



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### "Managing legal diversity": over de rol van het internationaal privaatrecht in de moderne samenleving

van Hoek, A.A.H.

**Publication date**

2013

**Document Version**

Final published version

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

van Hoek, A. A. H. (2013). *"Managing legal diversity": over de rol van het internationaal privaatrecht in de moderne samenleving*. (Oratiereeks; No. 464). Vossiuspers UvA. [http://www.oratiereeks.nl/upload/pdf/PDF-5107Weboratie\\_Van\\_Hoek\\_-\\_definitief.pdf](http://www.oratiereeks.nl/upload/pdf/PDF-5107Weboratie_Van_Hoek_-_definitief.pdf)

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

“Managing legal diversity”: over de rol  
van het internationaal privaatrecht in de  
moderne samenleving

# “Managing legal diversity”: over de rol van het internationaal privaatrecht in de moderne samenleving

*Rede*

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van  
hoogleraar Internationaal Privaatrecht en Burgerlijk Procesrecht  
aan de faculteit der rechtsgeleerdheid  
van de Universiteit van Amsterdam  
op vrijdag 18 maart 2011

door

Aukje A.H. van Hoek

 VOSSIUSPERS UVA

Dit is oratie 464, verschenen in de oratiereeks van de Universiteit van Amsterdam.

Opmaak: JAPES, Amsterdam  
Foto auteur: Norbert Schillemans

© Universiteit van Amsterdam, 2013

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

*Mevrouw de Rector Magnificus,  
Meneer de Decaan,  
Lieve vrienden, familie en collega's  
Beste studenten,*

## **Intro**

Begin vorig jaar las ik een ingezonden brief in de Volkskrant die direct betrekking had op mijn vakgebied, het internationaal privaatrecht – geloof me, dat gebeurt niet veel.<sup>1</sup> Een Turks-Nederlandse man was onlangs gescheiden van zijn Turkse vrouw. Tijdens de procedure beriep de vrouw zich op de toepasselijkheid van Turks recht. Volgens haar waren beide echtgenoten nauwer verbonden met Turkije dan met Nederland. Daarom moest ook dat recht op hun relatie worden toegepast. De Nederlandse rechter was op dit argument ingegaan en had gegevens opgevraagd over de binding van partijen met Nederland respectievelijk Turkije. Op grond daarvan had de rechter uiteindelijk Nederlands recht toegepast en de echtscheiding conform het verzoek van de man uitgesproken.<sup>2</sup> So far so good, zou je zeggen. Toch was de man heftig verontwaardigd. Hij voelde zich apart gezet – gediscrimineerd zelfs – doordat hij tijd en energie had moeten steken in het aantonen van zijn nauwe band met Nederland. Een autochtone Nederlander hoeft dat niet - daarvoor is de toepassing van Nederlands recht vanzelfsprekend.<sup>3</sup> Ik vertelde dit verhaal aan een collega onder de toevoeging: “daar sta je dan met je multiculturele fatsoen”. Immers, probeer je niet juist door toepassing van buitenlands recht op de echtscheiding, recht te doen aan de situatie van migranten? Aan hun gecompliceerde verbondenheid met zowel het land van herkomst als het land van aankomst? De collega keek me niet begrijpend aan: wat heeft het toepasselijk recht op een echtscheiding nu met multiculturaliteit van doen? Mijns inziens veel, maar blijkbaar behoeft dat toelichting.

Het internationaal privaatrecht is een gevolg van het bestaan van juridische diversiteit: de wereld is verdeeld in een groot aantal landen, ieder met een hun eigen rechtsorde. Maar mensen beperken zich in hun handelen niet tot één land. Ze migreren, trouwen met iemand met een andere nationaliteit, kopen via internet bij een buitenlandse aanbieder hun kleren, i-pads etc. Daardoor

bestaan de nationale rechtsstelsels niet geïsoleerd van elkaar, maar tonen ze overlap in hun werkingsfeer. De internationale koopovereenkomst is verbonden met meerdere rechtsstelsels. Dat geldt ook voor het internationale huwelijk en de internationale adoptie.

Het verschijnsel dat eenzelfde situatie beheerst wordt door meerdere normen uit verschillende bron, wordt wel aangeduid met rechtspluralisme.<sup>4</sup> Het IPR is bedoeld om een regeling te treffen voor deze specifieke vorm van rechtspluralisme.

Mijn promotor en een van mijn voorgangers aan deze Universiteit, Ted de Boer, stelt in zijn lezing voor de Koninklijke Academie van Wetenschappen dat er pas IPR ontstaat als een samenleving een bepaalde mate van openheid naar buiten heeft – met andere woorden: als er voldoende internationale gevallen zijn.<sup>5</sup> In de moderne samenleving is aan internationale gevallen geen gebrek. Er wonen ca 2 miljoen mensen in Nederland die alleen of mede een buitenlandse nationaliteit hebben.<sup>6</sup> Van alle geadopteerde kinderen is meer dan 90 % uit het buitenland afkomstig.<sup>7</sup> In Duitsland is inmiddels 1 op de 10 online transacties internationaal van karakter.<sup>8</sup> Ook Engelse webwinkels bedienen een steeds internationalere markt.<sup>9</sup> In de Europese Unie, met zijn interne markt en zijn vrij verkeer van personen, is de toegenomen internationalisering van het rechtsverkeer niet alleen een feit, maar zelfs een officiële doelstelling. Privaatrechtelijke verhoudingen met een internationaal element zijn dus geen incident meer, maar een structureel verschijnsel.

In deze openbare les wil ik betogen dat een dergelijke, structurele juridische diversiteit andere eisen stelt aan het IPR en ook nieuwe onderzoeksvragen oproept. Conflictenrecht – een van de hoofdonderdelen van het IPR – moet plaats maken voor diversiteitsmanagement. Dat stelt het vakgebied mijns inziens voor belangrijke uitdagingen. Ik bespreek er hier een viertal die ik zal bespreken aan de hand van de literatuur over rechtspluralisme.

Het is dan ook niet meer dan logisch dat ik begin met een korte inleiding op wat we eigenlijk verstaan onder rechtspluralisme.

## Rechtspluralisme

Een van de klassiekers in de literatuur over rechtspluralisme is een rechtsantropologisch werk van Sally Field Moore uit 1972.<sup>10</sup> Zij beschrijft daarin het begrip ‘semi-autonome sociale velden’ en betoogt hoe je aan de hand van dat begrip een beter zicht kunt krijgen op het effect van wetgeving in de dagdagelijkse werkelijkheid. Een semi-autonoom sociaal veld is een min of meer te onderscheiden gemeenschap waarin normen uit verschillende bron de onder-

linge (machts)verhoudingen bepalen. Kenmerk van zo'n semi-autonoom sociaal veld is dat het zelf normen genereert en handhaaft.<sup>11</sup> Tegelijkertijd wordt het veld beïnvloed door normen uit externe bronnen.<sup>12</sup> Het sociale veld staat dus niet op zich, maar treedt in interactie met andere sociale velden. Vandaar de term 'semi-autonoom'.

Dit klinkt heel abstract, en een paar voorbeelden helpt misschien om het begrip te verduidelijken. Een van de voorbeelden in het artikel uit 1972 betreft een dorpsgemeenschap op de Kilimanjaro. Field Moore bestudeert daar het effect van een decreet waarin de eigendom van land wordt generationaliseerd op het gebruik en beheer van land in dat dorp. Uit onderzoek bleek dat de nationale regeling maar zeer beperkt effect had op de feitelijke verhoudingen in het dorp. Deze waren en bleven sterk bepaald door lokale gebruiken.

