

Internationaal privaatrecht in tijden van corona

Aukje van Hoek*

Dit nummer van het *NIPR* is tot stand gekomen te midden van de ‘intelligente lockdown’ die de regering heeft afgekondigd in de strijd tegen Covid-19. Dat betekende praktisch gezien dat alle overleggen via digitale middelen hebben plaatsgevonden, vanuit de huis- of studeerkamer. Daar is wat de inhoud van dit nummer betreft nog niets van te merken. Maar het is onvermijdelijk dat deze pandemie en de economische gevolgen daarvan ook invloed gaan uitoefenen op de praktijk van het internationaal privaatrecht.

Heel praktisch gezien heeft de pandemie gevolgen voor geplande bijeenkomsten: Zo is de Hague Academy Summer Course uitgesteld tot 2021 en is de tweejaarlijkse bijeenkomst van de International Law Association, die deze zomer zou plaatsvinden in Japan, afgelast.¹ Ook de oprichtingsbijeenkomst van het nieuwe Europese forum voor IPR, EAPIL, is met een jaar verplaatst naar mei 2021. Wel is hun website operationeel – en daar valt al veel interessants te lezen over de juridische gevolgen van de pandemie – zie eapil.org. Hetzelfde geldt overigens ook voor de website van conflictoflaws.net. De Haagse Conferentie voor IPR heeft zelfs een speciale Covid 19 toolkit ontwikkeld met links naar relevante Haagse verdragen – zie hcch.net.

Op korte termijn hebben de lockdowns een enorm effect op de internationale handel en het internationale personenverkeer. De reisbranche is grotendeels stilgevallen en supply chains zijn verstoord geraakt. Essentiële goederen – zoals beademingsapparatuur en mondkapjes – worden gevorderd door de overheid of onderworpen aan prijsreguleringen en uitvoerverboden.² Bepaalde activiteiten kunnen niet plaatsvinden – denk aan geplande vakanties, festivals en theaterproducties. Vele rekeningen blijven onbetaald – zie bijvoorbeeld de berichten over Westerse modeketens die afname en betaling van in Azië bestelde goederen weigeren.³ En naar verluidt is in de VS al een eerste procedure gestart waarin China aansprakelijk wordt gesteld voor de schade die de pandemie veroorzaakt.⁴ Het ligt dus voor de hand dat we de

* Aukje van Hoek is hoogleraar Internationaal Privaatrecht en Burgerlijk Procesrecht aan de Universiteit van Amsterdam, raadsheer-plaatsvervanger in het Hof Den Bosch en redacteur van dit tijdschrift.

1 Zie <https://www.hagueacademy.nl/cancellation-of-the-2020-summer-courses-and-centre/>; <http://ila2020.kyoto.org/>.

2 Zie <https://www.intellinews.com/czech-authorities-impose-price-caps-on-face-masks-ban-exports-177916/>.

3 Zie <https://www.workersrights.org/issues/covid-19/tracker/>.

4 Ontleend aan https://conflictoflaws.net/2020/the-covid-pandemic-time-to-ramp-up-indias-conflict-of-law-rules-in-matters-of-tort-by-kashish-jaitley-niharika-kuchhal-and-saloni-khanderia/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29.

komende tijd te maken krijgen met een groot aantal Covid-19 gerelateerde geschillen met een internationale component.⁵

In het contractenrecht ligt een beroep op overmacht, onmogelijkheid of onvoorziene omstandigheden voor de hand.⁶ De precieze voorwaarden daarvoor worden gevonden in het nationale recht – in IPR gevallen dus in de *lex causae*. Maar de meeste ingrepen hebben het karakter van *Eingriffsnormen* – en dus komt ook de vraag op in hoeverre deze nationale maatregelen zijn te beschouwen als voorrangsregels in de zin van artikel 9 Rome I. Matthias Lehmann heeft hiervan een eerste inventarisatie gemaakt op het eapil blog.⁷

Een aardig voorbeeld is te vinden in het Indiase recht, waar de order die een aantal Covid-19 maatregelen bevat, nadrukkelijk bepaalt dat deze maatregelen in contractuele verhoudingen overmacht opleveren.⁸ Het is goed voorstelbaar dat de Indiase overheid daarmee in ieder geval alle bedrijven die door de beperkende maatregelen worden getroffen in hun productiecapaciteit, wil vrijwaren van schadeplichtigheid. En dat levert dan automatisch een indicatie op voor het geldingsbereik van de bepaling inzake overmacht – die is dan immers gekoppeld aan de werkingssfeer van de Indiase Covid-19 maatregelen. China, daarentegen, heeft een regeling waaronder bedrijven die getroffen worden door de overheidsmaatregelen, een ‘force majeure’ certificaat kunnen aanvragen waarin de feitelijke onmogelijkheid van nakoming wordt vastgesteld. Deze certificaten zijn voor hun juridische effect echter (waarschijnlijk) afhankelijk van de *lex causae*.⁹

