



Contracten in de internationale handel

Via casestudy's naar praktisch inzicht

Mr. Sonja van Hall

Eerste druk



Noordhoff Uitgevers

Contracten in de internationale handel

Contracten in de internationale handel

Via casestudy's naar praktisch inzicht

mr. Sonja van Hall

Ontwerp omslag: G2K Designers, Groningen/Amsterdam
Omslagillustratie: iStockphoto

Noordhoff Uitgevers bv voert voor het hoger onderwijs de imprints Noordhoff Uitgevers, Stenfert Kroese, Martinus Nijhoff en Vespucci.

Eventuele op- en aanmerkingen over deze of andere uitgaven kunt u richten aan: Noordhoff Uitgevers bv, Afdeling Hoger Onderwijs, Antwoordnummer 13, 9700 VB Groningen, e-mail: info@wolters.nl

0 1 2 3 4 5 / 12 11 10 09 08

© 2008 Noordhoff Uitgevers bv Groningen/Houten, The Netherlands.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor verschuldigde vergoedingen te voldoen aan Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/reprorecht). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

ISBN (ebook) 978-90-01-84752-4
ISBN 978-90-01-70683-8
NUR 820

Woord vooraf

Commerciële mensen van een bedrijf mopperen wel eens op het gezeur van juristen. Juristen staan niet altijd bekend om hun commerciële inzicht.

Contracten in de internationale handel beoogt deze uiteenlopende standpunten te overbruggen door de in- en verkopers wat meer inzicht in het juridische en de juridisch geschoolden wat meer inzicht in het verloop van een handelstransactie te geven. Daartoe wordt een aantal veel gebruikte contracten en de bijkomende problemen bij de studenten geïntroduceerd en toegelicht.

In deel 1 is de absolute hoofdrol in *Contracten in de internationale handel* weggelegd voor de internationale koopovereenkomst en het Weens Koopverdrag. Het internationale modelkoopcontract van de internationale kamer van koophandel (ICC) is in het boek geïntegreerd. En ondanks het feit dat de meeste Nederlandse bedrijven het Weens Koopverdrag uitsluiten in de algemene voorwaarden, wordt in dit boek een poging gedaan om dat recht wat meer onder de aandacht te brengen. Maar liefst zeventig landen wereldwijd zijn inmiddels verdragsstaat geworden bij het Weens Koopverdrag, zodat die landen een behoorlijk stuk kooprecht met elkaar gemeen hebben.

In deel 2 van het boek komt een aantal internationale dienstenovereenkomsten aan bod. Zo worden de agentuurovereenkomst, de distributieovereenkomst, de arbeidsovereenkomst, de franchiseovereenkomst, de jointventureovereenkomst, de expeditieovereenkomst en een aantal vervoerovereenkomsten toegelicht.

Door de aanpak via openingscasussen in elk hoofdstuk zijn twee onderwerpen wellicht op een onverwachte plaats terug te vinden: de arbeidsovereenkomst in hoofdstuk 7 over exporteren, en de internationale onrechtmatige daad in hoofdstuk 8 over het internationale vervoer.

In de internationale handel bedienen bedrijven zich steeds vaker van de Engelse taal als de wereldtaal die iedereen begrijpt. Toch is het spreken van de moedertaal van de klant een belangrijk commercieel winstpunt. Dus ondanks het feit dat elk hoofdstuk de meest voorkomende Engelse terminologie presenteert, dient de woordenlijst vooral als een introductie opgevat te worden, zodat eventueel betrokken talendocenten daar verder mee aan de slag kunnen.

Vanuit een bedrijfskundig standpunt gezien is de juridische invalshoek van de handel er maar één. Daarom verdient het aanbeveling dat studenten hun belangstelling voor de internationale handel gevoed zien door andere belangrijke facetten van de handel, zoals de internationale marketing, finance, inkoop en andere commerciële vakken. Vakintegratie levert voor zowel docenten als studenten zeer interessant onderwijs op.

Het werken met casestudy's door collega's uit andere vakgebieden was voor mij de inspiratie om de materie in dit boek ook op die leest te schoeien. Dit gebruik uit Angelsaksische studieboeken kende ik al wel, maar bij die uitgaven

raakte ik nog wel eens de draad kwijt (een typische civil-lawervaring bij de confrontatie met een common-lawexponent). Maar een combinatie van beide *families of law* draagt hopelijk bij aan de doelstelling van dit boek: de introductie van het contractenrecht in de internationale handel.

Tot slot wil ik een aantal mensen en organisaties bedanken.

Allereerst wil ik de bedrijven bedanken die door zich op het pad van de internationale handel te begeven hun nek uitsteken en enorme risico's lopen. Zonder hun verhalen en problemen zou dit boek niet bestaan.

Daarnaast wil ik alle mensen bedanken die informatie over de internationale handel aan het internet toevertrouwen. Ik heb enorm genoten van de immense database over het Weens Koopverdrag van de Pace University, in New York, USA. Maar ook de databases van het Institute for International Trade Law van KU Leuven en de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) heb ik veel gebruikt.

Wilko Gunster van ICC Nederland heeft erg zijn best gedaan om van het hoofdkantoor toestemming te krijgen voor het gebruik van het modelkoopcontract in het boek. Ook de federatie voor de Nederlandse Export (Fenedex) heeft toestemming willen verlenen aan het publiceren van de ledenvragen en antwoorden die in de hoofdstukken zijn opgenomen. Daarnaast heeft Wouter van Everdingen van Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV een duik in het archief genomen om een aantal vragen van 'hun' wereldberoemde zaak voor het Hof van Justitie van de EG te kunnen beantwoorden. Allemaal enorm bedankt.

Tot slot wil ik familie en vrienden bedanken voor hun ondersteuning en geduld. Zinnen die beginnen met: 'als het boek af is', hebben zij vaak moeten horen. Frederik, Veronique en Michelle Serné: bedankt dat het boek je echtgenoot en jullie moeder tijdelijk heeft mogen lenen.

Graag ontvang ik suggesties ter verbetering van het boek.

Sonja van Hall
Velp, november 2007

Inhoud 7

Inleiding 9

Afkortingenlijst 11

Deel 1

Internationaal koopcontract 14

1 Inleiding in het recht van de internationale handel 17

- 1.1 Publiekrechtelijke problemen versus privaatrechtelijke problemen 19
- 1.2 Privaatrechtelijke problemen in internationaal perspectief 24
- 1.3 Rechtssystemen wereldwijd 25
- 1.4 Internationaal privaatrechtelijke problemen 30
- 1.5 Oplossingen in verdragen 41
Samenvatting en advies 43

2 Het internationale koopcontract 49

- 2.1 Onderdelen van een internationaal koopcontract 50
- 2.2 Incoterms 2000 56
- 2.3 Toelichting op de dertien Incoterms 2000 59
- 2.4 Juist gebruik van de Incoterms 2000 67
Samenvatting en advies 70

3 Totstandkoming van het contract en het Weens Koopverdrag 75

- 3.1 Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing? 76
- 3.2 Totstandkoming van de koopovereenkomst: aanbod en aanvaarding 80
- 3.3 De *battle of forms* en het Weens Koopverdrag 87
- 3.4 De *battle of forms* en de bevoegde geschillenbeslechter 90
Samenvatting en advies 92

4 Verplichtingen van de verkoper en het Weens Koopverdrag 99

- 4.1 Verplichtingen van de verkoper volgens het Weens Koopverdrag 101
- 4.2 Incoterms 2000 en het Weens Koopverdrag 107
- 4.3 Acties van de koper tegen de verkoper volgens het Weens Koopverdrag 111
- 4.4 Overmacht voor de verkoper 124
Samenvatting en advies 127

5 Verplichtingen van de koper en het Weens Koopverdrag 135

- 5.1 Verplichtingen van de koper volgens het Weens Koopverdrag 136
- 5.2 De meest belangrijke betalingswijzen in de internationale handel 140
- 5.3 Acties van de verkoper tegen de koper volgens het Weens Koopverdrag 154
- 5.4 Overmacht voor de koper 160
Samenvatting en advies 161

6 **Geschillenbeslechting in de internationale handel** 167

- 6.1 Waiver en renegotiation 169
- 6.2 Mediation en mini-trial 173
- 6.3 Arbitrage en procederen voor een overheidsrechter 176
- 6.4 Proces of arbitrage? 182
 - Samenvatting en advies 189

Deel 2

Internationale dienstenovereenkomsten 196

7 **Wijzen van exporteren** 199

- 7.1 Diverse wijzen van exporteren 201
- 7.2 Keuze voor agent of distributeur 201
- 7.3 Persoon in loondienst 218
- 7.4 Keuze voor franchiseovereenkomst of joint venture 225
 - Samenvatting en advies 236

8 **Internationaal vervoer van goederen** 243

- 8.1 Gemeenschappelijke elementen van het internationaal vervoer 244
- 8.2 Vervoer of expeditie? 251
- 8.3 Internationaal vervoer over water 256
- 8.4 Internationaal vervoer over de weg 276
- 8.5 De internationale onrechtmatige daad 287
 - Samenvatting en advies 291

Antwoorden goed-of-fout-vragen 302

Literatuuroverzicht 307

Bijlagen 310

- 1 ICC-model internationaal koopcontract 310
- 2 Lijst met landen Weens Koopverdrag 317
- 3 Zee- en wegvervoersvrachtbrieven 321

Bronvermelding casussen 325

Jurisprudentieregister 330

Register 333

Inleiding

Dit boek beoogt de juridische aspecten van de internationale handel te laten zien en uit te leggen aan de hand van zo veel mogelijk internationale handelssituaties. Daarom start elk hoofdstuk met een openingscasus en worden in de lopende tekst ook zo veel mogelijk voorbeelden en casussen aangeboden, die de soms gecompliceerde materie moeten toelichten en verduidelijken.

Het boek bestaat uit twee delen. Deel 1 begint met een inleidend hoofdstuk met als doel de studenten een overzicht te geven van een paar publiekrechtelijke elementen en vooral van de verschillende privaatrechtelijke elementen uit de handel. Bij het handelen over de landsgrenzen heen is het van belang om kennis te nemen van de geschiedenis van het land van export. Niet alleen de cultuur en gewoonten worden door de geschiedenis bepaald, maar ook het privaatrecht dat er in werking is. Het grootste verschil tussen het privaatrecht in de landen van de wereld is het verschil tussen *common law* en *civil law*. Daarnaast wordt er ook kort ingegaan op de andere rechtsfamilies in de wereld. Vanwege het internationale karakter van de handel dat in dit boek wordt benadrukt, wordt in hoofdstuk 1 eerst een inleiding in het internationaal privaatrecht gegeven.

Vervolgens staat in deel 1 de internationale koopovereenkomst van het begin tot het einde centraal. Dit betekent dat hoofdstuk 2 start met de introductie van een echt internationaal koopcontract, het ICC-modelkoopcontract, en deel 1 in hoofdstuk 6 eindigt met de wijze waarop de geschillen naar aanleiding van de koopovereenkomst kunnen worden opgelost.

In hoofdstuk 2 wordt veel aandacht besteed aan de inhoud en de Engelstalige terminologie van de internationale koopovereenkomst. Van de meest belangrijke bepalingen in het contract (de leveringsconditie en de betalingsvoorwaarde) staan in dit hoofdstuk de mogelijke leveringscondities, de Incoterms 2000, centraal. De betalingscondities worden wel kort toegelicht, maar nemen in hoofdstuk 5 een meer prominente plaats in.

In hoofdstuk 3 staat de totstandkoming van de internationale koopovereenkomst onder vigeur van het Weens Koopverdrag centraal. Het hoofdstuk laat zien dat het gebruik van verschillende algemene voorwaarden tot problemen kan leiden. Daarnaast wordt ook onderzocht welke oplossingen denkbaar zijn. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de verplichtingen die een verkoper kan hebben bij een internationale koopovereenkomst op grond van het Weens Koopverdrag en het contract. Ook wordt daar toegelicht welke acties de koper kan inzetten tegen de niet volgens het contract presterende verkoper.

In hoofdstuk 5 worden de rollen omgedraaid. Daar wordt toegelicht welke verplichtingen de koper volgens het Weens Koopverdrag heeft. Omdat het Weens Koopverdrag de manier van betalen niet voorschrijft, worden in het hoofdstuk de wijzen van betaling die in de internationale handel gebruikelijk zijn geworden verder toegelicht. Ook worden de acties die een verkoper tegen een niet betalende koper kan invoeren, toegelicht.

Hoofdstuk 6 is de schakel tussen het eerste en tweede gedeelte van het boek. Het sluit de cyclus van de internationale koopovereenkomst af. Maar natuurlijk doen problemen zich bij elk contract of onrechtmatigedaadsituatie voor. In dit hoofdstuk worden verschillende manieren van geschillenbeslechting in de internationale handel toegelicht.

Deel 2 heeft een aantal dienstencontracten als onderwerp. In hoofdstuk 7 worden de verschillende wijzen waarop een bedrijf kan exporteren uiteengezet. Het hoofdstuk laat de belangrijkste bepalingen van en problemen bij de internationale agentuur-, distributie-, arbeids-, franchise- en jointventureovereenkomsten zien.

In hoofdstuk 8 staat een aantal vervoerovereenkomsten centraal. Ook worden gemeenschappelijke kenmerken tussen deze overeenkomsten als inleiding op het internationale vervoersrecht besproken. Vanwege de aard van de openingscasus en als sluitstuk van het boek zal in dit hoofdstuk ook de internationale onrechtmatige daad worden toegelicht.

Elk hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting en een voorzichtig advies aan de betrokken bedrijven uit de openingscasus. De gebruikers van het boek dienen de adviezen op te vatten als een mogelijk advies voor de bedrijven in de gegeven omstandigheden. Voor andere bedrijven en/of andere situaties zijn er andere adviezen te bedenken die beter zullen werken.

Als overgang van de tekst van het hoofdstuk naar de vragen voor studenten, wordt een vraag van een bedrijf aan zijn vereniging van Nederlandse exporteurs, de Fenedex, en het antwoord erop van Fenedex afgedrukt. Daarna is het tijd voor de studenten om aan de slag te gaan.

