

Opgelegde bescherming in het Europees internationaal privaatrecht

Van waardeneutraal verwijzingsstelsel tot communautair beschermingsmechanisme

L.M. (Laura) van Bochove, LL.M. & Dr. X.E. (Xandra) Kramer

Gepubliceerd in: F.G.M. Smeele & M.A. Verbrugh (red.), *'Opgelegde bescherming' in het bedrijfsrecht. Ratio, methodiek en dynamiek van dwingendrechtelijke bescherming van kwetsbare belangen in het bedrijfsrecht*, BJu 2010, p. 5-32.

De originele paginanummers worden in de tekst weergegeven door [xx].

Abstract: In deze bijdrage staat centraal de vraag naar de rol van opgelegde bescherming in het internationaal privaatrecht (IPR), waarbij vooral aandacht wordt besteed het moderne Europese IPR. Er wordt ingegaan op de gevallen, de ratio, methodiek en rechtsontwikkeling alsmede de verklarende factoren van opgelegde bescherming. Geconcludeerd wordt dat de totstandkoming van IPR-regels op EU-niveau een extra dimensie heeft gegeven aan de beschermingsgedachte. In de IPR-verordeningen komt de opgelegde bescherming vooral tot uitdrukking in de beperkingen van de partijautonomie (via rechts- en forumkeuze) ten gunste van dwingende beschermende bepalingen van materieel recht, in het bijzonder op het gebied van het consumenten- en arbeidsrecht en verzekeringsrecht. Bescherming van zwakkere partijen vindt echter niet alleen plaats op basis van de IPR-verordeningen. Ook in andere instrumente, met name diverse consumentenrichtlijnen, staan bepalingen op grond waarvan dwingendrechtelijk Unierecht kan worden doorgezet in weerwil van het door partijen gekozen recht. Het Hof van Justitie heeft door middel van uitleg van Europese regelgeving bijkomende voorwaarden gesteld aan de rechts- en forumkeuzevrijheid van partijen. Het arrest *Ingmar/Eaton*, waarin het Hof oordeelde dat bepalingen van de Agentuurrichtlijn moesten worden toegepast ongeacht de keuze voor het rechtstelsel van een niet-lidstaat, is hiervan een treffend voorbeeld. De balans lijkt in deze uitspraak te ver door te slaan naar bescherming van de 'zwakkere' partij en communautaire belangen, waardoor de conflictenrechtelijke partijautonomie onder druk komt te staan.

[5]

1 Inleiding

Het internationaal privaatrecht (IPR) wordt van oudsher gekenmerkt door een zekere waardeneutraliteit. De spreekwoordelijke blinddoek van Von Savigny, de belangrijkste grondlegger van het (Europees continentale) IPR,¹ houdt in dat bij de bepaling van het toepasselijke recht in grensoverschrijdende privaatrechtelijke geschillen in beginsel niet wordt gekeken naar de inhoud van de in aanmerking komende rechtstelsels.² Het toepasselijke recht wordt in de klassieke Savigniaanse IPR-traditie bepaald aan de hand van primair geografische, en dus waardeneutrale criteria. Het recht van het land dat op grond van deze criteria het nauwst verbonden is, dient te worden toegepast. Van belang is bijvoorbeeld de plaats waar de onrechtmatige daad is gepleegd of waar het geografische zwaartepunt van een contractuele rechtsverhouding is gelegen. In het Savigniaanse neutrale en abstracte verwijzingsstelsel lijkt weinig ruimte voor 'opgelegde bescherming' in de zin van conflictregels die een individueel of algemeen belang beogen te beschermen.³ Dit verwijzingsstelsel is dan ook veelvuldig bekritiseerd. In veel common law landen geldt een meer op statelijke belangen gebaseerd conflictenrecht, veelal in navolging van de in de Verenigde Staten in de jaren vijftig en zestig van de vorige eeuw geformuleerde theorieën. In continentaal Europa – en overigens ook in vele landen daarbuiten – is de Savigniaanse verwijzingsleer nog steeds de heersende, maar er heeft wel een modernisering en 'socialisering' van het IPR plaatsgevonden. Daarbij is enerzijds meer plaats voor partijautonomie, die in de Savigniaanse methode – ook samenhangend met het tijdsgewricht – maar zeer beperkt werd

¹ De theorie van het conflictenrecht van F.C. von Savigny is neergelegd in Band VIII (verschenen in 1849) van zijn *System des heutigen römischen Rechts*.

² J.E.J.Th. Deelen, *De blinddoek van von Savigny* (oratie Tilburg), Amsterdam: Scheltema & Holkema 1966.

³ Overigens aanvaardde hij wel een uitzondering voor de openbare orde en in beperkte mate voor voorrangsregels op grond van statelijke belangen. Zie hieronder par. 2.1.1.

aanvaard. Anderzijds spelen de bescherming van zwakkere partijen en algemene belangen een belangrijkere rol. Zo zijn er bijzondere regels voor onder meer [6]consumenten-, arbeids- en verzekeringsovereenkomsten en kunnen nationale regels van bijzonder dwingend recht via de leer van de voorrangregels geëffectueerd worden.

Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam in 1999 is het IPR en het Europees procesrecht in hoog tempo 'geëuropeaniseerd', door de invoering van inmiddels meer dan tien verordeningen, maar ook door het Hof van Justitie die nationale IPR-regelingen toetst op hun verenigbaarheid met het Gemeenschapsrecht. Deze Europeanisering heeft ook gevolgen voor de methodiek van het IPR en in het bijzonder de rol van dwingendrechtelijke bescherming van de belangen van zwakkere partijen, maar ook van communautaire belangen. Al in 2000 werd in het *Ingmar/Eaton*-arrest⁴ met het oog op de werking van de interne markt een rechtskeuze voor een niet-lidstaat in een agentuurovereenkomst door het Hof van Justitie op grond van de Agentuurrichtlijn niet mogelijk geacht. Met de Europeanisering van het IPR, in combinatie met de toename van Europees (materieel)rechtelijke regelingen, heeft de discussie over het IPR en het dwingend communautair recht echter nog een extra dimensie gekregen. Een aantal recent tot stand gebrachte conflictenrechtelijke regelingen bevat specifieke bepalingen met het doel de toepassing van dwingend communautair recht te waarborgen.

In deze bijdrage staat de vraag naar de rol van opgelegde bescherming in het IPR centraal, waarbij vooral aandacht wordt besteed het moderne Europese internationaal privaatrecht. Zoals bekend worden in het IPR drie hoofdvragen onderscheiden: die naar het toepasselijke recht (materieel IPR of conflictenrecht), de internationale bevoegdheid, en de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen (formeel IPR of internationaal procesrecht). Tot het internationale procesrecht kunnen voorts regelingen betreffende grensoverschrijdende betekening en grensoverschrijdende bewijsopneming worden gerekend.⁵ Hoewel de nadruk van deze bijdrage ligt op het conflictenrecht, zal het internationale procesrecht ook aan de orde komen. Overeenkomstig de onderzoeksvragen die in dit boek centraal staan, wordt aandacht besteed aan de gevallen van 'opgelegde bescherming', de ratio, methodiek en rechtsontwikkeling alsmede de verklarende factoren van deze opgelegde bescherming. De beperking van deze bijdrage tot het Europees IPR en de doorzetting van meer specifiek communautair (privaat)recht is ingegeven door de grote bronnendiversiteit en de verschillende onderwerpen die onder het IPR vallen, waardoor een verdergaande analyse van het hoe en waarom van opgelegde bescherming moeilijk zou zijn. Ook speelt het Europees IPR een steeds belangrijkere rol. Het familierechtelijke IPR, waarin de [7]beschermingsgedachte een belangrijke rol speelt, zal in verband met het thema van dit boek buiten beschouwing blijven. Omdat dit de enige algemene bijdrage op het gebied van het IPR is, zal hieronder voor een meer volledig beeld eerst worden stil gestaan bij de methodiek van het IPR en de rol van opgelegde bescherming. Vervolgens wordt dieper ingegaan op de Europese dimensie. Afgesloten wordt met enkele conclusies ten aanzien van de onderzoeksvragen.

2 Het internationaal privaatrecht en opgelegde bescherming

2.1 Opgelegde bescherming in het IPR vanuit historisch perspectief

2.1.1 Het klassieke Savigniaanse conflictenrechtelijke systeem

Halverwege de negentiende eeuw brak Von Savigny met de vanaf de twaalfde eeuw, aanvankelijk in Italië, ontwikkelde statutenleer, op grond waarvan aan de hand van de categorisering van de nationale wetten de internationale reikwijdte daarvan werd bepaald.⁶ Hij bekritiseerde deze

⁴ HvJ EG 9 november 2000, C-381/98, NJ 2005, 332 (*Ingmar/Eaton*). Zie hieronder, par. 3.5.2.

⁵ In brede zin kan ook rechtsbijstand in grensoverschrijdende gevallen tot het formeel IPR worden gerekend, zoals in Europa geregeld in Richtlijn 2002/8/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 bij die geschillen.

⁶ Zie over de (Italiaanse, Franse en Hollandse) statutenleer o.m. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008, nrs. 16, 17 en 18; J.A. Pontier,

unilaterale methode waarbij statelijk belang en soevereiniteit het uitgangspunt is, en ontwikkelde een multilaterale verwijzingsleer.⁷ Evenals in zijn algemene rechtsleer, staat de rechtsverhouding centraal. In een internationaal geval dient de rechtsverhouding te worden 'thuisgebracht' bij het rechtsstelsel waarmee het op grond van objectieve, feitelijk geografische criteria, het nauwst verbonden is. Het is aan de wetgever om de conflictregel⁸ zo op te stellen dat het nauwst verbonden recht wordt aangewezen. Dit kan bijvoorbeeld de plaats van de handeling, de woonplaats van betrokken partijen, of plaats van de ligging van goederen zijn. Hij beoogde met deze regel zoveel mogelijk een internationale beslissingsharmonie te verwezenlijken; hierbij wordt uitgegaan van de uitwisselbaarheid van rechtsstelsels. Rechtszekerheid en een uniforme rechtsbedeling ter behartiging van [8]de private belangen van burgers staan voorop.⁹ De inhoud en strekking van de conflicterende rechtsregels zijn in beginsel niet relevant in deze verwijzingsmethode en zij is in die zin 'regelblind'.

Hierboven in de inleiding werd al opgemerkt dat in deze klassieke methode weinig plaats lijkt voor opgelegde bescherming. Het doel van het conflictenrecht is immers in beginsel beperkt tot het aanwijzen van het geografisch nauw verbonden recht, zonder dat naar belangen van partijen, van derden of naar het algemeen belang wordt gekeken. Geheel waardenneutraal of 'a-politiek' was Von Savigny echter niet. In bepaalde gevallen moet het recht waaraan de rechtsverhouding 'seiner eigenthümlichen Natur nach' onderworpen is, wijken voor de het recht van het land van de aangezochte rechter, de 'lex fori'.¹⁰ Dit is ten eerste het geval indien er sprake is van nationale 'Gesetze von streng positiver, zwingender Natur'.¹¹ Hier gaat het dus om dwingend, nationaal recht dat – ongeacht de toepasselijkheid van een conflictregel – toegepast dient te worden. Of een rechtsregel van een zodanig dwingende aard is, betreft geen vraag van IPR, maar is een vraag van materieel recht. Ten tweede kan buitenlands recht worden uitgesloten in het geval er sprake is van 'Rechtsinstitute eines fremdes Staates, deren Daseyn in dem unsrigen überhaupt nicht anerkannt ist'.¹² Nadat de conflictregel is toegepast en naar buitenlands recht verwijst, kan op grond van de onbekendheid met een bepaald rechtsinstituut van het buitenlandse recht, de toepasselijke rechtsregel buiten beschouwing worden gelaten. Deze uitzonderingen kunnen worden begrepen als een exceptie op grond van de openbare orde in positieve zin, respectievelijk in negatieve zin.¹³

2.1.2 Nieuwe stromingen en 'vermaatschappelijking' van het internationaal privaatrecht

Het Europees-continentale IPR is nog steeds in belangrijke mate gebaseerd op de Savigniaanse, multilaterale verwijzingsmethode. In de Angelsaksische landen werd al in de achttiende eeuw een multilaterale verwijzingsleer geïntroduceerd,¹⁴ en ook het Savigniaanse gedachtegoed vond daar

Conflictenrecht: grondslagen, methoden, beginselen en belangen. Een politiek liberaal perspectief, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 56-225 (waarin ook andere stromingen worden behandeld). Zie uitgebreid over de geschiedenis en ontwikkeling van de wetenschap van het IPR in Nederland: R.D. Kollwijn, *Geschiedenis van de Nederlandse wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1880* (Dl. 1 Geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap), Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgeversmaatschappij 1937; G.J.W. Steenhoff, *De wetenschap van het Internationaal Privaatrecht in Nederland tussen 1862 en 1962*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

⁷ Von Savigny 1849 (voetnoot 1), p. 108 formuleerde het zo: 'daß bei jedem Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniß seiner eigenthümlicher Natur nach angehört oder unterworfen ist (worin dasselbe seinen Sitz hat).'

