

Welkom

Kennisontribijt RRA Advocaten:

Valkuilen bij internationaal contracteren

18 november 2015

Ayrton Campos



Inleiding: kantoor

RRA Advocaten N.V.
Kerkstraat 4
6367 JE Ubachsberg
Voerendaal
045-5620540

www.rra.nl



Inleiding: kantoor

7 advocaten, gespecialiseerd in:

- **Vastgoedrecht**
- **Ondernemingsrecht/ faillissementsrecht/ bankrecht**
- **(Internat) Handelsrecht + Intellectuele Eigendom**
- **Arbeidsrecht**

6 ondersteunende medewerkers

Inleiding: spreker

mr. Ayrton Campos

- **Jurist sinds 2008**
- **Advocaat sinds 2010**
- **Gespecialiseerd in:**
 - **(Internationaal) contractenrecht**
 - **Vennootschapsrecht**
 - **IE-recht**

Waarom dit onderwerp: overzicht nieuwsberichten CBS

- Bescheiden groei export, 13 november 2015
- Handel met ontwikkelingslanden verdrievoudigd, 28 oktober 2015
- Sterke groei export, 12 oktober 2015
- Nederlands product steeds populairder buiten de EU, 5 augustus 2015
- Nederland na Mexico grootste bierexporteur ter wereld, 31 juli 2015
- Export en internationale handel zijn voor Nederlandse ondernemingen van groot belang
- Inzicht in internationaal contracteren?

Onderwerpen:

- a. toepasselijk recht
- b. bevoegde rechter
- c. Weens Koopverdrag
- d. vonnis of arbitrage
- e. rechts- en forumkeuze in overeenkomst of AV
- f. toepasselijkheid van AV
- g. Engels
- h. casus
- i. diversen (afgebroken onderhandelingen en leveringsvoorwaarden)

Vooraf: soort overeenkomsten

- **Focus op:**
 - internationale (EU en buiten EU)
 - koopovereenkomsten
 - voor roerende zaken
 - tussen professionele partijen
- **Maar ook:**
 - overeenkomst van opdracht (diensten)
 - distributieovereenkomst
 - overeenkomst van geldlening
 - franchiseovereenkomst
 - agentuurovereenkomst
- **Uitgangspunt: verkoper in NL**

Vooraf: wie is de contractspartij

- **Correcte aanduiding van de partij bij de overeenkomst:**
 - juiste naam
 - rechtsvorm
 - plaats van vestiging
- **Rechtsgeldige vertegenwoordiging:**
 - bevoegd bestuurder
 - controleren volmacht

Onderscheid: jurisdictie en toepasselijk recht

- **Jurisdictie**, dat wil zeggen de rechter die bevoegd is om van een geschil kennis te nemen en daarover te oordelen
- **Toepasselijk recht**, dat wil zeggen het recht dat op de overeenkomst (of rechtsverhouding) van toepassing is
- **In het algemeen heeft de voorkeur:**
 - Nederlands recht
 - bevoegde rechter van de rechtbank Limburg

a. Toepasselijk recht

- **Vormen van rechtskeuze:**
 - uitdrukkelijk
 - stilzwijgend
 - vooraf
 - achteraf (processuele rechtskeuze)
- **Als partijen niets hebben afgesproken (EU):**
 - EVO verdrag (Rome 1980)
voor overeenkomsten voor 17 december 2009
 - Rome-1 Verordening 31/3/2008
voor overeenkomsten na 17 december 2009

geen wezenlijk verschil

a. Toepasselijk recht

- **Geen rechtskeuze: objectief toepasselijk recht, artikel 4**
 - **lid 1: toepassing criterium vestigingsplaats kenmerkende prestant
enige specifieke overeenkomsten
let op: franchising**
 - **lid 2: algemeen criterium vestigingsplaats kenmerkende prestant**
 - **lid 3: mogelijkheid van correctie, zelden toegepast (Hoge Raad Balenpers arrest)**
- **Vuistregel: het betalen van een geldsom is doorgaans niet de kenmerkende prestatie bij een overeenkomst**

a. Toepasselijk recht

- Voorbeeldbepaling:

“Op deze overeenkomst en de hieruit voortvloeiende rechten en verplichtingen is uitsluitend Nederlands recht van toepassing.”

b. Bevoegde rechter

- **Als partijen niets hebben afgesproken (EU):**
 - **hoofregel: een partij wordt gedagvaard voor de gerechten van het land waar de gedaagde partij is gevestigd**
 - **maar ook: een partij kan worden gedagvaard in het land waar de goederen volgens de overeenkomst geleverd zijn of geleverd hadden moeten worden**
- **Volgens de EEX-verordening**
 - **hoofregel: artikel 2**
 - **alternatief: artikel 5 lid 1 sub b**

b. Bevoegde rechter

- **Forumkeuzebeding, volgens artikel 23 EEX-verordening op één van de volgende wijzen:**
 - **bij een schriftelijke overeenkomst**
 - **in een vorm die gebruikelijk is in de handelwijze tussen partijen, of**
 - **in een vorm die in de internationale handelspraktijk gebruikelijk is**

b. Bevoegde rechter

- **Voorbeeldbepaling:**

“Alle geschillen in verband met deze overeenkomst of die daaruit voortvloeien zullen, tenzij een dwingendrechtelijke bepaling zich daartegen verzet, bij uitsluiting worden berecht door de rechtbank Limburg met behoud van de mogelijkheid van appel en cassatie.”