Allereerst wordt er een aantal Engelstalige juridische termen geselecteerd die van belang zijn in de communicatie met klanten uit het buitenland. Daarna zullen de studenten enige vragen worden voorgelegd en krijgen de studenten de gelegenheid om op eigen kracht onderzoek naar een aantal onderwerpen te doen. Ook worden er casusvragen gepresenteerd waarbij de studenten de toepassing van de diverse verdragen kunnen oefenen.

Elk hoofdstuk bevat ook casussen die de toepassing van verdragen in het internationaal privaatrecht (ipr-verdragen) en verordeningen vereisen.

Afkortingenlijst

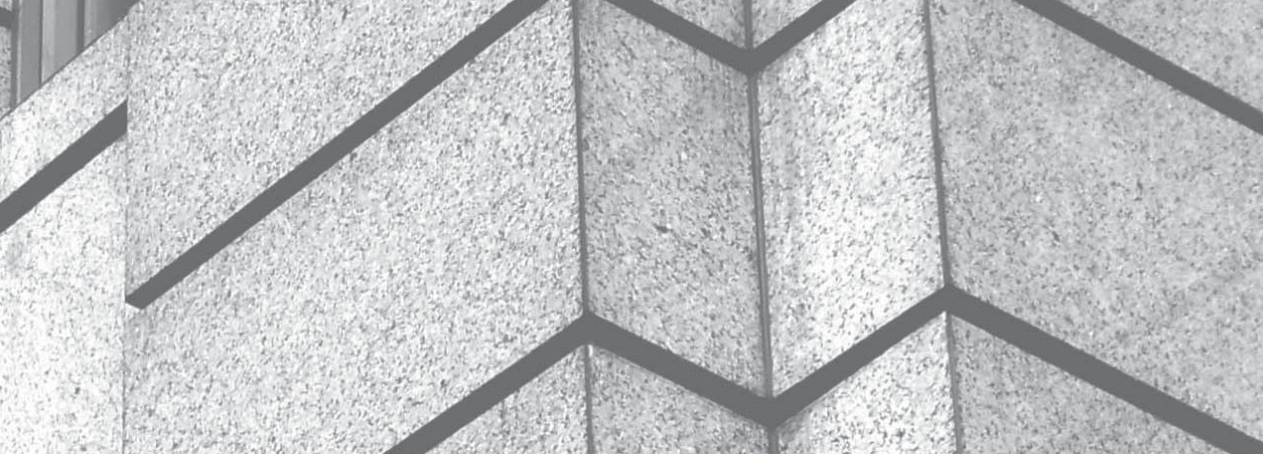
AAA	American Arbitration Association
ADR	Alternative Dispute Resolution
Art.	Artikel
B2B	Business to Business
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BR	Bouwrecht
btw	Belasting over de toegevoegde waarde
BV	Besloten Vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
B/E	Bill of Exchange
B/L	Bill of Lading
CCR	Centrale Commissie voor de Rijnvaart
CIETAC	China International Economic & Trade Arbitration Commission
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CFR	Cost and Freight
CIF	Cost Insurance Freight
CIM	Convention Internationale concernant le transport des Marchandises par chemins de fer
CIP	Carriage Insurance Paid to
CMNI	Convention de Budapest relative au contrat de trans- port de Marchandises en Navigation Interieure
CMR	Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par la Route
COTIF	Convention relative aux Transports Internationaux Ferroviaires
CPT	Carriage Paid To
CT	Combined Transport
D/A	Documents against acceptance
DAF	Delivered At Frontier
D/C	Documentary Credit
DES	Delivered Ex Ship
DEQ	Delivered Ex Quay
DDP	Delivered Duty Paid
DDU	Delivered Duty Unpaid
D/P	Documents against payment
EBB-Vo	Europees Betalingsbevel Verordening
EET	Europese Executoriale Titel
EET-Vo	Verordening voor een Europese Executoriale Titel
EEX-Vo	Verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken
EG	Europese Gemeenschap(pen)

EPVG-Vo	Verordening tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen
e.v.	En verder
EVD	Economische Voorlichtingsdienst
EVO	EEG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst
EXW	Ex Works
FAS	Free Alongside Ship
FCA	Free Carrier
FENEX	Nederlandse organisatie voor Expeditie en Logistiek
FIATA	International Federation of Freight Forwarders Associations
FIOS	Free In and Out Stowed
FOB	Free On Board
HvJ	Hof van Justitie van de EG
HVR	Hague Visby Rules
ICC	International Chamber of Commerce
Incoterms 2000	International Commercial Terms uit 2000
Ipr	Internationaal privaatrecht
IVR	Internationale Vereniging Rijnschepenregister
Jo	Juncto
L/C	Letter of Credit
LCIA	London Court of International Arbitration
NAI	het Nederlands Arbitrage-Instituut
NTER	Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht
NTHR	Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht
o.g.v.	Onder gewoon voorbehoud
PECL	Principles of European Contract Law
Reg.	Regulation
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SGS	Société Générale Surveillance
TvA	Tijdschrift voor Arbitrage
TVR	Tijdschrift voor Vervoer en Recht
T/T	Telegraphic Transfer
UCC	Uniform Commercial Code (United States)
UNECE	Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du Droit privé
WCOD	Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad
WIPO	World Intellectual Property Organization
WKV	Weens Koopverdrag
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Internationaal koopcontract

1

- 1 Inleiding in het recht van de internationale handel**
- 2 Het internationale koopcontract**
- 3 Totstandkoming van het contract en het Weens
Koopverdrag**
- 4 Verplichtingen van de verkoper en het Weens
Koopverdrag**
- 5 Verplichtingen van de koper en het Weens
Koopverdrag**
- 6 Geschillenbeslechting in de internationale handel**



In dit deel wordt (na een inleiding in het recht van de internationale handel) de volgorde waarin de bronnen van het internationaal privaatrecht in de praktijk worden gehanteerd gevolgd. Doet zich een probleem voor, dan wordt eerst het internationale koopcontract geraadpleegd. Geeft dat geen oplossing voor de situatie dan wordt het Weens Koopverdrag geraadpleegd. Daarna wordt pas een nationaal rechtsstelsel als de *gapfilling law* geconsulteerd.

Daarom wordt in dit deel na een algemene inleiding allereerst het internationale koopovereenkomst geïntroduceerd. Vanaf de onderhandelingen voor de overeenkomst, de verplichtingen die partijen over en weer zijn aangegaan tot aan het moeten procederen vanwege het niet goed nakomen van de overeenkomst komen de verschillende aspecten van de internationale koopovereenkomst aan bod.

De belangrijkste onderdelen van een internationale koopovereenkomst worden in hoofdstuk 2 toegelicht, waarbij aan de Incoterms 2000 ruim aandacht besteed zal worden. Het ingevulde ICC-modelkoopcontract uit de openingscasus van het hoofdstuk is in bijlage 1 terug te vinden.

In hoofdstuk 3 wordt verder ingegaan op hoe een internationale koopovereenkomst tot stand komt volgens het Weens Koopverdrag. Als bedrijven het ICC-modelcontract niet gebruiken, hanteren zij graag de eigen algemene voorwaarden. De botsing tussen de voorwaarden van de verkoper en de koper die daardoor kan ontstaan, de zogenaemde *battle of forms*, wordt ook in dit hoofdstuk besproken.

Hoofdstuk 4 gaat in op de verplichtingen van de verkoper op grond van het Weens Koopverdrag, terwijl in hoofdstuk 5 de verplichtingen van de koper de revue zullen passeren. Ook worden in hoofdstuk 5 de gebruikelijke betalingsvoorwaarden uit de internationale handel verder toegelicht.

Tot slot eindigt dit deel met een hoofdstuk dat het scharnierstuk van de beide delen vormt. Er wordt ingegaan op de wijzen waarop de partijen in de internationale handel hun geschillen kunnen oplossen. Dit geldt voor de problemen die bedrijven ondervinden in de uitvoering van de koopovereenkomsten maar ook bij andere overeenkomsten zoals die uit deel 2.

1

Inleiding in het recht van de internationale handel

- 1.1 **Publiekrechtelijke problemen versus privaatrechtelijke problemen**
- 1.2 **Privaatrechtelijke problemen in internationaal perspectief**
- 1.3 **Rechtssystemen wereldwijd**
- 1.4 **Internationaal privaatrechtelijke problemen**
- 1.5 **Oplossingen in verdragen**

Openingscasus

Dalchi Motors BV

Dalchi Motors BV is een in Arnhem gevestigd bedrijf dat elektromotoren bouwt. Het bedrijf hoopt binnen tien jaar zijn producten over de gehele wereld af te kunnen zetten. Daartoe wordt er op dit moment een exportstrategie ontwikkeld. Er zijn al drie Belgische en twee Duitse bedrijven die zich via de website hebben georiënteerd op een drietal producten van Dalchi Motors. De directie heeft daarop besloten om met deze drie producten gericht de Duitse en Belgische markt te betreden.

Als dit goed gaat wil de directie ook snel overgaan tot het betreden van de Aziatische en Afrikaanse markt. Daarom worden er diverse medewerkers naar exportcursussen gestuurd.

De oprichter van het bedrijf, Wim Janssen, vraagt zich af of een snelle overschakeling naar de Aziatische en Afrikaanse markt wel zo verstandig is. Het zijn vreemde landen, met een andere cultuur en taal en andere rechtssystemen. Maar omdat de export zich eerst op België en Duitsland zal richten, verwacht Janssen op korte termijn geen belangrijke problemen. Binnenkort vinden de eerste kennismakingsgesprekken plaats met handelsagenten die de markten actief voor Dalchi Motors zullen gaan bewerken. Wellicht behoort het aanstellen van distributeurs ook wel tot de mogelijkheden. Er is daaromtrent nog geen definitieve beslissing genomen. Eerst wordt alle aandacht besteed aan de potentiële klanten die zich via de website hebben georiënteerd.

De communicatie met de Belgische bedrijven verloopt goed omdat in het Nederlands onderhandeld kan worden. De Duitse klanten echter verwachten alle informatie over de producten in de Duitse taal. Gelukkig is er een salesmanager beschikbaar met een technische achtergrond die redelijk goed Duits spreekt. Uiteindelijk wordt er met drie bedrijven overeenstemming bereikt. De contracten met twee Belgische bedrijven worden gewoon in het Nederlands opgesteld. Het koopcontract met het Duitse bedrijf wordt samen met een directielid van het Duitse bedrijf opgesteld in de Duitse taal.

Het zal ongeveer vier weken duren voordat de machines klaar zijn. Intussen vraagt Wim Janssen zich af of er nog aan bepaalde douaneformaliteiten voldaan moet worden. Ook vraagt hij bij zijn branchevereniging of Duitsland en België bijzondere producteisen stellen aan de machines. Vervolgens zoekt hij een geschikte wegvervoerder voor de leveringen in België. Voor de Duitse klant zou eventueel zeevervoer naar Hamburg een goede optie zijn, aangezien de Duitse klant zich in Noord-Duitsland bevindt. Omdat het bedrijf weinig ervaring heeft met internationaal vervoer overweegt de directie een expediteur in te schakelen.

Op een cursus van de Kamer van Koophandel over starten in de internationale handel verneemt Wim Janssen dat er subsidies te verkrijgen zijn voor marktorientatie en advies ten behoeve van de eerste exportactiviteiten. Ook krijgt hij daar het advies om het merk van de machines internationaal te laten beschermen.

De machines bestemd voor de Belgische klanten, zijn op tijd klaar. De aanpassingen van de machine voor de Duitse klant duren wat langer. Wim Janssen schrikt een beetje van de reactie van de Noord-Duitse klant wanneer hij het bedrijf hiervan op de hoogte stelt. De Duitsers zijn echt van plan Dalchi Motors aan het contract te houden. Zo nodig stappen ze naar de rechter. Wim Janssen belooft de machines binnen een paar dagen klaar te hebben. Er wordt dag en nacht gewerkt om de belofte waar te maken.

Daarnaast is er nog iets niet goed gegaan, want één van de motoren is met schade bij de Belgische klant aangekomen. Deze klant verwacht direct een reparatie of een nieuwe motor. Wim Janssen snapt niet hoe die schade is ontstaan. Hij vermoedt dat er iets tijdens het transport is misgegaan. Daarom wordt bekeken of de wegvervoerder (Bos International) voor de schade aansprakelijk is te stellen. Ondertussen verwacht de klant wel een nieuwe machine of een reparatie op korte termijn. Anders zal de betaling aan Dalchi Motors zeker uitblijven.

Dalchi Motors BV heeft een hectische start bij haar eerste stappen over de Nederlandse landsgrens. Om Dalchi Motors van goed advies te voorzien zal een aantal aspecten van de internationale handel worden uitgelegd. In paragraaf 1.1 wordt uiteengezet welke publiekrechtelijke en privaatrechtelijke problemen Dalchi Motors mogelijk zal moeten oplossen. Vervolgens bekijken we in paragraaf 1.2 wat Dalchi Motors kan verwachten als zij zaken doet binnen en buiten Europa. In paragraaf 1.3 wordt een reis door de wereld gemaakt waarbij de verschillende rechtssystemen in de wereld de revue passeren. Daarbij wordt de nadruk gelegd op het verschil in het recht tussen common-law- en civil-lawlanden.

Daarna zullen in paragraaf 1.4 de meest voorkomende internationaal privaatrechtelijke problemen worden toegelicht. Ook wordt aangetoond dat zaken doen binnen Europa een stuk makkelijker is dan daarbuiten door in paragraaf 1.5 aan te geven welke verdragen welke soort problemen oplossen. Tot slot wordt de materie van het hoofdstuk kort samengevat en wordt geprobeerd een advies aan Dalchi Motors BV te formuleren voor de oplossing van de gerezen problemen.

1.1 Publiekrechtelijke problemen versus privaatrechtelijke problemen

In deze paragraaf zal worden onderzocht welke publiekrechtelijke en privaatrechtelijke problemen Dalchi Motors wellicht zal moeten oplossen. De belangrijkste elementen uit beide rechtsgebieden zullen de revue passeren. Daarbij wordt de nadruk gelegd op hoe de problemen in Nederland naar Nederlands recht worden opgelost.

Bij het onderdeel privaatrecht worden de belangrijkste privaatrechtelijke onderdelen nader toegelicht aan de hand van het Nederlands recht.

