

# Impressies

## Contracteren met Russische partijen

Dr. W.A. Timmermans\*

### 1. Inleiding

Met de groei in de handelsbetrekkingen met Rusland en de daaruit voortvloeiende toename van het aantal koop- en investeringscontracten is het voor juridische dienstverleners ongetwijfeld nuttig enige kennis te hebben van het Russische overeenkomstenrecht. In deze bijdrage wordt u geïnformeerd over de basisbeginselen daarvan. Deze wijken evenwel niet fundamenteel af van wat algemeen gebruikelijk is. De Russische wetgever heeft zich bij de totstandkoming van het nieuwe Russische Burgerlijk Wetboek (BW) uitgebreid laten voorlichten door buitenlandse civilisten, waaronder Amerikaanse, Franse, Italiaanse en Duitse juristen, maar vooral ook door Nederlandse juristen. Bovendien is het Russische overeenkomstenrecht mede gebaseerd op het Weens Koopverdrag, alsook geïnspireerd door de *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. In dat licht heeft het niet veel zin aandacht te besteden aan zaken als de totstandkoming, naleving en ontbinding van overeenkomsten, maar juist op die zaken die mogelijk afwijken van het Nederlandse recht. In het bijzonder zal aandacht worden besteed aan onderwerpen die voor Nederlandse juristen tot het standaardinstrumentarium behoren bij de opstelling van internationale koopovereenkomsten, zoals algemene voorwaarden, boetebepalingen, beperking dan wel uitsluiting van aansprakelijkheid, eigendomsvoorbehoud, en dergelijke. Ook het toepasselijke recht en de forumkeuze zullen aan de orde komen. Maar vooraf zal worden stilgestaan bij het Russische wettelijk kader voor overeenkomstenrecht, alsmede de vormvereisten voor de tot-

standkoming van overeenkomsten. Ten slotte zullen enkele conclusies worden getrokken.

### 2. Wettelijk kader

#### 2.1 Ontstaan van het Russische BW

Met de invoering van een markteconomie na het uiteenvallen van de Sovjet-Unie in 1991 werd een begin gemaakt met de opstelling van nieuwe, marktconforme wetgeving die de oude Sovjetwetgeving moest vervangen. Deze ging immers uit van een commando-economie, waarin niet de economische en contractvrijheid, maar het economische (vijfjaren)plan uitgangspunt was voor economisch handelen. In 1994 werd het eerste deel van het nieuwe Russische BW ingevoerd, het algemene deel. Later zouden nog deel II (bijzondere overeenkomsten), deel III (erfrecht en IPR) en deel IV (Intellectuele Eigendom) volgen. Met deze vier delen is het Russische BW compleet. Overigens fungeert met name deel I als een raamwet op basis waarvan zo'n vijftig uitvoeringswetten zijn aangenomen, zoals de wet op de registratie van rechtspersonen, de wet op de aandelenvennootschappen, enzovoort. Het nieuwe Russische BW grijpt in de eerste plaats terug op het pre-revolutionaire burgerlijke recht, waarvan een eerste ontwerp in 1907 werd gepubliceerd, maar dat als gevolg van de Eerste Wereldoorlog en de Oktoberrevolutie nooit tot wet is verheven. Het bijzondere van dit ontwerp van 1907 was dat het monistisch van opzet was, dat wil zeggen dat het ook van toepassing was op ondernemers en niet zoals toen gebruikelijk moest functioneren naast een Handelswetboek. De opstellers van het nieuwe Russische BW hebben voorts gebruikgemaakt van Duitse, Amerikaanse en Nederlandse expertise. Als concrete voorbeelden golden de Code civil van Québec en het nieuwe Nederlandse BW, maar ook het Weens Koopverdrag en de *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. Een wijdiverbreid misverstand is dat het Russische BW een

25

\* Dr. W.A. Timmermans is advocaat te Leiden en gespecialiseerd in internationaal ondernemingsrecht; bovendien is hij universitair docent Russisch recht aan de Universiteit Leiden.

kopie zou zijn van het Nederlandse BW. Niets is echter minder waar. Nederlandse civilisten hebben de opstellers van het Russische BW geadviseerd zonder evenwel het Nederlandse model op te dringen.

## 2.2 Russisch overeenkomstenrecht

Het Russische overeenkomstenrecht is geregeld in de hoofdstukken 27 (definitie en bepalingen van een overeenkomst), 28 (het sluiten van de overeenkomst) en 29 (wijziging en ontbinding van de overeenkomst). Daarnaast zijn als gevolg van de – evenals het Nederlandse BW – gelaagde structuur van het Russische BW ook eerdere bepalingen van toepassing op de overeenkomsten, zoals:

- hoofdstuk 9 – algemene bepalingen met betrekking tot rechtshandelingen;
- hoofdstuk 10 – vertegenwoordiging;
- hoofdstukken 22–26 – verbintenissenrecht.

Naast vorenstaande algemene bepalingen bevat deel II van het Russische BW bepalingen over bijzondere overeenkomsten, zoals de koopovereenkomst, ruil, schenking, enzovoort, maar ook overeenkomsten die bij ons niet in het BW worden geregeld, zoals overeenkomsten die als onderwerp hebben:

- levering van agrarische producten;
- energievoorziening;
- verkoop van een onderneming;
- levering van goederen en diensten in het kader van een openbare aanbesteding;
- financial leasing;
- ontwerp en testovereenkomsten;
- wetenschappelijke researchovereenkomsten;
- bewindvoering.

## 3. Algemene principes

### 3.1 Grondslagen

Ten einde aan te geven dat het nieuwe Russische BW gebaseerd is op markteconomische beginselen heeft de wetgever een aantal grondslagen geformuleerd waarop civielrechtelijke rechtsbetrekkingen zijn gevestigd. Deze grondslagen zijn te vinden in artikel 1 van het Burgerlijk Wetboek en omvatten de volgende beginselen:

- gelijkheid van alle civielrechtelijke partijen;
- onaantastbaarheid van de eigendom;
- contractvrijheid;
- ontoelaatbaarheid van willekeurige inmenging in private aangelegenheden;
- onbelemmerde uitoefening burgerlijke rechten;
- waarborg van herstel van geschonden rechten;
- gerechtelijke bescherming van rechten.