In dit voorbeeld wordt de oorsprong van de interesse voor rechtspluralisme duidelijk. Het begrip deed opgeld in de rechtsantropologie, waar het zeer geschikt was om de interactie tussen inheems recht en koloniaal recht te verklaren.<sup>13</sup> Maar daartoe is het niet beperkt. In hetzelfde artikel wordt ook een onderdeel van de kledingindustrie in Londen gezien als semi-autonoom veld. Ook deze arbeidsgemeenschap kent een eigen 'inheems' normensysteem, dat bestaat naast het statelijke recht. Hoe het statelijke recht uitwerkt op de feitelijke machtsverhoudingen in die sector, hangt sterk af van de interactie van dat recht met het interne systeem van het sociale veld.<sup>14</sup>

De rechtsantropologe Merry meldde in 1992 dat "Legal pluralism can be seen as the key concept in a postmodern view of law."<sup>15</sup> Het denken in termen van rechtspluralisme heeft inderdaad een grote vlucht genomen, gemeten aan de stapels literatuur over dit onderwerp. Dit ligt minder aan de ontwikkeling van de rechtsantropologie dan aan de ontwikkelingen op het terrein van het internationale en Europese recht. Toen in 1957 de Europese Gemeenschap van Kolen en Staal werd opgericht, had niemand kunnen vermoeden dat we in 2011 deel zouden maken van een Europese Unie – een politiek systeem waarin sterke interactie plaatsvindt tussen het nationale recht en het recht van Europese oorsprong. Tegelijkertijd is het aantal normen van internationale oorsprong sterk toegenomen – met het systeem van mensenrechten als illustratief voorbeeld. Ook dit samenspel tussen nationale regels en bovennationale regels wordt tegenwoordig als een vorm van rechtspluralisme gezien.<sup>16</sup>

Het naast elkaar bestaan van verschillende nationale rechtsordes is niet in alle opzichten te vergelijken met de fenomenen die hierboven staan beschreven. Om de eigenheid van het IPR aan te geven spreek ik in de titel van deze rede dan ook bewust van legal diversity ipv legal pluralism. Toch past ook de toegenomen internationalisering van private verhoudingen wel degelijk in het rijtje van oorzaken van rechtspluralisme.<sup>17</sup>

Kern van het rechtspluralisme in zijn moderne vorm is namelijk dat het idee van een enkelvoudige, hiërarchisch gestructureerde en consistente rechtsorde wordt losgelaten.<sup>18</sup> In plaats daarvan zien we een veelheid aan relatief onafhankelijke systemen die op elkaar inwerken. Waar deze systemen overlappen, ontstaan mogelijk conflicten die met een vorm van ‘conflictenrecht’ moeten worden opgelost.<sup>19</sup>

Elders heb ik al eens aandacht besteed aan de vraag wat het conflictenrecht in klassieke zin – een van de hoofdonderdelen van het internationaal privaatrecht – kan bijdragen aan het debat over rechtspluralisme. Hier is de vraag omgekeerd: wat zegt het debat over rechtspluralisme over de rol van het IPR?

Binnen dat debat zijn overigens een aantal stromingen te ontdekken. Er is een rechtsfilosofisch debat over de vraag wat het rechtspluralisme betekent voor de vraag wat nu eigenlijk ‘recht’ is. De rechtsantropologie/sociologie besteedt aandacht aan de feitelijke context waarin deze rechtsordes opereren en het effect dat zij daarop hebben. De juridisch/politicologische discussie tenslotte stelt vragen over legitimiteit en effectiviteit: hoe doe je dat – besturen in een gelaagde rechtsorde? Dit laatste wordt vaak aangeduid met de term: multi-level governance. Alle drie de benaderingen leveren mijns inziens inzichten op voor het IPR.

Ik begin met de meer rechtsfilosofische vraag over de betekenis van het begrip ‘recht’.

## Private regulering.

Centraal in het rechtspluralisme staat de gedachte dat ook de sociale velden zelf recht kunnen creëren. Veel uit de antropologie afkomstige auteurs over rechtspluralisme verzetten zich expliciet tegen de ‘ideology of legal centralism’ – de gedachten dat alleen de staat recht produceert.<sup>20</sup> Maar ook in de meer juridisch/politicologisch georiënteerde literatuur over multilevel governance neemt private ordening een belangrijke plaats in. In het tweede zojuist gegeven voorbeeld wordt de onderneming beschouwd als een sociaal veld met een eigen normatief systeem. Het interne systeem bestaat onder andere uit eenzijdige instructies van de werkgever en collectieve afspraken tussen werkgever en werknemers.

Dergelijke private systemen kunnen zeer ingrijpend van aard zijn. Iedereen weet inmiddels hoe ver de macht reikt van privéorganisaties als het Internationaal Olympisch Comité en de Wereldvoetbalbond FIFA.<sup>21</sup> De eerste controleert bijvoorbeeld via de ‘whereabouts’ regel op zeer indringende wijze het privéleven van atleten over de hele wereld. Voor wie die regel niet kent: Deze



houdt in dat atleten voor elk moment van de dag/week/jaar moeten doorgeven waar ze zijn om onverwachte dopingcontroles mogelijk te maken. Het niet voldoen aan de 'whereabouts' verplichting kan leiden tot schorsing op grond van het dopingreglement. De verplichting vormt een forse inbreuk op zowel het recht op de privacy van de sporter als zijn bewegingsvrijheid.<sup>22</sup> De interne sportregels (het 'sportrecht') botsen hier dus op het systeem van mensenrechten. De rol van (internationale) sporter op die van (nationale/Europese/wereld) burger. Bijzonder aan dit voorbeeld is verder dat hier sprake is van zogenaamde 'transnationale' regulering: de FIFA en het IOC zijn particuliere organisaties die regels opstellen voor wereldwijd gebruik. Deze regels zijn niet opgesteld door de verschillende staten in onderling overleg (inter – nationaal) maar hebben wel een effect dat de grenzen tussen de naties overstijgt (trans – nationaal).<sup>23</sup>

Het bestaan van dergelijk private normensystemen stelt het IPR voor fundamentele uitdagingen.

Om in de context van de Turks-Nederlandse echtscheiding te blijven: als de echtelieden zich in hun onderlinge verwachtingen baseren op eigen, van het Nederlands recht afwijkende normen, zijn deze dan afkomstig van een vreemde staat of veeleer gebaseerd op een gedeelde cultuur of een gedeeld geloof? Als ze mogen kiezen voor de toepassing van Turks recht, waarom zouden ze dan niet direct mogen kiezen voor de toepassing van islamitisch recht zoals uitgelegd in de Turkse moskee?<sup>24</sup>

Traditioneel houdt het IPR zich alleen bezig met de coördinatie van nationale rechtssystemen. Er bestaan wel andere systemen van conflictenrecht, zoals interregionaal, interreligieus en interpersoneel recht, maar deze rechtsgebieden zijn niet in het internationaal privaatrecht geïntegreerd. En soms levert dat problemen op. Nog niet eens zozeer wat betreft de Turkse echtscheiding<sup>25</sup> maar verrassend genoeg met name in het vermogensrecht.

Een klassieke topos in het IPR is de vraag of handelspartners mogen kiezen voor de toepassing van niet-statelijk handelsrecht: de *Lex Mercatoria*.<sup>26</sup> In Europa woedt op het moment een debat over de vraag of en op welke wijze contractspartijen zouden mogen kiezen voor een Europees contractenrecht – een optioneel instrument – in plaats van voor nationaal recht.<sup>27</sup> Het IPR staat tot nog toe tamelijk afwijzend tegenover de directe erkenning van een keuze voor niet-statelijk recht. Bij de recente totstandkoming van een verordening voor het toepasselijke recht op overeenkomsten is een keuze voor niet-statelijke regelingen nadrukkelijk niet opengesteld.<sup>28</sup>

Als private regelingen juridische gevolgen hebben, dan is dat grotendeels via het nationale recht. Dus het IPR wijst het toepasselijke nationale recht aan, en dat bepaalt dan de ruimte voor de binding aan niet-statelijk recht.