⁸ Met procesrecht in internationale gevallen hield Von Savigny zich nauwelijks bezig.

⁹ Zie over het Savigniaanse conflictenrechtelijke systeem o.a. Strikwerda 2008 (voetnoot 6), nr. 19; Pontier 1997 (voetnoot 6), p. 165-183; L. Strikwerda, *Semipubliekrecht in het conflictenrecht. Verkenningen op een kruispunt van methoden*, Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1978, p. 112-130; H.U. Jessurun d'Oliveira, *De ruïne van een paradigma: de konfliktregel*, Deventer: Kluwer 1976, i.h.b. p. 5-14; Deelen 1966 (voetnoot 2).

¹⁰ Zie hierover o.m. Pontier 1997 (voetnoot 6), p. 178.

¹¹ Von Savigny 1849 (voetnoot 1), p. 109.

¹² Von Savigny 1849 (voetnoot 1), p. 33.

¹³ Pontier 1997 (voetnoot 5), p. 343-344.

¹⁴ Zie hierover J.A. Pontier, *Europees conflictenrecht. Een complexe geschiedenis in vogelvlucht* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2004, p. 9.

vruchtbare bodem, maar in minder sterke mate dan op het Europese continent. Vooral vanuit de Verenigde Staten is in de jaren vijftig en zestig van de vorige eeuw veel kritiek op deze nogal rigide methode gekomen, en zijn nieuwe theorieën [9] ontstaan. Genoemd kunnen worden de 'governmental interest analysis' van Currie, waarbij in navolging van de vóór Von Savigny vigerende statutenleer, vooral aan de hand van de inhoud en strekking van een nationale regeling en het statelijk belang daarbij, haar toepasselijkheid wordt bepaald.¹⁵ Ehrenzweig bepleitte in dezelfde periode om als uitgangspunt de lex fori toe te passen, vooral in de vooronderstelling dat het Savigniaanse ideaal van een internationale beslissingsharmonie toch niet verwezenlijkt kon worden.¹⁶ Belangrijker in het kader van het thema opgelegde bescherming is de 'better law approach' ofwel de leer van het gunstigste recht, zoals deze vooral door Leflar is ontwikkeld.¹⁷ Op grond hiervan dient in een grensoverschrijdend geval bij een wetsconflict het 'beste' recht toegepast te worden. Deze leer werd ontwikkeld in de context van de governmental interest analysis en dient ertoe om 'true conflict'-gevallen – waarbij twee nationale rechtsregels toepassing claimen – te beslechten.

Mede onder invloed van deze Amerikaanse stromingen is het Nederlandse IPR, en hetzelfde geldt voor het Europees-continentale IPR, vanaf de tweede helft twintigste eeuw 'vermaatschappelijkt'.¹⁸ Er kunnen twee belangrijke ontwikkelingen worden onderscheiden. De eerste is een grotere rol van de partijautonomie. In gevallen die ter vrije dispositie van partijen staan, kunnen partijen doorgaans overeenkomen welk recht toepasselijk is, en ook welke rechter bevoegd zal zijn in geval van een geschil.¹⁹ De tweede is de beschermingsgedachte. Deels in navolging van de governmental interest analysis of de neostatutistische stroming is het materiële recht bij de opstelling van de conflictregel belangrijker geworden. Zo zijn er beschermende conflictregels voor rechtsverhoudingen waarbij zwakkere partijen betrokken [10] zijn, zoals consumenten- en arbeidsovereenkomsten.²⁰ In een enkel geval heeft de leer van het gunstigste recht voet aan de grond gekregen.²¹ Een algemeen correctiemechanisme op het (primair Savigniaanse) verwijzingsresultaat bestaat in de vorm van het leerstuk van de voorrangsregels, dat ook op de governmental interest analysis kan worden terug gevoerd.²²

2.2 Het hedendaagse IPR en opgelegde bescherming

2.2.1 Verschillende vormen van bescherming

Het hedendaagse conflictenrecht beschermt op verschillende wijzen materieelrechtelijke belangen. Primair gebeurt dit door de bijzondere conflictregels voor gevallen waarin ook het (nationale)

¹⁵ Zijn theorie zette hij uiteen in B. Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham: Duke University Press 1963. Zie hierover Strikwerda 2008 (voetnoot 6), nr. 22; Pontier 2004 (voetnoot 14), p. 7-9 en 1997 (voetnoot 6), p. 56-108.

¹⁶ A.A. Ehrenzweig, 'The lex fori – basic rule in the conflict of laws', *Michigan Law Review* 1960, p. 637-688 en Ehrenzweig, 'A proper Law in a Proper Forum: A "Restatement" of the "Lex Fori Approach"', *18 Oklahoma Law Review* 1965, p. 340-352. Zie hierover o.m. Strikwerda 2008 (voetnoot 6), nr. 23; Pontier 1997 (voetnoot 6), p. 113-118.

¹⁷ Zie hierover o.m. Strikwerda 2008 (voetnoot 6), nr. 24; Pontier 1997 (voetnoot 6), p. 108-109.

¹⁸ Th.M. de Boer, 'De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht: ontwikkelingen in de jaren zeventig', *NJB* 1980, p. 785-796. Zie hierover ook in de bredere privaatrechtelijke context: H.C.F. Schoordijk, *De privaatrechtelijke rechtscultuur van de twintigste eeuw in context*, Amsterdam: KNAW 2003, p. 37-38.

¹⁹ Zie voor de rechtskeuze o.m. art. 3 Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Rome 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156 (EVO) en diens opvolger art. 3 Verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), art. 14 Verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II). Zie voor de forumkeuze o.m. art. 23 Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I) en art. 8 Rv.

²⁰ Zie art. 5 en 6 EVO en art. 6 en 8 Rome I.

²¹ Zie art. 9 Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, Den Haag 4 mei 1971, *Trb.* 1971, 118 inzake de directe actie en art. 7 Rome II inzake milieuverontreiniging.

²² Zie verder par. 2.2.1.

materiële recht in beschermende regels voorziet. Deze kunnen als functionele conflictregels worden gekwalificeerd, omdat zij een bepaalde functie hebben die verder gaat dan een waardeneutrale, op territoriale criteria gebaseerde verwijzing naar het toepasselijke recht. Klassieke voorbeelden hiervan zijn bepalingen voor overeenkomsten in Rome I waarbij zwakkere partijen betrokken zijn, zoals de consumentenovereenkomst en de arbeidsovereenkomst.²³ Daarin wordt aangeknoopt bij het recht van de consument, respectievelijk het recht van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, en wordt het effect van een eventueel in de overeenkomst opgenomen rechtskeuze ten gunste van een ander rechtsstelsel beperkt. In het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag²⁴ is een regel opgenomen die beoogt het slachtoffer te beschermen. In bepaalde gevallen geldt niet de voor de onrechtmatige daad geldende klassieke verwijzingsregel van het recht van het land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan – de ‘lex loci delicti’ –, maar wordt het recht van de gewone verblijfplaats van het slachtoffer toepasselijk verklaard.²⁵ In deze gevallen is de conflictregel nog steeds geografisch georiënteerd, maar worden de belangen van de zwakkere partij of het slachtoffer verdisconteerd door bij diens rechtssfeer aan te sluiten.

De ratio van de bijzondere bepalingen voor consumenten- en arbeidsovereenkomsten is vanzelfsprekend bescherming van de (passieve) consument of werknemer als zwakkere partij, die niet dezelfde (of in het geheel geen) onderhandelingsmogelijkheden heeft als zijn wederpartij bij de totstandkoming van een overeenkomst. Voorts wordt voorkomen dat hij wordt **[11]** ‘overvallen’ door de toepasselijkheid van een buitenlands recht waarmee hij geen band heeft. In het geval van productaansprakelijkheid is de ratio bescherming van het slachtoffer dat schade heeft geleden door de ondeugdelijke producten of productomschrijvingen afkomstig van een producent.²⁶

Een stap verder gaan de conflictregels die gebaseerd zijn op de hierboven reeds genoemde better law approach, en die duidelijk resultaatsgericht zijn. Deze vormen in het IPR een uitzondering. Een afgezwakte vorm van de better law approach is het begunstigings- of favorbeginsel. Dit beginsel is er niet zoals de better law approach op gericht om het intrinsiek beste recht toe te passen, maar heeft tot doel de toepassing van het gunstigste recht voor (veelal) de zwakkere partij.²⁷ Het begunstigingsbeginsel zien we onder meer terug in artikel 9 van het Haags Verkeersongevallenverdrag.²⁸ Via de getrapte verwijzingsregel uit dit artikel wordt beoogd een slachtoffer van een internationaal verkeersongeval te beschermen door hem meerdere kansen te geven op een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de aansprakelijke partij. Wanneer het recht van de staat van registratie van het (de) betrokken voertuig(en), noch het recht van de staat waar het ongeval heeft plaatsgevonden een mogelijkheid biedt tot het instellen van een action directe, dan wordt aan het slachtoffer in lid 3 een herkansing geboden. De gelaedeerde heeft op grond van dat lid alsnog recht op een rechtstreekse vordering indien het recht dat van toepassing is op de verzekeringsovereenkomst in deze mogelijkheid voorziet. De aanknopingsregel is echter niet facultatief: wanneer het recht van het land van registratie of, indien dit niet toepasselijk is, het recht van het land waar het ongeval heeft plaatsgevonden de mogelijkheid tot een action directe biedt, dan moet deze vordering op basis van dit recht worden ingesteld. Het slachtoffer kan zijn rechtstreekse vordering in dat geval niet baseren op het recht dat toepasselijk is op de verzekeringsovereenkomst, ook als dat recht voor hem in het concrete geval gunstiger is.²⁹ Een ander, verdergaand, voorbeeld biedt artikel 7 van de Verordening betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (verder Rome II)³⁰, dat betrekking heeft op milieuschade. In het geval dat de plaats

²³ Zie art. 6 en 8 Rome I. Zie uitgebreider over deze bepalingen hieronder, par. 3.2.2.

²⁴ Verdrag betreffende de wet welke van toepassing is op de aansprakelijkheid wegens producten, Den Haag 2 oktober 1973, *Trb.* 1974, 84.

²⁵ Zie art. 5 Haags Productaansprakelijkheidsverdrag 1973. Zie ook het deels overeenstemmende art. 5 Rome II.

²⁶ Deze producent kan zich op de zogeheten ‘onvoorzienbaarheidsexceptie’ beroepen in het geval niet voorzienbaar was dat het product in het desbetreffende land schade zou kunnen berokkenen; hier gaat het vooral om niet-professionele partijen.

²⁷ Th.M. de Boer, *Beyond the lex loci delicti*, Deventer: Kluwer 1987, p. 70.

