uniformisering en harmonisatie konden plaatsen bij een bepaalde strekking die uit de rechtsliteratuur bleek en dat dit vooronderstelt dat we daarvoor abstractie maken van de gehanteerde methode. Maar de analyse van de terminologie die men binnen de internationale organisaties hanteert, maakte niettemin duidelijk dat het grootste gedeelte van het rechtseenmakingsproces binnen deze internationale organisaties nu eenmaal via maatregelen van wetgevende aard verloopt; de invloed van rechtspraak en — zij het in mindere mate — de rechtsleer hebben we aldus in bepaalde gevallen beschouwd als een bijkomende bevestiging van het feit dat het eenmakingsproces binnen de meeste besproken internationale organisaties duidelijk een proces is dat niet altijd even intensief verloopt.

Hoe dan ook, eenduidigheid of coherentie inzake terminologie die men in de verschillende internationale organisaties gebruikt, bleek er dus niet meteen te zijn, wat ons inziens een bijkomende reden is om zelf een soort van overkoepelende term voor te stellen.

57. Voorgaande beschouwingen leren ons in alle geval dat we uit een verkenning van de rechtsliteratuur én van de terminologie die men in

bepaalde internationale organisaties hanteert, niet meteen een eenduidig beeld konden halen en dat het gebruik van de verschillende terminologie niet meteen tot klaarheid bijdraagt en voor interpretatie vatbaar is. Om deze redenen doch óók omwille van het feit dat unificatie nooit volledig kan zijn(267) én omwille van het feit dat we hierboven reeds een persoonlijke voorkeur uitdrukten voor de strekking van David en Kropholler(268), denken we dat de term *rechtsintegratie* een waardig alternatief is die naar onze opvatting ook volledig in de lijn ligt van de strekking van laatst genoemde auteurs.

Deze term is immers niet alleen neutraal ten opzichte van de andere dan de meer traditionele, wetgevende manieren om tot eenmaking of harmonisatie van het recht te komen doch brengt ook tot uitdrukking dat men het recht niet meer uitsluitend als een geheel van formele regels beschouwt en oog heeft voor niet-juridische invloeden die mede de inhoud van een rechtssysteem bepalen. Aldus is het als het ware een overkoepelend begrip dat niet alleen eenmaking via maatregelen van wetgevende aard kan omvatten maar ook andere, minder traditionele vormen van eenmaking. Bovendien menen we dat dit begrip zowel unificatie als harmonisatie kan dekken, ongeacht of men het onderscheid daartussen ziet zoals Kropholler en David dat doen — en waarvoor we zelf een voorkeur uitdrukten — dan wel de tweede strekking volgt.

Wel bedoelen we hier met de algemene term *rechtsintegratie* uitsluitend een juridisch proces los van enige politieke connotatie zoals het begrip *integratie* wel kan hebben in het kader van bijvoorbeeld de Europese Gemeenschap.

Aldus zouden we *rechtsintegratie* kunnen omschrijven als ieder proces, al dan niet louter juridisch van aard, waardoor het recht van verschillende rechtssystemen inhoudelijk nader tot elkaar groeit of zelfs formeel identiek wordt.

Gezien de verschillende visies die tot uiting kwamen in een overzicht van de rechtsliteratuur, beseffen we natuurlijk wel dat de daarnet geformuleerde omschrijving er slechts één is van vele bestaande en men deze aldus evenzeer aan kritiek kan onderwerpen(269). Toch

(267) Zie o.m.: M. ANCEL, „Les aspects nouveaux de l'unification des droits”, *l.c.*, 704-705; M. ANCEL, *Utilité et méthodes du droit comparé*, 84.

(268) Zie hierboven onder de randnummers 11 en 12.

(269) Bovendien pretenderen we geenszins dat dit begrip „origineel” zou zijn. Zo wordt dit ook gebruikt door o.m. Ole Lando. Uit de context waarin dit door deze auteur wordt gedaan, blijkt in alle geval wel dat hij met dat begrip een gelijkaardig proces bedoelt. Zie: O. LANDO, „My life as a lawyer”, *ZEuP* 2002, (508) 518.

menen we dat er goede argumenten zijn om het gebruik van deze generieke term aan te moedigen, eerder dan desgevallend verplicht te zijn het vaak moeilijke onderscheid tussen harmonisatie, unificatie, uniformisering en eenmaking te maken.

Verder moeten we ook nog opmerken dat we rechtsintegratie zopas formuleerden als een proces dat verschillende rechtssystemen betreft. Toch dient het niet noodzakelijk te gaan om verschillende *nationale* rechtssystemen. Ook binnen één zelfde, nationaal rechtssysteem kan er sprake zijn van rechtsintegratie(270). Illustratief daarvoor was ongetwijfeld Frankrijk toen het nog verdeeld was in „*le pays de droit écrit*” en „*le pays de droit coutumier*” en waarover Voltaire zijn beklag deed: „*Mais Guignes et Melun ne sont-ils pas en France? et n'est-ce pas une chose absurde et affreuse que ce qui est vrai dans un village se trouve faux dans un autre? Par quelle étrange barbarie se peut-il que des compatriotes ne vivent pas sous la même loi? (...) Il en est ainsi de poste en poste dans le royaume: vous changez de jurisprudence en changeant de chevaux. Jugez où en est un pauvre avocat quand il doit plaider, par exemple, pour un Poitevin contre un Auvergnat(271)!*” De introductie in Frankrijk van de Code Napoléon is dan ook als een vorm van interne rechtsintegratie te beschouwen, maar niets belet deze term ook aan te wenden in een internationale context.

DEEL II

HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT IN HET RECHTS-INTEGRATIEPROCES

I. Vooraf

58. Zoals bij de inleidende bemerkingen reeds gesteld, doet men er goed aan na te gaan wat men onder internationaal privaatrecht verstaat

(270) Aldus in het geval waarin er binnen een Staat geen rechtseenheid bestaat. Zie voor het onderscheid met het proces op internationaal vlak bij o.m.: A. MALINTOPPI, *l.c.*, 46-47; K. ZWEIGERT en H. KÖTZ, *o.c.*, 23.

(271) Het gaat om een uittreksel uit de „Dialogue entre un plaideur et un avocat.” Zie: VOLTAIRE, *Dialogues philosophiques*, Paris, Editions Garnier Frères, 1966, 10-11. Zie verder ook nog bij: J.G. SAUVEPLANNE, „Rechtsvergelijking, codificatie en eenmaking van het recht, op het gebied van het privaatrecht”, in J. TEN BERGE, G. VAN HOOF, A. JASPERS en A. SWART (eds.), *Recht als norm en als aspiratie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1986, (69) 71-72; R.C. VAN CAENEGEM, *Geschiedkundige Inleiding tot het Privaatrecht*, s.l., Story-Scientia, 1985, 7-8 en 32.

indien men tot integratie ervan wil overgaan. Wat men immers tot het internationaal privaatrecht rekent, is niet overal gelijk. Het traditioneel aangehaald nationaal karakter van het internationaal privaatrecht zit daar uiteraard voor iets tussen.

Kegel stelde nu dienaangaande: „(...) *the notion of private international law does not cover the same topics everywhere. Nevertheless the nucleus is the same throughout: Private international law always includes the rules which determine when the private law of the *lex fori* and when foreign private law is applicable*(272).” Gaat het alleen om de „*nucleus*” van conflicten- of verwijzingsrecht of moet men ook voor andere materies aandacht hebben? Deze vraag naar de afbakening van wat men tot het internationaal privaatrecht rekent, zullen we hierna niet alleen stellen voor de Europese Gemeenschap doch ook voor de Haagse Conferentie, nu zij in haar Statuut uitdrukkelijk de taak heeft gekregen om te werken aan de „*unification progressive des règles de droit international privé*.” Het beantwoorden van de vraag wat dergelijke „*règles de droit international privé*” kunnen zijn, is dan ook essentieel en daarop willen we thans nader ingaan.

Toch menen we dat het nuttig is voorafgaandelijk ook even stil te staan bij de vraag hoe men in een aantal landen, waaronder tevens België, beschouwt wat tot het internationaal privaatrecht behoort. Het is immers logisch dat de verschillen die ter zake tussen de landen bestaan, met elkaar worden geconfronteerd in de Europese Gemeenschap en de Haagse Conferentie.

II. In België en in sommige andere landen die tot de Romanistische traditie behoren

59. In ons land rekent men over het algemeen niet alleen het conflictenrecht of het verwijzingsrecht (*conflits de lois*) tot het internationaal privaatrecht, doch ook de regels met betrekking tot de nationaliteitsconflicten (*conflits de nationalités*) alsook het vreemdelingenstatuut (*la condition des étrangers*) en de regels betreffende de internationale bevoegdheid van de rechtscolleges en de administratieve overheden (*conflits d'autorités et de juridictions*)(273). De meeste hedendaagse

(272) G. KEGEL, „Introduction”, in R. DAVID e.a. (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, III, Chapter 1, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1986, 3.