Een terrein waarop duidelijk naar voren komt dat een dergelijke benadering niet altijd werkt, is het arbeidsrecht.<sup>29</sup> In mijn proefschrift heb ik aandacht besteed aan de positie van collectieve arbeidsovereenkomsten in het IPR. Collectieve arbeidsovereenkomsten zijn een klassieke vorm van ‘autonoom recht’ oftewel particuliere normstelling. Vakbonden en werkgevers komen in een cao bepaalde regels overeen. Deze regels werken vervolgens door in de individuele arbeidsovereenkomsten van door die cao bestreken werknemers. Een cao is naast een overeenkomst tussen de cao-partijen dus ook een bron van recht voor individuele werknemers en werkgevers. In het interne recht zijn er verschillende manieren om deze ‘normatieve’ werking van cao’s te regelen. In landen als Nederland, België en Frankrijk lijkt de cao op een soort gedelegeerde wetgeving. In andere gevallen heeft de cao voornamelijk feitelijk en indirect effect op de individuele arbeidsovereenkomst en is juridische afdwining van de cao in individuele gevallen niet of nauwelijks mogelijk. Engeland bijvoorbeeld is een land waar cao’s hun werking in belangrijke mate ontlenen aan de hindermacht van de vakbeweging – en dus niet aan het recht. Maar een cao als feit laat zich slecht inpassen in het conflictenrecht in zijn huidige vorm. Het gevolg is dat cao-normen naar Nederlands model veel makkelijker zijn toe te passen op internationale gevallen dan cao-normen naar Brits model. Dit wordt nog versterkt doordat ook de rechtspraak van het HvJ EU over het vrij verkeer meer ruimte lijkt te bieden aan statelijke normen dan aan private normen. De onmacht van het recht om om te gaan met private normering ondergraaft dan ook het Engelse cao-model. Iets soortgelijks geldt overigens ook voor de Scandinavische landen.

De problemen die cao’s opleveren voor het IPR worden nog versterkt op het moment dat de cao zelf een internationaal karakter krijgt. Er is op dit moment in Europa een levendig debat gaande over de bindendheid van transnationale ondernemingsakkoorden – collectieve overeenkomsten tussen de Europese vakbonden en multinationale ondernemingen.<sup>30</sup> Ook met dat fenomeen weet het IPR niet goed raad.

Dit hoeft geen verbazing te wekken: ook in de theorievorming rond rechtspluralisme levert de particuliere norm namelijk problemen op. Door niet-statelijke normen binnen het begrip ‘rechtspluralisme’ te brengen zou het begrip ‘recht’ volgens critici van de theorie zijn onderscheidend vermogen verliezen.<sup>31</sup> Maar het bestaan van particuliere normensystemen is een feit. En dat de erkenning van deze private systemen binnen het formele recht per land verschilt, is ook een feit. Een succesvol systeem voor ‘management of legal diversity’ zal met beide feiten rekening moeten houden. Dat is de eerste uitdaging.

## Rechtssociologie en IPR

Voor de tweede uitdaging richten we onze blik op de rechtsantropologie. Zoals gezegd, komt de theorievorming rond rechtsppluralisme uit antropologische-sociologische hoek. Het perspectief van de rechtssocioloog wijkt echter af van die van het IPR. Een *antropoloog/socioloog* zal geïnteresseerd zijn in vragen als<sup>32</sup>

- Welke normen, zowel interne en externe, spelen een rol in het te onderzoeken sociale veld?
- Wat is het effect van de verschillende normen op het gedrag van deelnemers in het veld en op hun onderlinge machtsverhoudingen?
- Wanneer en met welk doel wordt een externe norm ingezet in een conflict?

De rechtssociologie hanteert daarbij een extern perspectief – het recht wordt als een *feitelijk* gegeven gezien en bestudeerd. De precieze status van de ingeroepen normen is van ondergeschikt belang – het gaat om ‘feitelijke’ pluralisme.<sup>33</sup> Dat is een heel andere ingang dan bij het internationaal privaatrecht. Het gaat er bij het IPR om welke normen gelding moet worden verleend en wat dus normatief gezien de juiste oplossing is. Het IPR doet dat vanuit een bestaande rechtsorde – bijvoorbeeld de Nederlandse, die onder omstandigheden bereid is normen van elders – bijv. Turks echtscheidingsrecht – te erkennen en/of toe te passen.<sup>34</sup> Met andere woorden: het IPR hanteert een intern perspectief.<sup>35</sup>

Toch biedt ook het externe perspectief belangrijke informatie voor het IPR. Dat zit hem in twee dingen. Allereerst veronderstelt de theorie van de sociale velden dat je een groep op grond van bepaalde kenmerken kunt onderscheiden van de rest van de maatschappij. En de theorie maakt onderscheid tussen eigen normen van de groep en externe normen. Dit roept direct de vraag op hoe de groep is samengesteld en wie de toegang tot de groep bepaalt. Dit is bepaald geen neutrale vraag.

Dit valt te illustreren aan de hand van de in de inleiding genoemde Turks-Nederlandse echtscheidingszaak. Even terugspoelen: het ging in die zaak over een in Nederland wonend Turks-Nederlands echtpaar. Hij startte een echtscheidingsprocedure in Nederland, zij beriep zich in die procedure op Turks recht. Pas je in een dergelijke situatie nu Nederlands recht toe of Turks recht?

Het huidige Nederlandse systeem stelt de gemeenschappelijke nationaliteit voorop. In deze keuze ligt de vooronderstelling besloten dat in Nederland wonende personen met een buitenlandse nationaliteit een aparte groep vormen én dat deze groep een nauwe verbondenheid heeft met het land van herkomst.

De groep – het sociale veld – wordt dus samengesteld op basis van nationaliteit – een kenmerk dat je maar in heel beperkte mate zelf kunt bepalen.<sup>36</sup> Het is dan ook de vraag of het aanknopen aan de nationaliteit bij echtscheiding tegevoetkomt aan wensen en verwachtingen die leven onder migranten. Dit is een sociologische vraag.<sup>37</sup> Dat inmiddels in het IPR de opvattingen zijn gewijzigd, blijkt uit het feit dat zowel de nieuwe Nederlandse regeling als een recente Europese regeling op dit terrein nog maar een beperkte plaats toekennen aan de gemeenschappelijke nationaliteit.<sup>38</sup> De Europese regeling gaat daarin het verst en stelt nadrukkelijk de gemeenschappelijke verblijfplaats voorop.<sup>39</sup> De nationaliteit wordt blijkbaar minder belangrijk gevonden als onderscheidend criterium.