²⁸ Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, Den Haag 4 mei 1971, *Trb.* 1971, 118.

²⁹ Zie A.P.M.J. Vonken, *Verkeersongevallen*, Deventer: Kluwer 1996, nr. 165.

³⁰ Zie voetnoot 19.

waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich voordoet en de plaats waar de schade intreedt niet in het hetzelfde land gelegen zijn, kan de eiser volgens deze bepaling kiezen op welk van deze in aanmerking komende rechtsstelsels hij zijn vordering baseert.

Bescherming van bepaalde, veelal algemene belangen kan ook plaatsvinden via het leerstuk van de voorrangregels. Voorrangregels zijn regels, veelal van semipubliekrecht, die een zodanig bijzondere aard en strekking hebben dat zij het volgens de conflictregels toepasselijke recht doorkruisen. In artikel 9 lid 1 **[12]**Rome I worden voorrangregels gedefinieerd als ‘bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst’. De toepasselijkheid van voorrangregels is dus niet afhankelijk van het op de rechtsverhouding toepasselijke rechtsstelsel – de ‘lex causae’ –, maar moet worden bepaald aan de hand van de zogenoemde ‘scope rule’ van de voorrangregel, een eenzijdige conflictregel, die de werkingssfeer bepaalt. Scope rules kunnen zowel door de wetgever zijn geformuleerd als in de rechtspraak zijn ontwikkeld.³¹ In Rome I wordt onderscheid gemaakt tussen voorrangregels van de lex fori en derdelands voorrangregels. Voorrangregels van de lex fori kunnen op grond van artikel 9 lid 2 Rome I zonder nadere voorwaarden worden toegepast. Op grond van lid 3 kunnen voorrangregels van een derdeland waar de verbintenissen volgens de overeenkomst nagekomen moesten worden of zijn nagekomen, slechts worden toegepast indien zij de uitvoering van de overeenkomst onwettig maken. In artikel 16 Rome II worden alleen de voorrangregels van de lex fori genoemd. Over voorrangregels van de lex causae wordt in de beide verordeningen niet gesproken.³²

Tot slot is hier ook het leerstuk van de openbare orde van belang. Op grond van dit leerstuk kunnen beschermende bepalingen van materieel recht weliswaar niet worden doorgezet zoals bij voorrangregels het geval is, maar onder omstandigheden kunnen zij wel aan de toepassing van regels van het door de conflictregels aangewezen recht in de weg staan. Wanneer de inhoud of de toepassing van een buitenlandse rechtsregel op grond van de fundamentele waarden en rechtsbeginselen van het forum onaanvaardbaar wordt geacht, bijvoorbeeld omdat deze regel discriminerend is voor een bepaalde groep mensen, dient hij door de rechter terzijde te worden gesteld.³³ Ook de openbare orde-exceptie heeft zodoende een beschermende functie, vooral waar het om publieke belangen gaat. De openbare orde-exceptie is in vrijwel alle conflictenrechtelijke verdragen en verordeningen opgenomen.³⁴

[13]Het processuele IPR bevat eveneens regels die bepaalde belangen beogen te beschermen. Zo zijn in Brussel I bepalingen opgenomen die beogen zwakkere contractspartijen zoals consumenten en werknemers te beschermen.³⁵ Het commune internationaal bevoegdheidsrecht, dat duidelijk is geïnspireerd door de bevoegdheidsregeling van Brussel I en is neergelegd in artikel 1 tot en met 14 Rv, bevat beschermende bepalingen voor consumenten die in Nederland wonen (artikel 6 sub d Rv) en werknemers en vertegenwoordigers die in Nederland werkzaam zijn (artikel 6 sub b en c).

2.2.2 Is bescherming op grond van het IPR dwingendrechtelijk?

³¹ Een voorbeeld van een voorrangregel met een ongeschreven scope rule is artikel 6 van het Bijzonder Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) 1945. De Hoge Raad heeft onder meer in het arrest *Sorensen/Aramco* (HR 23 oktober 1987, NJ 1988, 842) artikel 6 BBA als voorrangregel gekwalificeerd en de reikwijdte van deze regel geformuleerd.

³² Zie ook Strikwerda 2008 (zie voetnoot 6), nr. 82.

³³ Zie ook Strikwerda 2008 (zie voetnoot 6), nrs. 63 en 64; L. Willemarck, ‘De exceptie van openbare orde in het internationaal privaatrecht. Een juridisch middel om essentiële waardeconflicten op te lossen en fundamentele cultuurtegenstellingen te overbruggen’, *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 2003-2, p. 101.

³⁴ Zie onder meer art. 17 van het Verdrag betreffende het toepasselijke recht op vertegenwoordiging, Den Haag, 14 maart 1978, *Trb.* 1987, 138; art. 18 van het Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts, Den Haag, 1 juli 1985, *Trb.* 1985, 141; art. 21 Rome I; art. 26 Rome II. Overigens is de openbare orde ook voor het internationaal procesrecht van belang. Kennelijke strijd met de openbare orde van de aangezochte lidstaat vormt een weigeringsgrond voor erkenning en tenuitvoerlegging van een vreemd vonnis, zie art. 34 lid 1 Brussel I.

³⁵ Zie uitgebreider over deze bepalingen hieronder, par. 3.4.

Hierboven werd nog geen aandacht besteed aan de vraag in hoeverre de bescherming die het IPR biedt dwingendrechtelijk is. Wanneer partijen kunnen afwijken van een conflictregel die een privaat of publiek belang beoogt te beschermen, of wanneer de bovenliggende contractspartij eenvoudig door het afdwingen van een rechts- of forumkeuze de bescherming van de zwakkere partij teniet kan laten gaan, dan is de werking van beschermende bepalingen beperkt. Voor het antwoord hierop is niet alleen relevant of partijen ervan af kunnen wijken, maar ook of de rechter verplicht is om de regeling die de beschermende bepalingen bevat, toe te passen. De vraag of het IPR zelf dwingendrechtelijk van aard is, kan niet eenduidig worden beantwoord. Het IPR bestrijkt een groot aantal onderwerpen en wordt gekenmerkt door een grote bronnendiversiteit. De IPR-regelingen zijn verspreid over internationale verdragen, Europese regelingen (vooral recente verordeningen, maar ook enkele richtlijnen bevatten IPR-regels) en diverse nationale regelingen. Voor Nederland zal het nationale conflictenrecht, dat toepasselijk is voor zover er geen EU- of internationale regeling toepasselijk is, worden geregeld in Boek 10 BW,³⁶ dat naar verwachting begin 2011 van kracht wordt.³⁷ In het Voorstel Boek 10 BW worden de zestien bestaande conflictenrechtelijke wetten voor de verschillende rechtsgebieden geconsolideerd,³⁸ voorafgegaan door enkele algemene bepalingen. Het procesrechtelijk IPR is vooral in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregeld. Wat betreft het toepasselijk recht is uit de relevante Haagse verdragen,³⁹ de Europese regelingen⁴⁰ of de nationale wetgeving⁴¹ niet eenduidig af te leiden of **[14]**deze van dwingend recht zijn. Van belang is dat in Nederland, evenals in de meeste andere civil law landen, als uitgangspunt geldt dat de rechter in een internationaal geschil het toepasselijke recht ambtshalve dient te bepalen.⁴² De leer van het facultatieve IPR, die inhoudt dat de rechter de verwijzingsregels alleen toepast indien een van de partijen zich erop beroept, wordt hier afgewezen.⁴³ De toepasselijke conflictenrechtelijke regelingen zullen dus door de rechter worden toegepast, en in beginsel is er geen mogelijkheid voor partijen om bijvoorbeeld voor een andere conflictenrechtelijke regeling te opteren. Deze verplichting is gebaseerd op artikel 25 Rv en specifiek voor het IPR ook opgenomen in het Voorstel Boek 10 BW.⁴⁴ Zij betreft evenwel primair de rechterlijke plicht tot rechtsvinding en impliceert niet zonder meer dat deze regelingen dan ook van dwingend recht zijn. De ambtshalve toepassing garandeert echter wel dat ze toegepast worden, en dan is het verder afhankelijk van de bepalingen binnen de toepasselijke conflictenrechtelijke verdragen, verordeningen en wetten zelf in hoeverre zij van dwingende aard zijn. Indien door middel van een rechtskeuze afgeweken kan worden van een objectieve verwijzingsregel, zoals op grond van artikel 3 van het Verdrag inzake het recht dat van

³⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 137 nr. A, Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek).

³⁷ Op 28 september 2010 is het wetsvoorstel met algemene stemmen aangenomen in de Tweede Kamer. Op het moment van schrijven ligt het voorstel ter behandeling bij de Eerste Kamer.

³⁸ Naast enkele in andere regelgeving opgenomen bepalingen.

³⁹ Bijv. het Haags Vertegenwoordigingsverdrag van 1978 of het Haags Produktaansprakelijkheidsverdrag van 1973.

⁴⁰ Met name het EVO en opvolger Rome I, alsmede Rome II en Verordening nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures (Insolventieverordening).

⁴¹ Bijv. de Wet conflictenrecht corporaties en de Wet conflictenrecht zee-, binnen- en luchtrecht.

⁴² Behalve Nederland kennen ook onder meer België, Duitsland, Italië, Spanje, Oostenrijk en Zwitserland ambtshalve toepassing van conflictenrecht, zie P.M.M. Mostermans, 'Optional (Facultative) Choice of Law? Reflections from a Dutch perspective', *NILR* 2004, p. 397/398.

⁴³ V. Van Den Eeckhout, 'Europeanisatie van het ipr: aanleiding tot herleving van discussies over facultatief ipr, of finale doodsteek voor facultatief ipr?', *NIPR* 2008, p. 258/259. De ambtshalve toepassing van verwijzingsregels is echter niet onomstreden. Een aantal Nederlandse auteurs heeft gepleit voor de invoering van de leer van het facultatieve recht. Zie o.a. Th.M. de Boer, 'Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law', *257 Recueil des Cours* 1996, p. 225-427; L.Th.L.G. Pellis, 'Ambtshalve toepassing van recht. Daag de wetgever uit nu het nog kan!', *WPNR* 2003 (6537), p. 449-454. In sommige landen, waaronder Engeland, geldt vreemd recht als een feit, dat gesteld en bewezen moet worden door de procespartijen. Wanneer geen van de procespartijen zich op de toepassing van vreemd recht beroepen, zal de rechter Engels recht toepassen. Zie Mostermans 2004 (zie voetnoot 42), p. 401.

⁴⁴ Art. 2 van het Voorstel Boek 10 BW (zie voetnoot 36) bepaalt het volgende: "De regels van internationaal privaatrecht en het door die regels aangewezen recht worden ambtshalve toegepast."

toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (verder EVO)⁴⁵ en artikel 3 van diens opvolger, de Verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (verder Rome I),⁴⁶ dan is die objectieve verwijzingsregel kennelijk niet dwingendrechtelijk, althans voor zover partijen daadwerkelijk een rechtskeuze hebben gemaakt. Vanzelfsprekend worden de grenzen van de rechtskeuze, bijvoorbeeld als het gaat om overeenkomsten waarbij zwakkere partijen betrokken zijn, en ook de vorm en precieze gevolgen hiervan weer bepaald door de [15]desbetreffende bepaling(en) en in die zin is de conflictenrechtelijke regeling in haar geheel weer dwingendrechtelijk. Soms volgt het dwingendrechtelijke karakter ook uit de aard van de regeling, bijvoorbeeld in het geval van de conflictenrechtelijke bepaling in artikel 4 van de Europese Insolventieverordening,⁴⁷ op grond waarvan het recht van het land waar de faillissementsprocedure is geopend van toepassing is.⁴⁸ In deze verordening zelf worden enkele nauw omschreven uitzonderingen gemaakt op deze algemene regel,⁴⁹ en een rechtskeuze is uit de aard van de zaak – het belang van derden en meer in het algemeen het publieke belang bij insolventies van bedrijven – niet mogelijk.