(273) Aldus F. RIGAUX, *Droit international privé*, I, *Théorie générale*, nr. 25.

Belgische auteurs volgen in hun handboeken deze omschrijving van het voorwerp van het internationaal privaatrecht(274).

Daarmee volgt ons land gedeeltelijk(275), net zoals(276) onder meer Spanje(277), Argentinië en Brazilië(278), het traditionele Franse voorbeeld(279) dat via François Laurent(280) ook in ons land ingang heeft gevonden(281).

(274) Aldus: J. ERAUW, *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1984, 334 p.; R. VANDER ELST en M. WESER, *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, I, *Conflits de lois*, Brussel, Bruylant, 1983, 391 p.; G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *Internationaal Privaatrecht*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 435 p. In zijn „Introduction” bespreekt Graulich evenwel enkel het conflictenrecht. Zie: P. GRAULICH, *Introduction à l'étude de droit international privé*, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1978, 153 p.

(275) Er zijn inderdaad auteurs die niet volledig de traditionele Franse omschrijving van het internationaal privaatrecht volgen. Aldus o.m. P. POULLET (*Manuel de droit international privé belge*, Brussel, Librairie judiciaire Polydore Péé, 1947, 675 p.) die de regels betreffende de rechtsmacht van rechtscolleges niet bespreekt in zijn handboek. L. DEVOS (*Le problème des conflits de lois. Cours de droit international privé belge*, II dln., Brussel, Bruylant, 1946) bespreekt zo enkel het conflictenrecht, terwijl A. ROLIN (*Principes du droit international privé et applications aux diverses matières du Code civil (Code Napoléon)*, Paris, Chevalier-Marescq, 1897, 818 p.) naast het conflictenrecht ook het vreemdelingenstatuut behandelt.

(276) Aldus: G. KEGEL, „Introduction”, *l.c.*, 4.

(277) Zie aldus in het bijzonder voor Spanje o.m. bij: A.L. CALVO CARAVACA en J. GARRASCOSA GONZALEZ, *Derecho internacional privado*, Granada, Comores, 2000, I, 17-18, hoewel deze auteurs aanduiden dat men in Spanje recent een iets restrictievere visie op het internationaal privaatrecht aankleeft; M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, e.a., *Practicas de derecho internacional privado*, Madrid, Editorial Tecnos, 1980, 579 p.; J. RAMO DE ORUE Y ARREGUI, *Manual de derecho internacional privado*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1952, 865 p. A. MIJA DE LA MUELA (*Derecho Internacional Privado*, I, *Introduccion y parte general*, Madrid, Atlas, 1981, 20-22) duidt daarbij bovendien aan dat deze Franse visie het gevolg is van een curriculumwijziging die men in 1880 aan de Franse universiteiten heeft doorgevoerd. Ingevolge deze curriculumwijziging onderwees men het nationaliteitsrecht, het vreemdelingenrecht en het conflictenrecht tesamen. De regels van internationale bevoegdheid betrok men daar aanvankelijk niet bij. Aldus werd het internationaal privaatrecht een verplicht onderdeel. Zie ook o.a.: M. GUTZWILLER, „Le développement historique du droit international privé”, *Rec. des Cours* 1929, nr. 29, (287) 369.

(278) Ook in Brazilië bespreekt men de regels van internationale rechtsmacht niet. Aldus bv. bij: I. STRENGER, *Direito internacional privado*, I, Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 1986, 16-17.

(279) Zie zo voor de traditionele opdeling in Frankrijk bij o.a.: B. AUDIT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 1997, 944 p.; E. BARTIN, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, Domat-Montchrestien, 1930, 634 p.; H. BATIFOL en P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1993, I, nr. 7; D. HOLLEAUX, J. FOYER en G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Paris, Masson, 1987, 9-12; A. LAINE, *Introduction au droit international privé*, Glashütten im Taunus, Verlag Detlev Auvermann KG, 1970, I, 15-16 (onveranderde herdruk van de uitgave van 1880); P. LEREBOURS-PIGEONNIERE en Y. LOUSSOUARN, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 1970, nr. 4; P. MAYER en V. HEUZE, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001, nr. 1; J.P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, I, Paris, Recueil Sirey, 1947, nrs. 1-8; J.P. NIBOYET, *Cours de droit international privé*, Paris, Recueil Sirey, 1947, nrs. 7-12; A. WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, Paris, Recueil Sirey, 1907-1913, VI dln.

(280) Hoewel F. LAURENT (*Droit civil international*, Brussel, Bruylant, 1880-81, VIII dln.) de internationale rechtsmacht niet in extenso behandelt doch slechts terzijde aanraakt.

(281) R. VANDER ELST en M. WESER, *o.c.*, 6.

III. In enkele andere landen

60. De brede Belgische en Franse visie op wat het internationaal privaatrecht omvat, delen evenwel niet alle landen(282). Heel wat auteurs in andere landen omschrijven het voorwerp van het internationaal privaatrecht op een beperktere manier. Zo beperkt men het internationaal privaatrecht nu eens tot regels van internationale rechtsmacht, erkenning en tenuitvoerlegging en conflictenregels(283), dan weer tot conflictenrecht alleen(284).

Elders, in het bijzonder in sommige landen die tot de traditie van de Common Law behoren, blijkt men dan weer dicht bij de Belgische visie aan te sluiten, nu het conflictenrecht dat men er als synoniem voor internationaal privaatrecht gebruikt, niet alleen het bevoegdheidsrecht, de regels betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde rechterlijke uitspraken, en het conflictenrecht (in enge zin) omvat, doch men tevens een analyse van „*domicile and residen-*

(282) Zie ook nog bij: M. KOPPENOL-LAFORCE, „Private International Law”, in M. KOPPENOL-LAFORCE (ed.), *International Contracts. Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law*, London, Sweet & Maxwell, 1999, (113) 113-116; L. STRIKWERDA, o.c., 3.

(283) Voor Engeland o.a.: L. COLLINS (ed.), *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, London, Sweet & Maxwell, 2000, I, nr. 1-004; J.G. COLLIER, *Conflict of Laws*, Cambridge, University Press, 2001, 403 p.; A.J.E. JAFFEY, *Introduction to the Conflict of Laws*, London, Butterworths, 1988, 286 p.; J.D. MCCLEAN, *Morris: The Conflict of Laws*, London, Sweet & Maxwell, 1993, 481 p.; P.M. NORTH en J.J. FAWCETT, *Cheshire and North's Private International Law*, London, Butterworths, 1992, 7; R. SMITH, *Conflict of Laws*, London, Cavendish, 1993, 307 p. In dezelfde zin in Nederland. Zie bv. bij: L. STRIKWERDA, o.c., 2-3; R. VAN ROOIJ en M.V. POLAK, *Private International Law in the Netherlands*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987, 337 p. In dezelfde zin bv. Zwitserland, zoals blijkt bij: F. KNOEPFLER en P. SCHWEIZER, *Précis de droit international privé suisse*, Bern, Staempfli & Cie, 1990, 15-16.

(284) Zie zo bv. bij A. JUNKER (*Internationales Privatrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 1998, 546 p.) en J. KROPHOLLER (*Internationales Privatrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1997, 1) die het internationaal privaatrecht beperken tot het conflictenrecht doch daarnaast ook nog het internationaal procesrecht (Internationales Zivilverfahrensrecht) onderscheiden. Zo ook voor Duitsland o.a.: G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995, 941 p., hoewel ook het internationaal procesrecht wordt aangeraakt. Zo ook bij: K. FIRSCHING, *Einführung in das internationale Privatrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987, 329 p.; B. VON HOFFMANN, *Internationales Privatrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2002, 568 p. In dezelfde zin in Oostenrijk: M. SCHWIMANN, *Internationales Privatrecht*, Wien, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1993, 1-10. De reden waarom men hier het internationaal privaatrecht in hoofdzaak tot het conflictenrecht beperkt, en daartoe bijvoorbeeld niet het vreemdelingenrecht behoort, heeft te maken met het feit dat dit laatste vooronderstelt dat het recht dat van toepassing is op de vreemdelingen reeds werd geselecteerd en dit het eigen interne recht is. Zie hiervoor: E. RABEL, *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, I, Chicago, Callaghan & Company, 1945, 3. Hoewel K.F. KREUZER („Internationales Privatrecht und europäische Integration”, l.c., 544) van zijn kant ook de in zijn land gebruikelijke beperkte omschrijving vaststelt, gaat hij toch uit van de ruimere, meer algemene omschrijving die óók het internationaal procesrecht, naast regels van verwijzingsrecht, tot het internationaal privaatrecht rekent.

ce” geeft(285). De bespreking van het domiciliebegrip als aanknopingsfactor kunnen we daarbij vergelijken met de analyse van het nationaliteitsrecht die men in sommige Belgische en Franse handboeken van internationaal privaatrecht maakt, nu in de landen van de Common Law het domiciliebegrip een vrij gelijkaardig belang heeft, als het nationaliteitsbegrip bij ons(286). Ook in Zweden lijkt men dan weer nauw aan te leunen bij de visie die in ons land en in Frankrijk gangbaar is(287).

