

2.1 DEFINITIE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT (IPR)

Wat is ‘internationaal privaatrecht’? Internationaal privaatrecht (afgekort: IPR) is het geheel van nationale en internationale regels die gelden voor civielrechtelijke geschillen met een internationaal karakter. IPR komt dus alleen in beeld als een geschil een internationaal element bevat. Dit is bijvoorbeeld het geval als de betrokken partijen in verschillende landen woonachtig zijn. In hoofdstuk 4 ga ik daar dieper op in.

Wat is IPR niet? Eenvormig privaatrecht valt daar niet onder. Eenvormig privaatrecht (EPR) is het geheel van eenvormige, materiële regels van privaatrecht, die twee of meer staten met elkaar gemeen hebben en naar hun aard en strekking ook bedoeld zijn om als eenvormige materiële regels te gelden.¹ Het gaat daarbij dus om materiële regels die direct in een rechtszaak kunnen worden toegepast.

Daarbij kan gedacht worden aan artikel 53 Weens Koopverdrag, waarin staat dat als je iets koopt, je daarvoor de koopprijs moet betalen. Op die bepaling kan de rechter direct zijn beslissing baseren om een vordering tot betaling van de koopprijs toe te wijzen.

Daarin wijken EPR-bronnen dus af van IPR-bronnen, omdat in IPR-bronnen alleen procedurele regels worden gegeven (bijv. voor het vaststellen van de internationale bevoegdheid) of regels die aanwijzen welk recht van welk land de betreffende materie regelt (de zogenoemde ‘verwijzingsregels’ of ‘conflictregels’). IPR-bronnen kunnen dus niet door de rechter gebruikt worden om rechtstreeks zijn uitspraak over het materiële geschil op te baseren. Die grondslag moet dan gevonden worden in het toepasselijke recht, bijvoorbeeld het Duitse of Franse recht. In de volgende hoofdstukken (het stappenplan) leg ik uit hoe je het toepasselijke recht vindt.

1 Asser/Vonken 10-I 2023/5.

Wat is IPR nog meer niet? De inhoud van het eventueel toepasselijke buitenlandse recht valt niet onder de definitie van IPR. Ten slotte is het IPR ook geen vorm van rechtsvergelijking. Het IPR is gericht op het oplossen van grensoverschrijdende geschillen, niet op het doen van onderzoek naar de verschillen tussen rechtsstelsels.

2.2 WAT MAAKT HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT ZO MOEILIJK?

Het IPR wordt door praktijkjuristen moeilijk gevonden, omdat je vooral met internationale bronnen te maken hebt, zoals verdragen en Europese verordeningen, waarin begrippen staan die vaak op een andere manier moeten worden uitgelegd dan in het nationale recht. Daarnaast beslaan de verdragen en verordeningen ook niet *alle* internationaalrechtelijke kwesties, en moet de praktijkjurist vaak diverse IPR-bronnen raadplegen om het betreffende geschil op te lossen. Die bronnen zijn ook nog eens niet altijd makkelijk te vinden, terwijl het nationale recht vaak netjes gebundeld in logisch geordende wetboeken staat.

2.3 WANNEER HEEFT DE PRAKTIJKJURIST MET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT TE MAKEN?

In het kader van een rechtszaak heeft een praktijkjurist alleen met internationaal privaatrecht te maken als de rechtszaak een internationaal element bevat. Dat wordt ook wel de ‘extraneïteitseis’ genoemd. Het internationaliteitsvereiste is een lastig vereiste, want wanneer is daaraan voldaan? Wanneer heeft een rechtszaak een (relevant) internationaal element? In hoofdstuk 4 ga ik daar nader op in.

Met internationaal wordt in dit kader bedoeld dat in de zaak rechtsstelsels van verschillende staten een rol spelen. Hieronder valt *niet* de situatie dat de kwestie wordt geregeerd door meerdere rechtsstelsels binnen een staat. Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan het Koninkrijk der Nederlanden dat bestaat uit de landen Nederland (inclusief de ‘openbare lichamen’ Bonaire, Sint Eustatius en Saba), Aruba, Curaçao en Sint Maarten, waarbij elk land zijn eigen rechtsstelsel kent. Als de zaak speelt tussen bijvoorbeeld een in Nederland woonachtige partij en een op Aruba woonachtige partij heeft de zaak geen internationaal karakter maar een *interregionaal* karakter. In een dergelijk geval worden de regels van internationaal privaatrecht veelal wel analoog toegepast,² zodat in dit boek niet apart bij deze kwestie zal worden stilgestaan.