Wat betreft de procesrechtelijke IPR-regels geldt eveneens dat uit de aard van de regeling of uit de regeling zelf doorgaans kan worden opgemaakt in hoeverre zij dwingendrechtelijk van aard is. Voor de bepaling van de internationale bevoegdheid geldt als vuistregel dat de rechter (ambtshalve) moet vaststellen dat hij bevoegd is. Veelal volgt echter uit de desbetreffende regeling dat indien de verweerder verschijnt en de bevoegdheid niet betwist, de rechter zijn bevoegdheid mag aannemen. Artikel 24 Brussel I verschaft hiertoe een voorziening, waarbij een uitzondering wordt gemaakt voor de exclusieve bevoegdheidsbepalingen van artikel 22 Brussel I. De bevoegdheid dient op grond hiervan dus alleen ambtshalve te worden vastgesteld indien artikel 22 toepasselijk is, of wanneer de verweerder niet verschijnt, zoals ook uit de artikelen 25 en 26 volgt.⁵⁰ Ook geldt dat partijen, op enkele uitzonderingen na, een forumkeuze kunnen maken op de voet van artikel 23. Onder het commune internationaal bevoegdheidsrecht geldt dat ingevolge artikel 11 Rv de exceptie van onbevoegdheid in dagvaardingszaken vóór alle weren moet worden ingeroepen. Hieruit mag worden afgeleid dat indien de verweerder niet verschijnt, de rechter ambtshalve zijn bevoegdheid moet vaststellen, evenals in (alle) verzoekschriftprocedures.⁵¹ Artikel 8 Rv verschaft de mogelijkheid om voor rechtsbetrekkingen die 'ter vrije dispositie' van partijen staan, een forumkeuze te maken. Ten aanzien van de regels voor erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en de meer op rechtshulp gerichte regelingen, zoals die betreffende de grensoverschrijdende betekening en bewijsopneming, zou in het algemeen kunnen worden geconcludeerd dat zij van dwingende aard zijn. Het gaat hier om regelingen waarbij primair staten en [16]publiekrechtelijke instellingen en personen betrokken zijn. Zo speelt in het Haags Betekeningsverdrag van 1965⁵² en het Haags Bewijsverdrag van 1970⁵³ de centrale autoriteit een cruciale rol. In Nederland is dit voor het Betekeningsverdrag de officier van justitie van de rechtbank 's-Gravenhage en voor het Bewijsverdrag de rechtbank 's-Gravenhage. In de Europese regelingen, de

⁴⁵ Zie voetnoot 19.

⁴⁶ Zie voetnoot 19.

⁴⁷ Zie voetnoot 40.

⁴⁸ Ingevolge art. 3 Insolventieverordening is primair (en ten aanzien van alle zich in Europa bevindende vermogensbestanddelen) bevoegd het gerecht van het land waar de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen heeft. Een territoriaal beperkte bevoegdheid bestaat voor het gerecht van het land waar zich een vestiging van de schuldenaar bevindt.

⁴⁹ Zie art. 5-15 Insolventieverordening.

⁵⁰ Art. 25 Brussel I bepaalt dat het gerecht ambtshalve toetst of art. 22 toepasselijk is. Art. 26 bepaalt dat een gerecht zich ambtshalve onbevoegd verklaart indien een verweerder met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat voor een gerecht van een andere lidstaat wordt opgeroepen, indien zijn bevoegdheid niet berust op deze verordening.

⁵¹ Zie X.E. Kramer, 'De regeling van de rechtsmacht onder het herziene Rechtsvordering', *NIPR* 2002, p. 376.

⁵² Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken, Den Haag 15 november 1965, *Trb.* 1966, 91.

⁵³ Verdrag inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en in handelszaken, Den Haag 18 maart 1970, *Trb.* 1979, 38.

Betekenningsverordening⁵⁴ en de Bewijsverordening,⁵⁵ zijn vooral deurwaarders en gerechten betrokken. De reden van de dwingendrechtelijke aard van deze regelingen is vooral gelegen in de soevereiniteit van staten. In het geval van grensoverschrijdende betekening spelen daarnaast bescherming van de verweerder en het recht op hoor en wederhoor een belangrijke rol. Dit neemt overigens niet weg dat binnen de genoemde regelingen bepaalde procedures of wijzen van betekening facultatief kunnen zijn, en dat partijen daarin een zekere keuzevrijheid kunnen hebben.⁵⁶

3 Europees internationaal privaatrecht en opgelegde bescherming

Hieronder zal de rol van opgelegde bescherming in het Europees internationaal privaatrecht, in het bijzonder Rome I, Rome II en Brussel I, nader worden bekeken, waarbij steeds zal worden onderzocht in hoeverre partijen door middel van een rechts- of forumkeuze van de beschermende bepalingen in deze verordeningen kunnen afwijken. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan drie voorbeelden waarin de spanning zichtbaar wordt tussen enerzijds de bepalingen uit de verordeningen, waarin is gestreefd naar een evenwicht tussen partijautonomie en belangenbescherming, en anderzijds andere communautaire instrumenten die met het oog op de bescherming van consumenten of de interne markt bijkomende eisen stellen aan een rechts- of forumkeuze. Eerst wordt kort stilgestaan bij de communautarisering van het internationaal privaatrecht, teneinde het onderwerp in de Europese context te kunnen plaatsen.

[17]3.1 Communautarisering van het internationaal privaatrecht

In 1968 werd met het EEX-Verdrag⁵⁷ de eerste Europese regeling op het gebied van het internationaal procesrecht geïntroduceerd. Meer dan een decennium later, in 1980, werd in de vorm van het EVO⁵⁸ ook op het gebied van het conflictenrecht succes geboekt. Hoewel er dus al enkele vruchten waren geplukt van de Europese samenwerking, nam het Europese IPR pas een grote vlucht na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam in 1999. Op grond van de artikelen 65 jo. 61 onder c van het EG-Verdrag is de Raad – na de inwerkingtreding van het Verdrag van Nice in 2003 samen met het Europees Parlement⁵⁹ – bevoegd om verordeningen op het terrein van het internationaal privaatrecht en procesrecht uit te vaardigen. Deze situatie blijft gehandhaafd onder het Verdrag van Lissabon, dat op 1 december 2009 in werking is getreden. In het nieuwe Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU) is de voornoemde bevoegdheid geregeld in de artikelen 67 jo. 81. De Europese IPR-verordeningen zijn rechtstreeks toepasselijk in alle EU-lidstaten, met uitzondering van Groot-Brittannië, Ierland en Denemarken, die ten tijde van de sluiting van het Verdrag van Amsterdam een uitzonderingspositie hebben bedongen. De eerste twee lidstaten kunnen per verordening bepalen of zij deze aanvaarden, hetgeen zij tot op heden steeds hebben gedaan. Denemarken is in beginsel niet gebonden aan verordeningen die op deze basis worden vastgesteld.⁶⁰

⁵⁴ Verordening (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348 van de Raad (Betekenningsverordening).

⁵⁵ 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 (Bewijsverordening).

⁵⁶ Op grond van de Betekenningsverordening kan bijvoorbeeld worden gekozen voor betekening per post (artikel 14) in plaats van of naast de formele betekening geregeld in artikel 4-11.

⁵⁷ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Brussel 27 september 1968, *Trb.* 1969, 101.

⁵⁸ Zie voetnoot 19.

⁵⁹ Met uitzondering van het regelingen op het gebied van het familierecht, waar de Raad besluit en het Parlement alleen advies uitbrengt, zie art. 67 lid 5 EG-Verdrag.

⁶⁰ Denemarken is door middel van een overeenkomst met de andere EU-lidstaten inmiddels wel gebonden aan Brussel I en de Betekenningsverordening.

Inmiddels is een groot aantal Europese IPR-verordeningen tot stand gekomen. Dit zijn achtereenvolgens de Verordening betreffende de bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (Brussel IIbis)⁶¹ (1 maart 2005), welke het beperktere Brussel II⁶² verving; de Betekeningsverordening⁶³ (13 november 2008), welke een aangepaste versie is van de Betekeningsverordening⁶⁴ die sinds 2001 gold; Brussel I⁶⁵ (1 maart 2002), welke het EEX-Verdrag heeft vervangen; de Insolventieverordening⁶⁶ (31 mei 2002); de Bewijsverordening⁶⁷ (1 januari 2004); de Verordening tot invoering van een Europese executoriale titel voor [18]niet-betwiste schuldvorderingen⁶⁸ (21 oktober 2005); de Verordening tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure⁶⁹ (12 december 2008); de Verordening tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen⁷⁰ (1 januari 2009); Rome II⁷¹ (11 januari 2009); Rome I⁷² (17 december 2009), welke het EVO heeft vervangen, en de Alimentatieverordening⁷³ (18 juni 2011). Daarnaast is ook een richtlijn uitgevaardigd, de Mediationrichtlijn,⁷⁴ die door de lidstaten moet worden geïmplementeerd in de nationale wetgeving voor 21 mei 2011.

Door de totstandkoming van bovengenoemde regelingen is het IPR van de lidstaten grotendeels geëuropeaniseerd. Deze Europeanisering heeft ook gevolgen voor de inhoud van de IPR-regels. Bij het opstellen van de bepalingen is sterk rekening gehouden met onderwerpen die al decennialang hoog op de Brusselse agenda staan, zoals de bescherming van zwakkere partijen, het bevorderen van de werking van de interne markt en het bestrijden van oneerlijke mededinging. Het thema opgelegde bescherming komt het duidelijkst tot uitdrukking in de beschermende bepalingen van Rome I en Brussel I, die specifiek gericht zijn op zwakkere contractspartijen, zoals consumenten, werknemers en verzekeringsnemers. Maar ook Rome II bevat bepalingen die beogen bescherming te bieden aan kwetsbare belangen. Hieronder zal op elk van deze drie verordeningen worden ingegaan, waarbij eerst de conflictenrechtelijke regelingen aan bod komen (Rome I en Rome II) en vervolgens de procesrechtelijke regeling (Brussel I).

3.2 Opgelegde bescherming in Rome I

3.2.1 Bescherming door beperking rechtskeuzevrijheid

In Rome I staat de keuzevrijheid van partijen centraal. Contractpartijen kunnen op grond van artikel 3 Rome I in beginsel zelf beslissen welk recht van toepassing is op hun overeenkomst, zelfs wanneer dit rechtstelsel geen enkel aanknopingspunt heeft met het contract. Op het uitgangspunt dat partijen vrij zijn om zelf het toepasselijke recht te bepalen, bestaat een aantal uitzonderingen, waarvan de ratio veelal is gelegen in de bescherming van de zwakkere contractspartij.⁷⁵ De beperkingen van de rechtskeuzebevoegdheid uit artikel 5 (vervoerovereenkomsten), artikel 6 (consumentenovereenkomsten), en artikel 7 (verzekeringsovereenkomsten) en artikel 8 (arbeidsovereenkomsten) zullen hieronder worden besproken. Daarnaast kunnen de algemene uitzonderingen van [19]de voorrangregels (artikel 9) en de openbare orde (artikel 21) de partijautonomie begrenzen. Deze algemene leerstukken kwamen reeds aan de orde in par. 2.2.1.

⁶¹ Verordening (EG) nr. 2201/2003.

⁶² Verordening (EG) nr. 1347/2000.

⁶³ Verordening (EG) nr. 1393/2007.

⁶⁴ Verordening (EG) nr. 1348/2000.

⁶⁵ Zie voetnoot 19.

⁶⁶ Zie voetnoot 40.

⁶⁷ Verordening (EG) nr. 1206/2001.

⁶⁸ Verordening (EG) nr. 805/2004.

⁶⁹ Verordening (EG) nr. 1896/2006.

⁷⁰ Verordening (EG) nr. 861/2007.