Ondanks het op het eerste gezicht absolute karakter van deze grondslagen, voorziet hetzelfde Burgerlijk Wetboek in beperkingen daarvan, zoals onder meer de bepaling dat de uitoefening van rechten geen schade aan de rechten van anderen mag toebrengen. Ook de contractvrijheid, die nader wordt uitgewerkt in artikel 421 BW van de Russi-

sche Federatie (hierna: BW RF), gaat uiteraard niet zover dat die overeenkomsten *contra bonos mores* of *contra legem* zou toestaan.

### 3.2 Ius cogens

Ook dwingendrechtelijke bepalingen moeten in acht worden genomen. Het Russische recht kent nogal wat dwingendrechtelijke bepalingen. Volgens de auteurs van een standaardwerk over het Russische Overeenkomstenrecht bevatten de delen I en II van het Russische BW ongeveer 1600 dwingendrechtelijke normen en slechts ongeveer 200 normen van regeland recht.<sup>1</sup> Deze enorme hoeveelheid dwingendrechtelijke bepalingen geeft duidelijk het overgangskarakter van het Russische BW aan; het heeft zich nog niet geheel kunnen losmaken van de planeconomie en de markteconomie *con amore* kunnen omarmen. Dwingendrechtelijke bepaling hebben tot doel bescherming van de zwakkere partij, veelal consumenten. Het Russische BW kent echter ook bepalingen ter bescherming van crediteurs, zoals die bij hoofdelijke aansprakelijkheid (art. 322–326 BW RF), bij overgang van schulden van de ene schuldenaar naar de andere, waarbij de schuldeiser het recht heeft rente te vorderen (art. 395 BW RF), bij de verkoop van een onderneming moeten schuldeisers worden geïnformeerd en hebben zij het recht voortijdige betaling te vorderen (art. 562 BW RF), enzovoort.

### 3.3 Redelijkheid en billijkheid

Een andere bij ons evenzeer bekende civielrechtelijke grondslag is het beginsel van de redelijkheid en billijkheid. Artikel 6 BW RF onderscheidt in navolging van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek de subjectieve *bona fides* (*dobrosovestnost'* – goede trouw) en de objectieve *bona fides* (*razumnost' i spravedlivost'* – redelijkheid en billijkheid). Het verschil is evenwel in het effect gelegen: waar aan het Nederlandse concept derogerende werking wordt toegekend, heeft het Russische concept slechts aanvullende werking. Het beginsel van de redelijkheid en billijkheid wordt slechts toegepast wanneer noch de wet noch het recht een oplossing biedt. Professor Makovskii, een andere opsteller van het BW RF, heeft eens gezegd dat derogerende werking een kundige en goed functionerende rechterlijke macht vooronderstelt. Een dergelijke vrijheid aan Russische rechters geven, leek Makovskii vooralsnog een stap te ver. Niettemin zijn in de Russische jurisprudentie verschillende voorbeelden aan te wijzen waarin rechters pogen de grenzen te verleggen. In een uitspraak van 1999 bijvoorbeeld heeft het Russische Opperste Gerechtshof de betalingsverplichting aan de leverancier van energie opgeschort van een vrouw die buiten haar schuld werkloos was geraakt. Het hof baseerde zich daarbij op het beginsel van de redelijkheid en billijkheid, dat een beroep op de contractuele verplichtingen niet zou toelaten.

1. M.I. Braginskii en V.V. Vitrianskii, *Dogovornoe pravo. Kniga pervaiia. Obschie polozenia*, Moskou: 2001, p. 91 (Overeenkomstenrecht. Boek 1. Algemene bepalingen). Prof. Braginskii en prof. Vitrianskii zijn beiden betrokken geweest bij de totstandkoming van het nieuwe Russische BW. Prof. Vitrianskii is bovendien raadshoer in de Hoogste Commerciële Rechtbank van de Russische Federatie.

## 4. Vormvereisten

Vormvereisten voor overeenkomsten zijn neergelegd in artikel 434 (Vorm van een overeenkomst) alsook in de artikelen 158 e.v. BW RF, die bepalingen bevatten met betrekking tot rechtshandelingen. Gelet op de gelaagde structuur van het Russische Burgerlijk Wetboek zijn die ook van toepassing op overeenkomsten. Voorts kunnen bijzondere wetten ook vormvereisten bevatten (zoals regelgeving ter bescherming van consumenten). Ten slotte kunnen ook statuten van rechtspersonen formele vereisten met betrekking tot overeenkomsten hebben.

### 4.1 Vormvereisten met betrekking tot rechtshandelingen

Rechtshandelingen mogen mondeling of schriftelijk worden aangegaan. De mondelinge vorm geldt voor die rechtshandelingen waarvoor niet vereist is dat die schriftelijk worden gesloten. Rechtshandelingen gesloten tussen rechtspersonen en burgers moeten altijd schriftelijk worden gesloten. Hetzelfde geldt voor alle rechtshandelingen met een waarde van meer dan tien maal het minimumloon.<sup>2</sup> Buitenlandse handelstransacties dienen altijd schriftelijk te worden aangegaan. Artikel 162 lid 3 BW RF stelt op niet-naleving van deze eis nietigheid. Naast de eenvoudige schriftelijke vorm is voor bepaalde transacties (voornamelijk ten aanzien van onroerende zaken) een notariële akte vereist. Een schriftelijk aangegane rechtshandeling dient een zekere bepaaldheid te hebben die het mogelijk maakt de inhoud van de transactie vast te stellen, alsmede ondertekend te zijn door de bevoegde partij(en).

### 4.2 Vormvereisten met betrekking tot overeenkomsten

Naast vorenstaande vormvereisten stelt ook artikel 434 BW RF nadere eisen aan de vorm van de overeenkomst. Zo wordt onder meer bepaald dat indien partijen een bepaalde vorm voor hun overeenkomst kiezen (bijv. bij notariële akte), ondanks het feit dat dit niet door de wet wordt geëist, de overeenkomst eerst gesloten wordt geacht, wanneer aan het contractuele overeengekomen vormvereiste is voldaan. Voorts kan volgens hetzelfde artikel een overeenkomst ook tot stand komen door uitwisseling van verschillende documenten die gezamenlijk als overeenkomst kunnen worden beschouwd. Wel moet op betrouwbare wijze kunnen worden vastgesteld dat de documenten ook van de bij de overeenkomst betrokken partijen afkomstig zijn.