2.4 IPR = NEDERLANDS IPR

Het uitgangspunt is dat de rechter de IPR-regels van zijn eigen land toepast, met inbegrip van de door zijn land geratificeerde verdragen en Europese verordenin-

² Zie HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD0663 en HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1063.

gen waaraan zijn land gebonden is.³ Dat is eigenlijk niet logisch als het gaat om het oplossen van internationale geschillen. Waarom zou je bij een geschil tussen een Nederlands en een Zuid-Afrikaans bedrijf het internationaal privaatrecht van de toevallige rechter toepassen die door de eiser is aangezocht om te oordelen over het geschil? Waarom zou niet geoordeeld moeten worden aan de hand van wereldwijd erkende IPR-beginselen? Of aan de hand van de IPR-regels van beide bij het geschil betrokken landen (dus zowel Nederlands als Zuid-Afrikaans IPR)?

Die laatste mogelijkheid stuit al af op het probleem dat IPR-regels tussen landen verschillen, zodat dit niet leidt tot een eenduidige oplossing van de IPR-kwestie. Het toepassen van wereldwijd erkende IPR-beginselen levert het probleem op dat die er maar in beperkte mate zijn, en dus geen oplossing bieden voor alle IPR-kwesties. Er zijn geen IPR-verdragen die overal ter wereld gelden en die alle IPR-kwesties regelen. En die zullen er ook niet komen. In zekere zin is dus de toepassing van het IPR van de rechter een oplossing van 'bij gebrek aan beter'. Wel zijn er steeds meer EU-verordeningen op het gebied van het IPR, waardoor er in de EU-lidstaten wel vaak dezelfde IPR-regels gelden.

De oorzaak van het toepassen van nationale IPR-regels ligt echter dieper dan dat: de soevereiniteit van staten. Iedere staat controleert de activiteiten op zijn eigen grondgebied. Hij bepaalt welke regels daar gelden, en in welke gevallen het nationale recht plaats maakt voor internationale instrumenten, zoals verdragen of EU-verordeningen. Het volkenrecht speelt in het privaatrecht maar een beperkte rol. Zo geeft het volkenrecht niet aan onder welke voorwaarden nationale rechters kennis mogen nemen van internationale privaatrechtelijke geschillen.⁴ Dit is alleen anders als buitenlandse staten zelf of een internationale organisatie (of hun medewerkers) bij een privaatrechtelijk geschil betrokken worden. Dergelijke partijen genieten onder bepaalde voorwaarden immuniteit van jurisdictie en executie (zie par. 2.8).

Het IPR van de aangezochte rechter bepaalt dus ook het recht in internationale situaties. Als op alle terreinen van het civiele recht een IPR-verdrag zou gelden of een EU-verordening, zou voor nationaalrechtelijke IPR-bepalingen (zoals art. 1-14 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en Boek 10 Burgerlijk Wetboek (BW)), het zogenoemde 'commune IPR', geen rol meer zijn weggelegd. Maar dat is niet zo. Alle verdragen en verordeningen kennen een nauw omschreven toepassingsgebied, zodat het commune IPR nodig is en blijft om geschillen te beslissen. Zo zijn er geen algemene IPR-regels in verdragen of EU-verordeningen op het gebied van het goederrecht en moet in die gevallen het Nederlandse commune IPR worden toegepast.

3 Asser/Vonken 10-1 2023/37.

4 Strikwerda/Schaafsma, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 2026, nr. 5.

Wat verder een bijzonder kenmerk is van het IPR, is dat – als er een IPR-verdrag is dat een bepaalde materie regelt – niet altijd reciprociteit vereist is. Reciprociteit betekent wederkerigheid, dus dat beide betrokken staten partij zijn bij een verdrag om dit verdrag te laten gelden voor een bepaald geschil. In veel gevallen zal een staat alleen bereid zijn een deel van zijn soevereiniteit op te geven door het sluiten van een verdrag, als andere staten in ruil daarvoor hetzelfde doen. Dat beginsel van wederkerigheid geldt echter niet altijd. Het EVO-verdrag en de Rome I- en II-verordeningen bepalen bijvoorbeeld dat het verdrag/de verordeningen van toepassing zijn ongeacht of zij een recht aanwijzen van een verdragsluitende staat (of een EU-lidstaat). Dat verdrag of die verordening heeft dan een zogenoemd ‘universeel toepassingsgebied’. Dat is vreemd vanuit de gedachte van reciprociteit, maar te begrijpen vanuit het uitgangspunt dat de rechter altijd regels van zijn eigen IPR toepast (inclusief de EU-verordeningen waaraan zijn land gebonden is). Als een EU-verordening op een bepaald terrein het commune IPR vervangt, kan dit dus ook betekenen dat de EU-verordening wordt toegepast op IPR-kwesties die betrekking hebben op ‘derde landen’ (landen buiten het grondgebied van de Europese Unie (EU)).

Een voorbeeld hiervan is de toepassing van de Rome I-Vo op het geschil tussen de Nederlandse en Zuid-Afrikaanse onderneming dat hiervoor is genoemd. Als dat geschil aan de Nederlandse rechter zou worden voorgelegd, zal deze (als aan de overige toepassingsvereisten is voldaan) de Rome I-Vo hanteren om het op het geschil toepasselijke recht vast te stellen, ook al is Zuid-Afrika geen EU-lidstaat. En dat kan dan leiden tot de toepassing van Zuid-Afrikaans recht.