IV. Tussenbesluit

61. Bovenstaand overzicht maakt duidelijk dat de term internationaal privaatrecht niet overal dezelfde inhoud heeft, doch dat de regels van verwijzings- of conflictenrecht, zoals door Kegel terecht was opgemerkt, overal de kern ervan vormen.

In die landen waar men het gebruik van het begrip internationaal privaatrecht beperkt tot het verwijzings- of conflictenrecht, moeten we vaststellen dat men procesrechtelijke aspecten veelal ook behandelt, zelfs indien men dit niet als behorend tot het internationaal privaatrecht beschouwt en daarvoor de term internationaal procesrecht reserveert(288). Voor dit laatste kunnen we bijvoorbeeld verwijzen naar Duitsland en Oostenrijk.

(285) Aldus o.a. in Canada. Zie bij: J.G. CASTEL, *Canadian Conflict of Laws*, Toronto, Butterworths, 1993, 4. In Québec merkt men dan weer duidelijk, zeker in de gehanteerde terminologie, de Franse invloed op nu daar het internationaal privaatrecht zowel regels van „*conflict de lois*” als „*conflict de juridictions*” omvat. Aldus bv. bij: E. GROFFIER, *Précis de droit international privé québécois*, Cowansville, Yvon Blais, 1990, 1. Toch belet het voorgaande dan weer niet dat in Québec het verwijzingsrecht in enge zin niet zo danig verschilt van dat uit de andere Canadese provincies die wel tot de traditie van de common law behoren. Aldus wordt ook in Québec het domiciliebeginsel als aanknopingsfactor gehanteerd eerder dan de nationaliteit. Zie: J.G. CASTEL, „The Unification of Private International Law Rules in Canada”, in J. ÉRAUW, B. BOUCKAERT, H. BOCKEN, H. GAUS en M. STORME (eds.), *Liber Memorialis François Laurent 1810-1887*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (723) 731. In dezelfde zin als Canada is er bijvoorbeeld nog Ierland (Zie zo bv. bij: W. BINCHY, *Irish Conflicts of Law*, s.l., Butterworth (Ireland) Ltd., 1988, 691 p.) of Schotland (Zie zo bv. bij: A.E. ANTON en P.R. BEAUMONT, *Private International Law. A treatise from the standpoint of Scots law*, Edinburgh, Green, 1990, 794 p.).

(286) Zie zo bij o.a.: G. KEGEL, „Introduction”, *o.c.*, 4.

(287) Ook in Zweden omvat het internationaal privaatrecht het conflictenrecht en het internationaal procesrecht, naast regels betreffende het statuut van vreemdelingen. Zie bv. bij: H. EEK, *The Swedish Conflict of Laws*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1995, 5.

(288) Men kan immers niet omheen het feit dat tussen het verwijzingsrecht en regels van internationaal procesrecht een bijzonder innig verband bestaat.

Vast staat ook dat, wat men derhalve tot het internationaal privaatrecht rekent, meer een zaak van conventie, afspraak, traditie of gewoonte(289) is, dan dat het gaat om een inhoudelijke discussie. Doch dit neemt zeker niet de noodzaak weg om, voorafgaandelijk aan de rechtsintegratie in het domein van het internationaal privaatrecht, akkoord te zijn over wat daartoe dient te behoren. Men moet met andere woorden afspraken maken omtrent zijn taakomschrijving, indien men van plan is tot rechtsintegratie over te gaan.

Een volgende vraag is dan ook of men dergelijke afspraken maakte binnen de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht en de Europese Gemeenschap.

V. In de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht

A. GÉÉN DEBAT OVER WAT HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT IN DE CONFERENTIE OMVAT

62. Zich afvragen wat men in het raam van de Haagse Conferentie beschouwt als internationaal privaatrecht, leidt er in eerste instantie toe, terug te grijpen naar het reeds vermelde art. 1 van haar Statuut waarin geschreven staat: „*La Conférence de La Haye a pour but de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé.*” We zouden immers kunnen vermoeden dat men bij het uitwerken van het Statuut de vraag zou hebben behandeld wat precies voorwerp van het internationaal privaatrecht in de Haagse Conferentie diende uit te maken. Doch dit bleek nu juist niet het geval; noch over het voorwerp van het internationaal privaatrecht noch over de precieze betekenis van „*unification progressive*” blijkt enig debat te zijn gevoerd vermits artikel 1, zoals reeds vastgesteld(290), zonder enige discussie werd aanvaard in de vierde Commissie die belast was met het opstellen van een Statuut(291). Overigens was er ook nadien in de voltallige zitting der Conferentie unanimitieit zonder vorm van discussie omtrent het Statuut(292).

(289) Exemplarisch hiervoor lijkt ons de hierboven vermelde vaststelling dat de brede Franse visie op hetgeen tot het internationaal privaatrecht behoort, mede het gevolg is van een curriculumwijziging aan de Franse universiteiten, die dan ook, gezien de toenmalige tijdsgeest, probleemloos blijkt te zijn overgenomen in België.

(290) Zie hierboven onder randnummer 48.

(291) *Actes de la Septième session*, 314; J.H.A. VAN LOON, „*Quelques réflexions*”, *l.c.*, 1134.

(292) *Actes de la Septième session*, 358.

Wellicht is de reden hiervoor dat men, op het ogenblik waarop men het Statuut aannam, met name op 31 oktober 1951, reeds kon terugblikken op zes voorgaande zittingen van de Conferentie en meerdere uitgewerkte verdragen zodat toen reeds duidelijk was wat voorwerp van internationaal privaatrecht in het raam van de Conferentie kon zijn. Dit hadden we hierboven ook reeds vastgesteld(293). Zich afvragen op welk terrein van het (internationaal privaatrecht) de Haagse Conferentie activiteiten kon ontplooiën, was dan ook in 1951 kennelijk niet meer aan de orde. We moeten dus eens te meer teruggrijpen naar het begin van de Conferentie, met name naar de eerste zitting van 1893 en de periode die daaraan voorafgaat, om hierop een antwoord te kunnen formuleren.

63. Zonder hier in extenso in te gaan op de voorgeschiedenis van de eerste Haagse Conferentie, met onder meer de inspanningen die Mancini, als geestelijke vader van de Haagse Conferentie(294), leverde en waarvan de Conferentie uiteindelijk de vruchten heeft geplukt, mogen we hier toch vermelden dat van 12 tot en met 27 september 1893, 28 vertegenwoordigers van dertien Staten uit Continentaal-Europa te Den Haag bijeenkwamen. De Nederlander, Tobias M.C. Asser, die als voorzitter fungeerde, stelde bij de opening van de Conferentie in acht artikelen een voorontwerp voor van „*dispositions générales par rapport aux conflits de droit privé.*” De daarin behandelde materies betroffen: „*l'état et la capacité des personnes et leurs rapports de famille* (art. 1), *les droits réels* (art. 2), *les successions et les testaments* (art. 3), *les obligations conventionnelles* (art. 4), *les obligations non-conventionnelles* (art. 5), *les formes des actes* (art. 6), *la compétence et les formes de procédure, les modes d'exécution des jugements et des actes exécutoires ainsi que les moyens de preuve* (art. 7), *et l'égalité des étrangers et des régénocoles* (art. 8)(295).”

Wanneer we deze „*Dispositions générales*” van Asser als criterium nemen voor wat in het raam van de werkzaamheden van de Haagse Conferentie voorwerp van internationaal privaatrecht zou kunnen uitmaken, moeten we vaststellen dat dit niet alleen conflicten- of verwijzingsrecht strictu sensu omvat doch óók internationaal proces-

(293) Zie hierboven onder randnummer 48.

(294) Aldus: L.I. DE WINTER, „Verouderde Haagse verdragen over Internationaal Privaatrecht dienen te worden opgezegd”, *NJB* 1963, (405) 405. Offerhaus beschouwt de inaugurale rede van Mancini van 22 januari 1851 zelfs als de oorsprong van de principes van de Haagse Conferentie. Zie: J. OFFERHAUS, *l.c.*, 28.

(295) Zie: *Actes de la Première Conférence*, 29-30.

recht, met name regels van internationale rechtsmacht, én regels betreffende erkenning en tenuitvoerlegging. Sommigen spreken in dit verband over deze „*Dispositions générales*” als een soort van gebalde samenvatting van wat het internationaal privaatrecht omvat(296).