### 4.3 Vormvereisten in statuten en andere documenten

Ook statuten van rechtspersonen kunnen eisen stellen aan de vorm van overeenkomsten. Niet ongebruikelijk is de eis dat overeenkomsten boven een bepaalde waarde de handtekening moeten bevatten van de algemeen directeur en de *chief financial officer* (CFO). In de Sovjettijd gold

dat alle buitenlandse handelscontracten twee handtekeningen van de Sovjet buitenlandse handelsorganisatie (ook wel bekend als “FTO” van Foreign Trade Organization) moesten hebben. Deze wettelijke eis geldt niet meer, maar kan zoals gezegd wel in de statuten – van vooral staatsondernemingen – zijn opgenomen. Overigens moet een volmacht van een rechtspersoon, die wordt gehouden door de Staat of een gemeentelijke overheid, om fondsen te ontvangen dan wel te verstrekken altijd mede door de CFO van de rechtspersoon zijn ondertekend.

Het is in ieder geval verstandig te controleren of de overeenkomst door de bevoegde persoon (personen) is ondertekend. In het recente verleden riepen Russische contractspartijen nogal eens de onbevoegdheid in van degene die het contract had ondertekend onder verwijzing naar het tweehandtekeningenvereiste dan wel de onbevoegdheid van de ondertekenaar. Aangezien volgens het Russische vennootschapsrecht slechts de algemeen directeur bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen, kan voor ieder ander die niet uitdrukkelijk daartoe gemachtigd is in principe diens onbevoegdheid worden ingeroepen.

Voorts kunnen de statuten van een rechtspersoon bepalen dat overeenkomsten aan bepaalde formele vereisten moeten voldoen, zoals opgemaakt zijn op speciaal briefpapier, bekrachtigd met een stempel en dergelijke. Artikel 160 BW RF (schriftelijke vorm van een rechtshandeling) staat zulks toe. De statuten kunnen dan ook consequenties verbinden aan niet-naleving van deze statutaire vereisten. Indien de statuten daarin niet voorzien, dan verbindt de wet (art. 160 BW RF) daaraan dezelfde gevolgen als voor niet-inachtneming van de schriftelijke vorm van rechtshandelingen, waar dat wel is vereist. Voor buitenlandse handelstransacties is dat nietigheid.

### 4.4 Russische taal

Russische deviezenwetgeving eist dat alle documenten die betrekking hebben op een buitenlandse handelstransactie worden vertaald in het Russisch. In de praktijk leidt deze eis ertoe dat overeenkomsten met buitenlandse partijen in een tweetalige versie worden opgesteld – in het Engels en het Russisch. Het is dan wel zaak te controleren of beide teksten met elkaar overeenkomen. In mijn praktijk ben ik nogal wat verschillen tegengekomen, die soms ingrijpende gevolgen hadden voor bijvoorbeeld het toepasselijke recht. Het verdient in ieder geval aanbeveling dergelijke tweetalige contracten door een juridisch geschoolde linguïst te laten nakijken. Ook zou een bepaling dienen te worden opgenomen volgens welke een van beide varianten voorrang heeft in het geval van verschillen tussen beide teksten. Het is zaak dat men een taal die men kent als de voorrangstaal bestemt.

## 5. Precontractuele fase

Net zomin als het Nederlandse Burgerlijk Wetboek kent het Russische Burgerlijk Wetboek een bepaling waarin de precontractuele goede trouw wordt geregeld. Wel kent het

2. Als gevolg van de hoge inflatie in Rusland wordt als indexatienorm het minimumloon gebruikt; dit is voor de regio Moskou per 1 januari 2009 verhoogd van 7650 tot 8300 roebels per maand (thans ongeveer € 250).

Russische Burgerlijk Wetboek een bepaling over precontractuele geschillen (art. 446 BW RF). Dit betreft evenwel slechts geschillen bij contractdwang, zoals die voor nuts- en vervoersbedrijven geldt; in dit kader dus niet zo relevant. Wel treft artikel 507 BW RF een regeling voor de vergoeding van schade door de partij die weigert een leveringsovereenkomst te sluiten nadat de wederpartij zijn voorstel heeft aanvaard en hij niet binnen dertig dagen heeft gereageerd.

Sanctie is derhalve slechts schadevergoeding en niet verplichte sluiting van de overeenkomst. Het Russische Burgerlijk Wetboek kent niet een algemene bepaling die voorschrijft dat partijen jegens elkaar zijn gebonden door de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Voor genoemde artikelen 446 en 507 BW RF hebben echter een beperkte toepassing, namelijk slechts binnen het kader van contractdwang en leveringscontracten. In de Russische jurisprudentie wordt aan geen van beide bepalingen externe werking toegekend, in de zin dat er ook schadevergoedingsplicht zou ontstaan voor het afbreken van onderhandelingen. Men kan dus niet concluderen dat er een algemene verplichting zou bestaan om schade als gevolg van afgebroken onderhandelingen te vergoeden. Niettemin zou men buiten de gevallen van de artikelen 446 en 507 BW RF kunnen proberen een beroep te doen op de algemene norm van artikel 309 BW RF, die voorschrijft dat verbintenissen ‘op passende wijze dienen te worden uitgevoerd in overeenstemming met de voorwaarden van de verbintenis, de eisen van de wet en andere regelgeving, en bij gebreke van dergelijke voorwaarden en eisen, in overeenstemming met de gewoontes van het handelsverkeer of andere gebruikelijke eisen’. Wel moet als dan aangetoond worden dat de plicht tot schadevergoeding tot de gewoontes van het handelsverkeer behoort dan wel anderszins een gebruikelijke eis is. Dit zal in de praktijk niet eenvoudig zijn. In de Russische jurisprudentie ben ik daar geen voorbeelden van tegengekomen.