1.1.1 Publiekrecht

In de Dalchi-casus heeft het Nederlandse bedrijf (nog) geen publiekrechtelijke problemen. Wel heeft de directeur zich een aantal publiekrechtelijke vragen gesteld zoals: moeten er douaneformaliteiten vervuld worden, kan ik een starterssubsidie verkrijgen en worden er in Duitsland en België bepaalde producteisen aan de machines gesteld? Daarnaast zou de directeur zich ook kunnen afvragen hoe de afdracht van de btw plaatsvindt in internationaal verband.

Publiekrecht

Het publiekrecht kenmerkt zich doordat bij de rechtsrelatie een overheidsorgaan betrokken is dat gebruikmaakt van een bepaalde bevoegdheid die burgers en ondernemingen niet hebben. Het overheidsorgaan krijgt de bevoegdheid door de wet toegewezen en zal deze bevoegdheid ook volgens de wettelijke eisen moeten uitvoeren. Je kunt aan een ambtenaar van een overheidsorgaan altijd vragen op grond van welke wettelijke regeling hij optreedt. Ben je het niet eens met de beslissing van een Nederlands overheidsorgaan dan kan er een bezwaarschrift ingediend worden bij hetzelfde overheidsorgaan, waarna eventueel beroep ingesteld kan worden bij de bestuurskamer van de rechtbank. Kan een bedrijf zich dan nog niet verenigen met de beslissing, dan is volgens de hoofdregel de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de hoogste rechter in Nederland.

Bij verschil van mening over de terugvordering van Nederlandse btw zal na de bezwaarfase bij de Belastingdienst beroep ingesteld worden bij de rechtbank, hoger beroep bij het gerechtshof, waarna de Hoge Raad in hoogste instantie kennisneemt van het geschil.

Strafrechtelijke sancties

Zou Dalchi Motors de producteisen van de overheid veronachtzamen, dan kan het bedrijf ook nog strafrechtelijke sancties tegen zich genomen zien worden. Bij het strafrecht zijn in Nederland de strafkamers van de rechtbank, het

gerechtshof en de Hoge Raad bevoegd om de straf op te leggen dan wel het strafproces te controleren.

Bij publiekrechtelijke geschillen met buitenlandse overheidsorganen zal de interne wetgeving van dat land aangeven hoe de geschillen opgelost moeten worden.

1.1.2 Privaatrecht

Dalchi Motors kan wel een aantal privaatrechtelijke problemen verwachten met zijn klanten en de wegvervoerder Bos.

Het privaatrecht kenmerkt zich door het ontbreken van overheidsmacht zoals hiervoor in subparagraaf 1.1.1 is uitgelegd. Van het privaatrecht kan elke partij gebruikmaken, ongeacht of ze een overheidsorgaan is of een burger/ondernemer. Er worden door de partijen bij het privaatrecht geen overheidsbevoegdheden uitgeoefend.

Hebben partijen een privaatrechtelijk geschil met elkaar en de Nederlandse rechter is bevoegd, dan kan het geschil aanhangig gemaakt worden bij de privaatrechtelijke kamer van de rechtbank (voor kleine zaken voor de sector kanton), en kunnen de partijen in hoger beroep gaan bij de civiele kamer van het gerechtshof, waarna eventueel nog in cassatie gegaan kan worden bij de Hoge Raad.

De onderwerpen die bij het privaatrecht horen zijn:

- overeenkomsten;
- (on)rechtmatige daad;
- eigendomsrecht en aanverwante goederenrechtelijke onderwerpen.

Overeenkomsten

Dalchi Motors heeft via de website in totaal met vijf buitenlandse bedrijven contact gehad. Met drie bedrijven is daar een overeenkomst uitgekomen. Maar ook met de bedrijven waarbij uiteindelijk geen contract tot stand is gekomen kan zich een privaatrechtelijk probleem voordoen.

Precontractuele fase

Naar Nederlands recht noemen wij deze fase de precontractuele fase. In principe is iedere partij vrij de onderhandelingen te verbreken. Echter, indien er al veel kosten zijn gemaakt en de deal bijna rond is, dan kan het volgens het Nederlands recht in strijd zijn met het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij om dan nog de onderhandelingen af te breken. Een bedrijf kan in zo'n geval gehouden zijn schadevergoeding voor de gemaakte kosten en mogelijk in zeer uitzonderlijke gevallen de gederfde winst te vergoeden.

Ook is er nog geen sprake van een overeenkomst wanneer er een offerte is opgestuurd en de verkoper ontdekt dat er een nulletje te weinig in de prijs is opgenomen. Kan er na acceptatie van die offerte door de klant wel een overeenkomst tot stand komen? De artikelen 3:33 en 3:35 BW geven voor die situatie een oplossing. Zie ook casus 1.1.

Casus 1.1 Beroep tegen uitspraak goedkope lcd-tv Otto

Postorderbedrijf Otto is nog niet af van de consumenten die vorig jaar een lcd-televisie bestelden voor 99 euro. De Stichting Postwanorder gaat in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank in Breda, die eind vorige maand bepaalde dat Otto de televisies niet voor dat geld hoeft te leveren. Dat heeft de advocaat van de stichting, Dick Schreuder, vrijdag gezegd.

Het postorderbedrijf had de televisies in oktober voor 99 euro op zijn website gezet, maar het bedrag bleek onjuist. Volgens Otto moest de televisie eigenlijk 1.200 euro kosten.

Op het moment dat Otto de fout constateerde, had het bedrijf al zeventien bestellingen ontvangen. Daarna stond de advertentie nog enige tijd op de website en kwamen vooral veel bestellingen binnen toen de media erover

berichten. Uiteindelijk vingen veertienduizend kopers bot. De speciaal opgerichte Stichting Postwanorder spande daarop namens bijna duizend gedupeerden een kort geding aan. De rechtbank ging ervan uit dat Otto een fout heeft gemaakt en dat het geen publiciteitsstunt was. Postwanorder stelt dat daarmee 'iedere internetaanbieder een vrijbrief heeft om verkeerde en lage prijzen te vermelden, die prijzen ook lange tijd te publiceren, zelfs opdrachtbevestigingen te versturen en de prijs nog eens een keer te verlagen, al dan niet met pr- en marketingdoeleinden'.

Verder was de rechtbank van mening dat de consument had kunnen weten dat deze lage prijs niet klopte. De stichting trekt dit in twijfel vanwege de 'roerige stuntmarketingtijden waarbij je gratis televisies krijgt bij een mobiele telefoon en vliegreizen kunt boeken voor één euro'.

Andere mogelijke problemen in de totstandkomingsfase van een overeenkomst zijn:

- Kan Dalchi nog wijzigingen in de offerte aanbrenge nadat de offerte bij de klant is aangekomen? Zie art. 6:219 BW.
- Was de salesmanager wel bevoegd om Dalchi Motors BV te vertegenwoordigen (art. 2:240 BW)?

Soms ontdekt een koper na de totstandkoming van de overeenkomst dat de zaak niet aan de kwalificaties voldoet die de verkoper hem had voorgespiegeld. De koper kan dan mogelijk een beroep doen op één van de wilsgebreken: dwaling (6:228 BW), bedrog, bedreiging of misbruik van omstandigheden (3:44 BW). Naar Nederlands recht is de overeenkomst dan vernietigbaar. De koper kan de overeenkomst vernietigen. Achteraf gezien is er dan nooit een overeenkomst geweest (art. 3:53 BW).

Vernietigbaar

Nietig

Daarnaast zijn er overeenkomsten die juridisch nooit bestaan hebben, oftewel nietig zijn. Een voorbeeld hiervan is als Dalchi Motors met een groep jongens zou afspreken dat zij schade toebrengen aan het bedrijf van een geduchte concurrent. Dit soort afspraken is in strijd met de openbare orde en goede zeden en zijn daarom nietig volgens art. 3:40 BW.

Wanprestatie

In het geval van de machine van Dalchi Motors die beschadigd werd tijdens het transport bestaat de vraag of er sprake is van wanprestatie (6:74 BW). Het is echter ook mogelijk dat het risico van de beschadiging voor rekening komt

van de koper. In het laatste geval is er geen sprake van wanprestatie door Dalchi Motors. Welke situatie zich voordoet, is afhankelijk van het contract tussen de partijen. Indien daarover in het contract niets is opgenomen, dan geldt naar Nederlands recht de wettelijke regeling van art. 7:10 BW: het moment van aflevering (art. 6:41 onder a BW) is bepalend. Partijen kunnen in hun contract echter een andere regeling opnemen.

Incoterms 2000

In de internationale handel wordt veelal gebruikgemaakt van de Incoterms 2000. Deze door de Internationale Kamer van Koophandel te Parijs opgestelde leveringsvoorwaarden voor een internationaal koopcontract geven onder meer aan waar de levering dient te geschieden en geven het punt aan waar het risico van beschadiging of verlies overgaat van verkoper naar koper.

In geval van wanprestatie kan de koper naar Nederlands recht kiezen uit een aantal acties tegen de verkoper, zoals vervangende schadevergoeding (6:74 jo 6:87 BW), ontbinding (6:265 BW) of nakoming eisen (3:296 BW). De Belgische klant van Dalchi Motors koos voor de laatste actie. Naar Nederlands recht kan elke actie gepaard gaan met aanvullende schadevergoeding. Gelukkig was dat bij de Belgische klant nog niet aan de orde.

Onrechtmatige daad

Er kunnen ook conflicten ontstaan uit andere situaties dan die uit overeenkomst. Stel dat de vrachtwagen van Bos een ongeval in Nederland veroorzaakt heeft waarbij behalve de machine voor de Belgische klant de auto van mevrouw Tesson *total loss* is gereden.

Tussen Bos en deze vrouw bestaat geen contractuele relatie. Toch is Bos op grond van de wet gehouden de schade die de vrouw heeft geleden te vergoeden (6:162 BW).

Ook heeft het advies om het merk van Dalchi Motors ook internationaal te laten beschermen met de onrechtmatige daad te maken. Bedrijven die inbreuk maken op het merkenrecht van Dalchi Motors, kunnen met een beroep op de onrechtmatige daad worden gestopt. Het ontbreken van een overeenkomst met Dalchi (lees: toestemming van Dalchi) maakt juist dat anderen het merk niet mogen voeren of kopiëren. Het merk is door jarenlange inspanning en investeringen van Dalchi Motors groot gemaakt en is daardoor veel geld waard.

Daarnaast is opzettelijk namaken van een product met merkenrecht strafbaar. In dat geval kan er ook een publiekrechtelijke sanctie volgen, zoals blijkt uit casus 1.2.

Casus 1.2 Zes maanden voor dragen namaak Rolex

Zes maanden cel en 1.000 euro boete. Dat is de straf van de correctionele rechter in Dendermonde België voor Gunther R. (33) uit Aalst. De betichte droeg twee keer een nagemaakt merkurwerk van Rolex. Rolex diende een klacht in.

Het parket vervolgde R. voor heling en een inbreuk op het merkenrecht. Rechter Bart Meganck oordeelde dat R. wist dat hij een namaakwerk

kocht. Namaak is een misdrijf. Wie bewust goederen bezit afkomstig uit een misdrijf maakt zich schuldig aan heling. Bovenop maakte R. zich schuldig aan het bedrieglijk gebruik van een merk.

Productaansprakelijkheid

Naast de algemene onrechtmatige daad van art. 6:162 BW bestaan er ook speciale onrechtmatige daden zoals de productaansprakelijkheid. Voor producenten als Dalchi Motors BV is het van belang dat zij op de hoogte zijn van de regeling die in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek onder de art. 6:185 e.v. te vinden is. De producent is aansprakelijk indien hij een gebrekking product op de markt heeft gebracht waardoor gevolgschade en letselschade zijn ontstaan. De schade aan het product zelf zal de gedupeerde op de verkoper van het product moeten verhalen.

Rechtmatige daden

Tot slot zijn er ook nog acties denkbaar uit rechtmatige daden. Volgens Nederlands recht zijn dat de zaakwaarneming (6:198 e.v. BW), de onverschuldigde betaling (6:203 e.v. BW) en de ongerechtvaardigde verrijking (6:212 BW).

De onverschuldigde betaling komt in het handelsverkeer het meeste voor. Op het moment dat bijvoorbeeld een overeenkomst is vernietigd wegens dwaling of er is een verboden afspraak gemaakt, dan kan de wederpartij het geld terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling, want er is geen rechtsgrond geweest om de betaling te doen.

Eigendomsrecht en afgeleide rechten daarvan

Eigendomsrecht is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben (5:1 BW). Het is voor Dalchi Motors van belang om te weten wanneer zij het eigendomsrecht op de motoren verliest en wanneer de koper dit zal verkrijgen.

Vereisten van art. 3:84 BW

Naar Nederlands recht zal er eerst aan drie vereisten van art. 3:84 BW voldaan moeten worden alvorens een koper eigenaar kan worden. Er zal een geldige overeenkomst aan de overdracht ten grondslag moeten liggen en de verkoper zal beschikkingsbevoegd en dus niet failliet mogen zijn tijdens de overdrachtshandelingen. Tot slot dienen er nog de juiste leveringshandelingen plaats te vinden. Pas daarna mag een koper zich de nieuwe eigenaar noemen. In het handelsverkeer maken verkopers graag een eigendomsvoorbehoud tot dat de gehele koopsom is voldaan. In het geval van niet-betaling kan Dalchi Motors haar goederen teruggeisen.

Absolute rechten

Relatieve rechten

Naast het eigendomsrecht zijn er meer zeer sterke rechten die partijen kunnen overeenkomen. Deze sterke rechten zijn afgeleiden van het eigendomsrecht en worden absolute rechten genoemd omdat zij ten opzichte van iedereen afdwingbaar zijn. De rechten die uit overeenkomst en (on)rechtmatige daad voortvloeien worden relatieve rechten genoemd omdat zij slechts te handhaven zijn ten opzichte van die ene andere partij (waarmee een overeenkomst is gesloten of die is aangereden).

Het aantal absolute rechten is door de wetgever bepaald en niet allemaal zijn ze van belang voor het handelsverkeer tussen bedrijven. Daarom wordt hier alleen ingegaan op de absolute rechten pandrecht en hypotheekrecht (3:227 BW).