64. Deze materies, regels van verwijzingsrecht enerzijds en regels van internationaal procesrecht en exequaturrecht anderzijds, behoren in de meeste landen effectief ook tot het domein van het internationaal privaatrecht(297) — ook al heeft men het in sommige landen dan eerder over internationaal privaatrecht en procesrecht. Zij blijken dan ook vanaf het begin van haar werkzaamheden behandeld te zijn door de Haagse Conferentie. Inderdaad, wanneer we er de historiek van de Haagse Conferentie op nakijken, moeten we vaststellen dat de Conferentie zich logischerwijze niet alleen met de „*nucleus*” van verwijzingsrecht heeft beziggehouden doch daarnaast eveneens en misschien zelfs vooral(298) met regels van erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen en regels van internationale rechtsmacht, alsook met de rechtshulp(299).

Gezien de onderlinge verwevenheid van de materies van conflicten- of verwijzingsrecht enerzijds en internationaal procesrecht, in het bijzonder regels van internationale rechtsmacht, anderzijds, is zulks eigenlijk ook niet meer dan logisch. In principe stelt zich immers eerst de vraag of een rechtscollege internationale rechtsmacht kan opnemen en pas daarna kan de vraag aan bod komen naar het recht dat dit rechtscollege zal toepassen nadat het zélf vooraf regels van internationaal privaatrecht zal hebben gehanteerd om te achterhalen welk

(296) Aldus o.m.: A. LAINÉ, *l.c.*, 18; J.H.A. VAN LOON, „*Quelques réflexions*”, *l.c.*, 1134-1135.

(297) Ook in zijn bijdrage voor de International Encyclopedia of Comparative Law, blijkt G. KEGEL („*Introduction*”, *l.c.*, 4) ervan uit te gaan dat internationaal privaatrecht omvat „(1)§ the common core throughout the world, namely the rules as to when the *lex fori* and when *foreign law is applicable*; (2) *international procedure in matters of private law*.”

(298) Een belangrijke reden hiervoor is dat dergelijke verdragen minder weerstand onder vinden van de verschillende Staten, zeker indien deze Staten over een eigen codificatie van regels van internationaal privaatrecht beschikken. Zie: H. SCHACK, „Hundert Jahre Haager Konferenz für IPR. Ihre Bedeutung für die Vereinheitlichung des Internationalen Zivilverfahrensrechts”, *RabelsZ* 1993, (224) 260.

(299) Zie o.a. bij: M.H. VAN HOOGSTRAATEN, „The United Kingdom Joins an Uncommon Market: the Hague Conference on Private International Law”, *l.c.*, 149; M.H. VAN HOOGSTRAATEN, „L'état présent de la Conférence de La Haye de Droit International Privé”, in M. BOS (ed.), *The Present State of International Law and Other Essays written in honour of the Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973*, Deventer, Kluwer, 1973, (371) 377-378.

nationaal materieel recht dient te worden aangewend in een concreet geval(300). Uiteraard waren de „vaders” van de Haagse Conferentie van 1893 zich daar ook van bewust.

65. Overigens kunnen we hier terloops opmerken dat, ondanks deze onderlinge verwevenheid tussen het conflicten- of verwijzingsrecht en de regels van internationale rechtsmacht, de Haagse Conferentie niettemin — en dit is op het eerste gezicht enigszins verrassend — toch niet *dusdanig* actief is geweest inzake de integratie van dergelijke regels van internationale rechtsmacht als men zou kunnen vermoeden. Veeleer heeft zij haar activiteiten in het domein van het internationaal procesrecht gericht op de internationale procedurele en administratieve samenwerking, in het bijzonder op verdragen met betrekking tot betekening, bewijs en legalisatie van akten. Ook in recentere verdragen van de Haagse Conferentie — zoals de drie Kinderverdragen(301) — blijkt dat de rechtshulp als instrument van internationaal privaatrecht, nog steeds een primordiale rol speelt(302). Volgens De Boer — die voor het overige vrij sceptisch is wat de resultaten betreft die door de Haagse Conferentie werden behaald — ligt juist dáár de verdienste van de Conferentie(303). Sinds het Statuut van de Haagse Conferen-

(300) Zie aldus bij F. RIGAUX (*Droit international privé*, I, *Théorie générale*, nr. 81): „*La force normative des règles de conflit de lois d'un pays est inséparable des dispositions qui déterminent la compétence des autorités et des juridictions du même pays: les premières ne sont applicables que dans les limites posées par les secondes.*” Deze onderlinge verwevenheid kan evenzeer blijken uit de zogenaamde systematische samenloop van rechtsmacht en recht als bijzondere toepassing van de unilateralistische methode, wat erop neerkomt dat de eigen rechtscolleges slechts het eigen recht, de eigen *lex fori*, mogen toepassen in de geschillen die hen worden voorgelegd. Zie zo aldus bij: J. MEEUSEN, *Nationalisme en Internationalisme in het Internationaal Privaatrecht. Analyse van het Belgische Conflictenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1997, nrs. 18-20. Ook daarvan kan men immers in verdragen van de Haagse Conferentie voorbeelden vinden. J. MEEUSEN (*o.c.*, nr. 19) verwijst zelf als voorbeeld van de systematische samenloop van rechtsmacht en recht naar het Verdrag betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen, gesloten te Den Haag op 5 oktober 1961 (*Recueil des Conventions*, (1951-1996), 42), nu overeenkomstig art. 2 van dit verdrag de rechterlijke en administratieve autoriteiten van de Staat waar de minderjarige zijn gewoon verblijf heeft, bij het nemen van maatregelen ter bescherming van persoon of goederen van de minderjarige, de eigen interne wet dienen toe te passen.

(301) Met name het Verdrag van 25 oktober 1980 inzake de burgerrechtelijke aspecten van de ontvoering van kinderen, het Verdrag van 29 mei 1993 inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie en het Verdrag van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijk gezag en maatregelen ter bescherming van kinderen.

(302) L. STRIKWERDA, „De Haagse Conferentie voor IPR en de rechten van het kind: van conflictenrecht naar rechtshulp”, *FJR* 2000, (125) 128.

(303) T.M. DE BOER, „Honderd jaar Haagse Conferentie: een felicitatie waard?”, *NJB* 1993 (685) 692.

tie, kan men immers slechts een relatief beperkt aantal verdragen vermelden die betrekking hebben op regels van internationale rechtsmacht van rechtscolleges, zoals bv. het Verdrag inzake de overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechtbank van 25 november 1965(304) of het Verdrag inzake de bevoegdheid van het forum contractus bij de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, gesloten op 15 april 1958(305). Deze beide verdragen die we hier enkel ten exemplatieve titel vermelden, zijn dan bovendien nog niet eens in werking getreden.

Hoe dan ook, het is duidelijk dat men ook niet naar aanleiding van de eerste Haagse Conferentie een discussie heeft gevoerd over wat in het kader van de Conferentie diende deel uit te maken van het internationaal privaatrecht en aldus voorwerp van rechtsintegratie in de Conferentie kon zijn. Waarom dit zo is, is niet meteen duidelijk. We denken hiervoor toch de volgende redenen te kunnen aanhalen.

B. MOGELIJKE VERKLARINGEN VOOR DEZE AFWEZIGHEID VAN DEBAT

66. In de eerste plaats had de discussie die men na de openingstoespraak van Asser en de voorstelling van zijn „*Dispositions générales*” tijdens de eerste Conferentie voerde, betrekking op de vraag of men alle daarin vermelde onderwerpen al dan niet ineens kon behandelen. De discussie ging dus niet zo zeer over een afbakening van het actieterrein van het internationaal privaatrecht in de Haagse Conferentie. De vertegenwoordiger van Frankrijk, Louis Renault, hierin bijgetreden door Roguin, vertegenwoordiger van Zwitserland, vond immers dat men zich in eerste instantie slechts met de regeling van het huwelijk en de rechterlijke bevoegdheid diende in te laten. Uiteindelijk besloot men dan eerst regels met betrekking tot het huwelijk, de vormvoorschriften, de erfenissen, de rechtsmacht en andere procedureregels aan te pakken(306). Uit de door Asser voorgestelde „*Dispositions générales*” koos men derhalve een aantal materies die zowel tot

(304) *Recueil des Conventions*, (1951-1996), 96.

(305) *Recueil des Conventions*, (1951-1996), 20.