Griekenland heeft een regeling getroffen voor de transport- en toerismesector, waarin het recht op restitutie wordt ingeperkt. Anders dan in Nederland, waar de regeling in die sector op vrijwilligheid berust,¹⁰ hebben in Griekenland mensen met vlucht- of vakantie-reserveringen wettelijk gezien voor corona gerelateerde annuleringen slechts recht op een tegoedbon. Hetzelfde geldt in de onderlinge verhouding tussen bedrijven in de toerisme industrie. Het belang van deze regeling voor een land als Griekenland, met een grote toeristische sector, is evident. De Griekse regeling heeft dan ook een voorrangsregelkarakter – zij is van toepassing verklaard ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht.¹¹

5 De toolkit van de Haagse conferentie spreekt van een ‘likely wave of cross-border disputes that will arise following the COVID-19 pandemic’.

6 Zie <https://eapil.org/2020/04/07/webinar-on-force-majeure-and-hardship-in-commercial-contracts/> en voor Nederland: Willem van Boom en Alex Geert Castermans, <https://leidenlawblog.nl/articles/corona-overmacht-onmogelijkheid-onvoorziene-omstandigheden>.

7 Zie <https://eapil.org/2020/03/16/corona-virus-and-applicable-law/> – naast art. 9 Rome I is ook art. 12.2 Rome I van belang.

8 Zie https://conflictoflaws.net/2020/the-covid-pandemic-time-to-ramp-up-indias-conflict-of-law-rules-in-matters-of-tort-by-kashish-jaitley-niharika-kuchhal-and-saloni-khanderia/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29.

9 Zie <http://conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/>.

10 Zie Marco Loos, ‘Vakantieganger mag voucher weigeren’, <https://www.uva.nl/over-de-uva/organisatie/faculteiten/faculteit-der-rechtsgeleerdheid/onderzoek/het-coronavirus-en-het-recht/het-coronavirus-en-het-recht.html>.

11 Zie <https://conflictoflaws.net/2020/covid-19-and-overriding-mandatory-provisions/>.

In diverse blogs wordt onderscheid gemaakt tussen door de overheid opgelegde verboden en restricties en min of meer vrijwillig aangelegde beperkingen.¹² In dat opzicht is het dus relevant dat Nederland in zijn Covid-19 beleid zoveel mogelijk lijkt uit te gaan van vrijwilligheid. Dit bemoeilijkt niet alleen een beroep op overmacht in het materiële recht, maar sluit ook een beroep op de leer van de voorrangregels systematisch uit. Het is duidelijk dat een aantal andere landen de voorkeur geeft aan een robuustere bescherming van hun eigen bedrijfsleven.

Het is te vroeg om hier al iets te zeggen over de lange termijn effecten van deze crisis. Deze raken alle aspecten van de samenleving. Wat het internationaal privaatrecht betreft, wil ik wijzen op twee mogelijke gevolgen.

De crisis kan aanleiding geven tot een blijvende verandering in de productieketens die nu sterk versnipperd en geografisch verspreid zijn. Dit heeft direct ook gevolgen voor het internationale transport. Beide wijzigingen zullen op termijn invloed hebben op het aantal internationale geschillen waar de Nederlandse advocatuur mee te maken krijgt en de rechtsordes die daarbij betrokken zijn, terwijl de effecten op het transport van belang zijn voor o.a. de ‘natte praktijk’.¹³

