



# D O S S I E R

## *Onderneming & Internationalisatie*

### Inhoud

PROF. DR. L.P.V.M. KYMPERS	De strategische beslissing tot exporteren en internationaliseren	2
DRS. P.A.M. JANSEN E.A.	Strategiekeuze in een internationale context	10
C. DE WAARD	Praktijk: de internationalisatie van Van Melle	16
MR P.N. WAKKIE	De markt bewerken: zelfstandig of met een lokale partner?	19
MR DRS. W.H. VAN DE WAL	Internationale projectorganisatie	25
MR H.M.A.L. HAMAEEKERS	EG-Richtlijnen Vennootschapsbelasting	29
MR D. HUND	Belastingverdragen: totstandkoming, inhoud en werking	37
DRS. P. FRIS EN DRS. H.J. MEIJER	Internationale fiscale aspecten van centrale concernkosten	44
PROF. DR B.J.M. TERRA	Harmonisatie van de omzetbelasting	50
MR J.L.M.J. VERVLOED	De verschuldigheid van BTW bij invoer	57
IR. W.M. MIDDELBURG EN	De financiering van internationale ondernemingen	63
DR. F.D.J. VAN SCHAIK RA		
M.J.F. DE JONG EN	Creativiteit in exportfinanciering	68
R. DOMMERHOLT		
P. SALOMONS	Internationale kredietverzekering	75
B. GRAVENDIJK	Financieringsfaciliteiten van de overheid	81
MR J. DU PRÉ	Internationale incasso en documentair krediet	87
MR I. KOFFEMAN	Vreemde valuta: een redelijk beheersbaar probleem	93
DRS. R.V. KRIEGER RA	Rapportering over internationale activiteiten	98
MR A.H.G.A. KEDER	Distributie-overeenkomsten met handelsagenten en wederverkopers	102
MR R.C.J. GALLE	Internationale koop, verkoop en algemene voorwaarden	109
PROF. MR A.J. VAN DEN BERG	Internationale geschillenbeslechting	114
PROF. MR J.H. SPOOR	Internationalisatie en intellectuele eigendom	119
MR C. HAMBURGER	De juridische barrières bij Europees concurreren	124
MR M.P. BONGARD	Enkele rechtsvormen voor Europese samenwerking	129
MR J.A. VAN GIJZEN	Europees medezeggenschapsrecht	132
R.J.N. VAN DER LAAN	Douaneplanning als onderdeel van de bedrijfsstrategie	138
DRS. A.P.J. RONDE	Transactie-telematica in opkomst	144
D. KOOLE	Transportverzekering en internationaal zakendoen	151
P.H. DE LA CROIX	Internationalisatie en personeel	159

REDACTIE IN SAMENWERKING MET FENEDEX



DE WERKELIJKE VOORDELEN VAN ARBITRAGE: ARBITERS HOUDEN ZICH BETER  
AAN HET CONTRACT EN DE TENUITVOERLEGGING IS EENVOUDIGER

PROF. MR A.J. VAN DEN BERG

## Internationale geschillenbeslechting

Iedere onderneming geeft natuurlijk de voorkeur aan een oplossing in der minne van geschillen met ondernemingen in het buitenland. Veelal lukt dat ook, maar niet altijd. Wanneer dan over geschillenbeslechting niets is overeengekomen, dient in de meeste gevallen de onderneming die meent iets van de buitenlandse onderneming te vorderen te hebben, het geschil voor te leggen aan de rechter in het land van die onderneming. Voor veel ondernemingen is dat een weinig aantrekkelijke gedachte.

Daarbij spelen overwegingen een rol zoals het nadeel van een uitwedstrijd en het (vermeende) vooroordeel van de buitenlandse rechter ten gunste van de andere partij. Voorts kan de procedure bij de overheidsrechter veel tijd kosten. Bovendien is het goed mogelijk dat het geschil niet tot de eerste instantie beperkt blijft: ook hoger beroep en een rechtsgang naar het hoogste gerechtshof behoren tot de mogelijkheden. Zelfs als deze bezwaren overkomelijk zouden zijn, kan nog de vraag gesteld worden of de nationale rechter wel voldoende kennis heeft van het reilen en zeilen van het internationale zaken doen. Gezien deze overwegingen zal het niet verbazen dat internationale ondernemingen volgens gangbare schattingen in 90% van de contracten kiezen voor *arbitrage*.