(306) A. LAINÉ, *l.c.*, 18; J.H.A. VAN LOON, „*Quelques réflexions*”, *l.c.*, 1135-1336. Zie verder ook bij G.A.L. DROZ („*A Comment on the Role of the Hague Conference on Private International Law*”, *Law Cont. Prob.* 1994, (3) 3) die erop wijst dat de vierde commissie in de schoot van de eerste Haagse Conferentie van 1893 in haar rapport opmerkte dat het onderwerp van de rechterlijke bevoegdheid zeer breed was en op zichzelf reeds een aanzienlijk gedeelte van het internationaal privaatrecht uitmaakte. Daaruit blijkt dan ook dat men van oordeel was dat regels van internationale rechtsmacht deel uitmaakten van het internationaal privaatrecht.

het verwijzingsrecht als tot het internationaal procesrecht behoorden(307). Wat met andere woorden op dat ogenblik voorwerp van internationaal privaatrecht binnen de Haagse Conferentie kon uitmaken, bleek op deze wijze onmiddellijk het gevolg van onderhandelingen en discussies die men na de opening van de eerste zitting van de Conferentie voerde zonder dat men in feite de inhoud *op zich* van de „*Dispositions générales*” in vraag stelde, laat staan dat men zich afvroeg wat precies voorwerp van internationaal privaatrecht kon zijn.

67. Een tweede reden voor de afwezigheid van discussie over het precieze voorwerp van het internationaal privaatrecht, heeft ongetwijfeld ook te maken met het feit dat men vóór de eerste Haagse Conferentie van 1893, reeds inspanningen had ondernomen om tot rechtsintegratie te komen in het domein van het internationaal privaatrecht en men daar óók regels van internationale rechtsmacht en exequaturrecht in onderbracht. Zo kunnen we onder meer verwijzen naar de uitnodiging die de Nederlandse regering onder invloed van Asser(308) reeds in 1874 had gestuurd naar alle Europese Staten om een conferentie samen te roepen, teneinde uniforme regels op te stellen in het domein van de rechtsmacht en de tenuitvoerlegging van vreemde uitspraken(309). Het memorandum van de Nederlandse regering van 1893, opgesteld naar aanleiding van de eerste Haagse Conferentie, verwees overigens uitdrukkelijk naar de eerdere uitnodiging van 1874(310).

Ook in de ogen van Mancini, die de eerste was om te proberen een internationale conferentie bijeen te roepen, was het duidelijk dat regels betreffende de internationale rechtsmacht en erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen deel dienden uit te maken van

(307) Tijdens de eerste Conferentie van 1893 had men het dus strikt genomen niet over het exequaturrecht. Niettemin blijkt er geen twijfel over te bestaan dat men van oordeel was dat ook dit onderwerp voorwerp van de werkzaamheden in de Conferentie kon zijn. Tijdens de tweede Conferentie van 1894 nam men immers ook „*Dispositions concernant la faillite*” aan waarin men over het exequatur handelde. Zie: *Actes de la Deuxième Conférence*, 6-7.

(308) G.J.W. STEENHOFF, „Asser et la fondation de la Conférence de La Haye de droit international privé”, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1994, (297) 307.

(309) Zie o.m.: F. LAURENT, *Droit civil international*, Brussel, Bruylant, 1880, I, nr. 448. Zie ook nog: *Actes de la première Conférence*, 6; V. HOYER, „Réflexions et propositions suggérées par la pratique en vue des conventions de La Haye relatives à la procédure civile”, in X. (ed.), *De Conflictu Legum. Bundel opstellen aangeboden aan Roeland Duco Kollewijn en Johannes Offerhaus ter gelegenheid van hun zeventigste verjaardag*, Leiden, A.W. Sijthoff, 1962, (226) 226; P. POULLET, *o.c.*, 27; P. VLAS, „De eenmaking van verwijzingsregels: de Haagse Conferentie tussen idealisme en realisme”, *RM Themis* 1993, (182) 182.

(310) A. LAINÉ, *l.c.*, 10.

de inspanningen om te komen tot rechtsintegratie „*de quelques points de droit international privé*(311).”

Verder was er nog het feit dat het in 1873 in Gent opgerichte Institut de droit international public et privé — naderhand Institut de droit international genoemd — zijn actieterrein gaandeweg meer en meer naar het internationaal privaatrecht verlegde en precies zowel Asser als Mancini als leden van dit instituut een belangrijke rol hebben gespeeld om de voorstellen van dit instituut voor te leggen aan de verschillende regeringen(312). De eerste bijeenkomst van de Conferentie in Den Haag kan dan ook als het ware als een uitloper van de inspanningen van Asser en Mancini die hun oorsprong vonden in het Institut de droit international, worden gezien. Dat de visie van deze beide grondleggers van de Haagse Conferentie omtrent de omschrijving van het internationaal privaatrecht, doordrong tot de Conferentie is dan eigenlijk ook niet meer dan logisch. En volgens hen was het internationaal privaatrecht dus niet beperkt tot verwijzingsregels.

Kortom, historische redenen zijn er dus ongetwijfeld verantwoordelijk voor dat een bredere opvatting van het internationaal privaatrecht — dus van Romaans-Franse oorsprong — ten grondslag lag aan de werkzaamheden van de Conferentie en men geen discussie over de omschrijving van het internationaal privaatrecht in het raam van de Haagse Conferentie heeft gevoerd, ondanks de beperktere opvatting die men er bijvoorbeeld in Duitsland en Oostenrijk over de omvang van het internationaal privaatrecht op na houdt(313).

(311) Aldus bv. de brief van Mancini aan de vertegenwoordigers van de Italiaanse regering in het buitenland van 16 september 1881 en het daaraan gevoegde memorandum en de brief van 28 november 1881. Zie: P. MANCINI, „Négociations diplomatiques du Gouvernement italien avec les différentes Puissances relativement à la fixation par traité de certaines règles de droit international privé et à l'exécution des jugements étrangers”, *Clunet*, 1886, (35) 36-40.

(312) H. ARNOLD, „Über die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht aus Anlaß ihrer Zehnten Tagung”, *JZ* 1965, (708) 709.

(313) Zie ook bij: V. HOYER, „Bemerkungen über die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht”, *ZfRV* 1961, (65) 76-77.

VI. In de Europese Gemeenschap

A. VERSCHILLENDE VERDRAGSBEPALINGEN WAARIN MATERIES VOORKOMEN DIE TOT HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT BEHOREN

68. In tegenstelling tot wat het geval is bij de Haagse Conferentie, komt in geen enkele bepaling van de oprichtingsverdragen betreffende de Europese Gemeenschappen „*internationaal privaatrecht*” als begrip voor(314). Dit is ook niet anders na het Verdrag van Amsterdam. Ook in het Verdrag betreffende de Europese Unie is er evenmin sprake van „*internationaal privaatrecht*.”

Zonder hier in extenso te willen ingaan op de bevoegdheden en verdragsrechtelijke grondslagen voor de integratie van regels van internationaal privaatrecht binnen de Europese Gemeenschap, kunnen we slechts vaststellen dat er maar enkele bepalingen in de oprichtingsverdragen voorkomen die aan de Europese instellingen specifiek de bevoegdheid opdragen tot integratie over te gaan van bepaalde materies die men over het algemeen in de meeste landen tot het internationaal privaatrecht rekent. Daarnaast zijn er evenwel ook *andere* bepalingen die, zonder dat zij uitdrukkelijk voorzien in een opdracht om tot rechtsintegratie van onderwerpen die men doorgaans tot het internationaal privaatrecht rekent, toch tot gevolg hebben dat regels van internationaal privaatrecht worden geïntegreerd. We kunnen hierbij o.m. denken aan art. 94 EG en art. 95 EG. Doch dergelijke bepalingen laten we hier verder buiten beschouwing, vermits het er ons in deze slechts om te doen is na te gaan hoe men het internationaal privaatrecht binnen de Europese Gemeenschap zou kunnen omschrijven.

69. Wat de verdragsbepalingen betreft die wél specifiek voorzien in een bevoegdheid om regels die tot het internationaal privaatrecht behoren, te integreren, kunnen we in de eerste plaats melding maken van art. 293 EG. Dit artikel bepaalt, zoals bekend, dat de Lid-Staten, voor zover nodig, met elkaar in onderhandeling treden ter verzekering, voor hun onderdanen, van o.m de onderlinge erkenning van

(314) Zie ook: P. MANKOWSKI („Das Herkunftslandprinzip als Internationale Privatrecht der e-commerce-Richtlinie”, *ZVglRWiss* 2001, (137) 138) die overigens naar aanleiding van zijn bespreking van de Richtlijn elektronische handel opmerkt dat de Europese instellingen geen bevoegdheid hebben om te bepalen wat internationaal privaatrecht is en wat niet. Vergelijk ook met: N. CHARBIT, *l.c.*, 12.

vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48 EG-Verdrag, de handhaving van de rechtspersoonlijkheid in geval van verplaatsing van de zetel van het ene land naar het andere en de mogelijkheid tot fusie van vennootschappen die onder verschillende nationale wetgevingen ressorteren. Verder heeft art. 293 EG het ook nog over de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en scheidsrechterlijke uitspraken onderworpen zijn.

