

## HC 13, 9 Januari 2017, Verbintenissen uit overeenkomst (toepasselijk recht)

### Rechtsmacht

- Internationaal bevoegdheidsrecht:
  - Brussel Ibis Vo.
  - Niet van toepassing? Rechtsvordering

Waarom is bevoegdheid belangrijk? Omdat je iemand de goede rechter moet kunnen adviseren. Je moet kunnen vaststellen of een rechter bevoegd of onbevoegd is.

Als het gunstiger is om in Turkije te procederen, moet je dat jouw cliënt adviseren. Voor de EU hebben we een aantal instrumenten die ertoe leiden dat het recht in verschillende landen hetzelfde is.

### Voorbeeld.

- Nederlands bedrijf levert een partij kabels aan een bedrijf in Turkije. Het bedrijf voldoet maar 50%.

Welk recht is van toepassing op deze overeenkomst?

- Je koopt een Ipad Pro 10.5 inch tijdens een vakantie in de VS. Een week na thuiskomt weigert het apparaat dienst. Welk recht is hier van toepassing?
- Of ik huur drie weken een huis in Nice. De eigenaar/verhuurder is een in Nederland woonachtige Nederlander. Welk recht is hierop van toepassing?
- PPG gaat langs Akzo de Nederlandse markt op. Heeft vorige week ProCoatings gekocht. Daarvoor sluit PPG een overeenkomst, waarop een bepaald recht van toepassing is.

### Belangrijkste bronnen

- Bevoegdheid  
Brussel Ibis Verordening  
Rv

- Toepasselijk recht  
Rome I-Verordening

### ➤ Rechtskeuze

Nederlands bedrijf levert kabels aan Turkse bedrijf. Turkse bedrijf betaalt maar voor de helft. Belangrijkste vraag: waar heeft die overeenkomst zijn zetel? We zoeken voor iedere rechtsverhouding de zetel. Traditioneel twee opvattingen. Zwaartepunt van de overeenkomst is daar waar die wordt gesloten. Dus kijken naar A en B de overeenkomst hebben gesloten. Is dat Nederland, dan Nederlands recht van toepassing. Andere opvatting gaat om de plaats waar de overeenkomst wordt uitgevoerd. In de Nederlandse jurisprudentie heeft dat lange tijd tot onzekerheid geleid. Heel lang geleden paste men het nauwst verbonden recht toe. In de jaren '70 paste oude hoogleraar een nieuwe theorie toe: je moet vaststellen wat de aard en de maatschappelijke functie is van de overeenkomst, bepaal je voor die overeenkomst kenmerkende prestatie. Dus het gaat om de karakteriserende kenmerkende prestatie. Welke prestaties? Betalen en leveren. Wat wordt kenmerkend geacht? Niet de prestatie om te betalen, want die zie je bijna altijd dus dat is niet kenmerkend. Het gaat om de andere verbintenis; leveren van een goed of een dienst. Wie levert er hier de kenmerkende prestatie? De Nederlandse partij. Want Nederland levert de partij kabels. Door aan te knopen bij de partij die de prestatie verricht, creëer je daar het zwaartepunt.

Deze leer is in de EVO terecht gekomen. Een verdrag dat tot stand gekomen is door landen die partij waren bij de EEG, en later de EU. EVO heeft gegolden tot 2009. Overeenkomst wordt beheerst door het land van de partij die de voor de overeenkomst kenmerkende prestatie verricht. 17 december 2009 is EVO vervangen door Rome I.