Op het moment dat Dalchi Motors haar productiecapaciteit vanwege exportplannen wil uitbreiden zal het bedrijf mogelijk een lening van de bank nodig hebben om de uitbreiding te financieren. De bank zal de lening meestal willen laten afdekken door een of meer zekerheidsrechten te bedingen. Het zekerheidsrecht pandrecht kan op roerende zaken en vorderingen gevestigd worden en een recht van hypotheek kan op bijvoorbeeld het bedrijfspand in eigendom van Dalchi Motors gevestigd worden. Betaalt Dalchi Motors de lening niet aan de bank terug, dan is de bank gerechtigd de goederen waarop een zekerheidsrecht is gevestigd openbaar te verkopen dan wel de vorderingen te innen.

1.2 Privaatrechtelijke problemen in internationaal perspectief

In paragraaf 1.1 is in een notendop het Nederlandse vermogensrecht gepresenteerd. De vraag in de internationale handel zal echter telkens zijn: is het Nederlands recht wel van toepassing? Of is het nationale recht van de wederpartij van toepassing op de overeenkomst? Is dit recht heel erg anders dan het Nederlandse privaatrecht? In deze paragraaf worden de privaatrechtelijke problemen in internationaal perspectief geplaatst door in te gaan op achtergrondinformatie bij de problemen van privaatrechtelijke aard.

Bij de toepassing van verdragen in de internationale handel is het van belang om te weten dat er juridisch een onderscheid gemaakt wordt tussen het verbintenissenrecht enerzijds en het goederenrecht anderzijds.

Verbintenissenrecht

Het verbintenissenrecht bestaat uit het overeenkomstenrecht en het recht met betrekking tot de (on)rechtmatige daden. In het verbintenissenrecht staan de prestatieplichten van de partijen tegenover elkaar centraal. Het overeenkomstenrecht bestaat vooral uit regelend of aanvullend recht zodat partijen in hun contracten mogen afwijken van de rechtsregels in het wetboek.

Goederenrecht

Bij het goederenrecht wordt de verhouding van één bepaalde partij ten opzichte van een goed bepaald. Is Dalchi Motors nog eigenaar van de motor die bij de Belgische klant is afgeleverd? Heeft de bank een hypotheekrecht op het bedrijfspand van Dalchi Motors? Het goederenrecht bevat voornamelijk dwingend rechtelijke regels zodat de partijen meestal geen andersluidende oplossingen in hun contracten mogen opnemen.

Bij de verdragen met betrekking tot het handelsverkeer zijn er (bijna) geen goederenrechtelijke verdragen in werking getreden. Landen hangen te veel aan hun eigen goederenrecht om daar overeenstemming over te bereiken. Hoewel het verbintenissenrecht in elk land anders is, sluiten landen makkelijker verdragen over deze onderwerpen vanwege het overwegend regelend karakter van het verbintenissenrecht.

Daarom zijn er speciale verdragen geschreven waarin de oplossing voor een aantal handelsproblemen van Dalchi Motors terug te vinden is. Voorbeelden hiervan zijn het Weens Koopverdrag voor de internationale koopovereenkomst en het internationale wegvervoeroverdrag het CMR voor het vervoersprobleem met Bos International.

Naast het verdragsrecht kan ook het privaatrecht van een ander land van toepassing zijn op de overeenkomst. Dus ondanks het feit dat een privaatrechtelijk probleem internationaal is, hoeft de oplossing niet noodzakelijk uit een verdrag te komen. De toepassing van verdragen en van nationaal recht gaat hand in hand.

De privaatrechtelijke problemen die zich voordoen zijn wereldwijd wel ongeveer hetzelfde. De oplossingen voor die problemen verschillen echter van land tot land. Omdat het onmogelijk is om het vermogensrecht van alle ongeveer tweehonderd landen in de wereld te bespreken, wordt in de volgende paragraaf bekeken welke rechtsfamilies er over de wereld te onderscheiden zijn.

1.3 Rechtssystemen wereldwijd

Om Dalchi Motors goed voor te bereiden op haar korte- en langetermijndoelstelling, is het raadzaam kennis te nemen van de rechtsfamilies die bij het privaatrecht te onderscheiden zijn.

In deze paragraaf wordt niet besproken welke staatsvorm een land heeft. Wel worden in deze paragraaf naast de verschillen ook de gelijkenissen tussen het privaatrecht van de landen in de wereld onderzocht.

De gelijkenissen in het privaatrecht van de landen laten zich vaak verklaren door de geschiedenis van die landen. Indien Dalchi Motors in Afrika zaken wil gaan doen, dan is het voor het bedrijf van belang om te weten van welk land de Afrikaanse natie een kolonie was. Het privaatrecht van dat land zal in mindere of meerdere mate beïnvloed zijn door het privaatrecht van het voormalig overheersende land. Daarom wordt in deze paragraaf eerst de meest duidelijke onderscheiding in het privaatrecht van de landen gepresenteerd, namelijk het verschil tussen het privaatrecht van de common-lawlanden en civil-lawlanden. Doordat in de zestiende tot de twintigste eeuw veel landen tot de koloniale rijken van Groot-Brittannië enerzijds en Frankrijk en Spanje anderzijds behoorden, werden de twee rechtssystemen over de hele wereld verspreid. Bekende common-lawlanden zijn Engeland (en Wales) en Amerika, maar ook landen als Australië, Nieuw-Zeeland en India. De common-lawgroep wordt overigens ook wel aangeduid als de Anglo-Amerikaanse rechtsfamilie.

Common-lawlanden

Civil-lawlanden

De belangrijkste civil-lawlanden zijn Frankrijk, Duitsland en Spanje vanwege hun wereldwijde invloed via ofwel koloniale macht ofwel vanwege de keuze die andere landen hebben gedaan om dat recht als voorbeeld te nemen.

Daarnaast bestaan er ook landen met een mix van common en civil law, zoals Schotland en Canada.

Daarna worden enkele inhoudelijke verschillen tussen de beide rechtsfamilies kort toegelicht. Vervolgens zullen de overige rechtsfamilies worden geïntroduceerd en de plaats die het Nederlandse vermogensrecht in de rechtsfamilies inneemt.

1.3.1 Common law

Het common-lawsysteem is ontstaan in Engeland en Wales na de inval van Willem de Veroveraar in het jaar 1066. Willem wist een sterk gecentraliseerd overheidsapparaat op te zetten, waarbij de rechters vanuit Londen door het land reisden om recht te spreken. Zij hanteerden daarbij de notie dat het recht reeds bestond en dat dit alleen nog gevonden hoefde te worden. De rechter begeleidde het vindingsproces dat leidde tot de oplossing. In vergelijking met andere middeleeuwse methoden, zoals de vuurproef en de waterproef, was de rechtsvinding met behulp van de bevolking revolutionair en zeer geliefd.

Door de centralisatie van de rechtsspraak in het paleis van Westminster te Londen, ontstond er een eenheid in het recht die op het continent van Europa niet te vinden was. Vanwege de sterke rol die de rechter bij dit rechtssysteem speelt wordt het common-lawrecht ook wel eens rechtersrecht genoemd.

De common law wordt als een compleet rechtstelsel opgevat. Indien de common-lawregel in een individueel geval onrechtvaardig uitpakte, dan kon de burger bij de koning om *equity* vragen. Later kon deze uitzondering op de common law ook door de rechters zelf worden toegepast.

Wetgeving

Wetgeving speelt in het common-lawsysteem een heel andere rol dan bij civil-lawlanden. Juist omdat het common-lawsysteem als een volledig stelsel wordt gezien, heeft regelgeving in het systeem slechts een aanvullende rol. Wil de wetgever een common-lawregel veranderen, dan zal er een gedetailleerde wet ontworpen moeten worden die aangeeft welke facetten aanpassing behoeven. Wordt daarbij een aspect over het hoofd gezien, dan blijft in dat geval de common-lawregel gelden.

Vanwege de belangrijke rol die rechters spelen bij de rechtsvinding, zijn de vonnissen in common-lawlanden geheel anders ingericht dan in civil-lawlanden. De vonnissen van common-lawrechters gaan uit van de feiten en van daaruit wordt een vergelijking gemaakt met andere zaken en de daarbij horende vonnissen van andere rechters. Vervolgens worden de wettelijke regels geraadpleegd en weloverwogen aangegeven hoe deze bedoeld is gezien het hele common-lawsysteem.

De rechters complimenteren elkaar in hun vonnissen over de uitspraken die hun collega's in soortgelijke zaken hebben gedaan. Een ander opvallend feit is dat rechters daarnaast ook openlijk met elkaar van mening mogen verschillen. Dit fenomeen wordt de *dissenting opinion* genoemd.

Dissenting opinion

Het common-lawsysteem draait al eeuwen onophoudelijk op dezelfde manier. Groot-Brittannië heeft in tegenstelling tot het continent geen revolutie gekend waarbij de bestaande middeleeuwse traditie werd veranderd. Het common-lawsysteem werd bij de machtswisselingen in zijn wezen niet aangetast.

De grootste bedreiging voor het voortbestaan van de common law komt niet van buitenaf. Het ondoorgroondelijke van het systeem zelf, waarbij rechters teruggrijpen op allerlei uitspraken zonder een duidelijke systematiek, kan de voorspelbaarheid van het recht en daarmee de tevredenheid van de burgers over het stelsel in gevaar brengen. Desondanks griezelen de meeste common-lawjuristen bij het civil-lawconcept van wetboeken. De common-lawjuristen zijn

bang dat zij door zo'n systeem gevangen worden door een rigide stelsel van wetboeken.

1.3.2 Civil law

Codificatie

Bij de civil-lawlanden wordt het privaatrecht op een hele andere manier georganiseerd. In die landen wordt het civiele recht in algemene rechtsregels in een systeem van wetboeken neergelegd. De kiem van deze codificatie is al tijdens de middeleeuwen gelegd. Het was in die periode vaak onduidelijk wat het lokale gewoonterecht was. Daarnaast verschilde het recht per regio. Deze situatie duurde voort tot de Franse Revolutie in 1789.

De Franse Revolutie heeft op het hele continent invloed gehad. De tijdsgeest van de verlichting bracht meer vertrouwen in de ratio en de revolutionairen wilden met alle oude tradities breken. De absolute monarchie, de macht van de aristocratie, ambtenaren en de kerk moesten wijken. De burger moest inspraak in de staatsorganisatie en wetgeving hebben. Het recht zou daardoor meer voorspelbaar worden en rechtszekerheid brengen.

Voor de unificatie van het recht was echter nog een extra duwtje in de rug noodzakelijk. Napoleon heeft in een enorm tempo de codificatie van onder meer het privaatrecht doorgezet. Zijn persoonlijke invloed op de *Code Civil* is groot geweest. Hij eiste van de ontwerpers dat ook niet-juristen (hijzelf dus) de wetgeving zouden moeten kunnen begrijpen.

De codificatie die onder zijn leiding tot stand kwam bleek een groot succes en werd een groot 'exportproduct' van Frankrijk. Frankrijk voerde eerst als keizerlijk en daarna als koloniale grootmacht de Codes in een groot aantal landen in. In andere gevallen zagen landen zelf in dat het gebrek van een goed werkend rechtssysteem door de *Code Civil* opgelost kon worden.

In Duitsland ging men vanuit dezelfde verlichte gedachten, maar dan meer volgens wetenschappelijke Duitse tradities, werken aan een gecodificeerd systeem. Ongeveer honderd jaar na de start van de werkzaamheden aan het wetboek kon begin 1900 het *Bürgerliches Gesetzbuch* worden ingevoerd.

Rechters

In *civil-law*landen zijn de rechters geen publieke figuren. Zij fungeren op de achtergrond want zij passen de wet toe zoals die op democratische wijze is aangenomen. De wettelijke regel wordt op het probleem toegepast zodat het privaatrechtelijke probleem kan worden opgelost. Omdat de regels in het wetboek algemeen geformuleerd zijn en niet voor elk probleem een regel te vinden is, passen de rechters een regel ook voor andere, maar soortgelijke situaties toe. Afhankelijk van het civil-lawland zal de rechter ook kijken wat andere rechters in voorgaande situaties hebben gedaan. Daarbij spreken de rechters elkaar niet bij naam aan maar worden de zaaknummer en de datum aangeduid. Ook weten de partijen niet of alle rechters dezelfde mening zijn toegedaan in een zaak. Of het een unanieme beslissing of een beslissing bij meerderheid was, komen de partijen en het publiek niet te weten vanwege het geheim van de raadkamer. Publiekelijke *dissenting opinions* zijn niet toegestaan.

De wet is de belangrijkste rechtsbron in civil-lawlanden. De vonnissen zijn sober opgesteld en lezen niet als een verhaal zoals die in common-lawlanden.

1.3.3 Enkele inhoudelijke verschillen tussen common law en civil law

Precontractuele fase

Het Engelse recht verschilt ook inhoudelijk van het privaatrecht op het continent. In de precontractuele fase hoeven partijen geen rekening te houden met het gerechtvaardigde belang van de wederpartij. Het Engelse recht kent geen algemene plicht om naar redelijkheid en billijkheid te onderhandelen. Afbreken van de onderhandelingen wordt er als principieel recht van contractpartijen beschouwd waarbij er geen plaats is voor rechterlijke toetsing. Gezien deze traditie is het niet verwonderlijk dat een aanbod door de aanbieder in veel meer gevallen mag worden herroepen dan op het continent.

Voor de totstandkoming van een geldige overeenkomst in het Engelse recht wordt *consideration* vereist, een extra overweging van de partijen dat zij in ruil voor een tegenprestatie gebonden willen worden door een contract. Daarnaast zijn de interpretaties van dwaling en overmacht significant anders dan op het continent.

Ook verschilt het recht wezenlijk op het punt van de actie tot nakoming.

Specific performance is geen actie uit common law maar uit *equity*. Daardoor wijzen rechters deze vordering slechts in uitzonderingsgevallen toe.