70. Daarnaast heeft art. 2, 15, van het Verdrag van Amsterdam(315) in het Derde Deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap een Titel III A ingevoerd betreffende visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen. Art. 73 M uit deze nieuwe Titel — dat ingevolge de nieuwe nummering die het Verdrag gekregen heeft, art. 65 is geworden — luidt daarbij als volgt: „*De maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen en die in overeenstemming met artikel 73 O (dat na de nieuwe nummering art. 67 is geworden) en voor zover nodig voor de goede werking van de interne markt worden genomen, omvatten: a) de verbetering en vereenvoudiging van: het systeem van grensoverschrijdende betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken; samenwerking bij het vergaren van bewijsmiddelen; de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, met inbegrip van beslissingen in buitengerechtelijke zaken; b) de bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen; c) de afschaffing van hinderpalen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures, zo nodig door bevordering van verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende bepalingen van burgerlijke rechtsvordering.*” Een uitgebreide analyse van deze bepaling hebben we elders verricht(316).

71. Indien we nu echter abstractie maken van het Verdrag van Amsterdam, zouden we geneigd kunnen zijn te besluiten tot het bestaan van een beperkte grondslag die in een bevoegdheid voorziet om

(315) Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten, ondertekend te Amsterdam, 2 oktober 1997, *PB. C.* 10 november 1997, Nr. 340/1.

(316) M. TRAEEST, *De Europese Gemeenschap en de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, te verschijnen.

specifiek tot integratie van materies die tot het internationaal privaatrecht behoren, over te gaan(317).

Waar nu onder het toepassingsgebied van art. 293 EG in alle geval regels van exequaturrecht vallen — het EEX-Verdrag werd zo immers op dit artikel gestoeld(318) — zijn onderhandelingen met betrekking tot verwijzingsregels en internationale rechtsmacht zélf niet voorzien in dat artikel. Op zich was er dus niet in voorzien dat men tot integratie op het terrein van het verwijzingsrecht en de regels van internationale rechtsmacht zou overgaan. Dit laatste kunnen we echter zeker niet meer zeggen na invoering van de nieuwe bepaling uit het Verdrag van Amsterdam. Punt b van het nieuwe art. 65 EG dat handelt over de bevordering van de verenigbaarheid van de in de Lid-Staten geldende regels van collisie en jurisdictiegeschillen, sluit volgens ons ongetwijfeld integratie van regels van verwijzingsrecht en internationale rechtsmacht in(319). Indien de voorwaarden vereist voor een optreden gestoeld op art. 65 EG vervuld zijn — zo wordt o.m. uitdrukkelijk verlangd dat een optreden op basis van dit artikel vereist is voor de goede werking van de interne markt — zouden we ons zelfs kunnen afvragen of in dit artikel niet een bevoegdheid vervat zit tot integratie van het *volledige* internationaal privaatrecht(320), hier beschouwd als begrip dat zowel het verwijzingsrecht als het internationaal procesrecht en het exequaturrecht omvat.

(317) Zie ook: A. ORTIZ-ARCE, „Comunidad economica europea y derecho internacional privado. Examen de perspectivas”, *Rev. Instit. eur.* 1974, (1067) 1070.

(318) Zie de Preambule tot het EEX-Verdrag waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar „*de wens uitvoering te geven aan artikel 220 van dit Verdrag, krachtens hetwelk zij zich ertoe hebben verbonden de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onderworpen zijn, te verzekeren.*” Zie de geconsolideerde versie van het EEX-Verdrag zoals gepubliceerd in: *PB. C.* 26 januari 1998, Nr. 27/3. Zie verder ook nog o.m. bij: H. VAN HOUTTE, „Het Europees Overeenkomstenverdrag”, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (red.), *Europese IPR-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, (190) 190. Het EVO is daarentegen niet uitdrukkelijk gegrond op art. 220 EG-Verdrag (thans art. 293 EG) nu dit artikel daarvoor geen grondslag voorzag. Aldus haalt men helemaal géén artikel uit de oprichtingsverdragen aan om het EVO daarop te baseren. Zie ook: J. BASEDOW, „Europäisches Internationales Privatrecht”, *l.c.*, 1923.

(319) Zie ook: B. VON HOFFMANN, „The Relevance of European Community Law”, *l.c.*, 31: „*It is the first time that in a general way rules concerning the conflict of laws and of jurisdiction are expressly mentioned.*”

(320) We verwijzen hiervoor enkel naar o.m.: E. JAYME, „Entwurf eines EU-Übereinkommens über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Tagung der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht in Den Haag”, *IPRax* 1998, (140) 141. Verder ook nog in die zin: T. DE BOER, „Brussel II: een eerste stap naar een communautair IPR”, *FJR* 1999, (244) 244-245.

72. Nu blijkt dat er in de Europese basisverdragen nergens sprake is van „*internationaal privaatrecht*” zou een eenvoudige conclusie dan ook kunnen zijn dat men zich eigenlijk ook niet bezig gehouden heeft met het beantwoorden van de vraag wat daar nu precies toe moet behoren. Uit de preambule tot het EVO blijkt in alle geval wél — dit bijvoorbeeld in tegenstelling tot de Duitse(321) en Oostenrijkse visie ter zake — dat men regels van rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen als deel van het internationaal privaatrecht beschouwde naast uiteraard de „*nucleus*” van het verwijzingsrecht zelf. In deze preambule tot het EVO is immers sprake van „*de wens om op het gebied van het internationaal privaatrecht verder te gaan met de in de Gemeenschap reeds begonnen eenmaking van het recht, met name terzake van de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen*(322).” Met dit laatste wordt uiteraard het EEX-Verdrag bedoeld.

73. We denken dan ook te kunnen besluiten dat men toch, net zoals in het kader van de Haagse Conferentie, van oordeel is dat in alle geval het verwijzings- of collisierecht én het internationaal procesrecht, in het bijzonder de internationale rechtsmacht, alsook het exequaturrecht deel uitmaken van het internationaal privaatrecht. Deze conclusie kan volgen uit het feit dat men binnen de Europese Gemeenschappen eerst werk geleverd heeft op het terrein van de internationale rechtsmacht en het exequaturrecht, met name met het EEX-Verdrag, om zich later ook bezig te gaan houden met het verwijzingsrecht. Net zoals bij de Haagse Conferentie het geval is, zouden we dan ook voor de Europese Gemeenschap kunnen concluderen dat geschiedkundige redenen ervoor verantwoordelijk zijn dat het internationaal privaatrecht binnen de Europese Gemeenschap zowel verwijzingsrecht omvat als regels van internationale rechtsmacht en exequaturrecht.

B. MOGELIJKE VERKLARINGEN VOOR DE GROTERE EN UITDRUKKELIJKE AANDACHT VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT NA HET VERDRAG VAN AMSTERDAM

74. Het voorgaande doet uiteraard de vraag rijzen *waarom* men in de oorspronkelijke oprichtingsverdragen nauwelijks aandacht heeft be-

(321) Zie ook nog uitdrukkelijk in die zin: E. BRÖDERMANN, *l.c.*, 28.

(322) Zie de geconsolideerde versie van het EVO in: *PB. C.* 26 januari 1998, Nr. 27/36.

steed aan integratie van materies die tot het internationaal privaatrecht behoren doch met het Verdrag van Amsterdam het internationaal privaatrecht kennelijk wél meer aanvaardbaar werd als actieterrein waarop de Europese Gemeenschap tot rechtsintegratie kon overgaan. Meer in het bijzonder kan men zich afvragen waarom men het dan niet meteen over „*internationaal privaatrecht*” had, zeker nu het Verdrag van Amsterdam een bevoegdheid in zich houdt om tot integratie op een ruim, zoniet het volledige terrein van het internationaal privaatrecht over te gaan.

Bij de beantwoording van deze laatste vraag is wellicht de volgende overweging van belang. We moeten vaststellen dat in de oprichtingsverdragen — en dit geldt óók nog voor het Verdrag van Amsterdam — niet in een bevoegdheidsverdeling is voorzien op grond van vakgebieden en dus ook niet op grond van rechtstakken(323). De opstellers van het EG-Verdrag gingen van de gedachte uit een economische integratie te realiseren en het EG-Verdrag voorzag in dat verband in bevoegdheden ter realisatie van de gemeenschappelijke en interne markt(324). Een algemene bevoegdheid inzake privaatrecht — dan wel internationaal privaatrecht(325) — was dus niet voorzien in de oprichtingsverdragen(326); een optreden van de Europese instellingen op het terrein van deze rechtstakken is volgens de filosofie van het

(323) Het gemeenschapsrecht trekt zich dan ook niets aan van het primordiale onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht zoals wij dit wel kennen in ons recht. Vergelijk met: C.E. HAUSCHKA, *l.c.*, 523; L. IDOT, „Les bases communautaires d’un droit privé européen (traité de Maastricht et traité de Rome)”, in P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (ed.), *Le droit privé européen*, Paris, Economica, 1998, (22) 23.