Het gevolg van toepassing van alleen de eigen IPR-regels, en het ontbreken van alomvattende verdragen en verordeningen, is dat het verschil maakt bij welke rechter een zaak wordt aangebracht. Als het geschil tussen de Nederlandse en Zuid-Afrikaanse onderneming zou worden voorgelegd aan de Nederlandse rechter, zal deze het Nederlandse IPR toepassen. En als de zaak zou worden ingediend bij de Zuid-Afrikaanse rechter: het Zuid-Afrikaanse IPR. Dat kan tot verschillende uitkomsten leiden. Dat is onwenselijk, maar een rechtstreeks gevolg van het feit dat er geen alomvattend wereldwijd IPR-verdrag bestaat, en ook niet zal komen.⁵ Overigens kunnen partijen bij een overeenkomst dit risico in veel gevallen wel in enige mate beperken door een rechtskeuze te doen. Rechtskeuzes worden onder de meeste IPR-stelsels erkend.

Als volgens IPR-regels buitenlands recht op een geschil van toepassing is, geldt dat in beginsel alleen voor het buitenlandse *materiële* recht en niet voor de IPR-regels van dat land. De toepassing van buitenlandse IPR-regels (met een duur woord heet dat ‘renvoi’) is expliciet uitgesloten in artikel 10:5 BW: ‘Onder de toepassing van het

5 Strikwerda/Schaafsma, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 2026, nr. 2.

recht van een staat wordt verstaan de toepassing van de rechtsregels die in die staat gelden met uitzondering van het internationaal privaatrecht'. Op dit uitgangspunt bestaan wel wat uitzonderingen in het familierecht en het erfrecht, maar die zijn beperkt. Ook in vrijwel alle verdragen en EU-verordeningen wordt renvoi uitgesloten.⁶ In enkele gevallen is die uitsluiting impliciet, door te verwijzen naar 'het interne recht' van het land waarvan het recht toepasselijk is.⁷

Mij is maar één situatie bekend in het vermogensrecht waarin de praktijkjurist buitenlandse IPR-regels moet toepassen: artikel 25 lid 1 Brussel 1*bis*-Vo. Die bepaling vereist dat de materiële geldigheid van een forumkeuze wordt beoordeeld naar het recht van de lidstaat van de rechter die in het forumkeuzebeding is aangewezen. Uit considerans 20 bij die verordening volgt dat onder 'het recht van de lidstaat' mede wordt begrepen het conflictenrecht van die lidstaat. Dus als een niet-forumkeuzerechter de materiële geldigheid van een forumkeuzebeding moet beoordelen, moet hij de IPR-regels van de forumkeuzerechter toepassen om het recht te vinden dat van toepassing is op die rechtsvraag.

2.5 LATIJNSE BEGRIPPEN IN HET IPR

In het IPR wordt veel gewerkt met Latijnse begrippen. Bijvoorbeeld 'lex fori' dat 'recht van de rechter' betekent. Anders dan je zou denken, is dat niet een gevolg van ontlening van het IPR aan het Romeinse recht. Het IPR is niet toen ontstaan, maar in het Italië en Frankrijk van de dertiende eeuw.⁸ In het Romeinse recht was er namelijk weinig behoefte aan IPR-regels: er bestond al eenvormig privaatrecht voor commerciële rechtsverhoudingen tussen Romeinse burgers en niet-burgers (het *ius gentium*).⁹ Wel kende het Romeinse recht bevoegdheids- en executieregels van *interregionaal* privaatrecht, dus regels die golden voor de provincies binnen het Romeinse Rijk. Daar komen termen vandaan als *forum rei*, *forum contractus* en *forum delicti commissi*.¹⁰

Pas bij het ontstaan van aparte staten in de dertiende eeuw is de wens ontstaan om regels te hebben die de privaatrechtelijke verhoudingen tussen partijen uit verschillende staten zouden regelen. Daarvoor is men Latijnse begrippen blijven gebruiken, omdat Latijn in de Middeleeuwen de taal van de wetenschap was. En na die tijd is dat gebleven, omdat het Latijn er in de internationale uitwisseling van kennis over het IPR voor zorgt dat men precies weet over welk concept men het heeft.

6 Zie art. 20 Rome I-Vo, art. 24 Rome II-Vo en art. 17 Haags Trustverdrag.

7 Zie bijv. art. 3 Haags Verkeersongevallenverdrag en art. 5 Haags Vertegenwoordigingsverdrag.

8 Asser/Vonken 10-I 2023/325.

9 Asser/Vonken 10-I 2023/329-331.

10 Strikwerda/Schaafsma, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 2026, nr. 26.