Een vergelijkbaar betoog kan ook worden ontwikkeld ten aanzien van de positie van gedetacheerde werknemers – degene die mij al wat langer kennen, weten dat ik dan dichterbij huis ben. Het klassieke beeld van de uitgezonden werknemer is de expat – een door zijn werkgever naar het buitenland gezonden werknemer, meestal met een hoge opleiding en functie, die allerlei speciale voorrechten geniet.<sup>40</sup> De expat kwam op in het koloniale systeem. Hij leefde in een enclave van landgenoten ('de Hollandse club') en bleef daarmee in belangrijke mate buiten de samenleving in het land van ontvangst staan. Dit werkte ook door in het op zijn arbeidsverhouding toepasselijke recht: tot voor kort was het niet ongebruikelijk dat het ontslag van buitenlanders die jarenlang voor een buitenlandse werkgever in Nederland hadden gewerkt, werd beoordeeld naar het recht van het land van herkomst. Een klassiek voorbeeld hiervan is het ontslag van de heer Sorensen – een Amerikaan die gedurende zijn hele aanstelling bij de Arab American Oil Company in Nederland was gestationeerd. Hij werd niet beschermd door de Nederlandse regels van ontslagrecht maar viel onder Amerikaans recht. Als wat nauwkeuriger wordt gekeken naar zijn rechtspositie, blijkt dat de US payroll employees van Aramco op meerdere punten een uitzonderingspositie innamen in Nederland. De onderneming had speciale afspraken gemaakt met de Nederlandse overheid op grond waarvan de Amerikaanse werknemers niet belastingplichtig waren in Nederland en ook niet hier verzekerd voor de sociale zekerheid. Deze speciale positie werkte ook door in de arbeidsrechtelijke bescherming.<sup>41</sup>

Inmiddels zijn dergelijke uitzonderingspositie voor hele groepen werknemers in Nederland ondenkbaar.<sup>42</sup> In deze verandering speelt het openstellen van de grenzen in Europa een belangrijke rol en de invloed die dat heeft gehad op aard en omvang van de arbeidsmigratie. De uitgezonden werknemer is niet langer de hogere manager of de technisch specialist in dienst van een multinational, maar de Poolse loodgieter en de Roemeense vrachtwagenchauffeur. Met deze wijzigingen in de migratiestromen is ook het belang van het ont-

vangstland bij toepassing van zijn eigen recht toegenomen.<sup>43</sup> Dat stuurt de verwachtingen in het *ontvangstland*. Het is zou interessant zijn om te onderzoeken in hoeverre ook de *uitgezonden werknemer zelf* andere verwachtingen heeft gekregen over het op zijn arbeidsovereenkomst toepasselijke recht. Het lijkt erop dat de uitgezonden werknemer onder omstandigheden bereid is genoeg te nemen met arbeidsvoorwaarden die voldoen aan de normen van het land van herkomst, ongeacht het beschermingsniveau in het land van tewerkstelling.<sup>44</sup> Als zowel de werknemers als de werkgever hun verwachtingen afstemmen op het land van herkomst, bemoeilijkt dit de daadwerkelijke handhaving van het recht van het land van ontvangst – immers je hoeft daarvoor niet op partijen zelf te rekenen.

Ik kom dan ook tot de volgende conclusie. Het moderne internationaal privaatrecht dient in hoge mate de belangen van partijen – van de particulieren die verzeild zijn geraakt in een situatie die raakpunten heeft met meerdere rechtsordes. Een van de manieren om recht te doen aan deze belangen is door dat recht toe te passen dat het nauwst betrokken is bij het concrete geschil of de concrete rechtsvraag.<sup>45</sup> Rechtssociologisch onderzoek kan informatie verstrekken over de vraag of partijen die nauwste betrokkenheid ook daadwerkelijk zo beleven – naar welke normen richten zij zich in hun onderlinge verhoudingen en uit welk systeem zijn deze afkomstig? Een verkeerd gekozen aanknopingsfactor in het IPR kan stigmatiserend werken (zie de Turkse echtscheiding) en de handhaafbaarheid van het aangewezen recht ondergraven (zie de Poolse loodgieter). Maar verwachtingen van partijen worden alleen gehonoreerd als deze als ‘legitiem’ gezien worden. Rechtssociologisch onderzoek kan dan inzicht verschaffen in de mate waarin de dominante orde (het nationale recht van het forum) open staat voor buitenlands recht, een bijzondere positie voor internationale gevallen afwijst of juist bepaalde gevallen uitsluit van de nationale rechtsorde.

De tweede uitdaging wordt dus gevormd door de zoektocht naar conflictregels die aansluiten bij de maatschappelijke werkelijkheid en de daarin levende verwachtingen.

Overigens blijkt uit het voorbeeld van de Poolse loodgieter dan onder omstandigheden de verwachtingen van de direct betrokkene partijen en die van de betrokken gemeenschappen niet op elkaar aansluiten. Dan is er sprake van een ‘true conflict’.<sup>46</sup> De rechtssociologie geeft daarvoor geen oplossing.<sup>47</sup> Hebben we dan misschien wat aan de literatuur over multilevel governance?

## IPR als vorm van multilevel governance.

Een van de mogelijke definities van governance is: the exercise of political authority and the use of institutional resources to manage society's problems and affairs.<sup>48</sup> Het governance perspectief richt daarbij de aandacht primair op sturing van gedrag – op bestuur – en minder op normering als zodanig – op wetgeving.<sup>49</sup> Het uitgangspunt van een bestuursmatige benadering is dat een bepaald doel wordt nagestreefd: bijvoorbeeld het stimuleren van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Vervolgens kan worden bestudeerd welke instanties zich daarmee bezighouden: De OECD, de internationale arbeidsorganisatie, Max Havelaar en andere ngo's, de EU, nationale overheden etc. etc. Elk van deze instanties heeft bepaalde middelen tot zijn of haar beschikking. De vraag die dan rijst is hoe je het best kunt bereiken dat ondernemingen op een verantwoorde manier produceren en inkopen. Door wetgeving of subsidies, gedragscodes of consumentenboycots? Op nationaal niveau of juist internationaal?<sup>50</sup>

Het systeem van multilevel governance biedt dus meerdere mogelijkheden tot ingrijpen en beïnvloeding van menselijk gedrag. Tegelijkertijd brengt het gelaagde karakter van de rechtsorde ook het gevaar van tegengestelde belangen en/of regels met zich mee. Een deel van de literatuur over multilevel governance richt zich nadrukkelijk op de vraag hoe dergelijke systeemconflicten moeten worden opgelost.<sup>51</sup> Het werd al eerder opgemerkt – multilevel governance kent dus zijn eigen systeem van conflictenrecht.<sup>52</sup> Joerges spreekt in dit verband zelfs van een 'conflictsarchitecture' – een vast stramien voor samenwerking, probleemoplossing en normhandhaving.<sup>53</sup>

Ook het IPR maakt deel uit van deze conflictenarchitectuur. De conflictenarchitectuur, voor zover van belang voor het IPR, zal in ieder geval twee elementen omvatten die ik zal aanduiden en toelichten onder de noemers van aanpassing en infrastructuur.

### “Aanpassing”

Aanpassing in het IPR wijst erop dat het nationale recht in internationale gevallen niet altijd ongewijzigd bruikbaar is. Een klassiek voorbeeld stamt uit het familierecht en betreft de positie van de langstlevende echtgenoot. Deze wordt in zijn of haar behoefte aan financiële zekerheid in het ene rechtssysteem beschermd via de regels van huwelijksvermogensrecht, in het andere met name via het erfrecht. Nu gelden voor beide categorieën (huwelijksvermogensrecht, erfrecht) andere verwijzingsregels waardoor het mogelijk is dat op het huwe-

lijksvermogen recht A van toepassing is en op de erfenis recht B. In zo'n geval zal je die twee systemen op elkaar moeten afstemmen om te voorkomen dat de langstlevende dubbel vangt of juist tussen wal en schip valt. De rechter zal creatief te werk gaan om een resultaat te bereiken dat acceptabel is naar beide rechtssystemen.

Aanpassing in de klassieke IPR betekenis is een correctiemechanisme dat de rechter in individuele gevallen tot zijn of haar beschikking heeft. Maar aanpassing zoals ik het zou willen gebruiken, heeft een bredere betekenis.<sup>54</sup> Andre Hoekema wees er in zijn rede van 2003 op dat frequente aanraking met vreemde normen de inhoud van de eigen gevestigde rechtsbegrippen en staande zekerheden verandert.<sup>55</sup> Dit is niet alleen een psychologisch en moreel effect, ook het nationale recht zal niet ongewijzigd blijven bij intensieve interactie met andere rechtssystemen.