(324) F. DE LY, „Europese Unie en eenvormig internationaal privaatrecht”, in NEDERLANDSE VERENIGING VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT (ed.), *Europees Gemeenschapsrecht en Internationaal Privaatrecht*, Deventer, Libresso, 1996, (3) 22; A. LIMPENS, *l.c.*, 626; A. MALINTOPPI, *l.c.*, 72. Aldus heeft de Gemeenschap van bij haar oorsprong een objectief gehad dat men niet meteen kon beperken en dat daardoor ook gevolgen sorteert op diverse terreinen van het privaatrecht. Zie zo bij: P. REUTER, „Communautés européennes et techniques d’unification”, in X. (ed.), *Les problèmes Juridiques et Economiques du Marché Commun. Colloque des Facultés de Droit. Lille (Juin 1959)*, Paris, Librairies Techniques, 1960, 15-25, i.h.b. 17 en 24-25; H.C. TASCHNER, „Rechtsangleichung in der Bewährung”, in G. LÜCKE, G. RESS en M.R. WILL (eds.), *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Köln, Carl Heymans Verlag, 1983, (765) 767; R. VON BORRIES, „Die Regierungskonferenz 1996 und das Privatrecht”, *ZEuP* 1996, (193) 197.

(325) Zie ook de treffende uitspraak van C. KOHLER („La Cour de Justice des Communautés européennes et le droit international privé”, in X. (ed.), *Droit international privé Comité français de droit international privé 1993-94*, (71) 92) tijdens het debat naar aanleiding van zijn preadvies voor het Comité français de droit international privé: „(...) *le droit des conflits, le droit international privé en tant que tel est une notion qui n’intéresse pas le droit communautaire, c’est la matière ad hoc qui doit rentrer dans le champ d’application du Traité.*”

(326) Zie o.m.: M. BANGEMANN, „Privatrechtsangleichung in der Europäischen Union”, *ZEuP* 1994, (377) 378; T. HARTLIEF, „Enige opmerkingen over mogelijkheid en wenselijkheid van een Europees privaatrecht”, *NTBR* 1994, (205) 206.

EG-Verdrag immers slechts mogelijk voor zover daardoor de doelstellingen van realisatie van de gemeenschappelijke en interne markt worden bevorderd. A priori is dus niet vast te stellen of men daarvoor regels van internationaal privaatrecht moet integreren. Zoals hierboven reeds gezien(327), dient ook deze voorwaarde nog steeds te zijn vervuld voor een optreden op grond van art. 65 EG zoals ingevoerd met het Verdrag van Amsterdam.

75. Dit alles maakt echter duidelijk dat de opstellers van het oorspronkelijke EG-Verdrag het integratiebevorderend(328) karakter van het internationaal privaatrecht over het hoofd zagen. Immers, een daadwerkelijk vrij verkeer van goederen, diensten, kapitaal en personen is slechts mogelijk indien conflicten ter zake tussen de rechtsonderhorigen tot dezelfde resultaten leiden; verschillende resultaten zouden juist de doelstellingen van de Gemeenschap in gevaar brengen. Het is dan ook pas nadat bepaalde Lid-Staten daarover suggesties hadden geformuleerd dat de Commissie in 1969 met regeringsdeskundigen van gedachten gewisseld heeft over de noodzaak en de omvang van een unificatie van het internationaal privaatrecht. Dit was uiteraard gekoppeld aan de totstandkoming van het EEX-Verdrag(329).

Aldus viseerde het oorspronkelijke verdrag met bepalingen die rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt (zie art. 100 EG-Verdrag, thans art. 94 EG) vooral materiële regels eerder dan regels van verwijzingsrecht(330), doch zonder dit als zodanig duidelijk te maken. Zoals daarnet reeds bleek, moet men vaststellen dat het Verdrag van Amsterdam op dit vlak dan ook een kentering inhoudt, die reeds *enigszins* ingezet is met de introductie in het EG-Verdrag door de Europese Akte van de toenmalige artikelen 100 A en 100 B EG-Verdrag. Immers, krachtens het

(327) Zie hierboven onder randnummer 71.

(328) Bedoeld is hier de specifieke integratie in het raam van de Europese Gemeenschap en niet de rechtsintegratie zoals we dit begrip hierboven voorstelden.

(329) Zie: COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP VOOR KOLEN EN STAAL, EUROPESE ECONOMISCHE GEMEENSCHAP EN EUROPESE GEMEENSCHAP VOOR ATOOMENERGIE, *Derde algemeen verslag over de werkzaamheden van de Gemeenschappen 1969*, Brussel, 1970, 115-116. Zie daarover ook bij: A.G. MOCHI ONORY, „L'unificazione del diritto internazionale privato nella Comunità economica europea”, *Riv. dir. int.* 1969, (404) 405.

(330) G. BADIALI, „Le droit international privé des Communautés européennes”, *Rec. des Cours* 1985, nr. 191, (9) 43. Zie ook, doch ons insziens ten onrechte: P. LELEUX, *l.c.*, 134, die zelfs helemaal ontkent dat regels van conflictenrecht zouden worden geïntegreerd, ook op grond van art. 220 EG-Verdrag (thans art. 293 EG).

vroegere art. 100 B, eerste lid, tweede alinea EG-Verdrag kon de Raad volgens de bepalingen van het toenmalige art. 100 A EG-Verdrag, besluiten dat in een Lid-Staat geldende bepalingen moesten worden erkend als zijnde gelijkwaardig aan die welke door een andere Lid-Staat werden toegepast. Aldus kunnen verschillen in het materieel recht blijven bestaan; het is voldoende dat de betrokken regelingen gelijkwaardig zijn. Dit droeg er evenwel toe bij dat het internationaal privaatrecht een instrument van Europese integratie werd(331).

Met het voorgaande is natuurlijk nog steeds geen antwoord gegeven op de vraag *waarom* men thans uitdrukkelijker dan vroeger aandacht heeft voor het verwijzingsrecht. Er wordt immers enkel verduidelijkt dat men niet in een specifieke bevoegdheid tot integratie van het internationaal privaatrecht kon voorzien, net zomin als van een andere rechtstak.

76. Ongetwijfeld heeft een en ander te maken met de vaststelling dat het inzicht dat eengemaakt materieel recht het internationaal privaatrecht zou overbodig maken en dat sommige auteurs er vooral vroeger op nahielden(332), niet met de werkelijkheid blijkt overeen te stemmen(333). Eengemaakt materieel recht kan immers nooit volledig of volmaakt zijn.

In het verlengde daarvan ziet Basedow — naar ons oordeel terecht — vier redenen waarom het conflictenrecht de laatste tijd meer en meer

(331) Zie ook: E. JAYME en C. KOHLER, „Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG auf dem Wege zum Binnenmarkt”, *IPRax* 1990, (353) 353.

(332) Aldus o.m.: U. DROBNIG, „Unification of national law and the uniformisation of the rules of private international law”, *l.c.*, 7; Y. LOUSSOUARN, „Les incidences des Communautés européennes sur la conception française du droit international privé”, *Rev. trim. dr. eur.* 1974, (708) 718; R. MOSER, *l.c.*, 366; K. ZWIEGERT en U. DROBNIG, „Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht”, *RabelsZ* 1965, (146) 150. Anders: L. STRIKWERDA, *o.c.*, 2; K. VAN BLADEREN en R. KOTTING, *l.c.*, 136 die weliswaar stellen dat slechts met werkelijk uniform recht het internationaal privaatrecht wordt teruggedrongen doch de lacunes in het eenheidsrecht, verwijzingsregels nodig maken. Vergelijk overigens nog met: S. BARIATTI, *o.c.*, 21.

(333) Aldus: J. BASEDOW, „Europäisches Internationales Privatrecht”, *l.c.*, 1929. In deze zin ook: C.B.H. AUBIN, *l.c.*, 60; F. DE LY, *o.c.*, 40; R. GRAVESON, „The English Conflict of Laws and the European Economic Communities”, in A.G. CHLOROS en K.H. NEUMAYER (eds.), *Liber Amicorum Ernst J. Cohn*, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, 1975, (61) 63; F.A. MANN, „Einheitsrecht und internationales Privatrecht”, in P. BÖCKLI, K. EICHENBERGER, H. HINDERLING en H.P. TSCHUDI (eds.), *Festschrift für Frank Visscher zum 60. Geburtstag*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1983, 207; A.P. SERENI, *l.c.*, 156; H. VALLADÃO, „Private International Law, Uniform Law, and Comparative Law”, in K.H. NADELMAN, A.T. VON MEHREN en J.N. HAZARD (eds.), *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, A.W. Seythoff, 1961, (98) 106; A. VAN KEER, *l.c.*, 734; E. VASSILAKAKIS, *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, 11.

aan belang wint in de Europese Gemeenschap. Zo doet het gebruik van het instrument van de richtlijn, waarbij er niet alleen in vorm en middelen tussen de Lid-Staten verschillen bestaan, doch ook zelfs naar inhoud, nieuwe conflictenrechtelijke problemen ontstaan(334). Daarnaast rijst ook de vraag naar de afgrenzing van het EG-recht ten opzichte van het recht van de Lid-Staten of het recht van derde Staten; ook daarvoor zijn conflictenregels vereist. Ten derde is er de noodgedwongen onvolkomenheid van EG-regelgeving van materieelrechtelijke aard. Er komen daar immers lacunes(335) in voor die het gevolg zijn van het gegeven dat de Europese Gemeenschap nu eenmaal niet over een eigen omvattend privaatrechtssysteem beschikt. En tenslotte vermeldt Basedow ook een terrein waar het conflictenrecht, in tegenstelling tot de drie daarnet vermelde redenen, méér dan enkel een annex van het materieel recht is, met name in de werking van het principe van de wederzijdse erkenning bij de totstandkoming van de interne markt(336). Dit principe beschouwt hij als een conflictenrechtelijk principe. „*Seiner konkrete Ausgestaltung für die einzelnen Rechtsbereiche findet dieser integrationspolitische Ansatz in spezifischen Kollisionsnormen, die einerseits das Recht des Herkunftslandes zur Anwendung berufen und andererseits dessen Grenzen präzisieren, indem sie legitime Anwendungsansprüche der Rechtsordnung des Aufnahmestaates durchsetzen*”(337).”