⁷¹ Zie voetnoot 19.

⁷² Zie voetnoot 19.

⁷³ Verordening (EG) nr. 4/2009.

⁷⁴ Richtlijn 2008/52/EG. Deze bevat overigens nauwelijks IPR-regels.

⁷⁵ Zie overweging 23 van de considerans.

Een aantal vereisten voor en beperkingen op de rechtskeuze zijn in artikel 3 Rome I zelf opgenomen. In de eerste plaats worden in lid 1 voorwaarden gesteld aan de wijze van totstandkoming van een rechtskeuze. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Hiermee moet worden gegarandeerd dat beide partijen op de hoogte zijn van de rechtskeuze en hiermee hebben ingestemd. Ten tweede geldt er op grond van het derde lid van artikel 3 een internationaliteitsvereiste. Indien alle overige aanknopingspunten die bestaan op het tijdstip van de rechtskeuze zich in een ander land bevinden dan het land waarvan het recht is gekozen, kan de rechtskeuze er niet toe leiden dat het dwingende recht van dat andere land opzij wordt gezet. In een in wezen nationaal geschil kan een dwingende rechtsbepaling van het betrokken land dus niet opzij worden gezet door middel van een keuze voor buitenlands recht. Een derde voorwaarde voor de rechtskeuze staat in artikel 3 lid 4. Op grond van dit lid laat de keuze voor het recht van een niet-lidstaat de toepassing van dwingend communautair recht onverlet wanneer alle overige aanknopingspunten die op het moment van de rechtskeuze aanwezig zijn, zich bevinden in een of meerdere lidstaten. De ratio van deze regel is de bescherming van de toepassing van dwingendrechtelijk Gemeenschapsrecht in intracommunautaire gevallen tegen ontduiking via een keuze voor het recht van een niet-lidstaat.⁷⁶

3.2.2 Bescherming van consumenten en werknemers

Op grond van artikel 6 lid 1 Rome I is het recht van het land waar de consument gewone verblijfplaats heeft van toepassing. De ratio van deze regeling is dat de consument, als zwakkere partij, gebaat is bij de toepassing van het rechtstelsel waarmee hij het meest bekend is.⁷⁷ Artikel 6 biedt echter slechts bescherming aan een bepaalde groep consumenten, de zogeheten 'passieve' consumenten. Vereist is dat de professionele verkoper zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in het land waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op dat land, of op meerdere landen met inbegrip van dat land, én de overeenkomst onder die activiteiten valt.⁷⁸ 'Actieve' consumenten, die niet in eigen land zijn benaderd door de verkoper maar bijvoorbeeld in een winkel of op een beurs voor consumenten in [20]het buitenland een product aanschaffen, vallen niet onder de bescherming van artikel 6. Voor hen geldt, bij gebrek aan een rechtskeuze, de objectieve verwijzingsregel van artikel 4, op grond waarvan doorgaans het recht van de verkoper of dienstverlener van toepassing zal zijn.

Om te voorkomen dat de bescherming van de consument op grond van lid 1 gemakkelijk teniet gedaan zou kunnen worden door een rechtskeuze in de overeenkomst op te nemen, is in artikel 6 lid 2 Rome I bepaald dat een rechtskeuze er niet toe mag leiden dat de consument de dwingendrechtelijke bescherming verliest die hij op grond van het eerste lid geniet. Uit de tekst van artikel 6 lid 2 Rome I wordt niet duidelijk of de rechtskeuze beperkt is tot bepalingen van regelen recht (materieelrechtelijke rechtskeuze) of dat ook voor dwingend recht van een ander land mag worden gekozen, mits dat recht hetzelfde of een hoger niveau van consumentenbescherming biedt (conflictenrechtelijke rechtskeuze). De eerste optie is minder arbeidsintensief voor de rechter omdat hij geen vergelijkend onderzoek hoeft te verrichten en bevordert de rechtszekerheid.⁷⁹ De tweede mogelijkheid verdient echter de voorkeur vanuit het oogpunt van consumentenbescherming en sluit daarom beter aan bij de doelstelling van artikel 6.⁸⁰

⁷⁶ M. Bogdan, 'The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the choice of law by the parties', *NIPR* 2009, p. 409. De verhouding tussen het derde en vierde lid van artikel 3 is voorsnog onduidelijk. Een conflict tussen beide regels is echter denkbaar in het geval dat een communautaire richtlijn anders is geïmplementeerd in de *lex causae* dan in de *lex fori*.

⁷⁷ Zie R. Plender en M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, Londen: Sweet & Maxwell 2009, p. 223.

⁷⁸ Zie art. 6 lid 1 Rome I.

⁷⁹ Zie Strikwerda 2008 (zie voetnoot 6), nr. 174.

⁸⁰ Zie Strikwerda 2008 (zie voetnoot 6), nr. 174. In de literatuur gaat de voorkeur uit naar de tweede optie, zie o.a. J. Basedow, 'Internationales Verbrauchervertragsrecht – Erfahrungen, Prinzipien und europäische Reform', in: H.P. Mansel e.a. (red.), *Festschrift für Erik Jayme. Band I*, München: Sellier 2004, p. 16/17; F. Ragno, 'The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation', in: F. Ferrari en S. Leibe (red.), *Rome I Regulation: the law applicable to contractual relations in Europe*,

Artikel 8 Rome I bevat een regeling die gericht is op bescherming van werknemers. Op grond van de objectieve verwijzingsregel in lid 2 wordt een individuele arbeidsovereenkomst beheerst door het recht van het land waar of waar vanuit⁸¹ de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. Indien niet kan worden vastgesteld waar de werknemer gewoonlijk werkzaam is, dan is toepasselijk het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer heeft aangenomen (lid 3). In lid 4 staat een exceptieclausule: mocht uit alle omstandigheden van het geval blijken dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, dan is het recht van dat andere land van toepassing. In navolging van de regeling voor de consumentenovereenkomst, kan ingevolge lid 1 een rechtskeuze er niet toe leiden dat de werknemer de dwingende bescherming verliest die hij op grond van lid 2, 3 of 4 geniet. Evenals bij artikel 6 is niet duidelijk of slechts een materieelrechtelijke rechts-keuze is toegestaan of dat ook een conflictenrechtelijke rechtskeuze geldig is voor zover het gekozen recht hetzelfde of een hoger beschermingsniveau kent.⁸²

[21]3.2.3 Bescherming van passagiers en verzekeringsnemers

Artikel 6 lid 1 Rome I bepaalt dat de regels betreffende vervoerovereenkomsten (artikel 5) en verzekeringsovereenkomsten (artikel 7) voorrang hebben op artikel 6. Passieve consumenten die een vervoer- of verzekeringsovereenkomst sluiten die valt onder respectievelijk artikel 5 en 7, kunnen dus geen beroep doen op de bescherming van artikel 6 Rome I.⁸³ De reden hiervoor is gelegen in het bijzondere karakter van vervoer- en verzekeringsovereenkomsten.⁸⁴ Niettemin kunnen consumenten in geval van vervoer- en verzekeringsovereenkomsten in bepaalde gevallen ook op bescherming rekenen. Deze is echter minder vergaand dan de bescherming die de consument geniet op basis van artikel 6.

Bij gebreke van een rechtskeuze in een passagiervervoerovereenkomst is op grond van het tweede lid van artikel 5 het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de passagier van toepassing. Deze bescherming van de passagier is echter wel onderworpen aan een voorwaarde: de plaats van het vertrek of de bestemming moet ook in dat land gelegen zijn. Indien niet aan deze voorwaarde is voldaan, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar de vervoerder zijn gewone verblijfplaats heeft. De rechtskeuze in overeenkomsten tot het vervoer van passagiers is, in tegenstelling tot het goederenvervoer, onderworpen aan bijzondere beperkingen. Op grond van artikel 5 lid 2 Rome I kunnen partijen alleen kiezen voor het recht van het land waar (a) de passagier zijn gewone verblijfplaats heeft; (b) de vervoerder zijn gewone verblijfplaats heeft; (c) de vervoerder hoofdvestiging⁸⁵ heeft; (d) het vertrek plaatsvindt of (e) de aankomst plaatsvindt. Hoewel deze regeling ook geldt voor niet-consumenten, is de ratio ervan gelegen in de bescherming van consumenten tegen de toepasselijkheid van een rechtsstelsel dat geen band heeft met de vervoerovereenkomst.⁸⁶ Van echte consumentenbescherming zal in de meeste gevallen echter geen sprake zijn, aangezien de vervoerder doorgaans in zijn

München: Sellier 2009, p. 152; J. Hill, 'Article 6 of the Rome I Regulation: Much ado about nothing', *NIPR* 2009, p. 443.

⁸¹ Door de invoeging van 'waar vanuit' kan de bepaling ook worden toegepast op onder meer de arbeidsovereenkomsten van vliegtuigpersoneel.

⁸² Zie ook Plender en Wilderspin 2009 (zie voetnoot 77), p. 312, die van mening zijn dat een keuze voor het recht van een land met een hoger beschermingsniveau is toegestaan. Het kan volgens hen niet de bedoeling van de verordening zijn om een zwakkere partij de bescherming die hij geniet op basis van het gekozen recht te ontnemen. Volgens Zilinsky moet de beoordeling van het beschermingsniveau geschieden per categorie van met elkaar samenhangende rechtsregels, en niet per individuele regel. Zie M. Zilinsky, 'Rome I en arbeidsovereenkomst', *WPNR* 2009(6824), p. 1033.

⁸³ Zie ook W. van der Velde, 'De gevolgen van Rome I voor het verzekeringsrecht', *AV&S* 2008, p. 128. Zie over de onwenselijkheid van deze regel X.E. Kramer, 'Verzekeringsovereenkomsten en Rome I: een blijvende achilleshiel van het conflictenrecht', *VA* 2008, p. 187-188.

⁸⁴ Zie overweging 32 van de considerans.

⁸⁵ Claringbould wijst erop dat, gelet op de Engelse, Duitse en Franse tekst van de verordening, in plaats van 'hoofdvestiging' de term 'hoofdbestuur' had moeten worden gebruikt. Zie M.H. Claringbould, 'Artikel 5 Rome I en vervoerovereenkomsten', *NIPR* 2009, p. 435.