Bij een intensieve vervlechting van rechtsordes, waarvan internationale gevallen een systematisch bestanddeel uitmaken – ofwel: in de moderne samenleving zoals ik hem eerder heb omschreven – zal ‘aanpassing’ dan ook een meer systematisch karakter krijgen. Een mooi voorbeeld daarvan zien we momenteel in het arbeidsrecht van de lidstaten van de Europese Unie.

Het vrij verkeer van diensten maakt het mogelijk om dat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming in Nederland werkzaamheden laat verrichten door zijn eigen, vanuit het land van vestiging gedetacheerde werknemers. Op deze werknemers is in beginsel het recht van het land van herkomst van toepassing, maar Nederland kan wel eisen dat bepaalde minimumvoorwaarden van het Nederlandse recht worden gerespecteerd.<sup>56</sup> Het Hof van Justitie eist echter wel dat het Nederlandse recht op dit laatste punt transparant is. De overheid en de sociale partners zullen dus duidelijk moeten formuleren welke normen nu precies op uit het buitenland gedetacheerde werknemers van toepassing zijn en deze normen ook voor de betrokkenen toegankelijk moeten maken. Dit is een heel proces, dat niet in alle lidstaten en alle sectoren synchroon verloopt.<sup>57</sup> De Nederlandse bouw-cao bevat inmiddels een aparte lijst waarin specifiek de cao-bepalingen worden genoemd die ook van toepassing zijn op uit het buitenland gedetacheerde werknemers.<sup>58</sup> Dit is een eerste vorm van aanpassing.

Ook de uitzend-cao is aangepast met het oog op grensoverschrijdende detacheringen, maar op een andere manier.<sup>59</sup> Deze bevat namelijk een apart hoofdstuk ‘internationaal’. Daarin wordt geregeld dat met uitzendkrachten die niet permanent in Nederland woonachtig zijn afwijkende afspraken kunnen worden gemaakt op onderwerpen als bovenwettelijke vakantiedagen, kort verzuim en wettelijke feestdagen. De gemaakte afspraken moeten gelijkwaardig zijn aan die in de cao, maar kunnen daarvan inhoudelijk verschillen. Deze mogelijk-

heid is gegeven ‘teneinde de arbeidsvoorwaarden beter te doen aansluiten bij de behoeften en het specifieke werkritme van deze groep niet permanent in Nederland woonachtige uitzendkrachten.’ Aldus artikel 44.

Een derde vorm van aanpassing heeft plaatsgevonden op het terrein van de handhaving en controle. Mede met het oog op internationale detacheringen heeft Nederland recentelijk de publiekrechtelijke handhaving van het minimum loon ingevoerd. De overheid controleert dus de naleving van het minimumloon en kan zo nodig boetes opleggen. Tot die tijd waren het de partijen zelf (oftewel: de werknemers) die betaling van het minimum loon moesten zien af te dwingen. Dit systeem van puur privaatrechtelijke handhaving bleek in internationale gevallen onvoldoende effectief.<sup>60</sup>

Het arbeidsrecht biedt een extreem voorbeeld van aanpassing, waarin een heel systeem op de schop gaat om internationale gevallen beter te kunnen reguleren. Maar op subtielere wijze vind je dergelijke aanpassingen terug op meerdere terreinen. Inhoudelijke aanpassing van het nationale recht zie je bijvoorbeeld op het terrein van de interlandelijke adoptie, waar de het permanente bureau van de Haagse conferentie voor IPR verschillende landen ondersteuning biedt bij het opzetten van een systeem van adoptie dat voldoet aan de internationale eisen.<sup>61</sup> Wijziging van het systeem van handhaving is ook opgetreden in het consumentenrecht. Dat kent inmiddels net als het arbeidsrecht een vorm van publieke handhaving – maar dan alleen voor internationale gevallen.<sup>62</sup> Ook daar bleek individuele privaatrechtelijke handhaving onvoldoende effectief. Een nog subtielere vorm van beïnvloeding kun je verwachten in bijvoorbeeld het goederenrecht, dat te maken krijgen met andere vormen van eigendom en beperkte rechten. Deze buitenlandse vormen hebben invloed op het vanouds gesloten karakter van dit rechtsgebied.

De tijd ontbreekt mij om dit nader uit te werken maar ik hoop dat mijn punt duidelijk is: legal diversity als karakteristiek van de moderne samenleving heeft ook invloed op het nationale recht, op zijn inhoud, doelstellingen en methode van handhaving. De uitdaging is om deze invloed in kaart te brengen en te identificeren waar ongewijzigde toepassing van het nationale recht een effectieve coördinatie in de weg staat.

## “Infrastructuur”

Maar alleen aanpassing van het nationale recht is niet genoeg. In het voorgaande hebben we gezien dat met name de handhaving van het nationale recht in internationale gevallen nogal eens voor problemen zorgt. Dit heeft op verschillende terreinen een verschuiving bewerkstelligd van het privaatrecht naar



het publiekrecht. Een dergelijke verschuiving past ook bij de governance benadering van internationale gevallen waaruit geen principiële voorkeur spreekt voor bepaalde sturingsinstrumenten. Maar het internationaal privaatrecht heeft ook om andere redenen maar in beperkte mate een privaatrechtelijk karakter.<sup>63</sup> Dit komt omdat een succesvolle regulering van internationale gevallen veelal vraagt om samenwerking tussen instanties.

Zowel binnen de Europese Unie als binnen de Haagse Conferentie wordt aandacht besteed aan internationale samenwerking. Een groot gedeelte van de Europese maatregelen en de meer succesvolle verdragen van de Haagse conferentie hebben hierop betrekking. Voorbeelden hiervan zijn de diverse instrumenten met betrekking tot betekening in het buitenland<sup>64</sup>, bewijsverkrijging<sup>65</sup> en inlichtingen over buitenlands recht.<sup>66</sup> Maar ook de maatregelen op het gebied van kindervervoering<sup>67</sup> en bescherming van cultuurgoederen<sup>68</sup> leunen sterk op administratieve samenwerking. Er is nog maar weinig onderzoek dat zich specifiek richt op de infrastructuur van management of legal diversity.<sup>69</sup> Een van de redenen hiervoor is dat dit type onderzoek eerder bestuurskundig is dan juridisch. De jurist die zich ermee bezig wil houden, zal dan ook nieuwe vaardigheden moeten opdoen. Maar bij een toenemend belang van samenwerking, zal ook wetenschappelijke bestudering ervan door beoefenaren van het IPR niet kunnen uitblijven.

## Conclusie

Ik rond af. De conclusie zal duidelijk zijn: een modern IPR moet buiten haar grenzen treden. Aan de literatuur over rechtspluralisme ontleen ik vier grote uitdagingen. In volgorde van behandeling zijn dat

1. Het vinden van de adequaat antwoord op de opkomst van niet-staatelijke normen.
2. Het ontwerpen van een conflictenrechtelijk model dat aansluit bij daadwerkelijke behoeften en verwachtingen van zowel de betrokken partijen als de samenleving als geheel.
3. Aandacht voor de noodzaak van meer systematische aanpassing van het nationale recht aan de toegenomen internationaliteit van de samenleving en het economische verkeer.
4. Aandacht voor de infrastructuur van een transnationaal 'conflictenrecht'.

Het IPR zal daarbij zich daarbij niet kunnen beperken tot de traditionele rechtsgeleerde methodes van onderzoek. De focus op rechtsregels zal moeten worden aangevuld met rechtsfilosofische, sociologische en bestuurskundige

benaderingen. Op die manier kan de bestudering van het IPR bijdragen aan een conflictenrecht dat recht doet aan de complexiteit van de moderne samenleving. En dat lijkt me persoonlijk wel een mooie uitdaging.