De laatste tijd worden echter ook klachten met betrekking tot de internationale arbitrage geuit. In een aantal gevallen wordt gesteld dat arbiters weinig van het geschil hadden begrepen, dat het kostbaar was, en dat de procedure veel tijd in beslag nam.

Zijn de redenen waarom ondernemingen voor arbitrage kiezen dan nog wel valide? Deze vraag stel

ik in deze bijdrage eerst aan de orde. Vervolgens zal ik in het kort het juridisch regime van de internationale arbitrage bespreken. En tot slot laat ik een aantal arbitrage-instituten en -reglementen de revue passeren.

### Waarom internationale arbitrage?

De *eerste* reden om te kiezen voor internationale arbitrage is de deskundigheid van de arbiter. Onder deskundigheid moet niet alleen worden verstaan een technische en/of juridische deskundigheid maar ook de bekendheid met de praktijk.

Het belangrijkste is evenwel dat een internationale arbitrage staat of valt met de kwaliteit van de arbiter. Klachten met betrekking tot internationale arbitrage zijn veelal te herleiden tot dit punt. Dat wekt ook niet zoveel verbazing omdat naar mijn mening onvoldoende aandacht wordt besteed aan een weloverwogen keuze van de arbiter. Zo is het een regelmatig voorkomend verschijnsel dat partijen zich blind staren op de renommée van een arbiter die als voorzitter moet optreden, zonder zich af te vragen of deze persoon ook voldoende procedurele managementkwaliteiten heeft. Een ander euvel is dat personen worden gekozen die graag eigen juridische of technische stokpaardjes berijden en vergeten dat zij als arbiter aan dienstverlening voor partijen behoren te doen.

De *tweede* reden is dat arbitrage op korte termijn tot een bindende uitspraak leidt. Dit argument van snelheid is ten dele juist. Arbitrage is inderdaad tot één instantie beperkt (behoudens bij handelsgeschillen waar arbitraal hoger beroep populair is).

Daarentegen kan een geschil bij de overheidsrechter drie instanties doorlopen. Het probleem is echter dat er nogal eens vertragingen in een internationale arbitrage kunnen optreden. Dat is niet alleen te wijten aan het vinden van data die alle partijen en arbiters uit verre windstreken conveniëren, maar ook aan voorvragen die zich tijdens een arbitrage kunnen voordoen.

Dat laatste geldt in het bijzonder indien een gedaagde de zaak wenst te traineren. De meest in zwang zijnde tactieken zijn: beroep op onbevoegdheid van het scheidsgerecht wegens het ontbreken van een geldige arbitrage-overeenkomst, niet meewerken aan de benoeming van arbiters, juist wel meewerken aan de benoeming van arbiters door een partijdige arbiter te benoemen, wraking van een arbiter, na veel uitstel indienen van memorieën, *surprise documents* op de zitting, en – waar mogelijk – tussentijdse beslissingen van arbiters voor nationale rechters aanvechten (in Nederland gelukkig niet mogelijk). Al deze incidenten kunnen veel tijd kosten. Een uit het goede hout gesneden arbiter kan hier veel tegen doen, maar niet alles.

Een handelskooparbitrage duurt gemiddeld 6 à 12 maanden. Een wat omvangrijker arbitrage duurt 12 à 24 maanden. Een arbitrage met vele procedurele obstakels kan drie tot vier jaar duren.

De *derde* reden waarom voor arbitrage wordt gekozen is dat ze niet openbaar is. En dat is inderdaad in de praktijk een voordeel. Zo had een tiental jaar geleden één van de *Seven Sisters* een ernstig geschil met de regering in het Midden-Oosten. De zaak werd buiten de openbaarheid gehouden en aan arbitrage voorgelegd te Parijs. Zonder gezichtsverlies kon aan het arbitrale vonnis worden voldaan en beide partijen doen weer zaken met elkaar alsof er nooit iets gebeurd is.