Een andere mogelijkheid is een beroep op artikel 2.1.15 van de Unidroit General Principles of Commercial Contracts.<sup>3</sup> Dit artikel voorziet in de plicht tot schadevergoeding voor degene die te kwader trouw de onderhandelingen heeft afgebroken. Men zou dan wel moeten aantonen dat artikel 2.1.15 een ‘algemeen erkend principe van internationaal recht’ is. In navolging van artikel 15 van de Grondwet van de Russische Federatie bepaalt artikel 7 van het Russische Burgerlijke Wetboek eveneens dat ‘algemeen erkende principes en normen van internationaal recht [...] deel uitmaken van het rechtssysteem van de Russische Federatie’. Via deze ‘sluis’ zou men dan een beroep kunnen doen op artikel 2.1.15 Unidroit Principles. Overigens zijn mij uit de Russische jurisprudentie geen

casus bekend waarin aldus een beroep is gedaan op de Unidroit Principles.

## 6. Algemene voorwaarden

Het Russische Burgerlijk Wetboek onderscheidt drie typen standaardcontracten:

- de openbare overeenkomst;
- standaardvoorwaarden van een overeenkomst;
- overeenkomst van aansluiting (*dogovor prisoedineniia*).

### 6.1 Openbare overeenkomst

De openbare overeenkomst is wat bij ons ook wel als *public service contract* wordt aangeduid, dat wil zeggen de overeenkomst die aanbieders van algemene diensten als vervoer, telecommunicatie, medische verzorging en de levering van energie sluiten met de afnemers van dergelijke diensten dan wel leveringen. Volgens artikel 426 BW RF, waarin de belangrijkste bepalingen ten aanzien van de openbare overeenkomst worden opgesomd, dienen openbare overeenkomsten non-discriminatoir te zijn en hebben aanbieders een prestatie- c.q. leveringsplicht jegens consumenten. Bepalingen van een publieke overeenkomst die niet in overeenstemming zijn met artikel 426 BW RF zijn nietig.

### 6.2 Standaardvoorwaarden

De te onzent bekende algemene voorwaarden komen het meest overeen met het Russische concept ‘standaardvoorwaarden van een overeenkomst’. Niettemin heeft ook de overeenkomst van aansluiting elementen van onze algemene voorwaarden. Algemene voorwaarden waren voor de invoering van het Russische Burgerlijk Wetboek in 1994 in Rusland een onbekend verschijnsel.

Artikel 427 BW RF voorziet in de mogelijkheid van de toepassing van algemene voorwaarden. In principe moet dan wel in de desbetreffende overeenkomst een verwijzing zijn opgenomen naar de algemene voorwaarden. Indien de algemene voorwaarden echter als gewoontes van het handelsverkeer kunnen worden beschouwd, dan zijn zij ook zonder uitdrukkelijke verwijzing daarnaar van toepassing, mits zij voldoen aan de voorwaarden van artikel 5 BW RF (zie hiervoor) en artikel 421 lid 5 BW RF. Volgens deze laatste bepaling, worden voorwaarden die niet door partijen dan wel een regel van regeland recht zijn bepaald, vastgesteld door de gewoontes van het handelsverkeer, die toepasselijk zijn op de betrekkingen van partijen.

Overigens blijken algemene voorwaarden in de praktijk (nog) niet erg gangbaar te zijn. Er bestaat nauwelijks jurisprudentie over. In 1998 heeft de Hoogste Arbitrazh Rechtbank bepaald dat ten aanzien van buitenlandse handelstransacties INCOTERMS slechts dan van toepassing zijn, indien daarnaar in de overeenkomst wordt verwezen. In mijn eigen praktijk kom ik van Russische zijde algemene voorwaarden eigenlijk niet tegen.

3. Article 2.1.15 (Negotiations in bad faith)

(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

(2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.

(3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.



### 6.3 Aansluitingsovereenkomst

Het valt op dat het desbetreffende artikel 427 BW RF geen bepaling bevat die bezwarende voorwaarden of beperking dan wel uitsluiting van aansprakelijkheid tegengaat. Artikel 428 BW RF (de aansluitingsovereenkomst) bevat wel een bepaling ten aanzien van beperking dan wel uitsluiting van aansprakelijkheid: indien een aansluitingsovereenkomst de aansprakelijkheid van de ene partij beperkt of uitsluit dan wel anderszins een bezwarende voorwaarde bevat en wel zodanig dat de wederpartij – uitgaande van zijn redelijke belangen – de overeenkomst niet of althans niet op dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan, dan heeft de wederpartij het recht ontbinding dan wel wijziging van de aansluitingsovereenkomst te vorderen. Dit laatste recht kan echter niet worden uitgeoefend indien de wederpartij de aansluitingsovereenkomst is aangegaan bij het ontplooiën van ondernemingsactiviteiten, tenzij de wet zulks wel toestaat. Met andere woorden, in principe kan een exoneratieclausule alleen worden ingeroepen tegen een ondernemer (rechtspersoon dan wel individuele ondernemer/niet-rechtspersoon) en niet tegen een privépersoon. Als ratio hiervoor wordt in een commentaar aangevoerd dat verondersteld mag worden dat een ondernemer vooraf weet althans zou moeten weten op welke voorwaarden hij de bewuste overeenkomst sluit.

De aansluitingsovereenkomst is nieuw in het Russische Burgerlijk Wetboek. Het is ontleend aan het Duitse concept ‘diktierter Vertrag’.

## 7. Beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid

Het Russische Burgerlijk Wetboek onderscheidt drie mogelijkheden, waarbij de aansprakelijkheid van een contractpartij kan worden beperkt:

1. wanneer een wet daarin voorziet ten aanzien van afzonderlijke activiteiten;
2. bij een daartoe strekkende bepaling bij een aansluitingsovereenkomst bedoeld in artikel 428 BW RF (zie hiervoor);
3. bij iedere andere overeenkomst.

In een aantal gevallen wordt bij wet voorzien in beperking van aansprakelijkheid, zoals bij vervoersovereenkomsten, overeenkomsten voor de levering van energie, bij bewaaringsovereenkomsten, en dergelijke.