## Rome I-Vo

- Temporeel art. 28. Verordening is van toepassing op overeenkomsten gesloten na 17 december 2009. Nog niet zo heel lang geleden, dus kijk altijd of EVO van toepassing is. Hoe zit dat bij duurovereenkomsten? Overeenkomsten die voor 17 december 2009 tot stand zijn gebracht, maar die nog steeds gelden. Die overeenkomsten blijven o.g.v. art. 28 beheerst door het EVO. Gaan partijen daarna de overeenkomst wijzigen op onderdelen, dan is de vraag wat dat dan betekent. De vraag of die wijziging met zich meebrengt dat er een nieuwe overeenkomst is aangegaan, dan bepaalt het recht dat is aangewezen door het EVO of die wijziging betekent dat er bijv. een nieuw arbeidscontract is gesloten of niet. Als er dan een nieuw arbeidscontract is gesloten, dan valt het onder Rome I en niet meer onder EVO.
- Materieel art. 1. Het is belangrijk dat het gaat om een internationale overeenkomst. Het moet gaan om een grensoverschrijdende overeenkomst. Er staat in art. 1 lid 1 de verordening geldt in gevallen waarbij het recht van verschillende landen moet worden gekozen. Hoe stel je dat vast? Ik koop een auto van mijn Duitse buurman. Heb ik dan een internationale overeenkomst? Nee, dat heb je niet. Je koopt niet van een Duitser in Duitsland, maar van een Duitser in Nederland. Er is geen vast criterium wat een overeenkomst wel of niet internationaliseert. Het object van de overeenkomst kan ook een aanwijzing zijn dat de overeenkomst is geïnternationaliseerd. Valt het buiten het materiele toepassingsgebied, dan hebben we art. 10:154 BW: als een overeenkomst buiten Rome I valt, passen we de regels uit Rome I toch toe. Je moet dat tussenstapje dan wel benoemen op het tentamen!
- Formeel art. 2. Art. 2 zegt dat het een universeel toepassingsgebied heeft. We hoeven niet vast te stellen of de andere partij wel woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. We passen Rome I dus toe in relatie tot de hele wereld. Dat is dus anders dan bij bevoegdheidsrecht.

Let op! Eerst nagaan of het Weens Koopverdrag 1980 van toepassing is! Verdrag bevat eenvormig privaatrecht. Is bij ons in de wet verwerkt. Dit gaat altijd vóór IPR. Dit is logisch, want we hebben met IPR te maken als het recht verschilt. Bij eenvormig privaatrecht verschilt het recht niet. Er zit dan geen verschil in het materiele privaatrecht. Dan heeft het IPR geen functie te vervullen.

### Systeem

- Bestaan en geledigheid (art. 10)
- Vorm (art. 11). Sommige overeenkomsten moeten schriftelijk of via een notariële akte.
- Inhoud
  - Bijzondere overeenkomst (art. 5-8) (arbeidsovereenkomst, consumentenovereenkomst etc. deze regels gaan voor art. 3 en 4)
  - Rechtskeuze (art. 3)
  - Objectieve verwijzingsregel (art. 4)

### Objectieve conflictregel art 4

Is gebaseerd op de kenmerkende prestatie. Onder het EVO hadden we nog geen afzonderlijke categorie. Maar in Rome I is voor een groot aantal overeenkomsten aangegeven wat het karakteristieke of kenmerkende van de prestatie is en daarbij is direct aangegeven welk recht van toepassing is.

Systematiek:

1. Valt de overeenkomst onder lid 1?
2. Zo niet, pas lid 2 toe.
3. Uitzondering op de door lid 1 of 2 aangewezen recht aanwezig? Er is een nauwere band of lid 1 en 2 bieden geen uitkomst.

➤ Art. 4 lid 1 sub a

Verkoop van roerende zaken

Een Nederlands bedrijf levert een partij kabels aan een Turks bedrijf. Het Turkse bedrijf voldoet maar 50% van de koopprijs. Het Weens koopverdrag is uitgesloten. Is belangrijk, want dan moeten we toch Rome I toepassen. De vraag is welk recht moeten we toepassen? In art. 4 lid 1 sub a Rome I staat: verkoop van roerende zaken: recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft. We

moeten vaststellen waar de gewone verblijfplaats is. Voor vennootschappen vinden we dat in art. 19. Voor natuurlijke personen ook in art. 19, voor zover zij handelen in het kader van hun bedrijf of beroep. Dus je moet altijd het sprongetje maken van art. 4 naar art. 19 om vast te stellen of de verkoper inderdaad de gewone verblijfplaats heeft in een bepaald land. Gewone verblijfplaats is een andere dan in Brussel I-bis. Dat is hier namelijk alleen maar de plaats van het hoofdbestuur. In Brussel I bis waren er meer mogelijkheden naast het hoofdbestuur. Gaat het om een natuurlijk persoon die handelt in het kader van een bedrijfsactiviteit, dan moet je ook naar zijn hoofdvestiging kijken. Daarnaast heb je natuurlijk ook natuurlijke personen die niet bedrijfsmatig handelen. Meestal zijn dat consumenten, consumentenovereenkomst waarvoor art. 6 geldt. Wanneer is er sprake van een consumentenovereenkomst? Voor art. 6 gelden dezelfde criteria als voor Brussel I bis. Dus dat hebben we al in vorige colleges gezien. Alles wat eerder is gezegd over consumentenovereenkomst geldt hier ook. Is er niet voldaan aan criteria van art. 6 en verkoper handelt niet bedrijfsmatig, dan moet je het algemene begrip gewone verblijfplaats toepassen. Het conflict rechterlijke woonplaatsbegrip. Wat is dat begrip? Het centrum van het maatschappelijk leven van de betrokken persoon. Daar waar zich het centrum van de betrokken persoon bevindt.