## Dankwoord

En dat brengt mij bij het dankwoord. Allereerst wil ik natuurlijk mijn dank uitspreken aan het college van bestuur van de Universiteit van Amsterdam en de faculteit der rechtsgeleerdheid, en in het bijzonder de decaan, voor het in mij gestelde vertrouwen. Mijn leerstoel is eigenlijk een tweezitter: hij bestrijkt zowel het internationaal privaatrecht als het burgerlijk procesrecht. Voor dat laatste onderdeel was ik – in de woorden van een collega – een ‘verrassende keuze’. Maar ik hoop en vertrouw dat ik zowel op het terrein van het IPR als voor het burgerlijk procesrecht in de komende jaren met mijn naaste collega’s iets moois neer kan zetten. Dat vertrouwen ontleen ik mede aan de trouwe steun van Marieke Oderkerk voor alles wat met IPR te maken heeft, en aan het grote enthousiasme van docententeams bij zowel IPR als burgerlijk procesrecht. De Amsterdamse studenten zullen ongetwijfeld helpen mij wat het onderwijs betreft scherp te houden. Ook zij maken het tot een genoegen om het onderwijs in de aan mij toevertrouwde vakken vorm te geven.

Aan een benoeming tot hoogleraar gaat een loopbaan vooraf. Ik was hier nooit gekomen zonder de eerdere steun en inspiratie van anderen. Dat zijn er velen en ik zal ze dan ook niet allemaal noemen. Ik beperk me tot de grote lijnen. Mijn juridische pad begon bij het Centrum voor Buitenlands Recht van de UvA, waar mensen als Ted de Boer, Roelof Kotting en Johan Westenberg een onovertroffen leerschool boden voor het IPR. Daarna kwam het Centrum voor Rechtshandhaving en Europese Integratie van de Universiteit Utrecht waar John Vervaele mij vijf jaar lang een zowel veilige als uitdagende omgeving heeft geboden waarin ik mij als onderzoekster kon ontplooien. Intussen boden de heren van ’t Hoogt – zij weten wie ik bedoel – een leerschool in strategisch denken. De Universiteit van Tilburg bood vervolgens een prima omgeving voor consolidatie en verbreding van het perspectief - al was het maar omdat deze baan me buiten de Randstad voerde.

Elk van deze stappen betekende ook een wisseling van afdeling/vakgroep. Mijn huidige aanstelling aan de UvA is mijn eerste bij een vakgroep privaatrecht. Een dergelijke carrièrepad is in Nederland niet echt gebruikelijk. Degene die mij in dienst namen, maakten dus ieder voor zich een enigszins onorthodoxe keuze. Dat waardeer ik zeer. Zonder hen had mijn pad er heel anders uitgezien.

De privé dankbetuigingen houd ik graag privé. Hier is genoeg om te melden dat ik zonder Norbert deze laatste stap in mijn carrière waarschijnlijk niet had gezet. Een laatste woord van dank is voor de techniek die het mogelijk maakt dat mijn vader en andere dierbaren die hier fysiek niet aanwezig kunnen zijn, deze rede in een later stadium toch nog kunnen zien.

Ik heb gezegd.

## Verwijzingen

1. Ik heb de brief niet meer terug kunnen vinden, en de weergave is dan ook zoals ik me deze herinner.
2. De beslissing is gebaseerd op de toenmalige verwijzingsregel die aanknoopt bij de nationaliteit van partijen. De nationaliteitsaanknopning is echter onderworpen aan een effectiviteitstest (in het geval van een dubbele nationaliteit) en een realiteitstest (in alle gevallen waarin nationaliteit niet meer representatief is voor een nauwe band). In beide gevallen is de band met respectievelijk Turkije en Nederland relevant voor de beslissing.
3. Dit anekdotische bewijs weerlegt tot op zekere hoogte de vaak gehoorde stelling dat partijen geen verwachtingen zouden hebben over het op hun verhouding toepasselijke recht. Zie onder andere Th.M. de Boer, *'Een zoo doeltreffend en rechtvaardig mogelijke ordening': vragen rond de bestaansgrond van het internationaal privaatrecht*. Mededelingen van de Afdeling Letterkunde / Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen Deel. 59 (1996) no. 1, Amsterdam: KNAW 1996, p. 32-32. Mijn hypothese zou veeleer luiden dat op specifieke gebieden rond migratie en arbeidsmobiliteit wel degelijk verwachtingen omtrent het toepasselijk recht bestaan en dat deze in de loop der tijd zijn gewijzigd. Vergelijk Fouad Abdi en Wibo van Rossum, *Rechtspluralisme onder Marokkanen in Nederland*, *NJB* 2009, 764.
4. Zie o.a. A.J. Hoekema, *Rechtspluralisme en interlegaliteit*, inaugurele rede Universiteit van Amsterdam, Amsterdam: AUP 2003, p. 7, K. von Benda-Beckmann, *Transnationale dimensies van rechtspluralisme* inaugurele rede Erasmus Universiteit Rotterdam, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 7; J. Griffiths, 'What is legal pluralism', *Journal of Legal Pluralism* 1986, p. 1 e.v.; S.A. Merry, 'Legal pluralism' *Law and Society Review* 1988, p. 869 e.v.; P. Schiff Berman, 'The new legal pluralism', *Annual Review of Law and Social Science* 2009 Volume 5, p. 226 available at SSRN.
5. Zie ter illustratie De Boer 1996.
6. Bron: CBS
7. In 2007 had 66 % van de Nederlandse bevolking met aansluiting op internet wel eens iets gekocht via internet. Over grensoverschrijdende aankopen is geen specifieke informatie beschikbaar. Zie bijlage bij rapport 'De digitale economie', p. 6, beschikbaar via: <http://www.cbs.nl/NR/rdonlyres/665A0A4C-537B-48CB-83AF-2A2694F516BA/0/2007p34bijlagepub.pdf> . Het betrof 7,5 miljoen mensen. Zie CBS 'De digitale economie'2007 p.19, beschikbaar via <http://www.cbs.nl/NR/rdonlyres/17750841-7775-4CE7-A122-1BD52991C8C5/0/2007p34pub.pdf> p. 220. 2007.
8. Data afkomstig uit het 'e-retail' rapport van de Deutsche Card Services: zieError! Hyperlink reference not valid. <http://www.deutsche-card-services.com/en/epayment-pos-acquirer.html> voor informatie.
9. <http://www.webwinkelweblog.nl/buitenland/duitse-webwinkels-nog-niet-internationaal.html>