Wanneer de crediteur de hoedanigheid heeft van een natuurlijke persoon en tevens consument is, dan is beperking van aansprakelijkheid nietig, indien:

- de mate van aansprakelijkheid voor een bepaalde verbintenis of voor bepaalde schending bij wet is vastgesteld; en
- indien de overeenkomst werd gesloten voor het intreden van de omstandigheden die aansprakelijkheid voor de wanprestatie met zich meebrachten.

De nietigheid van de aansprakelijkheidsbeperking treedt dus slechts in wanneer aan alle voorwaarden is voldaan (natuurlijke persoon/consument, mate van aansprakelijkheid is bij wet bepaald, aansprakelijkheidsbeperking werd overeengekomen voor intreden schadeveroorzakende omstandigheden).

Conclusie uit de vorenstaande bepalingen, die zijn neergelegd in de artikelen 400 (beperking van de omvang van aansprakelijkheid voor verbintenissen) en 428 (aansluitingsovereenkomst) BW RF, is dat buiten de in deze artikelen genoemde gevallen beperking van aansprakelijkheid is toegestaan, dus met name tussen ondernemingen. Overigens wijst een commentaar op artikel 400 BW RF erop dat dit artikel niet uitsluit dat aansprakelijkheidsbeperking ook bij ondernemers nietig kan zijn, wanneer de beperking wettelijke rechten van een van de contractpartijen schendt. Het commentaar noemt het voorbeeld van een ondernemer die misbruik maakt van zijn dominante marktpositie. Een bepaling die de aansprakelijkheid van een dergelijke ondernemer beperkt, zou alsdan ook nietig zijn.

Beperking van aansprakelijkheid voor opzet of grove nalatigheid lijkt mij binnen de Russische context uitgesloten.

De wet spreekt slechts van beperking van aansprakelijkheid en niet van uitsluiting van aansprakelijkheid. Beide hoogste rechtbanken echter (Opperste Rechtbank (algemene jurisdictie) en Hoogste Arbitrazh Rechtbank (economische en belastinggeschillen)) hebben in een gezamenlijke beslissing van 1996<sup>4</sup> aanwijzingen gegeven voor de toepassing van deel 1 van het nieuwe Russische Burgerlijk Wetboek. Met betrekking tot artikel 400 BW RF wordt in de gezamenlijke beslissing onder meer gesproken van ‘een overeenkomst over uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid van de schuldenaar’. Daarom lijkt mij dat moet worden aangenomen dat uitsluiting van aansprakelijkheid wel is toegestaan, maar uiteraard wel moet voldoen aan de voorwaarden die aan beperking van aansprakelijkheid worden gesteld. Overigens bestaat er weinig jurisprudentie over uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid, zodat moeilijk kan worden vastgesteld hoe exoneratie dan wel beperking van aansprakelijkheid in de Russische praktijk werkt.

## 8. Boetebedingen

Boetebedingen zijn niet ongebruikelijk in Russische contracten. Boete wordt beschouwd als een middel tot zekerheid voor de uitvoering van verbintenissen, naast pand, retentierecht, borgtocht, bankgarantie en borgsom (hoofdstuk 23 BW RF). Dit betekent dat de algemene bepalingen met betrekking tot zekerheidsrechten van toepassing zijn op boetebedingen. Zo brengt nietigheid van

4. Beslissing van de Plena van de Opperste Rechtbank van de Russisch Federatie en de Hoogste Arbitrazh-rechtbank van de Russische Federatie van 1 juli 1996, nr. 6/8, par. 56.

het boetebeding niet tevens nietigheid van de hoofdoevereenkomst met zich mee. Wel is het omgekeerde het geval: nietigheid van de hoofdoevereenkomst brengt wel nietigheid van het boetebeding met zich mee (art. 329 BW RF). De voornaamste bepalingen over een boetebeding zijn de volgende:

- boetes kunnen contractueel worden overeengekomen, maar kunnen ook uit de wet voortvloeien;
- de schuldeiser hoeft niet te bewijzen dat hij daadwerkelijk schade heeft geleden;
- boete kan niet worden opgeëist, indien de schuldenaar niet aansprakelijk is voor de wanprestatie;
- op straffe van nietigheid dient een boetebeding schriftelijk te worden aangegaan;
- in geval van een wettelijke boete is het niet nodig dat zulks ook nog eens in de overeenkomst is opgenomen;
- tenzij de wet zulks verbiedt, mag naast de wettelijke boete ook nog een contractuele boete worden opgeëist;
- de rechter mag de boete matigen, indien zij niet in redelijke verhouding staat tot de gevolgen van de wanprestatie.

Er zijn in de Russische regelgeving verschillende voorbeelden aan te wijzen van wettelijke boetes, zoals die in de Leveringsvoorwaarden voor gas aan consumenten van 1994 (boete van 10% van het geleverde gas) en bij verzending van telegrammen (3% van de waarde van de geleverde dienst). De Wet op de materiële staatsvoorraden kent zelfs twaalf verschillende boetes.

30 Voorts valt op dat in het Russische systeem de boete niet in plaats van een eventuele schadevergoeding komt. Bovendien heeft het rechterlijke matigingsrecht in het Russische Burgerlijk Wetboek geen ondergrens, de schuldeiser kan immers ook nog de gewone schadevergoeding eisen.