➤ Art. 4 lid 1 sub b

Dienstverlening

Een overeenkomst inzake dienstverlening wordt beheerst door het land waar de dienstverlener zijn gewone verblijfplaats heeft. Dienstverlening moet op zijn minst inhouden dat de partij die ze verstrekt een vergoeding krijgt voor een bepaalde activiteit. Je moet dus iets doen en hiervoor moet je een vergoeding ontvangen. Dit geldt dus niet voor bijv. een licentieovereenkomst. Daar hoeft je niks te doen, enkel betaling.

Vb. Nederlands bedrijf verhuurt aan een Spaanse vennootschap een sustainable dancefloor. Dansvloer wordt door Nederlands aan Spaans bedrijf verhuurt voor 80.000 euro. Vraag: wie verricht de kenmerkende prestatie? Wie is de dienstverlener? De dienstverlener is de verhuurder, dus Nederlander. Dienstverlener heeft een B.V. art. 4 lid 1 sub b: dan moet je het recht hebben van het land van de dienstverlener en is Nederlands recht.

➤ Art. 4 lid 1 sub c

Overeenkomst betreffende onroerend goed

Beheerst door het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen. Nederlander verhuurt aan Duitser appartement in Spanje. Geen rechtskeuze. Vraag welk recht is van toepassing? Koopovereenkomst betreft het eigendomsrecht. Spaans recht is dan van toepassing. Duitser vakantiehuisje op Texel en verhuurt aan een andere Duitser. Allebei particulieren. Je zou dan zeggen Nederlands recht. In dit geval misschien lid 3 toepassen, want het gaat om twee Duitsers, allebei woonachtig in Duitsland. Dat recht is nauwer verbonden bij de koopovereenkomst.

Artikel geldt ook voor huur, met uitzondering in sub d.

➤ Art. 4 lid 1 sub d

Huur onroerend goed

Uitzondering wanneer het gaat om huur van onroerend goed voor tijdelijk particulier gebruik, voor ten hoogste zes opeenvolgende maanden.

Nederlander die drie weken huisje in Frankrijk huurt. Dan geldt niet sub c, maar sub d indien het verblijf niet langer dan zes maanden duurt en de huurder een natuurlijk persoon is en moet verblijfplaats hebben in hetzelfde land als de verhuurder. Je huurt van een ander persoon, met gewone verblijfplaats in Nederland. De huur van het huisje wordt dan beheerst door het recht van het land waar de verhuurder zijn gewone verblijfplaats heeft. Nederlands recht en niet Frans recht.

➤ Art. 4 lid 1 sub f

Distributieovereenkomst

De distributieovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de distributeur zijn gewone verblijfplaats heeft.

- Art. 4 lid 1 sub g

### Veiling

Door het recht van het land waar de veiling plaatsvindt, tenminste, als je de plaats kunt bepalen. Wat doe je met een veiling op internet. Catawiki bijvoorbeeld, grote veilingssite wereldwijd. Welk recht is daarop van toepassing? Twee stromingen. De ene zegt dat de verkoper dan moet worden gezien als de kenmerkende prestant o.g.v. lid 2. Waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft is dan van belang. Een andere opvatting zegt, op het moment dat je de plaats niet kunt bepalen, dan moet je naar lid 4. Nauwste verbondenheid is dan van belang.

Voor zover het niet onder de bovenstaande gevallen is begrepen, moeten we kijken in lid 2. Maar wat voor overeenkomsten hebben we dan nog over? Bijv. overeenkomst van aanneming van werk.