Daarnaast kan de crisis gevolgen hebben voor Nederland als vestigingsland en als forum voor internationale geschillen. De kosten van de crisis voor de samenleving zijn gigantisch. Inmiddels komt het debat op gang over de verdeling van deze kosten tussen jong en oud, burgers en bedrijven, Noord en Zuid, het MKB en de grote multinationals. Ook fiscale constructies die Nederland aantrekkelijk maken als vestigingsland liggen daarbij onder een vergrootglas.¹⁴ Dit lijkt me persoonlijk niet meer dan terecht. Maar voor de IPR praktijk op het terrein van het vermogensrecht kan een dergelijke beleidswijziging minder prettige bijeffecten hebben. Veel vanuit het oogpunt van IPR interessante zaken belanden namelijk in Nederland omdat een van de betrokken ondernemingen hier is gevestigd. Als Nederland zijn naam als belastingvriendelijk vestigingsland verliest, zou dat ertoe kunnen leiden dat zaken als de collectieve actie tegen Trafigura,¹⁵ het faillissement van Parmalat¹⁶ en de Yukos saga¹⁷ niet meer (of in ieder geval minder vaak) voor de Nederlandse rechter zouden komen. Ook de toekomst van het Netherlands Commercial Court (NCC) komt mogelijk onder druk te staan. Het NCC is opgericht met als expliciet doel om Nederland als forum aantrekkelijker te maken voor grote commerciële partijen.¹⁸ Inmiddels is in de Tweede Kamer de vraag gesteld of dergelijke complexe grens-

12 Zie Willem van Boom en Alex Geert Castermans, <https://leidenlawblog.nl/articles/corona-overmacht-onmogelijkheid-onvoorzien-omstandigheden> en <http://conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/>.

13 De Rotterdamse haven meldde op 16 april een verwachte terugval van tussen 10 en 20% in de overslag voor het jaar 2020: <https://www.rtlnieuws.nl/economie/bedrijven/artikel/5092391/haven-rotterdam-corona-krimp-handel-containers-kwartaal>.

14 Voor Nederland als doorsluishand, en de recente omslag in het denken daarover, zie (of beter: hoor) <https://art19.com/shows/betrouwbare-bronnen/episodes/403fa231-f652-4fa6-ae40-59acda2b7ae5>.

15 Zie o.a. ECLI:NL:HR:2020:587 en ECLI:NL:GHAMS:2020:1157.

16 Zie hierover bijv. <https://www.volkskrant.nl/economie/enron-en-parmalat-waren-dol-op-nederland-b487753d/?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Fenhttps://www.missethoreca.nl/horeca/nieuws/2004/01/nederland-spil-in-parmalat-schandaal-10141317>.

17 Zie o.a. <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Nieuws/Paginas/Russische-faillietverklaring-van-Yukos-Oil-definitief-niet-erkend-in-Nederland.aspx>.

18 Zie o.a. het *Plan tot oprichting van de Netherlands commercial court Inclusief kosten-batenanalyse*, Raad voor de rechtspraak, november 2015.

overschrijdende zaken de samenleving niet meer kosten dan ze opleveren.¹⁹ Al deze ontwikkelingen raken het vermogensrechtelijke IPR in het hart. Op de gevolgen van de COVID-19 pandemie voor het IPR familierecht ga ik hier niet verder in, maar ook die laten zich denken.

Intussen gaat veel ook gewoon door – er worden internationale overeenkomsten gesloten, normen geschonden en persoonlijke relaties aangegaan over nationale grenzen heen. En dus blijft de praktijk van het IPR stof tot nadenken geven. In dit nummer vindt u allereerst een overzichtsartikel van 10 jaar Rome I in Nederland. Van Bochove beantwoordt de voor de praktijk belangrijke vraag hoe de kernbepalingen van de verordening worden toegepast door Nederlandse rechters. Ook Den Haese en Verhellen richten zich op de praktijk en wel die van ambtenaren van de burgerlijke stand die worden geconfronteerd met buitenlandse aktes. De auteurs hebben middels een questionnaire informatie verzameld bij instanties in Nederland en België over de erkenning van buitenlandse huwelijks- en geboorteaktes. Zij doen in dit nummer verslag van hun bevinden. Ten Wolde biedt u een overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie over de lokalisering van schade – oftewel het *Erfolgsort* – in het Europese bevoegdheidsrecht. Vreeling tenslotte besteedt in haar bijdrage aandacht aan een specifiek probleem met betrekking tot forumkeuzes die slechts exclusief werken ten opzichte van een van de contractspartijen. Zouden dergelijke forumkeuzes moeten worden bestreken door het Haagse Forumkeuzeverdrag? Het antwoord vindt u in dit nummer.

Veel leesplezier.

19 Brief van Minister Dekker van 7 mei 2020, Onderwerp: Antwoorden Kamervragen inzake ruziënde Russen kosten Nederlandse rechtspraak miljoenen (ingezonden 24 maart 2020, nr. 2020Z05520).