## 9. Eigendomsvoorbehoud

Volgens artikel 223 BW RF gaat bij roerende zaken de eigendom over bij levering, tenzij bij wet of overeenkomst anders is bepaald. Bij registergoederen gaat de eigendom over bij registratie. Ook naar Russisch recht is evenwel een eigendomsvoorbehoud te maken ten aanzien roerende goederen. Artikel 491 BW RF staat partijen bij een koopovereenkomst toe een eigendomsvoorbehoud te maken in de zin dat de eigendom eerst overgaat bij volledige betaling van de goederen dan wel bij het intreden van een andere omstandigheid. Voorwaarde is dus wel dat het eigendomsvoorbehoud uitdrukkelijk is opgenomen in de (koop)overeenkomst. Een en ander houdt in dat de koper niet het recht heeft de goederen te vervreemden of er anderszins over te beschikken tot het moment van volledige betaling in overeenstemming met de overeenkomst. Dit is evenwel anders indien aard of de bestemming van de goederen met zich meebrengt dat de koper er reeds eerder over dient te beschikken, bijvoorbeeld wanneer het gaat om bederfelijke waren. Verkopers die een eigendomsvoorbehoud hebben gemaakt, kunnen zolang de goe-

deren niet (volledig) zijn betaald deze weer opeisen, tenzij de koopovereenkomst anders bepaalt. Dit lijkt niet anders te zijn in het geval van het faillissement van de koper die de koopsom nog niet heeft betaald. Volgens de Russische Faillissementswet vallen de goederen van de failliete schuldenaar binnen het faillissement en kunnen de vorderingen van de schuldeisers alleen daarop worden verhaald. Dat zou derhalve uitsluiten dat ook goederen waarop een eigendomsvoorbehoud rust in de faillissementsboedel zouden vallen. Het is uiteraard wel zaak dat men kan aantonen dat op de bewuste goederen een eigendomsvoorbehoud rust.

De Russische fiscus evenwel heeft een andere visie op artikel 491 BW RF. Deze is van oordeel dat de bepaling van artikel 271 lid 3 Wetboek op de belastingen, volgens welke voor de vaststelling van de winst de betaaldatum geacht wordt te zijn de datum van levering, voorrang heeft op artikel 491 BW RF. Dit is in hoogste instantie bevestigd door de Hoogste Arbitrazh Rechtbank – de hoogste gerechtelijke instantie in handels- en belastingzaken, die de uitspraak van het bevoegde Cassatiehof aanhaalt in een zogenoemde Informatiebrief.<sup>5</sup> Het Cassatiehof stelde vast dat in casu het beroep op het eigendomsvoorbehoud niet op ging, omdat er sprake was van generieke goederen die niet waren geoormerkt door de verkoper noch door de koper of anderszins afgezonderd waren van de overige goederen van de koper. Daarom was het hof van oordeel dat voor de vaststelling van de winst van de verkoper geen rekening hoefde te worden gehouden met het eigendomsvoorbehoud, als gevolg waarvan de eigendomsoverdracht niet samenviel met de levering.

Ook bij faillissement lijkt het eigendomsvoorbehoud in stand te blijven, althans ik ben geen casus tegengekomen waaruit anders blijkt. Volgens artikel 131 van de Russische Faillissementswet van 2002 wordt – met enkele uitzonderingen – het gehele vermogen van de schuldenaar tot de faillissementsboedel gerekend. Een goed waarop een eigendomsvoorbehoud rust, behoort niet tot het vermogen van de schuldenaar en zou daarom niet binnen de failliete boedel mogen vallen. Voorwaarde daarvoor lijkt mij evenwel dat het betrokken goed aangemerkt dient te worden als aan een ander toebehorend.

Het Russische recht kent voorts geen aparte regeling voor het recht van reclame. Het Russische Burgerlijk Wetboek kent wel een regeling met betrekking tot het terugvorderen van de reeds betaalde koopsom (met rente) in het geval de verkoper niet aan zijn leveringsplicht voldoet. Er is echter geen regeling voor het terugvorderen van geleverde, maar niet betaalde goederen binnen een bepaalde termijn in het geval van faillissement van de koper. Aan te nemen valt dat deze – bij gebreke van een speciale voorziening in de koopovereenkomst – alsdan binnen de failliete boedel komt te vallen.

5. Presidium van de Hoogste Arbitragerechtbank, Informatiebrief nr. 98 van 22 december 2005, punt 7.

## 10. Toepasselijk recht en forumkeuze

### 10.1 Toepasselijk recht

Ten aanzien van het toepasselijk recht bij overeenkomsten heeft de Conventie van Rome I van 1980 als basis voor het Russische internationaal privaatrecht (IPR) gediend. Dit is ondergebracht in Deel VI van het nieuwe Russische Burgerlijk Wetboek en in werking getreden per 1 maart 2002. In principe zijn contractpartijen vrij zelf het recht te kiezen waaraan zij de overeenkomst onderwerpen. De rechtskeuze kan expliciet worden gemaakt dan wel voortvloeien uit de voorwaarden van de overeenkomst of de omstandigheid van de zaak (art. 1210 lid 2 BW RF). Een latere rechtskeuze heeft terugwerkende kracht tot het moment van het sluiten van de overeenkomst behoudens rechten van derden. Deze bepaling van artikel 1210 BW RF is duidelijk geïnspireerd door artikel 3 van de Conventie van Rome van 1980. De keuzevrijheid gaat zelfs zo ver, dat ook voor de toepasselijkheid van buitenlands recht mag worden gekozen, waar geen aanknopingspunt bij het buitenlandse rechtstelsel bestaat. Dus evenzeer waar alleen Russische partijen zijn betrokken en waar de uitvoering van de overeenkomst zich geheel binnen de Russische rechtssfeer voltrekt. De rechtskeuze mag er evenwel niet toe leiden dat dwingendrechtelijke bepalingen van het recht dat zonder de rechtskeuze van toepassing zou zijn geweest, worden uitgesloten (art. 1210 lid 5 BW RF).

Wanneer partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, is het recht van toepassing van het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden (art. 1211 BW RF – art. 4 lid 1 Rome Convention ('closely connected')). In lid 2 van artikel 1211 BW RF wordt vervolgens een definitie gegeven van 'het nauwst verbonden': 'het recht van het land, waar de verblijfplaats of de hoofdplaats [is] van de activiteit van de partij, die de prestatie verricht die beslissende betekenis heeft voor de inhoud van de overeenkomst'.<sup>6</sup> Vervolgens geeft lid 3 van artikel 1211 BW RF een groot aantal voorbeelden van overeenkomsten waarbij degene die de meest karakteristieke prestatie levert, wordt aangewezen, bijvoorbeeld de verkoper bij een koopovereenkomst, de lessor bij een leaseovereenkomst, de aannemer bij een aannemingsovereenkomst, de vervoerder bij een vervoersovereenkomst, enzovoort.