De *vierde* reden is dat indien geschillen moeten worden beslecht door een nationale rechter, tenminste één van de partijen met de procedure onbekend is. Bij internationale arbitrage op grond van

een arbitragereglement geldt deze onevenwichtige situatie niet: beide partijen kunnen zich vooraf op de hoogte stellen van de inhoud van het arbitragereglement dat bovendien veelal betrekkelijk eenvoudig is.

Ook hier kan van een voordeel worden gesproken. Echter, de eenvoud van een reglement kan slechts schijn zijn. Hoe korter het reglement, hoe meer vragen het kan opwerpen. Internationale arbitrage is niet meer het vriendelijke en wellevende onderonsje van vroeger. Met name onder invloed van de Amerikaanse advocaten, neemt de *jurisdictionalization* van de internationale arbitrage hand over hand toe. Het interpreteren en toepassen van een arbitragereglement alsmede het strategisch plannen

van een arbitrale procedure is een apart specialisme geworden.

De *vijfde* reden is dat arbitrage goedkoop zou zijn. Ogenschijnlijk staat dit voordeel op gespannen voet met het feit dat, in tegenstelling tot nationale rechters, arbiters voor hun diensten door partijen worden betaald. Daarbij kunnen nog komen de administratiekosten van een arbitrage-instituut indien partijen daarvoor gekozen hebben.

In werkelijkheid hangt de hoogte van de kosten

af van factoren zoals genoemde incidenten in de arbitrage, de wijze waarop getuigen worden gehoord en van het aantal documenten. Als de nadruk op bewijsvoering door middel van getuigen ligt, hetgeen het geval is in arbitrages met een *Common Law* achtergrond, kunnen getuigenverhoren dagen, zelfs weken duren. Als de arbitrage betrekking heeft op een omvangrijk bouwproject, kunnen de documenten in honderdtallen, zo niet duizendtallen lopen. Dat betekent aanmerkelijk meer werk voor de arbiters en advocaten, hetgeen weer invloed heeft op hun honorering. Daartegenover staat dat internationale arbitrage beperkt is tot één instantie. Wanneer hetzelfde geschil bij de nationale rechter drie instanties zou doorlopen, kunnen de kosten aanmerkelijk hoger zijn. Ook de tijdsduur zou dan





langer kunnen zijn, hetgeen weer tot gevolg heeft dat langer moet worden gewacht op betaling indien de onderneming uiteindelijk succesvol blijkt te zijn.

De *zesde* reden waarom voor internationale arbitrage wordt gekozen is de toepassing van het materiële recht. Nationale rechters hebben nogal eens de – overigens begrijpelijke – neiging het toepasselijke recht naar zich toe te redeneren: met het eigen recht zijn zij tenslotte het best bekend. Dit verschijnsel ziet men in mindere mate bij internationale arbiters. Daarbij komt dat arbiters zich veelal beter houden aan de tekst van het contract zoals overeengekomen tussen partijen dan nationale rechters in een aantal landen. Daarnaast zijn internationale arbiters doorgaans beter bekend met de internationale handelsgebruiken.

De *zevende* reden betreft de internationale tenuitvoerlegging van vonnissen. Onder het Verdrag van New York van 1958 kan een arbitraal vonnis gegeven in een verdragsstaat in meer dan 85 andere verdragsstaten op betrekkelijk eenvoudige wijze ten uitvoer worden gelegd. Voor uitspraken van nationale rechters bestaat een dergelijk wereldomvattend systeem niet. Binnen de Europese Gemeenschap kan nog tenuitvoerlegging plaats hebben op grond van het Europees Executieverdrag van 1968/78, maar daarbuiten is men aangewezen op bilaterale verdragen. In vele gevallen bestaan dergelijke bilaterale verdragen niet, en zelfs indien deze verdragen zijn afgesloten blijft tenuitvoerlegging van buitenlandse gerechtelijke uitspraken een moeizame affaire.

De twee laatst genoemde redenen zijn mijns inziens de werkelijke voordelen van de beslechting van geschillen door middel van arbitrage ten opzichte van een nationale rechter. Indien een Nederlandse onderneming contracteert met een onderneming uit een ander land binnen de EEG en enkele andere landen, heeft zij nog een keuze tussen arbitrage en de nationale rechter. Daarbuiten is naar mijn mening nauwelijks van een keuze sprake. Soms wordt wel gesteld dat het de voorkeur verdient te kiezen voor de rechter in het land van de wederpartij omdat dan tenuitvoerlegging eenvoudiger zou zijn. De praktijk is echter veelal anders.