- Rb. Gelderland ECLI:NL:RBGEL:2016:1328.  
Nederlands bedrijf. Sluit bedrijf met Duits bedrijf. Op basis van die overeenkomst geeft Buderus opdracht aan MFE om gewichten te maken bestemd voor heipalen. Nederlands bedrijf maakt die gewichten voor het Duits bedrijf (zogenaamde slaggewichten). Er gaat iets fout, Nederlands bedrijf voert het verkeerd uit (althans dat zeggen de Duitsers). De maat klopt niet helemaal; Duitsers stappen naar de rechter. Nederlander ook, maar die is net voor. Nederlander gaat naar Nederlandse rechter en vraagt om verklaring voor recht dat hij niet aansprakelijk is voor het verkeerd maken/leveren van die slaggewichten. In dat kader rijst de vraag welk recht van toepassing is op de overeenkomst. Je moet dan Rome I toepassen. Rome I, eerst lid 1 raadplegen. Dat levert niks op. Dan lid 2: toepassen het recht van het land waar de partij de gewone verblijfplaats heeft die de kenmerkende prestatie verricht. Dat is de prestatie waarvoor betaling verschuldigd is. Kenmerkende prestatie is de prestatie die niet de betaling is. Dit wordt verricht door het Nederlandse bedrijf. Art. 19 is van toepassing. Nederlands recht is van toepassing.
- Rb. Gelderland ECLI:NL:RBGEL:2015:6306.  
Samenwerkingsovereenkomst. Hier ging het om de vraag tussen Engelse en Nederlandse partij, waarbij de Engelse partij een bepaalde vergoeding moest geven voor publiciteitswerkzaamheden die zouden worden verricht door het Nederlandse bedrijf. In die samenwerkingsovereenkomst is afgesproken dat de Engelse de helft zouden meebetalen aan bepaalde publiciteitswerkzaamheden van de Nederlandse partij. Valt niet onder lid 1 en geen rechtskeuze. Dan kom je bij de vraag wie de kenmerkende prestatie verricht. Dat is volgens de rechter de Nederlandse partij, want die heeft de publiciteitswerkzaamheden ontplooit en Engelse moesten daar een deel aan mee betalen.

### Objectieve conflictregel

- Kennelijk nauwere band (lid 3)  
Hangt helemaal af van de omstandigheden. Zijn vaak contracten die allerlei sub-contracten hebben, meeromvattende contracten. De vraag is of dat ene contract dat daarmee samenhangt wordt meegetrokken in het verband van de andere contracten. Denk bijvoorbeeld aan de borgtocht of de vaststellingsovereenkomst. Het kan zijn dat partijen een contract hebben gesloten, dat dat niet helemaal naar wens is verlopen. Contract beheerst door bepaald recht en besluit tot ontbinden en sluit verplichting over en weer vast en zegt niks over het toepasselijke recht. Dan zou je op grond van lid 3, beetje afhankelijk van de verplichtingen, dan zou je accessoir moeten aanknopen bij het recht dat al van toepassing is op die andere overeenkomst. Nog sterker is dat bij een borgtocht, omdat er al een contract is waarop een bepaald recht van toepassing is.
- Nederlander die huis verkoopt aan Duitser in Spanje. Geen uitzondering. Wanneer wel? Als Nederlander aan een Nederlander verkoopt in Spanje, dan geldt lid 3.
- Bij ruilovereenkomst kun je niet vaststellen wat de kenmerkende prestatie is en dan moet je naar lid 4.

## Formele geldigheid art. 11

Overeenkomst kan vormvrij zijn. Soms vereist dat die schriftelijk wordt aangegaan en soms is een notariële akte vereist voor een bepaalde overeenkomst. Art. 11 regelt wanneer voldaan is aan het vormvereiste. Welk recht bepaald welke vorm je mag volgen voor de overeenkomst?