Verder zou men ook nog in het subsidiariteitsbeginsel de oorzaak kunnen zien van het feit dat het internationaal privaatrecht — meer dan vroeger — aandacht krijgt(338). Deze vergrote aandacht voor het internationaal privaatrecht staat dan echter weer in schril contrast tot het feit dat de Europese Commissie in de reeds aangehaalde Mededeling over Europees verbintenissenrecht van 11 juli 2001 aan de mogelijkheden die het internationaal privaatrecht biedt om belemmeringen voor de interne markt weg te nemen, voorbij lijkt te gaan(339). Dit laatste is zonder meer te betreuren.

(334) Zeker indien de richtlijn de mogelijkheid openlaat dat de Lid-Staten strengere normen uitvaardigen en de richtlijn dus slechts een minimumharmonisatie inhoudt. Vergelijk met: B. VON HOFFMANN, „Richtlinien”, *l.c.*, 47.

(335) Vergelijk ook met: J. BASEDOW, „EC Regulations in European Private Law”, *l.c.*, 30; C. KOHLER, „Einheit, Vielheit und Relativität im Kollisionsrecht der EG-Mitgliedstaaten”, *IPRax* 1992, (277) 278 en 280.

(336) Zie daarover reeds hierboven onder randnummer 35.

(337) J. BASEDOW, „Europäisches Internationales Privatrecht”, *l.c.*, 1921-1922.

(338) Zie ook bij: M. TRAEST, *De Europese Gemeenschap en de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, te verschijnen.

(339) Vergelijk ook met: H.J. SONNENBERGER, *l.c.*, 421-425.

VII. Besluit

77. Op basis van het voorgaande kunnen we besluiten dat zowel in de Haagse Conferentie als in de Europese Gemeenschap het internationaal privaatrecht bestaat uit het conflicten- of verwijzingsrecht, regels van internationaal procesrecht met regels van internationale rechtsmacht en exequaturrecht. Het voorwerp van het internationaal privaatrecht wordt in deze beide internationale organisaties dus enerzijds breder opgevat dan bijvoorbeeld in Duitsland en Oostenrijk doch wordt anderzijds enger omschreven dan in Frankrijk en België. Het statuut van vreemdelingen of de nationaliteitsconflicten met inbegrip van het nationaliteitsrecht, acht men er niet deel uit te maken van het internationaal privaatrecht.

Wat dit laatste punt betreft, zijn de volgende opmerkingen nog ongetwijfeld op hun plaats.

Het Verdrag nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit en Protocolen van 12 april 1930(340) dat ontegensprekelijk thuishoort in het domein van de nationaliteitsconflicten, werd weliswaar in Den Haag gesloten, doch is géén verdrag van de Haagse Conferentie. Het kwam daarentegen tot stand in het raam van de toenmalige Volkenbond. We zouden ons dan ook vergissen indien we op basis van dit verdrag zouden voorhouden dat de nationaliteitsconflicten wél voorwerp van regeling in de Haagse Conferentie uitmaken(341).

78. Wat vervolgens het statuut van de vreemdelingen betreft, mogen we uiteraard ook niet uit het oog verliezen dat bepaalde vreemdelingen precies op grond van het EG-recht genieten van een geprivilegieerd statuut. We denken hier aldus aan art. 39 EG dat het principe van het vrij verkeer van werknemers huldigt of nog, aan art. 43 EG dat het recht van vestiging voor onderdanen van een andere Lid-Staat inhoudt. Op basis daarvan hebben EG-onderdanen aldus het recht op binnenkomst en verblijf in een andere EG-Lid-Staat indien zij een

(340) Zie voor de tekst van dit verdrag bij o.a.: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, nr. 47.

(341) Wel zou Asser steeds gehoopt hebben dat de Haagse Conferentie ook iets zou gedaan hebben ter uniformisering van de regels betreffende nationaliteitsverkrijging- en verlies. Aldus: J.C. SCHULTSZ, „De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, 1893-1993”, *NJB* 1993, (659) 661.

activiteit van economische aard verrichten of wensen te verrichten(342). Bovendien zijn er dan ook nog de afgeleide rechten voor familieleden, zelfs indien deze geen onderdaan zijn van een land van de Europese Gemeenschap.

Toch kunnen we daarom niet stellen dat daardoor het vreemdelingenstatuut zélf voorwerp van het internationaal privaatrecht zou worden, zoals men dat opvat binnen de Europese Gemeenschap. De reden hiervoor heeft naar onze opvatting opnieuw te maken met het feit dat, zoals we hierboven reeds stelden(343), de oprichtingsverdragen geen bevoegdheidsverdeling kennen op grond van vakgebieden en dus ook a fortiori niet op grond van rechtstakken doch enkel een algemeen objectief voor ogen houden, waaronder de realisatie van de interne markt en de gemeenschappelijke markt. Wanneer men immers het realiseren van een interne markt als objectief naar voren schuift en een dergelijke interne markt, wordt gekenmerkt door het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal(344), spreekt het ook voor zich dat regels worden uitgevaardigd die tot gevolg hebben dat onderdanen van andere EG-Lid-Statens in vergelijking met deze van derde landen, zich op een geprivilegieerd statuut kunnen beroepen. Het principe van het vrije verkeer van personen vereist dit immers.

79. Wanneer men uitgaat van een dergelijke, functionele benadering, is het evident dat men niet van tevoren kan voorspellen welke rechtstakken zullen worden beroerd ingevolge de realisatie van het vrije verkeer van personen, laat staan dat men van tevoren zou kunnen stellen dat regels van internationaal privaatrecht zullen worden geïntegreerd teneinde het vrije verkeer te kunnen waarborgen. Van bij de oprichting van de Europese instellingen heeft het integratieproces een specifiek instrumenteel karakter met de bedoeling de objectieven van de Gemeenschap te realiseren. Er is dus in principe geen rechtsintegratie *op zich* doch enkel in de mate waarin dit noodzakelijk is om de economische en politieke integratie te bewerkstelligen. Vandaar ook de afwezigheid van een algemene bevoegdheid om regels van privaatrecht dan wel van internationaal privaatrecht te gaan integreren alsook van een vooraf bepaalde omschrijving van het voorwerp van het internationaal privaatrecht.

(342) Zie ook verder o.m. bij: K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, nr. 191.

(343) Zie hierboven onder randnummer 74.

(344) Aldus art. 18 EG, dan wel art. 3, c EG.

Hoe dan ook, gezien het parallellisme dat we hebben vastgesteld tussen de Haagse Conferentie en de Europese Gemeenschap omtrent het voorwerp van het internationaal privaatrecht, met name regels van conflicten- of verwijzingsrecht, regels van internationale rechtsmacht en exequaturrecht, kunnen we dit beschouwen als een soort van gemene deler tussen de verschillende visies die in diverse landen ter zake gangbaar zijn en die kennelijk ook terug te vinden is in de Europese Gemeenschap en de Haagse Conferentie. In het licht van de aan gang zijnde discussie over de mogelijkheid voor de Europese Gemeenschap om in de toekomst partij te worden bij bepaalde verdragen van de Haagse Conferentie dan wel zelf lid te worden van de Conferentie(345), is dit parallellisme naar ons oordeel zeker niet zonder belang.

(345) Men denke bv. aan de recente Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire die op 13 december 2002 werd aangenomen en waarvan artikel 18 in de mogelijkheid voorziet voor regionale organisaties om deze overeenkomst te ondertekenen. Zie voor de tekst: <http://www.hcch.net>. Dit sluit uiteraard ook en in de eerste plaats de Europese Gemeenschap in.