⁸⁶ Zie ook W. van der Velde, 'Rome I', in: F.G.M. Smeele (red.), *Conflictenrecht in ontwikkeling*, Zutphen: Paris 2009, p. 21.

standaardvoorwaarden zijn eigen recht van toepassing zal verklaren.⁸⁷ De [22]reden dat de geboden bescherming aanzienlijk beperkter is dan die op basis van artikel 6 Rome I, is dat passagiervervoerders veelal te maken hebben met toeristen uit verschillende landen. Om te voorkomen dat er een veelheid aan rechtsstelsels toepasselijk is op de reis, wordt aan de vervoerder de mogelijkheid geboden om te kiezen voor het recht van één land.⁸⁸ Passieve consumenten die een pakketreisovereenkomst in de zin van Richtlijn 90/314/EEG sluiten, kunnen overigens wel rekenen op de ruimere bescherming van artikel 6 lid 1 en lid 2 Rome I.⁸⁹

In artikel 7 Rome I wordt het toepasselijk recht op de verzekeringsovereenkomst geregeld. Ten aanzien van de verzekering van grote risico's geldt ingevolge het tweede lid van artikel 7 dat het recht van het land waar de verzekeraar gewone verblijfplaats heeft van toepassing is. Mocht uit de omstandigheden blijken dat de overeenkomst kennelijk nauwer verbonden is met een ander land, dan wordt de overeenkomst beheerst door het recht van dat andere land. De rechtskeuzebevoegdheid is niet onderworpen aan bijzondere vereisten. Wat betreft de verzekering van kleine en middengrote risico's die gelegen zijn binnen de Europese Unie is het recht van de lidstaat waar het risico zich bevindt op het moment van sluiting van de overeenkomst van toepassing. Partijen hebben ook de mogelijkheid tot het doen van een rechtskeuze, maar hieraan zijn wel voorwaarden verbonden. Op grond van lid 1 jo. lid 3 kunnen partijen in beginsel slechts kiezen voor (a) het recht van het land waar het risico is gelegen op het tijdstip waarop de overeenkomst is gesloten; (b) het recht van het land waar de polishouder zijn gewone verblijfplaats heeft; (c) in geval van een levensverzekering, het recht van de lidstaat waarvan de polishouder onderdaan is; (d) voor verzekeringsovereenkomsten ter dekking van risico's die beperkt zijn tot gebeurtenissen in een lidstaat, anders dan de lidstaat waar het risico is gelegen, het recht van die lidstaat of (e) indien de polishouder een commerciële of industriële activiteit of een vrij beroep uitoefent en de verzekeringsovereenkomst twee of meer risico's dekt die met deze activiteiten verband houden en in verschillende lidstaten zijn gelegen, het recht van een van de betrokken lidstaten of het recht van het land waar de gewone verblijfplaats van de polishouder is gelegen. Evenals artikel 5 lid 2 beperkt artikel 7 lid 3 de rechtskeuze tot rechtsstelsels waarmee de verzekeringsovereenkomst een of meer aanknopingspunten heeft. Ook hier moet de ratio worden gezocht in de bescherming van de zwakkere partij, in dit geval de polishouders, zodat deze niet kunnen worden geconfronteerd met een rechtsstelsel dat onvoldoende of geen connectie heeft met de verzekeringsovereenkomst. De bescherming van polishouders door de beperkte rechtskeuzemogelijkheden kan echter door de lidstaten grotendeels teniet worden gedaan. Op grond van de tweede alinea van artikel 7 lid 3 Rome I kunnen lidstaten in de gevallen genoemd onder (a), (b) en (e) een grotere rechtskeuzevrijheid verlenen aan partijen. In artikel 155 van het [23]Voorstel Boek 10 BW⁹⁰ maakt Nederland van deze mogelijkheid gebruik en kunnen partijen een rechtskeuze maken conform artikel 3 Rome I.⁹¹

Artikel 7 is niet van toepassing op de verzekering van kleine en middengrote risico's die gelegen zijn *buiten* het grondgebied van de EU. Dit betekent dat er voor deze verzekeringsovereenkomsten in beginsel een rechtskeuze kan worden gemaakt op grond van artikel 3, tenzij de overeenkomst een consumentenovereenkomst in de zin van artikel 6 is.⁹² Het gevolg hiervan is dat de wat merkwaardige situatie ontstaat dat een passieve consument die een verzekering sluit voor kleine en middengrote risico's gelegen binnen de EU niet op de bescherming van artikel 6 Rome I kan rekenen, en een passieve consument die een verzekeringsovereenkomst aangaat voor kleine en

⁸⁷ P.A. Nielsen, 'The Rome I Regulation and Contracts of Carriage', in: Ferrari en Leible 2009 (zie voetnoot 80), p. 107.

⁸⁸ Zie Van der Velde 2009 (zie voetnoot 86), p. 20.

⁸⁹ Zie art. 6 lid 4 onder b Rome I.

⁹⁰ Zie voetnoot 36.

⁹¹ Hetzelfde geldt onder de bestaande Wet conflictenrecht levensverzekering en Wet conflictenrecht schadeverzekering. Gruber wijst erop dat indien een van de lidstaten die vallen onder lid 3 (a), (b) of (e), een grotere rechtskeuzevrijheid toestaat, de andere lidstaten deze ruimere vrijheid eveneens moeten bieden. Dus wanneer bijvoorbeeld het risico is gelegen op Nederlands grondgebied, dan zal niet alleen de Nederlandse rechter, maar zullen ook de gerechten van de andere lidstaten de Nederlandse maatstaven voor de rechtskeuzevrijheid moeten hanteren. Zie U.P. Gruber, 'Insurance Contracts', in: Ferrari en Leible 2009 (zie voetnoot 80), p. 121.

⁹² Van der Velde 2009 (zie voetnoot 86), p. 25. Zie ook Kramer 2008 (zie voetnoot 83), p. 188.

middengrote risico's die zijn gelegen buiten het territoir van de EU wel wordt beschermd op grond van deze bepaling.

3.3 Opgelegde bescherming in Rome II

De conflictregels van Rome II berusten vrijwel alle op het Savigniaanse beginsel van de nauwste verbondenheid.⁹³ Dat blijkt in de eerste plaats uit de hoofdregel van artikel 4 lid 1, op grond waarvan het recht van toepassing van het land waar de schade is ingetreden, de 'lex loci damni'. In het voorstel van de Commissie uit 2003 werd weliswaar de suggestie gewekt dat deze regel mede berust op het beschermingsbeginsel doordat werd gesteld dat de lex loci damni meestal zal samengaan met het recht van de gewone verblijfplaats van het slachtoffer,⁹⁴ maar dat laatste is in de literatuur betwist.⁹⁵ Het beschermingsbeginsel vormt wel de grondslag van artikel 5 lid 1 Rome II, dat het toepasselijke recht in geval van productaansprakelijkheid regelt. Deze conflictregel knoopt aan bij de gewone verblijfplaats van het slachtoffer, mits het product in dat land op de markt is gebracht en dit voorzienbaar was voor de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding is.

[24] De conflictregel betreffende oneerlijke mededinging uit artikel 6 Rome II is er volgens de considerans op gericht om bescherming te bieden aan de belangen van concurrenten en consumenten en aan het publiek in het algemeen. Om deze doelstelling te bereiken wordt aangeknoopt bij het recht van het land waar de concurrentieverhoudingen worden verstoord of waar de collectieve belangen van de consumenten worden geschaad.⁹⁶ Onder bepaalde omstandigheden kan de eiser op grond van lid 3 onder b echter op grond van het begunstigingsbeginsel⁹⁷ een eenzijdige rechtskeuze maken. De gedachte hierachter is dat het voor de gelaedeerde gunstigste recht tevens de vrije en eerlijke concurrentie het beste bevordert.⁹⁸

De regeling betreffende milieuschade in artikel 7 heeft mede tot doel een hoog beschermingsniveau voor het milieu te bewerkstelligen. Op grond van dit artikel is de lex loci damni toepasselijk, tenzij de eiser ervoor kiest zijn vordering te baseren op de lex loci delicti. Net als artikel 6 lid 3 onder b is dit artikel gebaseerd op het begunstigingsbeginsel en bevordert het de toepassing van het voor de gelaedeerde meest voordelige recht. De regel beoogt tevens het milieu te beschermen; behalve het slachtoffer zal ook het milieu gebaat zijn bij de toepassing van het strengste milieuaansprakelijkheidsrecht.⁹⁹

Van de conflictregels van Rome II kan in de meeste gevallen door middel van een rechtskeuze door partijen worden afgeweken en in die zin zijn zij dus niet dwingend. De rechtskeuze kan op grond van artikel 14 worden gemaakt nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan, of vooraf bij een beding indien beide partijen handelsactiviteiten verrichten. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende blijken uit de omstandigheden van het geval. Verder bevatten lid 2 en 3 van artikel 14 beperkingen van de rechtskeuzevrijheid voor nationale en communautaire gevallen. Deze leden komen overeen met artikel 3 lid 3 en 4 Rome I, die hierboven in paragraaf 3.2.1 zijn besproken. Ten slotte kan een rechtskeuze nog worden doorkruist via de leerstukken van de voorrangregels (artikel 16) en de openbare orde (artikel 26). Ingevolge artikel 17 moet bij de beoordeling van het gedrag van de laedens bovendien rekening worden gehouden met de veiligheidsvoorschriften en gedragsregels die gelden in het land waar de onrechtmatige daad is gepleegd.

Twee belangrijke beperkingen op de mogelijkheid om via een rechtskeuze af te wijken van het toepasselijke recht zijn opgenomen in artikel 6 en 8. Op grond van artikel 6 lid 4 en artikel 8 lid 3 is een rechtskeuze uitgesloten voor respectievelijk oneerlijke concurrentie en intellectuele eigendomsrechten. Bij oneerlijke concurrentie zijn niet alleen de belangen van de procespartijen

⁹³ Zie X.E. Kramer, 'The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued', *NIPR* 2008, p. 420.

⁹⁴ Zie COM(2003) 427 def., p. 12.

⁹⁵ Zie Th.M. de Boer, 'De grondslagen van de Verordening Rome II', *WPNR* 2008 (6780), p. 991; L. Strikwerda, 'Van "lex loci delicti" naar "lex loci damni"', *WPNR* 2008 (6780), p. 996.

⁹⁶ Zie overweging 21 van de considerans.

⁹⁷ Zie over dit beginsel hierboven, par. 2.2.1.

⁹⁸ De Boer 2008 (zie voetnoot 95), p. 991.

⁹⁹ Zie overweging 25 van de considerans. Zie ook De Boer 2008 (zie voetnoot 95), p. 991; Strikwerda 2008 (zie voetnoot 95), p. 997.

betrokken, maar ook van andere concurrenten, consumenten, het publiek in het algemeen of de markteconomie.¹⁰⁰ Om deze reden is bij de totstandkoming van [25]de verordening besloten dat het toepasselijke recht niet ter keuze mag staan van de partijen. Bij intellectuele eigendomsrechten is de reden voor de uitsluiting van de rechtskeuze gelegen in de economische impact van deze rechten en het belang van het territorialiteitsbeginsel. Of deze gronden voldoende rechtvaardiging vormen om de partijautonomie geheel opzij te zetten, kan echter worden betwijfeld.¹⁰¹

3.4 Opgelegde bescherming in Brussel I

Ook in het Europese procesrecht zijn beschermende bepalingen opgenomen. In de eerste plaats kan worden gewezen op de hoofdregel van artikel 2 Brussel I, op grond waarvan de rechter van de lidstaat waar de verweerder woonplaats heeft bevoegd is. Deze bepaling beoogt de verweerder te beschermen. Artikel 2 is echter geen dwingende bepaling: partijen kunnen er door middel van een forumkeuze (artikel 23) van afwijken. Bovendien bieden artikel 5 en artikel 6, wanneer er geen forumkeuze is gemaakt, in veel gevallen een alternatief forum en is het aan de eiser om te bepalen waar hij zijn vordering instelt.

De beschermende bevoegdheidsregels in artikel 8-14 (bevoegdheid in verzekeringszaken), 15-17 (consumentenovereenkomsten) en 18-21 (arbeidsovereenkomsten) zijn in tegenstelling tot artikel 2 wel in hoge mate dwingend van aard. Op grond van deze bepalingen dient de zwakkere partij (verzekeringsnemer, verzekerde of begunstigde, consument en werknemer) te worden opgeroepen voor het gerecht van de lidstaat waar hij woonplaats heeft. Wanneer de zwakkere partij de eisende partij is, kan hij kiezen waar hij zijn vordering indient. In geval van een verzekeringszaak kan de verzekeringsnemer, verzekerde of begunstigde de verzekeraar oproepen voor het gerecht van de lidstaat waar de verzekeraar woonplaats heeft, maar ook voor zijn eigen gerecht. Wordt de vordering van de eiser ingesteld tegen een medeverzekeraar, dan kan deze bovendien worden opgeroepen voor het gerecht van de lidstaat waar de vordering tegen de eerste verzekeraar is ingesteld.¹⁰² In een consumentenzaak is zowel het gerecht van de professionele verkoper als van de consument bevoegd ten aanzien van een vordering die wordt ingediend door een consument. De bescherming blijft overigens, evenals in artikel 6 Rome I, beperkt tot de passieve consument. Een werknemer heeft de mogelijkheid zijn vordering in te dienen bij het gerecht van de lidstaat waar de werkgever woonplaats heeft, of voor het gerecht van de lidstaat waar hij gewoonlijk arbeid verricht of, wanneer hij zijn werkzaamheden niet gewoonlijk verricht in dezelfde lidstaat, voor het gerecht van de lidstaat waar zich de vestiging bevindt die de werknemer heeft aangenomen.