In een aantal gevallen is ondanks een door partijen gemaakte rechtskeuze niettemin Russisch recht van toepassing. Dit betreft in de eerste plaats wanneer beginselen van openbare orde zich verzetten tegen de toepassing van een buitenlandse rechtsregel (art. 1193 BW RF). In de tweede plaats wanneer regels van Russisch dwingend recht van toepassing zijn (art. 1192 BW RF). Dergelijke dwingendrechtelijke regels zijn:

- normen, met betrekking tot welke uit de desbetreffende wetsbepaling zelf blijkt dat zij dwingendrechtelijk van aard zijn (bijv. art. 162 lid 3 BW RF, waarin wordt bepaald dat het niet in acht nemen van het vereiste van de schriftelijke vorm van een buitenlandse handels-transactie nietigheid met zich meebrengt);
- waarborg van de rechten van de deelnemers aan het civiele rechtsverkeer;
- waarborg van de wettelijk beschermde belangen van de deelnemers aan het burgerlijk rechtsverkeer.

Voorbeeld van de laatste categorie vormen de bepalingen van het Russische vennootschapsrechten ter bescherming van de aandeelhouder.

Ten slotte is er nog categorie van bepalingen in het Russische IPR, die Russisch recht van toepassing verklaren op specifieke rechtsverhoudingen. Voorbeelden hiervan zijn:

- artikel 1209 BW RF: Russisch recht is van toepassing op de vorm van rechtshandelingen met betrekking tot een onroerende zaak die geregistreerd is in Rusland;
- art. 1213 lid 2 BW RF: Russisch recht is van toepassing op overeenkomsten met betrekking tot percelen land, gebieden waar delfstoffen worden gewonnen, afzonderlijke waterobjecten en andere onroerende zaken.

### 10.2 Forumkeuze

Bij de keuze voor partijen om een rechter als bevoegde rechter aan te wijzen, moeten we onderscheid maken tussen de gewone rechtsgang en arbitrage. Wat de gewone rechtsgang betreft, hebben partijen in principe de vrijheid een forumkeuze te maken. Zij kunnen zulks doen tot het moment waarop de anders bevoegde rechtbank de zaak aanvangt (art. 37 Wetboek op de *arbitrazh*-procedure<sup>7</sup> – APK). Daarnaast heeft de eiser naar Russisch recht ook de keuzevrijheid ten aanzien van de bevoegde rechtbank. Indien de gedaagde geen woonplaats heeft in Rusland, dan is ook de rechtbank bevoegd van de plaats waar zich vermogen van gedaagde bevindt dan wel van de plaats waar gedaagde voor het laatst heeft gewoond (art. 36 lid 1 APK).

Exclusieve bevoegdheid van Russische *arbitrazh*-rechtbanken bestaat voor vorderingen met betrekking tot rechten op percelen grond, delfstoffen, afzonderlijke waterobjecten, bossen, gebouwen, installaties, andere objecten die verbonden zijn met de aarde, alsmede vorderingen tot opheffing van beslag. Dergelijke vorderingen dienen te worden voorgelegd aan de rechtbank binnen wier jurisdictie de zaak zich bevindt. Vorderingen uit een vervoersovereenkomst dienen te worden ingebracht bij de rechtbank van de woonplaats van de vervoerder.

6. Vgl. art. 4 lid 2 Rome Convention: 'It shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, in the case of a body corporate or unincorporate, its central administration.'

7. Rusland kent afzonderlijke rechtbanken voor commerciële geschillen en belastingzaken: de zogenoemde *arbitrazh*-rechtbanken; het procesrecht voor deze *arbitrazh*-rechtbanken is neergelegd in het Wetboek op de *arbitrazh*-procedure van 2002. De nogal verwarrende aanduiding *arbitrazh* voor deze commerciële staatsrechtbanken stamt uit de Sovjettijd toen er speciale staatsinstellingen bestonden voor arbitrage tussen staatsondernemingen.

Arbitrage is ook in Rusland een veel gebruikte wijze van geschillenbeslechting. Sedert de jaren dertig van de vorige eeuw functioneren de internationale handelsarbitrage-rechtbank (MKAS) en de zeearbitragecommissie (MAK). Beide arbitrage-instellingen zijn gelieerd aan de Russische Kamer van Koophandel en Nijverheid te Moskou. Daarnaast is er ook een apart arbitragehof voor Russische partijen. Ook kennen verschillende sectoren eigen arbitrage-tribunalen. Arbitrage wordt geregeld door de Wet op de internationale handelsarbitrage van 7 juli 1993. Deze wet is een letterlijke kopie van de UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. In principe kunnen alle commerciële geschillen tussen partijen aan een van de Russische arbitrage-instituten worden voorgelegd. Er zijn echter bepaalde categorieën geschillen die zijn voorbehouden aan de exclusieve bevoegdheid van Russische arbitrazh-rechtbanken. Dit betreft onder meer geschillen met betrekking tot:<sup>8</sup>

- staatseigendom, privatisering en onteigening;
- onroerende zaken;
- intellectuele eigendom;
- registratie van rechten in Russische staatsregisters;
- oprichting, liquidatie en registratie van in Rusland geregistreerde rechtspersonen;
- bestuursrechtelijke geschillen.

Voorts wordt in artikel 33 APK bepaald dat faillissementszaken, geschillen tussen aandeelhouders en vennootschappen, geschillen met betrekking tot zakelijke reputatie en overige zaken in de ondernemingssfeer, tot de exclusieve bevoegdheid van arbitrazh-rechtbanken behoren. Dergelijke zaken kunnen derhalve niet beslist worden door een arbitrage-tribunaal.

Het voordeel van arbitrage is dat een procedure doorgaans redelijk snel verloopt. Aan de andere kant hanteren Russische rechtbanken ook redelijk korte termijnen, waaraan zij zich strikt houden. Het grootste voordeel evenwel is dat arbitrale vonnissen in principe uitvoerbaar zijn in alle landen die zijn aangesloten bij de Conventie van New York van 1958. Rusland en Nederland behoren tot de ruim 150 landen die zijn aangesloten bij deze Conventie. Voor tenuitvoerlegging is wel een *exequatur* vereist. Dit kan worden geweigerd op een aantal limitatief opgesomde gronden, waaronder strijd met de openbare orde, ontbreken van een arbitrageovereenkomst, schending van een goede procesorde en dergelijke.