10. S. Falk Moore, Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study, 7 *Law and Society Review* 1972-1973, p. 719-746.
11. S. Falk Moore 1973, p. 720, Schiff Berman 2009, p. 236, Brian Tamanaha, "The Folly of the 'social scientific' Concept of Legal Pluralism", *Journal of Law and Society*, Vol 20, Nr. 2 Summer 1993, p. 203.
12. Het recht (of beter gezegd de juridische gemeenschap) kan beschouwd worden als een sociaal veld op zich: K. Günther, Legal Pluralism or Uniform Concept of Law, *No Foundations – Journal of Extreme Legal Positivism (NoFo)* 5 (April 2008), p. 13. Schiff Berman 2009, p. 236.
13. Tamanaha (1993, p. 192) wijst erop dat de Journal of Legal Pluralism een voortzetting is van de Journal of African Law Studies. Zie ook J. Griffiths 1986, p. 1, M. Galanter 'Justice in many rooms: courts, private ordering and indigenous law' *Journal of Legal Pluralism* 1981, p. 1; Merry 1988 p. 874. Von Benda-Beckmann 1999, p. 8.
14. Zie ook Hoekema 2003, p. 11
15. S.E. Merry 'Anthropology, Law and Transitional Processes', 21 *Ann.Rev. of Anthropology* 1992 p. 357- 358.
16. Zie o.a. S. Besson, 'How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism', *No Foundations – Journal of Extreme Legal Positivism (NoFo)* no 5, april 2008, p. 50-70; M. Avbelj, 'The EU and the Many Faces of Legal Pluralism.' *CYELP* 2006, p. 377-339. Over de wisselwerking tussen lokale instituties en de universele rechten van de mens, zie ter illustratie Barbara Oomen, *Universele rechten, lokale gevechten*, inaugurele rede UvA2009, [http://www.oratiereeks.nl/upload/pdf/PDF-5262oratie\\_Oomen\\_def\\_-zonder\\_snijlijnen.pdf](http://www.oratiereeks.nl/upload/pdf/PDF-5262oratie_Oomen_def_-zonder_snijlijnen.pdf).
17. Zie o.a. J.M. Smits, 'Plurality of sources in European private law, or: how to live with legal diversity?' in: R. Brownsword, H. Micklitz, L. Niglia & S. Weatherill (Eds.), *The Foundations of European Private Law* Oxford: Hart Publishing 2011, p. 323-335 (ook gepubliceerd via SSRN als Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2011/14) en J.M. Smits, *Private Law 2.0* inaugurele rede HIIL/Maastricht University The Hague: Eleven International Publishing 2011, p. 9.
18. Vergelijk Griffiths 1986, p. 3; Günther 2008, p. 6.
19. Voor de wisselwerking tussen Europees recht en nationaal recht, zie o.a. C. Joerges, *Unity in Diversity as Europe's Vocation and Conflicts Law as Europe's Constitutional Form*, LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series, no 28/ 2010, <http://ssrn.com/abstract=1723249>. Voor de relevantie van internationaal privaatrechtelijke concepten met betrekking tot de wisselwerking tussen publieke en private normatieve systemen, zie Aukje van Hoek, 'Private Enforcement and the multiplication of legal orders', in: Van Hoek et al, *Multilevel governance in Enforcement and Adjudication*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2006, p. 313-338.
20. Legal pluralism verzet zich expliciet tegen de 'ideology of legal centralism' oftewel de exclusiviteitsclaim van het overheidsrecht. Griffiths 1986, p. 3: In the legal centralist conception, law is an exclusive, systematic, and unified hierarchical ordering of normative propositions... It is the factual power of the state which is

- the keystone of an otherwise normative system, which affords the empirical condition for the actual existence of 'law'.
21. Nederland had een bod ingediend (samen met België) voor het organiseren van het wereldkampioenschap van 2018/2022. De eisen, opgesteld door de Fifa, veroorzaakte maatschappelijke en politieke verontwaardiging in beide landen. Zie o.a. <http://www.rnw.nl/english/article/outrage-fifa-demands-world-cup>.
  22. Zie over deze regel en de discussie die hij heeft veroorzaakt o.a.: S. Hart, 'Whereabouts' doping rule to be challenged in court in Belgium, *The Telegraph* 22 January 2009, <http://www.telegraph.co.uk/sport/othersports/drugsinsport/4317467/Whereabouts-doping-rule-to-be-challenged-in-court-in-Belgium.html>; 'Is the 2009 WADA "whereabouts" rule (requiring professional athletes to report three months in advance where they will be for one hour every day) an unfair invasion of athletes' privacy?' <http://sportsanddrugs.procon.org/view.answers.php?questionID=001386>; Wada code faces report criticism [http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/olympic\\_games/7992493.stm](http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/olympic_games/7992493.stm).
  23. Hoekema 2003, noot 40.
  24. Zie hierover o.a. Abdi/Van Rossum 2009, 764 en Maurits Berger, Shariarechtbanken en religieuze familierechtspraak in Nederland *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2010(1)2, p. 49 e.v.
  25. Zie over de problematiek van toepassing van religieus recht door de Nederlandse rechter, C.G. van der Plas, De taak van de rechter in het IPR, Serie Onderneming en Recht deel 30, Deventer: Kluwer 2005, p. 158 e.v.
  26. Zie ter illustratie Smits, oratie 2011, p.5.
  27. Vergelijk op dit punt het voorstel voor een gemeenschappelijk Europees Kooprecht, COM (2011) 635 def.
  28. Vergelijk op dit punt het voorstel voor de Verordening: Com(2005) 650 definitief, paragraaf 4.2: artikel 3 – rechtskeuze door partijen, met de uiteindelijk aangenomen tekst van Verordening (EG) Nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, PbEU 2008, L 177/6.
  29. Zie over collectieve arbeidsovereenkomsten in het internationaal privaatrecht: A.A. H. van Hoek, Internationale mobiliteit van werknemers, Den Haag: SDU 2000 en A.A.H. Hoek en F. Hendrickx, *Study on international private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, VC/2009/0157, final report October 2009, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=214>.
  30. Zie o.a. de documenten op de website van de Europese Commissie (DG Employment) gewijd aan transnationale ondernemings-cao's (transnational company agreements) <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=214>.
  31. Zie ter illustratie: Tamanaha 1993, p. 197.
  32. Zie ook Tamanaha 1993 p. 197; K. von Benda-Beckmann 1999, p. 7.
  33. Zie over het onderscheid tussen feitelijk pluralisme en rechtspluralisme: Hoekema 2003, p. 17.
  34. Het feit dat de verwijzingsregels ontleend kunnen worden aan een verdrag of EU regelgeving doet niets af aan het interne perspectief van het internationaal

- privaatrecht. Overigens houden ook sommige rechtssociologen, zoals aan deze universiteit A. Hoekema, zich bezig met de vraag naar erkenning van groepsnormen door het dominante nationale recht. Dit wordt ook wel ‘juridisch’ rechtspluralisme genoemd. Het bekendste voorbeeld hiervan is de erkenning van religieus recht in het officiële recht van sommige staten. En we hoeven hier niet per se aan de sharia te denken: Griekenland en Italië erkennen de bevoegdheid van de kerkelijke rechtbank (de Rota) inzake de nietigverklaring van huwelijken. En ook in Israel speelt het religieuze recht een belangrijke rol in de samenleving.
35. Zie voor het verschil tussen het interne en het externe perspectief met betrekking tot rechtspluralisme: Günther 2008, p. 7.
  36. De toekenning van nationaliteit is het alleenrecht van de staat wiens nationaliteit het betreft. Bij sommige staten – bijv. Marokko – is het niet mogelijk afstand te doen van de nationaliteit, zelfs niet na het vrijwillig verkrijgen van een andere nationaliteit (bijv. van de staat van immigratie). Zie over nationaliteitsrecht bijv. the European Convention on Nationality, Council of Europe, Strasbourg 1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>.
  37. Zie bijv. het onderzoek van Abdi/Van Rossum 2009, 764.
  38. Boek 10 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, artikel 56 is gebaseerd op de toepassing van de lex fori tenzij (een van) de partijen er op staan dat het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit wordt toegepast.
  39. Artikel 8 van Verordening (EU) nr. 1259/2010 van 20 december 2010 tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed, *PbEU* 2010, L 343/14.
  40. Expats in enge zin hebben dezelfde nationaliteit als de uitzendende werkgever. Host state nationals en derde landswerknemers niet. Zie Van Hoek 2000, p. 108.
  41. Hoge Raad 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 842.
  42. Onder het huidige recht kunnen buitenlandse private commerciële ondernemingen niet vrijgesteld worden van de regels met betrekking tot sociale zekerheid, waar internationale organisaties en NGO's dit wel kunnen: Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999, *Staatsblad* 1998, 746 laatst gewijzigd *Staatsblad* 2011, 112 en Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden werknemersverzekeringen 1990, *Staatsblad* 1989, 402, laatst gewijzigd *Staatsblad* 2010, 366. Zie voor de wettelijke bescherming tegen ontslag van buitenlandse arbeiders in Nederlandse loondienst, Hoge Raad 24 februari 2012, zaak 10/03971, *LJN*: BU8512 (NUON/Olbrych). Zie met betrekking tot de toepassing van het recht van het herkomstland op grond van de slotregel van artikel 6 EVO ingeval langdurig in een ander land dan het lang van herkomst wordt gewerkt de prejudiciële vraag C-64/12 van 8 februari 2012 voorgelegd aan het HvJ door de Hoge Raad in zijn arrest van 3 februari 2012, zaak 10/01806 (Schlecker/Boedeker).
  43. Een andere factor die van invloed is op het belang van de verwijzingsregels is het feit dat arbeiders binnen de EU geen werkvergunning nodig hebben om in andere lidstaten te werken. Dit ontnemt de regering een belangrijk instrument waarmee zij kan garanderen dat lage lonen migratie niet het sociale systeem van het ontvangstland ondermijnt.