c. Weens Koopverdrag

- **WKV automatisch van toepassing indien:**
 - professionele partijen
 - uit lidstaten bij WKV
 - internationale koopovereenkomst
 - roerende zaken
- **lidstaten: bijna alle Europese landen (belangrijkste uitzondering: het VK), maar ook de VS, China, Japan en de Russische Federatie**
- **WKV is aanvullend recht en kan door partijen worden uitgesloten**

c. Weens Koopverdrag

- **WKV wel of niet uitsluiten?**
- **Juridisch: voordelen verkoper**
 - hogere drempel voor ontbinding ("*iedere wezenlijke tekortkoming*")
 - hogere drempel voor recht van koper op vervanging van een zaak
 - bewijslast koper
 - specifieke vervaltermijn voor klachten
- **Juridisch: nadelen verkoper**
 - onbekendheid, ook van de Nederlandse rechter
 - grotere focus WKV op schadevergoeding dan op vervanging/herstel

c. Weens Koopverdrag

- **WKV wel of niet uitsluiten?**
- **Tactisch:**
 - **mogelijke bekendheid wederpartij of diens adviseur met WKV**
 - **waarschijnlijke onbekendheid wederpartij of diens adviseur met Nederlands recht**
- **Afweging juridisch - tactisch**

c. Weens Koopverdrag

- Voorbeeldbepaling (uitsluiten):

“De toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag (CISG) is uitdrukkelijk uitgesloten.”

d. Vonnis of arbitrage

- **vonnis Nederlandse rechter: tenuitvoerlegging in EU**
- **vonnis Nederlandse rechter: tenuitvoerlegging buiten EU**
- **arbitrage: tenuitvoerlegging buiten EU (bijvoorbeeld de VS of China) via Verdrag van New York**

d. Vonnis of arbitrage

- Voorbeeldbepaling:

“Alle geschillen die mochten ontstaan naar aanleiding van deze overeenkomst dan wel nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg mochten zijn, zullen worden beslecht overeenkomstig het Arbitragereglement van het Nederlands Arbitrage Instituut.”

- Eventueel uitbreiden met:
 - *aantal arbiters*
 - *wijze van benoeming*
 - *plaats van arbitrage*
 - *taal*
 - *beslissingsmaatstaf*

e. Rechts- en forumkeuze in overeenkomst of in AV

- **uitdrukkelijk in overeenkomst**
- **algemene voorwaarden van toepassing?**
- **branchevoorwaarden van toepassing?**
- **algemene voorwaarden wederpartij?**

f. Toepasselijkheid van AV

- hoe, waar en wanneer van toepassing verklaren?
- Battle of the forms
 - in NL: "first shot"
 - in Oostenrijk: beide AV niet van toepassing
- afwijzen algemene voorwaarden wederpartij
- taal

f. Toepasselijkheid van AV

- Voorbeeldbepaling (toepassen):

"Dank voor de door u geplaatste opdracht. Wij willen echter benadrukken dat wij slechts bereid zijn de overeenkomst uit te voeren met toepasselijkheid van onze algemene voorwaarden, die wij reeds aan u hebben toegezonden [in een eerdere aanbieding of offerte] (en die u nogmaals bij dit document aantreft)."

- Voorbeeldbepaling (afwijzen):

"Wij stemmen daarom niet in met de toepasselijkheid van uw algemene voorwaarden waarnaar u bij uw opdracht [van datum] heeft verwezen en [voor zover van toepassing] die u aan ons heeft toegezonden."

g. Engels

- *warranty, guarantee, condition, best endeavours*
- in NL geen vastomlijnde betekenis, in het Anglo-Amerikaanse recht wel
- uitleg verschilt bovendien in de VS weer ten opzichte van het VK
- let dus op met vertalen!
- voorbeeld: *best endeavours* (VK) of *best efforts* (VS)

g. Engels

- *indirect loss (of: consequential damages)*
 - gederfde winst? gevolgschade?
 - naar NL recht: “havitexen”
 - tip: bij bedoeling om gederfde winst uit te sluiten, dan *lost profits* als voorbeeld noemen van uitgesloten *indirect damages* of *consequential damages*
- *force majeure clause*
 - overmacht? absoluut? of relatief?
 - tip: neem in een *force majeure clause* een lijst met evenementen op die force majeure opleveren (natuurrampen, oorlogsomstandigheden, stakingen en dergelijke) én een opsomming van de rechtsgevolgen

h. Casus

- 1. niets afgesproken. Verkoper in NL, koper in DUI, levering in DUI, koper betaalt niet**
- 2. keuze NL recht. Koper in NL, verkoper in DUI, levering in DUI, koper betaalt niet**
- 3. keuze Rb Limburg. Principaal in NL, agent in DUI**
- 4. keuze NL recht en Rb Limburg. Verkoop roerende zaken, professionele partijen in NL en DUI**
- 5. NL vonnis, wederpartij in China**
- 6. arbitrageuitspraak, wederpartij in de VS**
- 7. niets afgesproken. NL partij en BEL partij verwijzen beiden naar hun AV. NL partij wijst AV wederpartij in opdrachtbevestiging af. BEL partij wijst AV wederpartij in eigen AV af.**

i. Diversen

- **onderhandelingen (afbreken)**
 - vrijblijvend onderhandelen?
 - afbreken toegestaan?
 - schade vergoeden?
- **leveringsvoorwaarden**
 - incoterms?
 - prijs (wat is in de prijs inbegrepen? Zoals verpakking, transportkosten, btw)
 - wijze van betaling?
 - valuta (koersrisico)
 - eigendomsvoorbehoud (rekening houden met wetgeving in land van bestemming)
 - plaats van levering (zie ook artikel 31 WKV)

Vragen?

**Bedankt voor jullie
aandacht!**