- Lid 1: overeenkomst tussen personen die zich in hetzelfde land bevinden is naar de vorm geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat de overeenkomst zelf beheerst of aan het recht van het land waar de overeenkomst wordt gesloten.  
Bijv, Nederlandse bedrijf levert kabels aan Turkije. Laten we ervan uit gaan dat overeenkomst wordt gesloten in Turkije. Lid 1 zegt dan: overeenkomst is geldig qua vorm als die voldoet aan Turks recht. Want is naar de vorm geldig als die voldoet aan de vereisten van het land waar de overeenkomst wordt gesloten. Stel dat men niet de vormvereisten van Turkije volgt. Stel dat men in Turkije voor dit soort transacties eist dat het bij notariële akte moet geschieden. Dan heeft men niet voldaan aan vormvoorschriften Turks recht. Is dat erg? Art. 11 lid 1 bepaalt dat je ook mag voldoen aan de vormvoorschriften van het recht dat de overeenkomst inhoudelijk beheerst, dus op grond van lid 3 of 4. Het is een alternatief. Je mag de vormvoorschriften volgen van het recht van het land waar je de overeenkomst tekent. Maar je mag ook de vormvoorschriften volgen van het recht van het land dat de overeenkomst inhoudelijk beheerst. Bevinden die personen zich in verschillende landen dan komt er nog een mogelijkheid bij.
- Lid 2: waar een van de partijen zich op het moment van het sluiten van de overeenkomst bevindt. Dus als de Nederlander zich op het moment van tekenen bevindt in Duitsland, dan mag ook dat recht worden gevolgd. Turkse recht mag ook, want andere partij tekent in Turkije. O.g.v. art. 4 inhoudelijk beheerst door Nederlands recht. Dus lid 2 geeft nóg een extra mogelijkheid. Het ziet op het begunstigen van de vormvereisten. Waarom is dat gedaan? In het handelsverkeer zijn partijen vaak onderweg. Het kan lastig zijn te voldoen aan de vormvoorschriften van het land waar je vandaan komt. Er zijn dus alternatieven waaraan je mag voldoen.
- Lid 5: overdracht van onroerend goed Nederlander aan Duitser. Onroerend goed gelegen in Zwitserland. Meneer A verkoopt aan B Zwitsers onroerend goed. Normaal gesproken o.g.v. art. 4 lid 1 het Zwitserse recht qua inhoud. Welke vormvoorschriften zou ik mogen volgen? Duits of Nederlands recht. Volgens Zwitsers recht moet niet alleen de levering van het onroerend goed bij notariële akte, maar ook de koopovereenkomst bij notariële akte, dat is een dwingend voorschrift. Niet zomaar bij notariële akte, maar door Zwitserse notaris. Lid 5 bepaalt dat je als te maken hebt met een dergelijke bepaling moet je dit volgen.

### Bijzondere bepalingen

- Consumenten  
Art. 17-19 Brussel Ibis  
Art. 6 Rome I
- Arbeidsovereenkomsten  
Art. 20-23 Brussel Ibis  
Art. 8 Rome I
- Verzekeringen  
Art. 10-16  
Art. 7 Rome I

## Rechtskeuze

Conflictenrechtelijke rechtskeuze

Materieelrechtelijke rechtskeuze → niet een echte rechtskeuze; partijen vullen een deel van het objectief toepasselijke recht zelf in.

Art. 3 is een in principe conflictenrechtelijke rechtskeuze. Maar, art. 3 lid 3 en lid 4.

Lid 4: Binnen de EU ook eenvormend bindend kooprecht, consumentenrecht etc. dat in alle lidstaten van toepassing is. Dus als er richtlijnen zijn die geïmplementeerd zijn voor alle lidstaten, dan kan dat dwingende recht van de EU niet opzij worden gezet d.m.v. rechtskeuze als het gaat om twee partijen die in een lidstaat zijn gevestigd.

Rechtskeuze (art. 3)

1. Hoe? Het moet duidelijk uit de bepalingen van de overeenkomst blijken of uit de omstandigheden van het geval (art. 3). Hoe beoordeel ik of die geldig is? Partijen staan voor de Nederlandse rechter en moet zich de vraag stellen over er wel wilsovereenstemming is. Aan de hand van welk recht moet de rechter dat beoordelen? Lex fori of het beweerdelijk gekozen recht of rechtskeuze buiten beschouwing laten en dan naar art. 4 kijken?
  - Art. 3 geeft daar zelf een regeling voor in lid 5, de vraag of er een rechtskeuze rechts-geldig is overeengekomen moet je vaststellen a.d.h.v. art. 10.
  - Art. 10 'Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge deze verordening toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn'. Dus je moet aan de hand van het gekozen recht beoordelen of er daadwerkelijke gekozen is.
  - Maar, zegt art. 10 lid 2: 'niettemin kan een partij zich, voor het bewijs dat zij haar toestemming niet heeft verleend, beroepen op het recht van het land waar zij haar gewone verblijfplaats heeft, indien uit de omstandigheden blijkt dat het niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het in lid 1 bedoelde recht'.
2. Wanneer?
3. Wat
4. Algemene beperkingen
5. Bijzondere beperkingen