[26]Om de bescherming van de zwakkere partij te waarborgen, is de forumkeuzevrijheid beperkt. De mogelijkheid voor een forumkeuze bestaat slechts onder de voorwaarden die genoemd worden in artikel 13 (verzekeringszaken), artikel 17 (consumentenovereenkomsten) en artikel 21 (arbeidsovereenkomsten). Een forumkeuze die is gemaakt na het ontstaan van een geschil is op grond van deze artikelen wel toegestaan, evenals een forumkeuze vooraf op grond waarvan aan de zwakkere partij een extra forum wordt verschaft. De bevoegdheid die op grond van artikel 24 voortvloeit uit een zogenaamde stilzwijgende forumkeuze – verweerder verschijnt en voert niet meteen een bevoegdheidsverweer¹⁰³ – wordt niet beperkt door de beschermende bepalingen inzake verzekeringsovereenkomsten, consumentenovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Zie overweging 93 van de considerans.

¹⁰¹ Zie Kramer 2008 (zie voetnoot 93), p. 422; Th.M. De Boer, 'Party autonomy and its limitations in the Rome II Regulation', *Yearbook of Private International Law* 2007, p. 22-29; A. Dickinson, *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 469-470.

¹⁰² Zie art. 9 lid 1 onder c Brussel I.

¹⁰³ Wat betreft het tijdstip van de betwisting geldt dat deze niet mag plaatsvinden 'na het tijdstip van de stellingname die naar nationaal procesrecht als het eerste voor de aangezochte rechter voorgedragen verweer is te beschouwen.' Zie HvJ EG 24 juni 1981, 150/81, NJ 1981, 546 (Elefanten Schuh/Jacqmain).

¹⁰⁴ P.H.L.M. Kuypers, *Forumkeuze in het Nederlands Internationaal Privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2008, p. 492.

Artikel 22 Brussel I bevat voor een vijftal typen geschillen dwingende bevoegdheidsregels. Deze hebben betrekking op zakelijke rechten en huur en pacht van onroerende zaken, de geldigheid, nietigheid en ontbinding van vennootschappen en rechtspersonen, de geldigheid van inschrijving in openbare registers, de registratie en geldigheid van bepaalde IE-rechten en executiegeschillen. De ratio van deze dwingende regels is dat de plaatselijke gerechten bij uitstek geschikt zijn hierover te oordelen gezien de aard van deze geschillen.¹⁰⁵ Het gaat hier niet zozeer om bescherming van partijen, maar om openbare belangen en de exclusieve geschiktheid van een bepaalde rechter om over dit type geschil te oordelen. Deze regels moeten ambtshalve worden toegepast (artikel 25) en kunnen niet door middel van een expliciete of stilzwijgende rechtskeuze (artikel 23 en 24) opzij worden gezet.

Dat de Europese wetgever de naleving van de beschermende en exclusieve bevoegdheidsbepalingen van groot belang acht, wordt nogmaals onderstreept in hoofdstuk III van Brussel I over erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen uit een andere lidstaat. Op grond van artikel 35 lid 3 mag de aangezochte rechter de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van herkomst niet toetsen. Op deze regel worden in lid 1 echter drie uitzonderingen gemaakt. Wanneer de bevoegdheidsregels ten aanzien van verzekeringszaken of consumentenovereenkomsten zijn geschonden, of de exclusieve bevoegdheidsregeling van artikel 22 niet in acht is genomen, dan vormt dit een weigeringsgrond voor de erkenning en tenuitvoerlegging van het vonnis.¹⁰⁶ [27] Opmerkelijk is dat artikel 35 lid 1 de artikelen 18-21 betreffende arbeidsovereenkomsten niet noemt. De reden hiervoor is dat de controle van de bevoegdheidsregels in de fase van erkenning en tenuitvoerlegging slechts in het nadeel van de eiser kan zijn, en in arbeidszaken is de eisende partij in de meeste gevallen de werknemer.¹⁰⁷

3.5 Opgelegde Europese bescherming buiten IPR-verordeningen

Zoals hierboven bleek, kennen de Europese IPR-verordeningen diverse bepalingen die tot doel hebben bepaalde individuele of maatschappelijke belangen te beschermen. Dat de meeste van deze bepalingen in hoge mate dwingend van aard zijn, komt tot uitdrukking in de beperkingen van de rechts- of forumkeuzevrijheid. Gezien het belang dat in het IPR wordt toegekend aan partijautonomie, blijven deze beperkingen echter beperkt tot bepaalde groepen en gevallen. Zo worden de rechtskeuze- en de forumkeuzevrijheid alleen begrensd voor passieve consumenten en niet voor actieve consumenten en zijn er geen beschermende bepalingen opgenomen voor bijvoorbeeld franchisenemers of distributeurs, die evengoed als zwakkere contractspartijen zouden kunnen worden beschouwd.¹⁰⁸ En hoewel het waarborgen van de toepassing van dwingend Gemeenschapsrecht reden is om de rechtskeuzevrijheid te beperken in artikel 3 lid 4 Rome I en artikel 14 lid 3 Rome II, is de werkingsfeer van deze bepalingen beperkt tot intracommunautaire gevallen.

Door de strikte formulering van de uitzonderingen op de partijautonomie in de verordeningen kan er echter een spanning ontstaan met andere communautaire instrumenten die de belangen van zwakkere partijen of de werking van de interne markt beogen te beschermen. Hieronder zullen drie voorbeelden worden besproken waarin deze spanning zichtbaar wordt. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de rechtskeuzebegrenzende bepalingen uit diverse consumentenrichtlijnen, de beperkingen die het Hof van Justitie stelt aan de rechtskeuzevrijheid in agentuurovereenkomsten en de beperkingen aan de forumkeuzevrijheid, wanneer de forumkeuze is opgenomen in de algemene voorwaarden bij een consumentenovereenkomst.

¹⁰⁵ HvJ EG 4 juli 1985, 280/84, NJ 1986, 509.

¹⁰⁶ Overigens kan de weigeringsgrond van artikel 35 lid 1 pas aan de orde komen wanneer er op grond van artikel 43 Brussel I een rechtsmiddel is ingezet tegen de beslissing over de uitvoerbaarheid van de beslissing. In eerste aanleg wordt verlof tot tenuitvoerlegging verleend wanneer de verzoeker de documenten zoals bedoeld in artikel 53 overlegt en vindt geen toetsing aan de weigeringsgronden van art. 34 en 35 plaats (zie artikel 41).

¹⁰⁷ Zie COM(1999)348 def., p. 25.

¹⁰⁸ Zie ook S.C. Symeonides, 'Party autonomy in Rome I and II: an outsider's perspective', *NIPR* 2010, p. 199-200.

3.5.1 Beperking rechtskeuzevrijheid voor specifieke consumentenovereenkomsten

De Europeanisering van het IPR blijft niet beperkt tot de IPR-regelingen die hierboven in paragraaf 3.1 werden genoemd. Zo hebben de lidstaten ter implementatie van diverse consumentenrichtlijnen ook conflictenrechtelijke bepalingen in hun nationale wetten moeten opnemen. Op grond van deze bepalingen kan een rechtskeuze voor het recht van een niet-lidstaat er niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest die hij op grond van de richtlijn [28] geniet indien er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een of meer lidstaten.¹⁰⁹ De richtlijnen betreffen specifieke consumentenovereenkomsten, bijvoorbeeld de overeenkomst op afstand, of bepaalde aspecten van de consumentenovereenkomst en hebben in die zin een beperktere reikwijdte dan de regeling van artikel 6 Rome I. Anderzijds is de reikwijdte ruimer, omdat de richtlijnen in tegenstelling tot artikel 6 Rome I ook op nationale overeenkomsten toepasselijk zijn en ook geen onderscheid maken tussen actieve en passieve consumenten.

Wat betreft de bescherming van passieve consumenten die hun gewone verblijfplaats hebben in een lidstaat, leiden de conflictregels uit de richtlijnen en Rome I niet tot verschillende resultaten. Voor actieve consumenten kan het echter wel uitmaken welke conflictregel wordt toegepast. De overeenkomst die wordt gesloten door een actieve consument valt immers onder de algemene regels van artikel 3 en 4 Rome I en in geval van een rechtskeuze voor het recht van een niet-lidstaat kunnen actieve consumenten slechts een beroep doen op dwingend Gemeenschapsrecht voor zover er sprake is van een intracommunautair geval. De conflictregels uit de richtlijnen stellen deze eis echter niet en beschermen dus ook de actieve consument die gewone verblijfplaats heeft in een lidstaat en een overeenkomst sluit met een partij die buiten de EU is gevestigd. De vraag is hoe met een dergelijk 'conflict tussen conflictregels' om te gaan.¹¹⁰ Artikel 23 Rome I biedt mogelijk uitkomst. Dit artikel bepaalt dat conflictregels in andere communautaire instrumenten op specifieke onderwerpen voorrang hebben op de bepalingen van de verordening. Omdat de consumentenrichtlijnen betrekking hebben op bepaalde typen consumentenovereenkomsten, of specifieke aspecten van de consumentenovereenkomst, is verdedigbaar dat zij moeten worden aangemerkt als 'lex specialis' en dus voorrang hebben.¹¹¹ In het voorstel voor een Richtlijn betreffende consumentenrechten,¹¹² dat een aantal belangrijke consumentenrichtlijnen combineert en herzielt, lijkt de Europese Commissie het [29]primaat echter bij de verordening te leggen door in overweging 59 van de considerans op te merken dat Rome I van toepassing is om vast te stellen of de consument nog de door de richtlijn geboden bescherming geniet wanneer op een overeenkomst het recht van een derdeland van toepassing is.

3.5.2 Ingmar/Eaton: doorzetting communautair recht ter bescherming interne markt

Een tweede voorbeeld waarin de rechtskeuze wordt beperkt zonder dat hiervoor een duidelijke grondslag is aan te wijzen in de Europese IPR-verordeningen, is te vinden in het arrest *Ingmar/Eaton*,¹¹³ waarin het Hof van Justitie uitleg geeft over bepalingen van de Europese

¹⁰⁹ Zie voor Nederland o.a. art. 7:6 lid 3 BW, ter uitvoering van art. 7 lid 2 Richtlijn 1999/44/EG betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen en art. 7:46j BW ter uitvoering van art. 12 lid 2 Richtlijn 97/7/EG betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten en art. 12 lid 2 Richtlijn 2002/65/EG betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. In de Nederlandse implementatiewetten is de voorwaarde van 'een nauwe band tussen de overeenkomst en het grondgebied van een of meer lidstaten' geconcretiseerd en wordt geëist dat de consument gewone verblijfplaats heeft in een EU-lidstaat of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

¹¹⁰ Zie hierover ook X.E. Kramer, 'The Interaction between Rome I and Mandatory EU Private Rules. EPIL and EPL: Communicating Vessels?', te verschijnen in: W. Binchy & J. Ahern (eds.), *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations: A New International Litigation Regime*, Leiden: Brill Publishers 2010, beschikbaar op <http://ssrn.com/abstract=1666740>.

¹¹¹ Zie Ragno (zie voetnoot 80), p. 159. Zie ook *Kamerstukken II 2009/10*, 32 137, nr. 3, p. 82 (MvT).

¹¹² COM(2008)614 def.

¹¹³ Zie voetnoot 4.