44. Zie A.A.H. van Hoek en M. Houwerzijl, *Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union*, report to the European Commission March 2011 (Contract Number VT/2009/0541), p. 141, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=en>.
45. Smits (oratie 2011, p. 14) pleit voor een vrije keuze van recht door de partijen zelf. Los van de verdere steekhoudendheid van zijn argumenten, is dit geen oplossing wanneer partijen het oneens zijn over het toe te passen recht.
46. J.A. Pontier, *Conflictenrecht: grondslagen, methoden, beginselen en belangen*, Ars Aequi Libri 1997, p. 73-75 en 108.
47. In het geval van het detacheren van werknemers zijn ook de overheidsbelangen in strijd: de belangen van uitzendende staten met een relatief laag niveau van arbeidsbescherming zijn tegengesteld aan die van ontvangende landen met een hoog niveau van bescherming. Wat personen- en familierecht betreft, hebben emigratielanden mogelijk andere belangen dan immigratielanden – zie Pontier 1997, p. 21.
48. Zie Wikipedia en (in een meer wetenschappelijke zetting): J. Zeitling, *Transnational Transformation: The Emergence of Experimentalist Governance*, inaugurele rede Universiteit van Amsterdam 11 November 2010. Christian Joerges, *Unity in Diversity as Europe's Vocation and Conflicts Law as Europe's Constitutional Form*, LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series, nr. 28/2010, <http://ssrn.com/abstract=1723249>; J. Bomhoff en A. Meuwese, 'The Meta-Regulation of Transnational Private Regulation', *Journal of Law and Society*, 2001(38), 1, p. 138-162.
49. De Boer (1996, p. 19-21) maakt onderscheid tussen algemene bestuursmaatregelen (zoals wetgeving) die effectief zouden moeten zijn en individuele beslissingen (rechtspraak) die rechtvaardig moeten zijn.
50. Overigens houdt de bestuurskunde zich ook meer in abstracto bezig met de eisen van good governance en better regulation. De kwaliteit en legitimatie van een bepaald systeem van governance kan worden afgemeten aan diverse criteria, waaronder de effectiviteit van het model, de representativiteit van het bestuur en de mate van transparantie. Zie bijv. T. Novitz en P. Syrpis, *Assessing Legitimate Structures for the Making of Transnational Labour Law: The Durability of Corporatism*. *Industrial Law Journal* Vol 35 no 4 Dec 2006, p. 367-394, 369.
51. In de literatuur over rechtspluralisme kan men twee stromingen onderscheiden, sterk pluralisme, welke verschillende tegenstrijdige regels toestaat tegelijkertijd te gelden en zwak pluralisme, welke wegens redenen van rechtszekerheid ervanuit gaat dat slecht één regel daadwerkelijk kan worden toegepast op een specifieke zaak. Alleen de laatstgenoemde stroming vereist conflictregels. Rechters – die verplicht zijn een beslissing te nemen wanneer hen een zaak wordt aangewezen – zullen in het algemeen hooguit uitgaan van de assumptie van zwak pluralisme. De vraag of van de oplossing gevonden door de rechter kan worden aangenomen dat die ook toepasbaar is buiten de context van het gerechtelijke proces, is vergelijkbaar met het probleem van Schrödinger's kat.
52. Schiff Berman 2009, p. 234.
53. Joerges 2010, p. 35. Zeitlin 2010 gebruikt de term 'governance architecture'.
54. Vergelijk Zeitlin 2010, p. 15; Hoekema 2003, p. 23.



55. Hoekema 2003, p. 30-31.
56. Richtlijn 96/71/EG van het Europese Parlement en van de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *PbEG* 1997, L 18/1.
57. Van Hoek/Houwerzijl, *Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services*, VC/2009/0541 maart 2011, p. 22-27 en *Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services*, VC/2011/0096, november 2011, p. 41-44, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=en>.
58. Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 12 november 2009, *Staatscourant* 2009, 17266, UAW Nr.10940, Artikel 92 en bijlage 16.
59. Avv van 19 juni 2009, UAW Nr. 10918.
60. Deze bevinding wordt ondersteund het feit dat in de EU lidstaten (gedocumenteerde) rechtszaken die zijn aangespannen door terbeschikkinggestelde werknemers vrijwel of geheel ontbreken: Van Hoek/Houwerzijl, maart 2011 en november 2011.
61. Permanent Bureau, The Hague Conference International Centre for Judicial Studies and Technical Assistance – The Intercountry Adoption Technical Assistance Programme, [http://www.hcch.net/upload/icatap\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/icatap_e.pdf).
62. Verordening (EU) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming, *PbEU* 2004, L 364/1–11, artikel 2(1). De Nederlandse uitvoeringsmaatregel bevat een vergelijkbare beperking.
63. Vergelijk over de verving van het onderscheid tussen publiek en privaat internationaal recht: Alex Mills, *The Confluence of Public and Private International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2009.
64. Haagse Conventie Nr. 14: Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en in handelszaken, *Trb.* 1966, 91; Verordening (EG) Nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, *PbEG* 2000, L 160/37.
65. Haagse Conventie Nr. 20: Verdrag van 18 maart 1970 inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en handelszaken, *Trb.* 1979, 38; 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 bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 174/1.
66. Het verdrag dat deze kwestie behandelt (Europees verdrag inzake Informatie over Buitenlands Recht) is overeengekomen onder auspiciën van de Raad van Europa.
67. Zie ter illustratie de Haagse Conventie Nr. 28: Verdrag van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, *Trb.* 1987, 139.
68. Zie ter illustratie 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 (*PbEG* 1993, L 74/74) geconsolideerde versie 1993L0007 – EN – 30.07.2001 – 002.001 – 1.

69. Zie over de samenwerking en het vormen van netwerken binnen de context van de Haagse Conferentie: H. van Loon, 'The Hague Conference on Private International Law: Asser's vision and evolving mission' *NIPR* 2012, p. 359 en Permanent Bureau, *Some reflections on the utility of applying certain techniques for international co-operation developed by the Hague Conference on private international law to issues of international migration (second follow-up note)*, Preliminary Document No 6 of March 2008 for the attention of the Council of April 2008 on General Affairs and Policy of the Conference, beschikbaar via [http://www.hcch.net/upload/wop/genaff\\_pd06e2008.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd06e2008.pdf). Zie ook – niet specifiek over samenwerking in het internationaal privaatrecht, maar over de vorming van netwerken in het internationale recht in het algemeen – A.M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton/Oxford: Princeton University Press 2004, Chapter 2: Judges: Constructing a Global Legal System.