Ook het goederenrecht is anders van aard dan het recht op het continent. Het recht met betrekking tot het eigendom is gesplitst in dat op roerende zaken en onroerende zaken. Ook bij de zekerheidsrechten op deze verschillende zaken is er een belangrijk verschil op te merken. Bij *mortgage* wordt de eigendom wel overgedragen aan de hypotheekhouder, in tegenstelling tot het zekerheidsrecht in civil-lawlanden. Daarnaast zijn nog de *floating charges* te noemen die qua eigendomsverhoudingen meer op hypotheek en pand lijken van het recht in civil-lawlanden.

De *trust* is in civil-lawlanden een onbekende bedrijfsvorm en laat zich daardoor moeilijk vergelijken met continentale figuren.

1.3.4 Andere rechtsfamilies

Naast het onderscheid civil law en common law, kan nog verdergegaan worden in het vaststellen van rechtsfamilies in het privaatrecht. De civil-lawgroep kan verder onderverdeeld worden in de Romaanse, Duitse en Scandinavische rechtsfamilies. Deze rechtsfamilies zullen hierna kort worden toegelicht. Daarnaast zijn er rechtsfamilies te noemen waarbij de religie een belangrijke rol speelt. Het recht van het Verre Oosten wordt ook kort toegelicht. Tot slot wordt de positie van het Nederlandse privaatrecht in vergelijking met de andere rechtsfamilies bekeken.

Romaanse, Duitse en Scandinavische rechtsfamilies

In de Romaanse rechtsfamilie speelt de Franse *Code Civil* de hoofdrol. Deze rechtsfamilie kenmerkt zich door de codificering van het recht in wetboeken die redelijk gemakkelijk toegankelijk zijn.

De Duitse rechtsfamilie daarentegen kenmerkt zich door het wetenschappelijke karakter van het recht. De wetboeken zijn opgesteld op basis van abstracte en juridisch technische concepten zoals in de eerste opzet van het *Bürgerliches Gesetzbuch* al het geval was. Daardoor is het recht uit deze rechtsfamilie moeilijker toegankelijk dan dat uit de Romaanse rechtsfamilie. Het recht uit de Duitse rechtsfamilie oogst veel bewondering door de hoogstaande kwaliteit ervan. Zo heeft Japan in 1898 een wetboek ingevoerd, geïnspireerd door en gebaseerd op het Duitse privaatrecht. Ook de Chinese privaatrechtelijke wetboeken zijn door deze rechtsfamilie geïnspireerd.

De Scandinavische rechtsfamilie bestaat niet uit een gecodificeerd stelsel van wetboeken, maar kan beter beschreven worden als een bundel wetten die in verschillende Scandinavische landen tegelijkertijd in werking zijn getreden. Deze wetten kenmerken zich door hun praktische aard.

Rechtsstelsels beïnvloed door religie

Daarnaast verdienen de rechtsstelsels die door religie zijn beïnvloed nog aparte vermelding. De religieuze rechtsfamilie heeft met elkaar gemeen dat vooral het familie- en het erfrecht door religie worden beïnvloed. Dat is het geval bij de Islamitische rechtsfamilie en bij de Hindoestaanse rechtsfamilie. De overige onderwerpen van het privaatrecht in deze rechtsfamilies worden veelal bepaald door het recht van de vroegere koloniale machten. In India was de koloniale macht Groot-Brittannië waardoor het land een common-lawtraditie kent. Het vermogensrecht in Noord-Afrika is voornamelijk beïnvloed door de Franse *Code Civil* en kent dus de civil-lawtraditie.

Recht in het Verre Oosten

Het recht in het Verre Oosten heeft met name de wijze van oplossen van geschillen met elkaar gemeen. Vanuit het Confuciaanse gedachtegoed is het zoeken naar een directe confrontatie in stellingen niet de aangewezen weg om geschillen op te lossen. Een oplossing buiten de rechtszaal wordt meer op prijs gesteld.

Inhoudelijk zijn vooral de invloeden van het rechtsstelsel van de koloniale machten voelbaar.

In het geval van China en Japan echter, is er een vrije keuze gemaakt voor de invloed van de Duitse rechtsfamilie vanwege de hoogstaande wetenschappelijke kwaliteit van dat recht.

Nederlands privaatrecht

Het Nederlandse privaatrecht heeft een interessante positie in de wereld van de rechtsfamilies.

In het begin van de negentiende eeuw werden de Napoleontische wetboeken gedwongen ingevoerd. Na de val van Napoleon werd er aan een Nederlandse versie van de *Code Civil* gewerkt. Na de Tweede Wereldoorlog werd er een start gemaakt met het ontwerpen van een echt nieuw Burgerlijk Wetboek, in navolging van de juridisch technische tradities van het *Bürgerliches Gesetzbuch*. Ook lieten de ontwerpers zich inspireren door enkele figuren van het Engelse recht, zoals de misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW).

De Nederlandse rechterlijke macht bleef onveranderlijk lijken op het model dat Napoleon begin negentiende eeuw had ingevoerd. Echter, de Nederlandse wijze waarop rechtgesproken wordt en de vrijheid die de wetgever aan de rechters heeft gegeven om in individuele gevallen in redelijkheid en billijkheid oplossingen te zoeken, lijken meer op de rol die Engelse rechters hebben om het recht te vinden.

Nog een ander opmerkelijk punt is de eigenschap van Nederlanders in vergelijking met andere landen in Noordwest-Europa om net als in de oosterse tradities conflicten buiten rechte op te lossen. Zoals ook bij het probleem met de Duitse klant van Dalchi Motors het geval was, kunnen directies van Nederlandse bedrijven nogal schrikken van de snelheid waarmee hun buitenlandse klanten bereid zijn om direct naar de rechter te stappen bij niet volledig of tijdig nakomen van de overeenkomst.

1.4 Internationaal privaatrechtelijke problemen

Nu de verschillen tussen de nationale rechtsstelsels zijn besproken dient de vraag beantwoord te worden of er verdragen zijn opgesteld die de verschillen tussen het privaatrecht van de landen kunnen overbruggen. Voordat daar inhoudelijk op ingegaan wordt, zal eerst onderzocht moeten worden welke privaatrechtelijke problemen zich voordoen bij het internationaal zakendoen. Dalchi Motors BV heeft twee conflicten die mogelijk kunnen leiden tot een rechtszaak.

Aan de aanpassingen van de motor voor de Noord-Duitse klant wordt hard gewerkt om de belofte om de motor binnen een paar dagen klaar te hebben waar te maken. Ondertussen kan bekeken worden welke internationaal privaatrechtelijke problemen opgelost moeten worden indien de Duitse klant inderdaad naar de rechter stapt.

Daarom wordt in deze paragraaf eerst de term internationaal privaatrecht (ipr) toegelicht en uitgelegd welke regels daarbij betrokken zijn. Vervolgens worden de drie ipr-problemen en hun oplossingen gepresenteerd.

1.4.1 Het internationaal privaatrecht

Internationaal privaatrecht betekent dat het privaatrechtelijke probleem internationaal van aard is. De partijen bij het privaatrechtelijke probleem komen uit verschillende landen of het vervoer vindt plaats tussen verschillende landen. Indien Dalchi Motors de wegvervoerder Bos International wil aanspreken voor de schade toegebracht aan de motor tijdens het transport van Arnhem naar Antwerpen, dan is mogelijk toch een verdrag in plaats van het Nederlandse privaatrecht van toepassing, omdat de laadplaats en de losplaats van de motoren in twee verschillende landen gelegen zijn.

Vervolgens kan de vraag gesteld worden: welke regels lossen ipr-problemen op? Deze regels kunnen van nationale of van internationale oorsprong zijn. Er bestaan dus nationale ipr-regels en internationale ipr-regels.

Nationale ipr-regels worden door een rechter toegepast wanneer er geen verdrag geraadpleegd kan worden. Internationale ipr-regels zijn vastgelegd in verdragen. Het verdrag geeft zelf aan in welke gevallen het mag worden toegepast, meestal in de eerste artikelen van het verdrag.

Ipr-verdragen zijn onder te brengen in twee categorieën, namelijk verdragen die objectieve verwijzingsregels en verdragen die materieel recht bevatten.

Objectieve verwijzingsregels

De eerste categorie van verdragen bevat objectieve verwijzingsregels. Deze regels wijzen een bepaald rechtsstelsel aan dat in een rechtsrelatie wordt toegepast. De regels worden objectief genoemd omdat het afhankelijk van de situatie is welk recht van toepassing zal zijn. De regel blijft hetzelfde maar de uitkomst verschilt van geval tot geval. Deze regels worden ook wel conflictregels genoemd, omdat de regels het conflict oplossen met betrekking tot de vraag welk nationaal rechtsstelsel van toepassing zou moeten zijn.

Conflictregels

Voorbeeld 1.1

Indien in het contract tussen een Duitse dienstverlener en een Nederlandse dienstontvanger geen recht wordt aangewezen, dan is volgens art. 4 van het Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO) het nationale recht van toepassing van de partij, die de meest karakteristieke prestatie levert. Omdat betaling bij bijna elke transactie plaatsvindt, is dat dus niet erg karakteristiek voor die overeenkomst. Het is juist de andere verbintenis dan betaling, de prestatie van de dienstverlener, die het meest karakteristiek is. Art. 4 EVO verwijst in dit geval naar het Duitse recht. Ook de Nederlandse rechter is in dat geval gehouden om het Duitse recht toe te passen.

Draaien we de rollen om, namelijk een Nederlandse dienstverlener die een dienst verleent aan een Duitse dienstontvanger, dan is volgens dezelfde internationale ipr-regel of conflictregel van art. 4 EVO het Nederlandse recht van toepassing. Neemt een Duitse rechter kennis van deze zaak, dan zal deze rechter dus het conflict naar Nederlands recht moeten oplossen.

Deze categorie van ipr-regels lost het probleem van de partijen zelf niet op. De regels wijzen alleen het rechtsstelsel aan. De oplossing van het probleem moet door de regels van het aangewezen recht geschieden.

Materieel recht

De andere categorie van ipr-verdragen is de categorie die inhoudelijk oftewel materieel recht bevat. Door deze verdragen wordt er dus geen nationaal rechtsstelsel aangewezen dat het probleem zal oplossen, maar het verdrag zelf bevat de oplossingen. Het zijn de internationale 'wetboeken' voor een bepaald onderwerp.

Voorbeeld 1.2

Bij de koopovereenkomsten die Nederlandse bedrijven met Belgische en Duitse klanten sluiten, dient te worden nagegaan of het Weens Koopverdrag (WKV) van toepassing is.

Zowel Nederland als België en Duitsland zijn verdragsluitende staten bij het WKV zodat het recht van het Weens Koopverdrag volgens art. 1.1.a

van toepassing is op de koopovereenkomsten die Nederlandse bedrijven met de klanten in deze landen hebben gesloten.

Bij het Weens Koopverdrag zijn op het moment van schrijven zeventig landen betrokken. Het aantal verdragslanden neemt nog steeds gestaag toe. Deze zeventig landen hebben dus het internationale kooprecht met betrekking tot roerende zaken met elkaar gemeen.

Andere voorbeelden van verdragen die inhoudelijk recht bevatten, zijn de internationale vervoersverdragen, zoals het CMR voor het internationale wegvervoer en sinds kort het CMNI, het internationale vervoer over de binnenwateren.

1.4.2 De drie internationaal privaatrechtelijke problemen

Er zijn drie problemen te onderscheiden die zich bij geschillen tussen partijen in de internationale handel kunnen voordoen. Omdat bedrijven over het algemeen niet direct willen procederen, maar hun wederpartij eerst inhoudelijk willen overtuigen van hun gelijk, zullen we de internationaal privaatrechtelijke problemen in de volgende volgorde behandelen:

- Welk recht is van toepassing op de rechtsrelatie?
- Welke rechter(s) is/zijn bevoegd om van het geschil kennis te nemen?
- Is een buitenlands vonnis direct uitvoerbaar in een land?

Eerste ipr-vraag: welk recht is van toepassing op de rechtsrelatie?

Bij de oplossing van de eerste ipr-vraag is er een bepaalde volgorde die hierna uitgelegd zal worden. Is er een contract in het geding dan kan het contract zelf de oplossingen voor het probleem bevatten. Is dat niet het geval, dan kan worden bekeken welk recht van toepassing is op de overeenkomst. Eerst wordt uitgelegd welke verdragen worden geraadpleegd en daarna ook het eventueel het van toepassing zijnde nationale recht.

Contractvrijheid

In het contractenrecht wordt het principe van de contractvrijheid wereldwijd erkend. Daarom consulteren rechters eerst de bepalingen van het contract zelf, omdat elke rechter deze regels als het primaire recht tussen de partijen zal kwalificeren. Juist omdat het privaatrecht veelal regelend of aanvullend recht bevat, worden de oplossingen die partijen zelf in hun contract hebben opgenomen door rechters gerespecteerd. Is de oplossing echter niet in het contract zelf te vinden, dan zal er gezocht moeten worden naar het recht dat van toepassing is op de overeenkomst.

Rechtskeuze

Indien het contract de oplossing niet zelf bevat, zal eerst onderzocht moeten worden of de overeenkomst misschien wel een speciale clause bevat die antwoord geeft op de vraag welk recht van toepassing is. De partijen hebben dan een rechtskeuze gemaakt. Deze mogelijkheid is in art. 3 van het EEG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO) als algemeen uitgangspunt in het internationaal privaatrecht neergelegd. Als bijvoorbeeld in de koopovereenkomst die Dalchi Motors van de openingscasus heeft gesloten met de Noord-Duitse klant een rechtskeuze staat aange-

geven voor het Duitse recht, dan lijkt het antwoord simpel: de keuze van de partijen geeft het Duitse recht aan.

Echter, in het geval dat een rechtskeuze is gedaan voor het privaatrecht van een land dat verdragsstaat bij het Weens Koopverdrag is, dan zullen de regels van het Weens Koopverdrag toch op de overeenkomst van toepassing zijn. Door verdragsstaat van het Weens Koopverdrag te worden, maakt het Weens Koopverdrag deel uit van het, in dit geval, Duitse recht. Daardoor zullen de oplossingen voor het probleem eerst in het Weens Koopverdrag opgezocht moeten worden. Pas als er geen regeling in het verdrag is opgenomen, zullen de bepalingen van het *Bürgerliches Gesetzbuch* worden geraadpleegd. Willen de partijen de toepassing van het Weens Koopverdrag uitsluiten, dan zullen ze dat expliciet in het contract moeten opnemen.