Agentuurrichtlijn.¹¹⁴ Deze uitspraak uit 2000 betrof een agentuurovereenkomst waarbij Ingmar werd aangewezen als handelsagent van het in Californië gevestigde bedrijf Eaton voor het Verenigd Koninkrijk. In de overeenkomst was een rechtskeuze opgenomen voor het recht van Californië. Toen de overeenkomst werd beëindigd, vorderde Ingmar schadevergoeding op grond van het Engelse recht, waarin de Agentuurrichtlijn was geïmplementeerd. De Engelse rechter wees dit verzoek af, omdat er een rechtskeuze was gemaakt voor Californisch recht. Ingmar stelde hoger beroep in tegen deze uitspraak, waarna de Court of Appeal het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing. De vraag van de Court of Appeal was of de artikelen 17 en 18 van de Agentuurrichtlijn betreffende de rechten van de agent na de beëindiging van de agentuurovereenkomst, moeten worden toegepast wanneer de handelsagent zijn activiteiten in een lidstaat heeft verricht, terwijl de principaal in een niet-lidstaat is gevestigd en in de overeenkomst een rechtskeuze voor het recht van een niet-lidstaat is opgenomen.¹¹⁵ Hoewel de Agentuurrichtlijn zelf geen conflictregel bevat,¹¹⁶ bepaalt artikel 19 van de richtlijn dat de partijen niet ten nadele van de handelsagent van de artikelen 17 en 18 mogen afwijken voordat de overeenkomst is beëindigd. Het Hof oordeelde dat de artikelen 17 tot en met 19 toepassing moeten vinden wanneer het geval een nauwe band met de Gemeenschap vertoont, met name de situatie waarin de handelsagent zijn werkzaamheden verricht in een EU-lidstaat.¹¹⁷ In dat geval mag er geen mogelijkheid bestaan om door middel van het maken van een rechtskeuze de toepassing van deze bepalingen te ontwijken. Hoewel vooral de handelsagent baat heeft bij deze uitleg, rechtvaardigt het Hof de beperking van de rechtskeuzevrijheid door erop te wijzen dat de naleving van de artikelen van de richtlijn op het EU-territoir nodig is om de vrijheid van vestiging en eerlijke [30] concurrentie binnen de interne markt te beschermen.¹¹⁸ De ratio van de inperking van de partijautonomie is dus niet primair gelegen in de bescherming van de belangen van een zwakkere contractspartij, maar in de bevordering van de werking van de interne markt. De feiten van *Ingmar/Eaton* speelden zich af voordat Rome I en zelfs het EVO van toepassing waren voor het Verenigd Koninkrijk. Niettemin is in de literatuur veelvuldig gediscussieerd over de vraag hoe deze uitspraak zich verhoudt tot de bepalingen van het Europese conflictenrecht.¹¹⁹ Hoewel artikel 3 lid 4 Rome I de vrijheid om het recht van een niet-lidstaat te kiezen ook beperkt om de toepassing van dwingend Gemeenschapsrecht te beschermen, heeft dit artikel in tegenstelling tot *Ingmar/Eaton* slechts betrekking op intracommunautaire gevallen. Onduidelijk is of de opstellers van Rome I met het opnemen van dit vierde lid afstand hebben willen nemen van de uitspraak van het Hof,¹²⁰ of dat *Ingmar/Eaton* ook na de inwerkingtreding van Rome I blijft gelden als een ongeschreven grond voor de toepassing van dwingend Gemeenschapsrecht.¹²¹

3.5.3 Aanvullende eisen aan forumkeuze in algemene voorwaarden

Zoals in paragraaf 3.4 naar voren kwam, is een forumkeuze in een consumentenovereenkomst op grond van Brussel I toegestaan. In de beschermende bepalingen die betrekking hebben op de consumentenovereenkomst (Afdeling 4 van Hoofdstuk II van de verordening), worden wel extra voorwaarden gesteld aan een forumkeuze, maar aan deze voorwaarden dient alleen te worden voldaan indien er sprake is van een passieve consument. In alle overige gevallen geldt de

¹¹⁴ Richtlijn 86/653/EEG inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten.

¹¹⁵ *Ingmar/Eaton* (zie voetnoot 4), punt 17.

¹¹⁶ Zie K. Schurig, “Ingmar” und die “international zwingende” Handelsvertreter-Richtlinie oder: Die Urzeugung einer Kollisionsnorm’, in: H.P. Mansel e.a. (red.), *Festschrift für Erik Jayme. Band I*, München: Sellier 2004, p. 839.

¹¹⁷ *Ingmar/Eaton* (zie voetnoot 4), punt 25.

¹¹⁸ *Ingmar/Eaton* (zie voetnoot 4), punt 24.

¹¹⁹ Zie o.a. H.L.E. Verhagen, ‘The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.*’, *International & Comparative Law Quarterly* 2002, p. 135-154; Strikwerda 2008 (zie voetnoot 6), nr. 81; D. Solomon, ‘The Private International Law of Contracts in Europe: Advances and Retreats’, *Tulane Law Review* 2008, p. 1738; Kramer 2010 (zie voetnoot 110), i.h.b. par. E.4.

¹²⁰ Zie T.H.M. van Wechem, ‘Rome I: Verscholen ingewikkeldheden’, *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 136 (2008), p. 23.

¹²¹ Zie H. Heiss, ‘Party Autonomy’, in: Ferrari en Leible 2009 (zie voetnoot 80), p. 8.

algemene regeling van artikel 23. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie over de Richtlijn 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen vloeien echter meer beperkingen voort. Deze richtlijn beoogt bescherming te bieden aan consumenten tegen oneerlijke bedingen in koopovereenkomsten tussen een verkoper en consument waarover niet afzonderlijk is onderhandeld.

In het arrest *Océano Grupo*¹²² oordeelde het Hof dat een beding in de algemene voorwaarden, dat de rechter van de vestigingsplaats van de verkoper bij uitsluiting bevoegd verklaart, als oneerlijk moest worden beschouwd. Een dergelijke forumkeuze kan het immers voor de consument lastig maken om in de [31]procedure te verschijnen.¹²³ De rechters van de EU-lidstaten moeten ambtshalve toetsen of het forumkeuzebeding oneerlijk is.¹²⁴ Dit betekent dat de consument ook niet gebonden is aan een oneerlijk forumkeuzebeding wanneer hij voor de rechter is verschenen en de geldigheid van het beding niet (meteen) heeft betwist.¹²⁵ Beoordeelt de rechter het forumkeuzebeding als oneerlijk, dan laat hij het buiten toepassing, tenzij de consument zich hiertegen verzet.¹²⁶

Océano Grupo had betrekking op een 'nationale' forumkeuze,¹²⁷ maar het is aannemelijk dat de uitleg van het Hof ook geldt voor een internationale forumkeuze. In dat geval is het nadeel voor de consument om te verschijnen voor de rechter van de vestigingsplaats van de verkoper nog groter.¹²⁸ Hoewel de richtlijn alleen van toepassing is op koopovereenkomsten en op een forumkeuze die is opgenomen in de algemene voorwaarden, biedt de regeling in twee opzichten meer bescherming dan Afdeling 4 van Brussel I. Allereerst beschermt de richtlijn niet alleen passieve consumenten, maar ook actieve consumenten. Bovendien brengt de uitleg van de richtlijn door het Hof van Justitie met zich mee dat het verschijnen in de procedure zonder direct een bevoegdheidsverweer te voeren, niet automatisch bevoegdheid schept voor de rechter. Dat laatste is wel het geval op grond van artikel 24 Brussel I.¹²⁹

4 Enkele conclusies

Opgelegde bescherming is in het Europese continentale IPR een betrekkelijk nieuw verschijnsel. Aanvankelijk werd, in de geest van Von Savigny, gestreefd naar een waardeneutraal systeem van verwijzingsregels, waarin vrijwel geen plaats was voor dwingendrechtelijke bescherming van publieke of individuele belangen. Door veranderde ideeën ten aanzien van sociale rechtvaardigheid en nieuwe theorieën uit de Verenigde Staten vond in de tweede helft van de twintigste eeuw in Europa een vermaatschappelijking van het IPR plaats en kreeg de bescherming van bepaalde belangen – in het bijzonder van zwakkere partijen, zoals consumenten, werknemers en verzekeringnemers – een centrale [32]positie toebedeeld. In enkele gevallen spelen ook publieke of economische belangen een rol, zoals bij de conflictregels op het gebied van het mededingingsrecht. De totstandkoming van IPR-regels op EU-niveau heeft aan de beschermingsgedachte een extra dimensie gegeven. In de Europese IPR-verordeningen komt de opgelegde bescherming vooral tot uitdrukking in de beperkingen van de partijautonomie (via rechts- en forumkeuze) ten gunste van dwingende beschermende bepalingen van materieel recht, die veelal een communautaire grondslag hebben. Bescherming van zwakkere partijen vindt echter

¹²² HvJ EG 27 juni 2000, C-240/98-C-244/98, NJ 2000, 730.

¹²³ *Océano Grupo* (zie voetnoot 122), punt 22.

¹²⁴ *Océano Grupo* (zie voetnoot 122), punt 29.

¹²⁵ HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08, NJ 2009, 395 (*Pannon GSM*), punt 28. Zie over arbitrale bedingen HvJ EG 26 oktober 2006, C-168/05, NJ 2007, 201 (*Mostaza Claro/Centro Móvil Milenium*), punt 30.

¹²⁶ *Pannon GSM* (zie voetnoot 125), punt 35.

¹²⁷ Hetzelfde geldt voor *Pannon GSM* (zie voetnoot 125).

¹²⁸ Zie Kuypers 2008 (zie voetnoot 104), p. 460.

¹²⁹ Ook hier rijst de vraag naar de verhouding tussen de richtlijn en Brussel I. In de literatuur is wel gesuggereerd dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen de toelaatbaarheid en de rechtsgeldigheid van een forumkeuze, waarbij eerst op grond van Afdeling 4 van Brussel I moet worden getoetst of de forumkeuze toelaatbaar is en, indien dat het geval is, aan de hand van de richtlijn, zoals geïmplementeerd in de *lex causae*, moet worden bepaald of de forumkeuze tevens rechtsgeldig is. Zie Kuypers 2008 (zie voetnoot 104), p. 459-462.

niet alleen plaats op basis van de IPR-verordeningen. Ook in andere wetgevingsinstrumenten, zoals in diverse consumentenrichtlijnen, staan bepalingen op grond waarvan dwingendrechtelijk Unierecht kan worden doorgezet in weerwil van het door partijen gekozen recht. Het Hof van Justitie speelt hierbij een belangrijke rol. Door middel van uitleg van communautaire regelgeving heeft het Hof bijkomende voorwaarden gesteld aan de rechts- en forumkeuzevrijheid van partijen. Het arrest *Ingmar/Eaton*, waarin het Hof oordeelde dat bepalingen van de Agentuurrichtlijn moesten worden toegepast ongeacht de keuze voor het rechtsstelsel van een niet-lidstaat, is hiervan een treffend voorbeeld. De balans tussen partijautonomie en beschermingsgedachte lijkt in deze uitspraak echter te ver door te slaan naar bescherming van de 'zwakkere' partij en communautaire belangen.

Het feit dat de bescherming op grond van de IPR-verordeningen en de bescherming op basis van andere communautaire regelgeving elkaar niet helemaal overlappen, roept vragen op. Zo is met de recente invoering van Rome I niet opgehelderd of het arrest *Ingmar/Eaton* nog onverkort geldt of dat de rechtsregel uit dit arrest met de komst van artikel 3 lid 4 Rome I beperkt wordt tot intracommunautaire gevallen. Om een oplossing te bieden voor de onzekerheid zou, in navolging van het voorstel van de Europese Commissie voor een Richtlijn betreffende consumentenrechten, het primaat kunnen worden verleend aan de IPR-verordeningen. Het Hof van Justitie zou dan voor de uitleg van bepalingen van EU-recht die gevolgen hebben voor het toepasselijke recht of de bevoegdheid van de rechter, aansluiting moeten zoeken bij de bepalingen uit deze verordeningen. Een eenvormige uitleg leidt tot een coherenter stelsel van communautaire IPR-regels en daarmee wordt ook de precieze omvang van de bescherming op grond van het Europese IPR duidelijk.