### Het juridisch regime

De juridische basis voor iedere arbitrage is een arbitrage-overeenkomst. Zonder die overeenkomst is arbitrage niet mogelijk. In verreweg de meeste gevallen heeft de arbitrage-overeenkomst de vorm

van een arbitraal beding in een contract.

Bij het redigeren van het arbitraal beding moet zorgvuldig te werk worden gegaan. Als uitgangspunt bij de redactie kan het arbitraal beding zoals dat is aanbevolen door een arbitrage-instituut dienen. Bij de redactie moet onder meer gelet worden op de volgende punten: een zo ruim mogelijke omschrijving van het arbitragegebied, een duidelijke vermelding dat geschillen door middel van arbitrage moeten worden beslecht, de verwijzing naar een arbitragereglement van een gerenommeerd arbitrage-instituut (waaronder verwijzing naar de van kracht zijnde versie van het reglement), het aantal arbiters, de wijze van benoeming van arbiters (tenzij het reglement daarin voorziet), de plaats van arbitrage, de taal van de procedure, en de maatstaf voor de beslissing (naar de regelen des rechts of – wat internationaal weinig gebruikelijk is – als goede mannen naar billijkheid).

Juridisch vormt een arbitragereglement waarnaar in het arbitraal beding wordt verwezen een onderdeel van het arbitraal beding. Het verdient in de meeste gevallen de voorkeur naar een arbitragereglement te verwijzen. Indien dit niet is geschied, is de arbitrage *ad hoc*. *Ad hoc*-arbitrage heeft een aantal nadelen omdat het arbitraal beding zelden een uitgebreid reglement kan evenaren. Het reglement op basis waarvan een arbitrage-instituut de arbitrage administreert, bevat meestal afdoende bepalingen over de arbitrage-aanvraag en het antwoord, de benoeming en wraking van arbiters, de arbitrale procedure, de termijnen, de wijze waarop stukken worden gewisseld, de totstandkoming van het arbitrale vonnis en het honorarium van arbiters. Een arbitrage-instituut ziet ook toe op een ordelijk verloop van de procedure.

Het op de arbitrage toepasselijk recht (het formele recht) dient te worden onderscheiden van het recht dat van toepassing is op het geschil zelf (het materiële recht). Dat laatste recht hangt in de eerste plaats af van de rechtskeuze van partijen. Het op internationale arbitrage toepasselijke formele recht is in beginsel het arbitragerecht van de plaats van arbitrage. Deze regel is een in de praktijk algemeen aanvaard principe.

Het op de arbitrage toepasselijke (formele) recht is van fundamenteel belang voor de internationale arbitrage. Het geeft regels voor de geldigheid van de arbitrage-overeenkomst, de benoeming en wraking van arbiters, de arbitrale procedure, het arbitrale vonnis en de vernietiging van het vonnis. De wijze

waarop aan deze regels gestalte is gegeven verschild echter van land tot land. Het is daarom van het grootste belang dat een 'arbitragevriendelijk' land wordt gekozen, dat wil zeggen een land met een adequate arbitragewet en met rechters die internationale arbitrage gunstig gezind zijn.

Duitsland en Frankrijk zijn voorbeelden van zulke landen. Ook Nederland kan worden genoemd, zeker nu de nieuwe arbitragewet (1986) een moderne en efficiënte basis voor zowel nationale als internationale arbitrage verschaft. Zwitserland, dat van oudsher een grote mate van populariteit geniet als plaats voor internationale arbitrages, heeft ook een moderne arbitragewet. Buitenlandse partijen zijn echter niet altijd even gelukkig met de interventies van de Zwitserse rechters.

Engeland, ook al een populair land voor internationale arbitrages (met name zeerecht en handelskoop), kent een voor buitenlanders en Engelsen moeilijk te doorgronden arbitragewet. Bovendien kunnen in bepaalde gevallen Engelse rechters verzocht worden zich in te laten met de inhoudelijke kant van de arbitrage (*appeal on questions of law to the High Court*). Een dergelijke supervisie achten partijen van *overseas* in strijd met het fundamentele principe van arbitrage dat de rechter zich niet met de zaak zelf mag bezighouden. De rol van de rechter is beperkt tot de controle over de geldigheid van de arbitrage-overeenkomst, de behoorlijke procesorde, de vraag of de arbiter zich aan zijn formele en materiële opdracht heeft gehouden, en het in acht nemen van de openbare orde. Overigens speelt de openbare orde een ondergeschikte rol in de praktijk van de internationale arbitrage.