Wordt er in de koopovereenkomst geen bepaling gewijd aan het toepasselijke recht, dan zullen de ipr-regels moeten aangeven welk recht in dat geval van toepassing is.

**Specifiek
verdrag**

Allereerst zal gecontroleerd worden of er een specifiek verdrag van toepassing is op de rechtsrelatie. Bij internationale koopovereenkomsten dient dan onderzocht te worden of het Weens Koopverdrag van toepassing is. Mocht dat niet het geval zijn, dan zal bekeken worden of er een algemeen verdrag, zoals het EVO van toepassing is.

**Algemeen
verdrag**

Voorbeeld 1.3

Een Nederlandse handelsmaatschappij heeft in Antwerpen een *warehouse* gekocht. Indien tussen de Belgische verkoper en het Nederlandse bedrijf geen rechtskeuze voor een bepaald land is gemaakt, dan zal aan de hand van art. 1 WKV moeten worden gecontroleerd of het verdrag van toepassing is op deze overeenkomst. Art. 1 WKV geeft aan dat het verdrag alleen van toepassing is op roerende zaken, dus is het niet van toepassing.

Omdat er geen ander specifiek verdrag in dit geval bestaat, kunnen nu de objectieve verwijzingsregels van het EVO worden geraadpleegd. Art. 4 lid 1 en 2 van het EVO verwijst ons naar het recht van het land van de partij die de meest karakteristieke prestatie levert. Maar omdat art. 4 voor de overeenkomsten betreffende onroerende zaken in lid 3 een speciale regeling kent, behoren we deze regel toe te passen: het recht van het land alwaar de onroerende zaak is gelegen. Het Belgische recht blijkt bij gebreke van een rechtskeuze van toepassing op deze overeenkomst.

Zowel de Nederlandse als de Belgische rechter is in voorbeeld 1.3 gehouden het Belgische recht toe te passen, mocht het tot een rechtszaak komen.

Is volgens de eerste zes artikelen van het Weens Koopverdrag het internationale kooprecht wel van toepassing op de overeenkomst, dan bevat het verdrag toch niet de oplossing voor alle mogelijke problemen die zich bij een overeenkomst kunnen voordoen. Problemen met betrekking tot de wilsgebreken of de discrepantie tussen de wil en de verklaring moeten door een nationaal rechtstelsel worden opgelost. Indien er ten minste één partij uit de Europese Unie

Onderliggende recht

bij de overeenkomst betrokken is, dan kan het EVO antwoord geven op de vraag uit welk land het onderliggende recht of *gapfilling law* afkomstig zal zijn.

Nationale ipr-regels

Zijn er geen verdragen die toegepast kunnen worden, dan dienen de conflictregels van het land van de rechter te bepalen welk rechtsstelsel van toepassing is op de rechtsrelatie. Deze nationale ipr-regels zijn objectieve verwijzingsregels, dus in het ene geval zullen de nationale conflictregels naar het eigen privaatrecht verwijzen, in het andere geval naar het recht van de wederpartij.

Voorbeeld 1.4

Een Nederlandse autofabrikant geeft een werknemer de opdracht geheime technische gegevens van de motor bij een Duitse concurrent te kopiëren. De werknemer wordt na enkele malen succesvol te zijn geweest op heterdaad betrapt. Het Duitse bedrijf eist schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad.

De vraag welk recht van toepassing is in voorbeeld 1.4 zal op de volgende wijze moeten worden opgelost.

Er bestaat geen specifiek of algemeen onrechtmatiggedaadsverdrag voor dit geval. Het EVO kan ook niet worden toegepast omdat dit verdrag voor overeenkomsten is geschreven. Daarom zal, als de Nederlandse rechter kennisneemt van de zaak, deze de nationale ipr-regels uit de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (WCOD) toepassen. Art. 3 WCOD verwijst naar het recht van de staat waar de onrechtmatige daad plaatsvindt. De Nederlandse ipr-regel verwijst dus naar het Duitse recht.

Neemt de Duitse rechter kennis van het probleem in voorbeeld 1.4, dan zal deze rechter de Duitse ipr-regels toepassen om erachter te komen welk recht hij zal moeten toepassen.

De stappen die genomen moeten worden om tot beantwoording van deze ipr-vraag te komen, zien er als volgt uit:

Stappenplan voor de oplossing van de eerste ipr-vraag

- 1 Is er sprake van een privaatrechtelijke rechtsverhouding?
Zo niet: einde
Zo ja, ga door
- 2 Is er sprake van een (on)rechtmatige daad of een contractuele relatie tussen partijen?
Zo niet, ga naar stap 6
Zo ja, ga door
- 3 Is er sprake van een specifiek verdrag?
Zo ja, toepassen en ga door met stap 4. Maar als sprake is van uitzondering in dat verdrag: ga dan naar stap 5
Zo niet, ga naar stap 5

- 4 Bevat het specifieke verdrag materieel recht?
 Zo ja, toepassen én stap 5 nemen voor de gapfilling law
 Zo nee, bevat het verwijzingsregels?
 Zo ja: toepassen: het recht is nu bekend
 Zo nee: ga door
- 5 Is er sprake van een algemeen verdrag?
 Zo ja, toepassen tenzij uitzondering: ga door naar stap 6
 Zo nee: ga door naar stap 6
- 6 Pas de nationale ipr-regels van het land van de rechter toe om te zien welk rechtsstelsel deze conflictregels aanwijzen.

Tweede ipr-vraag: welke rechter(s) is/zijn bevoegd om van het geschil kennis te nemen?

Het antwoord op de tweede ipr-vraag kan heel divers zijn. We zullen achter-eenvolgens bekijken wanneer er helemaal geen rechter bevoegd is, wat de invloed van een keuze voor een bepaalde rechter is en of zich speciale onderwerpen voordoen om tot slot de hoofdregels te kunnen behandelen van de in de Europese Unie van toepassing zijnde regels. Ook zullen we zien welke rechters bevoegd zijn in een *out of Europe case*.

Soms is het antwoord op de tweede ipr-vraag dat er geen rechters bevoegd zijn om van een juridisch geschil kennis te nemen. Partijen kunnen in hun overeenkomst hebben aangegeven dat zij de problemen liever buiten de rechtszaal door één of meer arbiters willen laten oplossen. De uitkomst van de arbitrage is bindend voor partijen, tenzij partijen anders zijn overeengekomen of wetgeving arbitrage verbiedt.

Arbitrage

Is er geen keuze voor arbitrage in de overeenkomst vastgelegd, dan kunnen er één of meer gerechten bevoegd zijn. Welke rechters in welke landen dat zijn wordt bepaald door de van toepassing zijnde ipr-regels. Deze regels kunnen in een specifiek verdrag staan zoals bij het internationaal wegvervoersverdrag, het CMR, het geval is of in een algemene regeling.

Binnen de EU is de algemene regeling vastgesteld door de Verordening 44/2001, betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Verordening, ook wel met Brussel I-Verordening aangeduid).

Ook de EEX-Verordening (EEX-Vo) respecteert de partijautonomie, namelijk dat de partijen kunnen kiezen voor de bevoegdheid van een bepaalde rechter. Deze keuze wordt ook wel forumkeuze genoemd. Art. 23 EEX-Vo stelt de voorwaarden voor deze keuze.

Forumkeuze

Daarnaast zal nog gecontroleerd moeten worden of er geen sprake is van een onderwerp waarbij de verordening een vaste rechter heeft aangewezen.

Art. 22 geeft de onderwerpen aan waarbij maar één rechter bevoegd is en waarbij een forumkeuze in het contract geen zin heeft.

In het geval van voorbeeld 1.3 waarbij een Nederlandse handelmaatschappij een *warehouse* in België heeft gekocht, kan er bij de overdracht iets zijn mis-

gegaan. Ontstaat er een conflict dat door een rechter opgelost moet worden, dan zal volgens art. 22 EEX-Vo de Belgische rechter als de rechter van de plaats waar het onroerend goed gelegen is bij uitsluiting bevoegd zijn. Een forumkeuze voor de Nederlandse rechter in het contract zou geen zin hebben gehad vanwege dit artikel. Andere onderwerpen uit art. 22 EEX-Vo zijn onder meer: de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen, de registratie of geldigheid van intellectuele eigendomsrechten.

Exclusief bevoegd

Is de forumkeuze geldig en er is geen rechter volgens art. 22 EEX-Vo uitsluitend bevoegd, dan is het aangewezen gerecht volgens art. 23 EEX-Vo exclusief bevoegd. Dit betekent dat alle andere rechters zich onbevoegd moeten verklaren tenzij de overeenkomst naast de forumkeuze nog een andere bevoegde rechter toestaat.

Daarnaast zijn er onderwerpen die bijzondere bevoegdheidsregels kennen, zoals de internationale arbeidsovereenkomst, de consumentenovereenkomst en de verzekeringsovereenkomsten.

Hoofdregel

Is er geen forumkeuze gedaan en zijn de bijzondere onderwerpen niet aan de orde, dan kan de hoofdregel van de EEX-Verordening worden toegepast. Art. 2 EEX-Vo verklaart de rechter van het land van gedaagde bevoegd.

Bij de toepassing van de art. 2-regel zal het geschil tussen de partijen bekend dienen te zijn. Anders is niet vast te stellen wie de eiser en wie de gedaagde in de rechtszaak zijn. In de openingscasus was er sprake van een te late levering van de machine aan de Duitse klant. In het geval dat de Duitse partij inderdaad gerechtelijke stappen wil ondernemen, is deze partij de eiser en Dalchi Motors de gedaagde. Volgens art. 2 is dan de Nederlandse rechter bevoegd.

Gerecht van een andere lidstaat

Naast de art. 2-rechter kan er nog een gerecht van een andere lidstaat bevoegd zijn om kennis te nemen van een geschil. Of dit zo is zal bepaald worden door art. 5 en 6 EEX-Vo.

In art. 5 sub 1 worden de alternatief bevoegde rechters naar aanleiding van een geschil uit overeenkomst bevoegd verklaard. Bij een probleem in de uitvoering van een koopovereenkomst van roerende zaken, zoals de te late levering van de motor aan de Duitse klant, is de rechter van de plaats van de levering ook bevoegd.

Het koopcontract geeft veelal aan waar de levering plaats moet vinden. Was het een *Ex Works* (EXW)-contract dan vindt de levering in Nederland plaats op het terrein van Dalchi Motors en zal er geen andere rechter dan de Nederlandse rechter bevoegd zijn. Bij een levering *Delivery Duty Paid* (DDP) bij de Duitse klant is naast de Nederlandse rechter op grond van art. 2 EEX-Vo ook de Duitse rechter op grond van art. 5 sub 1 onder b 1^e streepje bevoegd. De eiser heeft dan een keuze om het geschil bij één van deze rechters aanhangig te maken.

Art. 5 EEX-Vo geeft meer onderwerpen aan die mogelijk alternatief bevoegde rechters opleveren, zoals een regeling voor een dienstenovereenkomst, de onrechtmatige daad en geschillen met betrekking tot de exploitatie van filialen.

Kan er geen internationale regeling worden geraadpleegd doordat één of meer partijen zich buiten de EU bevinden, dan zullen de nationale ipr-regels van het land van de aangezochte rechter bepalen of deze bevoegd is om van de internationale zaak kennis te nemen. De Nederlandse rechter zal zich aan de hand van de art. 1-13 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bevoegd of onbevoegd moeten verklaren. De aangezochte rechter buiten de EU zal de nationale ipr-regels van zijn land raadplegen om zich al dan niet bevoegd te verklaren.

De stappen die leiden tot de oplossing van de tweede ipr-problematiek kunnen als volgt weergegeven worden:

Stappenplan bij de oplossing van de tweede ipr-vraag

- 1 Is er een rechtsgeldig arbitragebeding in de overeenkomst opgenomen?
 - Zo ja, dan zijn er geen rechters bevoegd; einde
 - Zo nee, ga door
- 2 Komen beide partijen uit de EU?
 - Zo nee, is er één partij uit de EU?
 - Zo nee, ga door met stap 7
 - Zo ja, ga door met stap 3: daarna niet doorgaan in het schema
 - Zo ja, is er sprake van een onderwerp uit art. 22 EEX-Vo?
 - Zo ja, die regel volgen: rechter is bekend
- 3 Is er sprake van een forumkeuze?
 - Zo ja, controleer of de forumkeuze niet strijdig is met volgende stap: indien akkoord: exclusief bevoegde rechter is nu bekend
 - Zo nee, volgende stap
- 4 Is er sprake van een verzekerings-, consumenten- of arbeidsovereenkomst?
 - Zo ja, pas de bijzondere regels uit de EEX-Vo toe
 - Zo nee, ga door
- 5 Pas de hoofdregel toe van art. 2 EEX-Vo: rechter land gedaagde: ga door met volgende stap.
- 6 Controleer of er nog een andere rechter bevoegd is op grond van art. 5 (en 6) EEX-Vo.
- 7 Voor de gevallen waarbij de EEX-Vo niet van toepassing is:
 - Controleer de bevoegdheid van de Nederlandse rechter aan de hand van art. 1-13 Rv.
 - Neem contact op met een advocatenkantoor in het land van de wederpartij om te vernemen of de rechter van dat land in het geval (ook) bevoegd is.

Derde ipr-vraag: kan een buitenlands vonnis direct uitgevoerd worden in een land?