In principe kunnen rechterlijke vonnissen die in het buitenland zijn gewezen, niet in Rusland worden erkend en ten uitvoer gelegd, behoudens in gevallen voorzien bij verdrag. Recentelijk is echter in Rusland een aantal vonnissen gewezen waarbij buitenlandse vonnissen mede op grondslag van de *comitas* en reciprociteitsbeginselen zijn erkend en ten uitvoer gelegd. Daarbij is ook verwezen naar de Partnership en Cooperation Agreement gesloten tussen Rusland en de Europese Unie in 1997, dat overigens

niet expliciet in wederzijdse erkenning van rechterlijke vonnissen voorziet.<sup>9</sup>

## 11. Conclusies

Doordat het nieuwe Russische Burgerlijk Wetboek terugrijpt op de Duits-Romeinse Pandectentraditie verschilt het niet wezenlijk van continentale, civielrechtelijke systemen. De rechtstoepassing door de rechterlijke macht is veel terughoudender en nogal legalistisch, maar dat is niet verwonderlijk in het licht van rechtsnihilisme ten tijde van de Sovjet-Unie. Dit heeft onder meer geleid tot het formuleren en opnemen van een aantal grondbeginselen van burgerlijk recht in het nieuwe Russische Burgerlijk Wetboek, zoals onschendbaarheid van eigendom en contractvrijheid. Door de vele bepalingen van dwingendrechtelijke aard wordt eigenlijk afbreuk gedaan aan de contractvrijheid. Het is echter aannemelijk dat dit samenhangt met het overgangskarakter van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Met de versterking van de markteconomie valt te verwachten dat op den duur het evenwicht tussen de verschillende marktpartijen zal worden hersteld. Wellicht kan dan zelfs ook derogerende werking aan het beginsel van de redelijkheid en billijkheid worden toegekend. In de rechtspraak wordt hieraan reeds voorzichtig gewerkt.

Ten aanzien van vormvereisten geldt dat deze strikt worden toegepast. Zo dienen buitenlandse handelsovereenkomsten altijd schriftelijk te worden gesloten. Een telefonische bestelling in Rusland levert daarom geen geldige overeenkomst op. Overigens moet bij de inkleding/uitkleding van goederen altijd een kopie van de onderliggende overeenkomst overgelegd worden. Hetzelfde geldt voor de met de transactie verbonden valutatransactie. De Russische contractpartij kan slechts geld overmaken naar het buitenland, indien hij de desbetreffende overeenkomst overlegt aan zijn bank. Het is voorts zaak om bij overeenkomsten met Russische partijen de beide varianten van de overeenkomst goed te controleren op onderlinge consistentie. In de praktijk komen er nogal wat verschillen tussen de – veelal – Engelse en Russische tekst voor. Dergelijke verschillen kunnen soms verstrekken gevolgen hebben.

Onder omstandigheden kan naar Russisch recht in de precontractuele fase soms aansprakelijkheid ontstaan voor de partij die de onderhandelingen afbreekt, resulterend in een schadevergoedingsplicht.

Algemene voorwaarden worden geregeld in het Russische Burgerlijk Wetboek. In de intern Russische praktijk zijn ze niet erg gebruikelijk, maar wel bij transacties met buitenlandse partijen, waarbij het initiatief dan van de buitenlandse partij uitgaat. Het verdient dan wel aanbeveling in de eigenlijke overeenkomst expliciet naar de algemene

8. Art. 248 lid 1 APK RF.

9. Zie hierover verder W.A. Timmermans, Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen in de Russische Federatie, NIPR 2008, afl. 3, p. 263-266.



voorwaarden te verwijzen en uiteraard ook een kopie toe te sturen aan de Russische contractspartner en deze ook door hem te laten ondertekenen.

Beperking en ook uitsluiting van aansprakelijkheid zijn in principe toegestaan in het Russische recht, zeker in business-to-businesstransacties. Het lijkt niet aannemelijk dat ook opzet en grove nalatigheid kunnen worden uitgesloten dan wel beperkt.

Boetebedingen zijn niet ongewoon in Russische overeenkomsten. Formeel is een boete een instrument tot zekerheid tot nakoming van verbintenissen en valt als zodanig onder de algemene bepalingen van het desbetreffende hoofdstuk van het Russische Burgerlijk Wetboek. Een boete komt niet in de plaats van schadevergoeding, maar kan worden gevorderd naast schadevergoeding.

Een eigendomsvoorbehoud wordt erkend door het Russische Burgerlijk Wetboek. Wel verdient het aanbeveling het desbetreffende goed te merken, zodat het gemakkelijk te identificeren is, indien nodig. Een eigendomsvoorbehoud blijft zeer waarschijnlijk van kracht in het geval van faillissement van de (Russische) koper. Dat lijkt niet het geval te zijn voor geleverde, maar nog niet betaalde goederen, die zich bij een Russische – inmiddels failliet verklaarde – afnemer bevinden.

In principe is het ook naar Russisch recht mogelijk afspraken te maken over het toepasselijke recht en het forum, dat wordt aangewezen om eventuele geschillen te beslechten. Men moet er evenwel rekening mee houden dat als gevolg van de vele dwingendrechtelijke bepalingen de rechts- en forumkeuze beperkter is in vergelijking tot de meeste westerse jurisdicties.

Ten slotte dient men niet uit het oog te verliezen dat het nieuwe Russische Burgerlijk Wetboek nog geen vijftien jaar in gebruik is. Het is nog niet volledig uitgekristalliseerd – voor zover een wet dat ooit kan zijn. De rechterlijke macht is nog volop doende het Burgerlijk Wetboek in de rechtspraktijk toe te passen en oplossingen te vinden in gevallen die niet door het Burgerlijk Wetboek worden gedekt. Het valt daarbij op dat de rechterlijke macht – daarin geleid door de Opperste Rechtbank (algemene jurisdictie) en de Opperste *Arbitrazh*-rechtbank (jurisdictie in economische en belastinggeschillen) – in de meeste gevallen naar redelijke en rechtvaardige oplossingen zoekt binnen het kader van de wet. ■