Aan de top van de hiërarchie van het juridisch regime van de internationale arbitrage staan de internationale verdragen. Een buitenstaander is geneigd te denken dat internationale arbitrage voornamelijk door verdragen wordt beheerst. Dit is slechts ten dele waar. Het klinkt paradoxaal: hoe internationaal een arbitrage ook moge zijn, zij wordt in de meeste gevallen voornamelijk beheerst door het arbitragerecht van de plaats van arbitrage. Internationale verdragen regelen slechts enkele – hoewel belangrijke – aspecten van internationale arbitrage.

Verreweg het belangrijkste verdrag voor de internationale arbitrage is het Verdrag van New York van 1958. Het regelt twee aspecten: *a.* de erkenning en tenuitvoerlegging van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis, en *b.* de nakoming van de arbitrage-overeenkomst.

### Internationale instituten

Het aantal arbitrage-instituten dat zich wereldwijd afficheert als gespecialiseerd op het gebied van de internationale arbitrage is de laatste tien jaar enorm gegroeid. Internationale arbitrage wordt kennelijk als *big business* gezien en in veel landen zijn initiatieven genomen om internationale arbitrages aan te trekken door middel van wetswijzigingen en het oprichten van internationale arbitrage-instituten. Het is van belang deze initiatieven met een kritisch oog te bekijken, zeker waar het nieuwe internationale arbitrage-instituten betreft.

De ICC (*International Chamber of Commerce*) wordt als het leidende instituut op het gebied van de internationale arbitrage beschouwd. Het administreert voornamelijk arbitrage met grote tot zeer grote belangen. Bij ongeveer eenderde van de door de ICC geadmisteerde arbitrages is een Staat of staatsinstelling als partij betrokken. Ongeveer 30% van de ICC-arbitrages betreft de internationale bouw. Andere gebieden zijn: joint ventures, koopovereenkomsten, leverings- en installatiecontracten, alleenverkoop overeenkomsten, overdracht van know how, enzovoort.

In 1923 richtte het ICC het zogenaamde Hof van Arbitrage (*Court of Arbitration*) op. Deze benaming is enigszins misleidend omdat het Hof van Arbitrage niet zelf geschillen beslecht maar slechts een administratieve en toezichhoudende rol vervult met betrekking tot arbitrage die op grond van het ICC arbitragereglement bij haar worden aangebracht. De geschillen worden beslecht door arbiters die voor iedere arbitrage afzonderlijk worden benoemd.

De ICC ondervindt in toenemende mate concurrentie van de *London Court of International Arbitration* (LCIA). Op 1 januari 1985 werd een geheel nieuw arbitragereglement van kracht dat door mensen met ervaring in de internationale arbitragepraktijk is opgesteld. Het resultaat is een zeer praktijkgericht reglement dat onder andere arbiters ruimer armslag geeft chicanes van onwillige partijen de pas af te snijden. Een bijkomend – maar belangrijk – voordeel van de LCIA-arbitrage is dat het groot belang hecht aan de opleiding van deskundige arbiters. Het organiseert daarvoor intensieve cursussen.

De *American Arbitration Association* (AAA) is kwantitatief het grootste arbitrage-instituut ter wereld. Het registreert ongeveer 50.000 arbitrages per jaar en kan putten uit een lijst van meer dan 40.000 arbiters. Slechts ongeveer 140 van deze arbitrages

zijn internationaal. Dat wekt enige verbazing omdat de AAA een efficiënte organisatie is die het vak van het administreren van arbitrages goed verstaat.

Een probleem van het arbitrerende in de Verenigde Staten is dat Amerikaanse advocaten meester zijn in het opwerpen van procedurevragen die uiteindelijk door de *District Court* moeten worden beslist. De kosten van de arbitrage (lees: *fees* van de Amerikaanse advocaten) worden dan bijzonder hoog.