Rechterlijke toestemming

Het antwoord op de derde ipr-vraag diende tot voor kort ontkennend te worden beantwoord. Zelfs in de Europese Unie is er altijd rechterlijke toestemming (EEX-Vo) of een speciaal rechterlijk formulier nodig op grond van de verordening voor een Europese Executoriale Titel (EET-Vo) om het vonnis te kunnen uitvoeren in een ander land. Op 12 december 2006 is er echter een verordening ter invoering van een Europees betalingsbevel-procedure (EBB-Vo) vastgesteld. Voor niet betwiste geldvorderingen is er één gelijkvormige procedure ontworpen waarvan bedrijven vanaf 12 oktober 2008 gebruik kunnen gaan maken. Deze procedure kan alleen gevolgd worden voor de grensoverschrijdende betalingsproblemen uit overeenkomst. Het vonnis als gevolg van deze procedure kan in elk land van de EU worden uitgevoerd. Op 11 juli 2007 is de Verordening tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen (EPVG-Vo) vastgesteld. De procedure, die per 1 januari 2009 inwerking treedt, beoogt een eenvoudige procedure in het leven te roepen voor internationale vorderingen zonder dat de partijen al te veel kosten hoeven te maken. Deze eenvoudige procedure is voor vorderingen van maximaal €2.000 van toepassing. Daarom zal deze procedure voor de internationale handel tussen bedrijven minder van belang zijn en wordt deze verordening ook niet verder in het boek toegelicht. Helaas doet Denemarken niet mee met de drie jongste verordeningen, namelijk de EET-Vo, de EPVG-Vo en de EBB-Vo. Voor dat land is de EEX-Vo de enige regeling waarop de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen mogelijk is.

Voordat op deze wijzen van executeren van vonnissen ingegaan wordt zal eerst worden toegelicht hoe een derde ipr-probleem ontstaat. Daarna worden de oplossingen voor het probleem besproken, eerst aan de hand van de Europese regelingen, daarna voor zaken die zich niet geheel binnen de EU afspelen. Tot slot wordt de oplossing voor buitenlandse arbitrale vonnissen toegelicht.

Ontstaan van een derde ipr-probleem

De eiser in een rechtszaak hoopt natuurlijk niet alleen in het gelijk te worden gesteld, maar ook dat de gedaagde het veroordelende vonnis terstond zal nakomen. Is dit het geval dan is het internationale privaatrechtelijke avontuur geëindigd en hoeft er geen derde ipr-probleem opgelost te worden. Komt een partij het veroordelende vonnis niet na, dan dient voor de tenuitvoerlegging van het vonnis door de in het gelijk gestelde partij nagegaan te worden of er sprake is van een derde ipr-probleem of niet.

Veroordelende vonnis

Voorbeeld 1.5

Een Duitse klant van een Nederlandse leverancier van verwarmingstoestellen start een rechtszaak voor de Duitse rechter, die vanwege de DDU-Incoterms in het contract bevoegd is. In dat geval zal er een Duits vonnis volgen. De executie van het Duitse vonnis zal in Nederland plaatsvinden omdat het bedrijf in Nederland zijn meeste vermogensbestanddelen zal hebben zoals bankrekeningen, fabriekshal en voorraden. Op deze vermogensbestanddelen zal de deurwaarder beslag leggen. De deurwaarder

heeft daarvoor echter óf een extra Nederlands vonnis nodig, óf een volgens de Verordening inzake de Europese Executoriale Titel (EET) gewaarmerkt Duits vonnis óf een vonnis als gevolg van de Europese Betalingsbevelprocedure.

Voorbeeld 1.5 laat zien dat de keuze van de eiser om het geschil voor de Duitse rechter te brengen tot een extra ipr-probleem kan leiden doordat het land waar het vonnis afkomstig is een ander land is dan waar de tenuitvoerlegging van het vonnis moet plaatsvinden.

Start de Duitse klant een procedure in Nederland, dan ziet hij zich voor hoge kosten geplaatst vanwege de grensoverschrijdende betekening, de vertaling van processtukken en het moeten inhuren van meestal twee advocaten.

Oplossingen aan de hand van Europese regelingen

De tenuitvoerlegging van het Duitse vonnis van voorbeeld 1.5 kan op twee manieren worden uitgevoerd, namelijk via de EET-Verordening of via de EEX-Verordening. Daarnaast kan de Duitse klant er ook voor kiezen zijn geldvordering via de Europese Betalingsbevelprocedure te innen.

Europese Betalingsbevel- procedure

Vanaf 12 december 2008 kan de Duitse klant uit voorbeeld 1.5 de Europese Betalingsbevelprocedure ofwel in Nederland starten, die als rechter land gedaagde op grond van art. 2 EEX-Vo bevoegd is, ofwel bij de Duitse rechter die vanwege de Incoterm DDU op grond van art. 5 sub 1 EEX-Vo ook bevoegd is. In beide gevallen krijgt de Duitse klant de gelegenheid een eenvoudige en dus goedkope procedure te starten waarvoor geen advocaat verplicht is en de betekening eenvoudig kan geschieden. Maakt de gedaagde, de Nederlandse leverancier in voorbeeld 1.5, geen gebruik van de gelegenheid om verweer te voeren, dan kan het betalingsbevel door de deurwaarder direct ten uitvoer gelegd worden, ongeacht of deze van de Nederlandse of van de Duitse rechter afkomstig is. De wens van een goedkope en eenvoudige regeling voor niet betwiste grensoverschrijdende geldvorderingen was de belangrijkste overweging bij de totstandkoming van de verordening.

EEX- en de EET- Verordeningen

Voor de toepassing van de EEX- en de EET-Verordeningen zal eerst vastgesteld moeten worden of het vonnis uit een ander EU-land komt. Is dat inderdaad het geval, dan maakt het voor de toepassing van de EET-Verordening nog uit hoe het vonnis tot stand is gekomen. Heeft de gedaagde uit voorbeeld 1.5 de eis niet betwist dan kan de eiser uit het andere EU-land, in dit geval Duitsland, diens rechter verzoeken om het vonnis te waarmaken volgens de regels van de EET-Vo. Door de EET-waarmaking door de Duitse rechter kan de Nederlandse deurwaarder het Duitse vonnis gaan executeren.

Heeft de EET-waarmaking of een Europese betalingsbevelprocedure niet plaatsgevonden, dan zal de eiser een procedure volgens de art. 38 en 39 e.v. EEX-Vo moeten opstarten bij de rechter van het land van uitvoering. Aan het Duitse vonnis zal in het geval van voorbeeld 1.5 door de Nederlandse rechter een verklaring van tenuitvoerlegging moeten worden gehecht. Deze verklaring wordt ook wel exequatur genoemd. Na het procederen voor de Duitse rechter is dus nog een procedure voor de Nederlandse rechter noodzakelijk indien de

Exequatur

EET-waarmarking en het Europese betalingsbevel niet mogelijk blijken te zijn. Tijdens de exequatur-procedure mag de Nederlandse rechter de zaak niet inhoudelijk heropenen en hij is bij deze goedkeuringsprocedure aan de regels van de EEX-Vo gebonden.

Oplossingen in zaken buiten EU

Zijn één of meer partijen buiten de EU gevestigd, dan zal bekeken moeten worden of er nog een ander verdrag met dit onderwerp geldig is tussen de landen, zoals het EVEX-verdrag of verdragen tussen twee landen, ook wel bilaterale verdragen genoemd.

Komt het vonnis niet uit een verdragsland, dan zullen de ipr-regels van het land van tenuitvoerlegging bepalen in welke mate het buitenlands vonnis heropend mag worden door de rechter van het land van executie. Het risico bestaat dan echter dat de rechtszaak die in het andere land al heeft gediend, in het land van executie geheel of gedeeltelijk wordt overgedaan.

Het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kent geen regels voor de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen uit niet-verdragslanden. Toch respecteren de rechters de uitspraken van de rechters uit een niet-verdragsland indien de gedaagde goed is opgeroepen en het vonnis geen elementen bevat die voor het Nederlandse recht vreemd zijn.

Buitenlandse arbitrale vonnissen

Vanwege het risico van heropening van de zaak, wordt in het internationale handelsverkeer graag gebruikgemaakt van arbitrage als de wederpartij uit een niet-EU-land komt.

Ook bij arbitrage wordt de nationaliteit van het vonnis bepaald door het land waar de uitspraak plaatsvindt. Arbitrage door het Nederlands Arbitrage-Instituut (NAI) levert dus een Nederlands arbitraal vonnis op. Vindt de arbitrage in China plaats, dan is er sprake van een Chinees arbitraal vonnis. Indien dit buitenlandse arbitrale vonnis in Nederland moet worden uitgevoerd, dan kunnen de regels van het Verdrag van New York worden toegepast. Het Verdrag van New York is het meest succesvolle ipr-verdrag in de wereld. Er zijn maar liefst 142 landen (stand van november 2007) van de ongeveer tweehonderd landen in de wereld verdragsstaat bij dit verdrag.

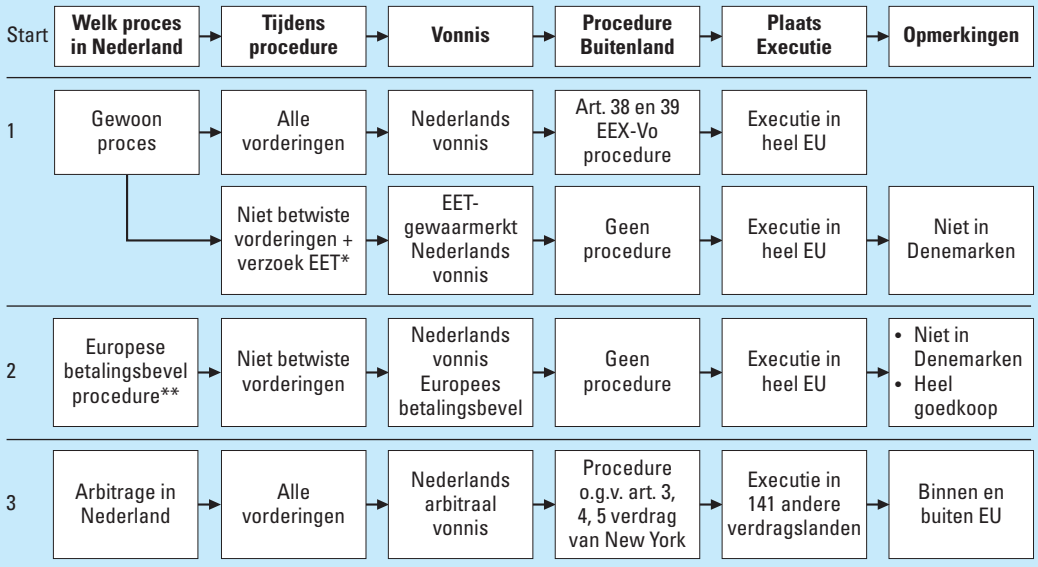
Art. 3 van het Verdrag van New York bepaalt dat als er een geldig arbitraal beding tot stand is gekomen, het buitenlandse vonnis op dezelfde wijze behandeld en dus erkend en ten uitvoer gelegd moet worden als een nationaal arbitraal vonnis. De zaak mag door de rechter die over het verlot tenuitvoerlegging oordeelt niet heropend worden. De partij die door het arbitrale vonnis is veroordeeld, kan de tenuitvoerlegging alleen nog stoppen indien hij bewijst dat één van de gevallen die zijn opgenomen in art. 5 van het verdrag zich heeft voorgedaan.

Voor zowel het Nederlandse arbitrale als het buitenlandse arbitrale vonnis dient voor de tenuitvoerlegging van het vonnis verlot tenuitvoerlegging gevraagd te worden bij de rechter van het land van tenuitvoerlegging. In Nederland is dat de president van de rechtbank.

De hiervoor genoemde keuzemogelijkheden voor een ondernemer die een rechtszaak wil starten tegen een bedrijf uit een ander land worden in figuur 1.1 als volgt weergegeven.

Figuur 1.1 Mogelijkheden tot internationaal procederen

Procederen in Nederland tegen buitenlandse schuldeiser leidt tot 3 verschillende mogelijkheden:



* Europese Executoriale Titel

** Mogelijk vanaf 12 december 2008

1.5 Oplossingen in verdragen

In dit boek zullen niet alle ipr-verdragen aan de orde kunnen komen. Alleen de meest toegepaste verdragen in de internationale handel worden behandeld. In tabel 1.1 staat een overzicht van de meest geconsulteerde ipr-verdragen. In het overzicht wordt aangegeven wat het onderwerp van het verdrag is, het soort recht dat de verdragen bevatten en de ipr-vragen die de verdragen oplossen.

Aan de twee Haagse verdragen inzake de onrechtmatige daden bij productaansprakelijkheid en bij verkeersongevallen wordt in dit boek (helaas) geen aandacht besteed. Het laat wel zien dat er ook met betrekking tot dit privaatrechtelijk onderwerp verdragen bestaan.

Het overzicht laat (gedeeltelijk) ook zien dat er vooral drie instanties actief zijn in het opstellen van de verdragen. Dat zijn de Europese Unie, de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en de Verenigde Naties.

Vanuit de Europese Unie zijn er op korte termijn ook nieuwe regelingen te verwachten. De EVO zal worden vervangen door een verordening (Rome I) en er is ook een Europese regeling gemaakt voor de algemene onrechtmatige daad (Rome II). Dit betekent dat figuur 1.1 en tabel 1.1 in de toekomst behoorlijk uitgebreid zullen worden en het zal steeds moeilijker worden om de juiste weg te bewandelen in het woud van de verschillende Europese regelingen.

Tabel 1.1 Ipr-verdragen en onderwerpen

Verdrag	Onderwerp	Soort	1e ipr	2e ipr	3e ipr
WKV	Koopovereenkomst	Materieel recht	x		
EVO	Alle overeenkomsten	Verwijzingsregels	x		
CMR	Wegvervoersovereenkomst	Materieel recht	x	x	x
HVR	Zeevervoersovereenkomst	Materieel recht	x		
CMNI	Verdrag vervoer binnenwaterenrecht	Materieel	x		
Haags Vertegenwoordigingsverdrag	Agentuurovereenkomst	Verwijzingsregels	x		
Haags Productaan-sprakelijkheidsverdrag	Onrechtmatige daad voor producten	Verwijzingsregels	x		
Haags Verkeersongevallen verdrag	Onrechtmatige daad bij verkeersongevallen	Verwijzingsregels	x		
EEX-Vo	Bevoegdheid rechters en tenuitvoerlegging vonnissen	Eén regeling EU		x	x
EET-Vo	Europese waarmerking vonnis	Eén regeling EU*			x
EBB-Vo	Europees betalingsbevel	Eén procedure voor heel EU*			x
Verdrag van New York	Tenuitvoerlegging buitenlandse arbitrale vonnissen	Eén regeling wereldwijd**			x

* Met uitzondering van Denemarken

** November 2007: 142 landen

**Haagse
Conferentie
voor
Internationaal
Privaatrecht**

De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht is een in Nederland gevestigde internationale organisatie die internationaal privaatrechtelijke verdragen voorbereidt. De Haagse Conferentie heeft tot doelstelling om wereldwijd verdragen voor te bereiden op hele diverse privaatrechtelijke terreinen. Op de website van de organisatie (www.hcch.net) kan bekeken worden welke verdragen allemaal zijn voorbereid en welke daadwerkelijk in werking zijn getreden.

Ook de Verenigde Naties nemen initiatieven voor het voorbereiden van verdragen. Het Weens Koopverdrag en het Verdrag van New York zijn de belangrijkste exponenten van deze internationale organisatie. De United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is de gespecialiseerde commissie van de VN die tot doelstelling heeft de wereldwijde handel te bevorderen. De UNCITRAL doet dit door het opstellen van verdragen en modelwetgeving die door landen in hun wetgeving geïncorporeerd kunnen worden.

Samenvatting en advies

In hoofdstuk 1 is de basis voor het recht van de internationale handel gepresenteerd aan de hand van een casus van een bedrijf dat de eerste stappen op de exportladder gezet heeft.

Naar aanleiding van de mogelijke problemen die Dalchi Motors kan verwachten is in dit hoofdstuk eerst een korte introductie van het recht gegeven. Daarna zijn de belangrijkste onderwerpen van het Nederlandse privaatrecht nog eens de revue gepasseerd. Omdat het niet zeker is welk recht op een overeenkomst van toepassing zal zijn, is er een rondreis door het privaatrecht van de wereld gemaakt. Daarbij is vooral stilgestaan bij het verschil tussen *common law* en *civil law*. Na een korte behandeling van de overige rechtsfamilies is ook stilgestaan bij de positie die het Nederlandse privaatrecht inneemt. Daarbij is gebleken dat het Nederlands privaatrecht een civil-lawstelsel kent, maar ook duidelijke invloeden kent van de common-lawtraditie. Bij het procederen heeft Nederland meer overeenkomsten met de rechtsfamilie van het Verre Oosten dan met die van de buurlanden.

De materie rond de drie ipr-problemen kan als volgt worden samengevat. Om de internationaal privaatrechtelijke problemen op te lossen kan zowel gebruikgemaakt worden van verdragen als van nationaal recht van een land. Dat betekent dat indien een bedrijf, zoals Dalchi Motors BV, besluit om te gaan importeren of exporteren het in ieder geval te maken zal krijgen met de eerste ipr-vraag: welk recht is van toepassing op de overeenkomst? Kunnen de partijen het probleem zelf niet oplossen, dan zal voor het starten van een rechtszaak eerst een bevoegde rechter gezocht moeten worden. Deze zoektocht is bij het tweede ipr-probleem behandeld.

Voor beide ipr-vragen zijn uitgebreide Europese regelingen tot stand gekomen zodat bedrijven met enige zekerheid kunnen bepalen welk recht geldt en welke rechters bevoegd zijn. Ook indien een vonnis uit een ander EU-land geëxecuteerd zal moeten worden, geven de EU-regelingen een redelijk snelle oplossing.

Dit wordt anders indien de wederpartij buiten de EU komt. In dat geval is het verstandig om een arbitraal beding in het contract op te nemen zodat een arbitraal vonnis uit een verdragsland zonder al te veel problemen in de 141 landen van het Verdrag van New York ten uitvoer zou kunnen worden gelegd.

Voor de problemen die Dalchi Motors heeft met haar Duitse klant, kan geadviseerd worden dat het bedrijf enorm zijn best moet doen om de machine op tijd

klaar te hebben. Wellicht dat het contract tussen de partijen een bepaling bevat die aangeeft in hoeverre Dalchi Motors aansprakelijk zal zijn voor de vertraging in de oplevering.

Voor het probleem met de machine die bij de Belgische klant beschadigd is aangekomen, zal Dalchi Motors in het contract moeten kijken welke leveringsconditie met het bedrijf is overeengekomen. Alleen dan is te bepalen of het bedrijf wel of niet verplicht is om een nieuwe machine te leveren dan wel de beschadigde machine te repareren. Zegt het contract niets hierover, dan geeft het van toepassing zijnde recht aan wie de verantwoordelijkheid voor de transportschade draagt. Afhankelijk van dat antwoord kan de verantwoordelijke partij de transporteur Bos International aanspreken.

Verder is het te hopen dat de klanten geen gerechtelijke stappen zullen ondernemen tegen Dalchi Motors. Op grond van art. 2 EEX-Vo zullen de klanten in ieder geval de Nederlandse rechter, als de rechter land gedaagde, kunnen verzoeken de geschillen te beoordelen. Of er nog een andere rechter bevoegd is op grond van art. 5 sub 1 EEX-Vo is afhankelijk van de leveringsplaats van de motoren.

Zouden de rechters tot een veroordeling van Dalchi Motors komen, dan is er geen derde ipr-probleem wanneer het bedrijf het vonnis direct uitvoert. Zou Dalchi Motors dat niet doen, dan zullen de klanten een deurwaarder moeten inschakelen om het vonnis uit te voeren. Een Nederlands vonnis kan direct ten uitvoer gelegd worden; een buitenlands vonnis daarentegen niet. In dit hoofdstuk is uitgelegd dat er twee manieren mogelijk zijn om een buitenlands vonnis uit te voeren in een land. Ten eerste kan het buitenlandse vonnis Europees gewaarmerkt zijn door de betreffende rechter uit de EU. De andere optie is dat de eiser nog een rechtsgang bij de Nederlandse rechter moet maken om een verlot tenuitvoerlegging te verkrijgen op grond van art. 38 en 39 EEX-Vo.

Wordt door de klanten een Europese betalingsbevelprocedure in Duitsland of België gestart, dan kan dit vonnis/bevel direct door de deurwaarder in behandeling worden genomen. Deze procedure is ook heel geschikt om in Nederland op te starten vanwege de lage kosten die ermee gepaard gaan. Hopelijk weet Dalchi Motors de klanten tevreden te houden en is procederen niet nodig.

Fenedex ledenvraag

Onze wederpartij wil per se hun nationale recht van toepassing verklaren op de overeenkomst. Is er een andere oplossing?

Antwoord Fenedex

Voor een Nederlandse ondernemer is het natuurlijk het meest veilige idee om door hen gesloten internationale overeenkomsten door Nederlands recht te laten regeren en eventuele geschillen te laten beslechten door een Nederlandse rechter. Hoewel dit bijvoorbeeld problemen kan geven bij de tenuitvoerlegging van vonnissen (vooral in de meer exotische delen van deze aardbol), is dit ook in de praktijk voor juristen de meest gekozen weg. Maar wat nu

als de wederpartij niet buigt en vasthoudt aan bijvoorbeeld Frans, of steeds vaker voorkomend, Engels recht?

Hier is natuurlijk geen pasklaar antwoord op te geven. De rechtskeuze in een contract is erg belangrijk en afhankelijk van vele factoren. Deze wordt onder meer bepaald door de machtsverhouding tussen de partijen. Ook hierbij wordt het dus onderhandelen! Als een partij of transactie van groot belang is voor de ondernemer, zal hij zich wellicht toch moeten onderwerpen aan het buitenlandse rechtstelsel. Als partijen de rechtskeuze onbepaald laten, dan zal deze (in Europees verband) beslist worden naar het bepaalde in het EVO. Dit kan soms verrassend en pijnlijk uitpakken voor partijen.

Als optie staat onder andere nog de weg open naar toepassing van internationale contractbeginselen, te weten de UNIDROIT Principles en de Principles of European Contract Law. In combinatie met een arbitrageclausule (arbiters zijn niet zoals rechters gehouden het rechtstelsel van een bepaald land toe te passen) zou dit een voordeel boven een onbekend nationaal recht kunnen bieden.

Bron: *Fenedexpress*, juli/augustus 2003

Fenedexpress is het maandelijks magazine van Fenedex voor managers van exporterende en internationaliserende Nederlandse bedrijven.

www.fenedex.nl, www.fenedexpress.nl

Legal English

Public law	Publiekrecht
Private law	Privaatrecht
Administrative body, government agency	Overheidsorgaan
Criminal law	Strafrecht
Contract, agreement	Contract/overeenkomst
Tort, unlawful act	Onrechtmatige daad
Right of ownership	Eigendomsrecht
Substantive law vs procedural law	Materieel versus procesrecht
Coercive or mandatory law	Dwingend recht
Permissive law	Aanvullend of regelend recht
Voidable contract	Vernietigbaar contract
The contract is void	Het contract is nietig
Law of obligations	Verbintenissenrecht
Property law or law of biens	Goederenrecht
Dissenting opinion	Van het vonnis afwijkende zienswijze van een rechter
Which body of law applies to...?	Welk recht is van toepassing op...?
Which judge/court of law has jurisdiction?	Welke rechter/gerecht is bevoegd?
To enforce a foreign judicial decision	Een buitenlands vonnis executeren
Arbitral award	Arbitral vonnis
Choice of law	Rechtskeuze
Gapfilling law	Onderliggend recht
Choice of forum	Forumkeuze
Brussels I	EEX-Vo
Rome Convention (1980) on the law applicable to Contractual obligations	EVO
CISG	Weens Koopverdrag
European Enforcement Order regulation	Europese Executoriale Titel verordening
European Order for Payment procedure regulation	Europese Betalingsbevel-procedure Verordening

Studie-eindvragen

Goed of fout

- goed/fout* **1.1** Hoe de btw-afdracht dient te geschieden is een vraag die door het publiek recht wordt opgelost.
- goed/fout* **1.2** Indien een rechter kennisneemt van een probleem bij een internationaal koop contract, dan is dat een probleem van het internationale publiekrecht.
- goed/fout* **1.3** De regels die een ipr-probleem trachten op te lossen zijn internationaal van aard.
- goed/fout* **1.4** Het common-lawstelsel is als gevolg van de verlichtingsgedachte van de Franse Revolutie ontstaan.
- goed/fout* **1.5** Specific performance is een actie die kan worden toegekend op grond van het common law.
- goed/fout* **1.6** Wettelijke regels zijn de belangrijkste rechtsbron in een civil-lawstelsel.
- goed/fout* **1.7** Omdat Nederland veel regels kent, wordt er in Nederland meer geprocedeerd dan in de ons omringende landen.
- goed/fout* **1.8** Een Duitse rechter past altijd het Duitse recht toe.
- goed/fout* **1.9** De hoofdregel van de EEX-Vo is dat volgens art. 2 de rechter van het land van gedaagde bevoegd is om van een ipr-probleem tussen twee partijen uit de EU kennis te nemen.
- goed/fout* **1.10** Naast de rechter land gedaagde is er altijd nog een andere rechter uit de EU bevoegd om van het geschil kennis te nemen.
- goed/fout* **1.11** Op grond van de EET-Vo kan elk buitenlands vonnis binnen de EU ten uitvoer gelegd worden zonder rechterlijke toestemming van het gerecht van land van uitvoering.
- goed/fout* **1.12** Het Verdrag van New York is van belang voor de uitvoering van buitenlandse arbitrale vonnissen.

Open vragen

- 1.13** Raadpleeg de site van United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) om te onderzoeken of zich nog nieuwe landen hebben aangesloten bij het Weens Koopverdrag. Raadpleeg de website www.uncitral.org en ga naar de knop *Uncitral texts & Status*.
- 1.14** Probeer in eigen woorden uit te leggen wat het belang is voor bedrijven om te weten of zij met een common-lawland of een civil-lawland te maken hebben.
- 1.15** Welke andere rechtsfamilies kunnen er nog onderscheiden worden?
- 1.16** Probeer in eigen woorden uit te leggen wat *gapfilling law* betekent.
- 1.17** Zoek drie sets leveringscondities of algemene voorwaarden van (B2B) koopovereenkomsten op het internet op. Welk soort bepalingen komt veel voor? Zet de opvallende verschillen en gelijkenissen op een rij.

Casussen

- 1.18** Dalchi Motors wordt via de website benaderd door een Italiaans bedrijf. Na aflevering van de motor blijft betaling uit. Er is geen rechtskeuze en geen forumkeuze in het contract opgenomen. De leveringsconditie is DDU op het terrein van het Italiaanse bedrijf. Alle aansprekende mails en telefoontjes helpen niet en Dalchi Motors wil een rechtszaak tegen de Italiaanse klant starten.
- a** Geef Dalchi Motors een advies over welk recht van toepassing is.
 - b** Welke rechters zijn bevoegd?
 - c** In welk geval is er sprake van een derde ipr-probleem? Hoe kan dit worden opgelost?
 - d** In welk geval kan Dalchi Motors een Europese betalingsbevelprocedure opstarten?
 - e** Stel dat er geen DDU, maar een EXW in het contract opgenomen was. Heeft dit invloed op uw antwoorden bij **a**, **b**, **c** en/of **d**?
- 1.19** Stel dat Dalchi Motors de motoren voor de Duitse klant niet op tijd afkrijgt. De Duitse klant heeft in de overeenkomst een forumkeuze voor de Duitse rechter weten op te nemen.
- a** Welke rechter(s) is/zijn bevoegd?
 - b** Welk recht zou/zullen deze rechter(s) toepassen?
 - c** Is het in dit geval mogelijk dat er een arbitraal instituut bevoegd is om kennis van het geschil te nemen?
- Stel dat er geen forumkeuze, maar een arbitraal beding in de overeenkomst was opgenomen voor ICC-arbitrage in Duitsland.
- d** Welk recht is op de overeenkomst van toepassing?
 - e** Is er nu mogelijk sprake van een derde ipr-probleem? Zo ja, los dit op; zo nee, waarom niet?
- 1.20** Dalchi Motors heeft nog een aantal vorderingen te innen van een aantal klanten in Zweden en Denemarken die nogal laks in betalen zijn. In deze overeenkomsten heeft Dalchi een EXW weten overeen te komen. Geef Dalchi Motors advies over hoe zij deze vorderingen het best kan incasseren. Daarbij geef je aan welke stappen Dalchi moet ondernemen om de processen tegen deze klanten op te starten en af te ronden.