Gedurende de afgelopen tien jaar heeft de *Stockholm Chamber of Commerce* zich vele moeite getroost meer internationale arbitrages onder haar reglement te doen plaatsvinden. Zweden, dat bekend staat om zijn neutraliteit, heeft een adequate arbitragewetgeving. Een aanmerkelijke toename van internationale arbitrage in Stockholm schijnt echter niet te hebben plaatsgevonden. Stockholm is (of was?) met name populair voor Oost-West arbitrages.

De *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, die de bevordering van de internationale handelsarbitrage hoog in haar vaandel heeft staan, heeft in 1976 het UNCITRAL arbitragereglement tot stand gebracht. Dit reglement was oorspronkelijk bedoeld voor arbitrages in de handelsrelaties tussen ontwikkelings- en ontwikkelde landen. De eerste aanzet voor het reglement vloeide namelijk voort uit kritiek die soms in de Derde Wereld naar voren wordt gebracht: dat de gevestigde organisaties van de internationale arbitrage op westerse leest geschoeid zouden zijn. Het reglement is evenwel geschikt voor praktisch iedere internationale arbitrage en wordt als zodanig ook gebruikt. Het UNCITRAL arbitragereglement, dat onder leiding van prof. mr P. Sanders is opgesteld, wordt door menig insider beschouwd als één van de beste arbitragereglementen die momenteel voor de internationale arbitrage beschikbaar zijn. Het reglement voorziet niet in de administratie van de arbitrage door een arbitrage-instituut. Wel roept het een zo-

genaamde *Appointing Authority* in het leven, die partijen moeten aanwijzen (dat kan bijvoorbeeld een arbitrage-instituut of een Kamer van Koophandel zijn). Op deze autoriteit kan een beroep worden gedaan voor de benoeming van arbiters indien partijen daar niet uitkomen, voor de wraking van arbiters en voor adviezen over hun beloning.

In dit overzicht van internationale arbitrage-instituten kan ook het *Nederlands Arbitrage Instituut (NAI)* worden vermeld. Bij de arbitrages geadmistreerd door het NAI zijn in toenemende mate buitenlandse partijen betrokken (ongeveer 25% van de arbitrages). Het geheel herziene reglement van 1 december 1986 gaat, evenals de nieuwe Arbitragewet, ervan uit dat het voldoende flexibel is om voor zowel nationale als internationale arbitrage geschikt te zijn. Het reglement van 1986 bevat wel een aantal aparte bepalingen voor internationale arbitrages teneinde aan de bijzondere omstandigheden van deze arbitrages tegemoet te komen.

### Londen en New York

Een belangrijk deel van de wereldhandel heeft betrekking op goederen (*commodities*) zoals cacao, koffie, thee, graan, veevoeder, oliën, vetten, suiker, metalen en rijst. *Commodity trade associations* behartigen de belangen van degenen die zich met deze internationale handel bezig houden. Een groot aantal van deze organisaties is gevestigd in Londen. Praktisch alle *commodity trade associations* hebben een eigen arbitragesysteem opgezet, waarnaar in de door hen aanbevolen standaardvoorwaarden wordt verwezen. Iedere organisatie administreert deze arbitrages volgens het eigen arbitragereglement.

*Maritieme arbitrage* betreft geschillen inzake *charterparties*, *bills of lading*, aanvaringen, bergingen en dergelijke. Het grootste aantal maritieme arbitrages vindt in Londen en New York plaats.

---

PROF. MR A.J. VAN DEN BERG IS PARTNER BIJ STIBBE & SIMONT (KANTOOR AMSTERDAM) EN HOOGLEERAAR IN HET ARBITRAGERECHT AAN DE ERASMUS UNIVERSITEIT TE ROTTERDAM. HIJ IS GENERAL EDITOR VAN HET *YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION* EN HET *INTERNATIONAL HANDBOOK ON COMMERCIAL ARBITRATION*, DIE WORDEN UITGEGEVEN DOOR DE INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION (ICCA), EN HOOFDREDACTEUR VAN HET *TIJDSCHRIFT VOOR ARBITRAGE*. HIJ IS OOK VICE-VOORZITTER VAN HET NEDERLANDS ARBITRAGE INSTITUUT.