

## Brexit en contracten

# Stel de juridische voorbereiding niet uit!

Op 29 maart 2017 gaf het Verenigd Koninkrijk (VK) officieel kennis de Europese Unie (EU) te willen verlaten. Ingevolge artikel 50 van het EU Verdrag zal dit uiterlijk op 29 maart 2019 gebeuren, tenzij het vertrek met medewerking van alle lidstaten wordt uitgesteld of herroepen.

Eind december 2017 werden er principeafspraken gemaakt over een aantal aspecten van de scheiding (de financiële afwikkeling, rechten van EU-burgers en de Ierse – Noord-Ierse grens). Hierdoor kan verder gepraat worden over de toekomstige handelsrelatie. Op dit moment is nog niet duidelijk of partijen er in zullen slagen een akkoord te sluiten die een 'harde Brexit' voorkomt.

De problemen liggen niet alleen in de relatie tussen het VK, de EU en de individuele lidstaten met ieder hun eigen belangen, maar ook binnen het VK, waar de conservatieven bij de laatste verkiezingen hun meerderheid verloren. De Britse regering zal voorzichtig moeten manoeuvreren om niet alleen de voor- en tegenstanders van een harde Brexit op één lijn te krijgen, maar ook de deelregeringen van Engeland, Wales, Schotland en Noord-Ierland. Die deelregeringen willen hun over de afgelopen jaren verkregen zelfstandigheid vergroten of voor de individuele regionale belangen opkomen. Daarnaast dreigt de Noord-Ierse kwestie weer een rol te gaan spelen.

### Ontvlechting van regelgeving

Sinds de toetreding in 1973 is de Engelse wetgeving steeds meer geharmoniseerd en verweven met de regelgeving van de EU. De ontvlechting zal een zeer ingewikkeld juridisch onderhandelingsproces worden. De schattingen lopen uiteen, maar het zou wel eens om zo'n 20.000 regelingen kunnen gaan.

De Britse regering heeft besloten in de zogenaamde 'Great Repeal Bill' vast te leggen dat na Brexit alle bestaande regelgeving voorlopig van kracht blijft. Daarna zal geleidelijk worden bekeken welke regelingen definitief worden gehandhaafd. Dit zal echter onvoldoende zijn. Het VK wordt na de uittreding een zogenaamd 'derde land': een land dat geen deel meer uitmaakt van de EU-rechtsorde en de gemeenschappelijke interne markt. Dit betekent dat voor de wederzijdse erkenning of uitvoering van veel regels in grensoverschrijdende gevallen aparte afspraken met de EU of individuele lidstaten nodig zijn. Mede om die reden wordt ook over een eventuele overgangperiode na 29 maart 2019 onderhandeld.

**“De Brexit telt straks niet als ‘onvoorziene omstandigheid’.”**

Joost Maassen is zowel Nederlands advocaat als solicitor of England & Wales. Hij adviseert over Nederlands en Engels recht bij grensoverschrijdende zaken op het gebied van het vennootschaps-, handels-, contracten- en overnamerecht. [www.maassenlaw.com](http://www.maassenlaw.com)





### Effecten nog onduidelijk

In afwachting van de uitkomst van de onderhandelingen is nog onduidelijk wat de veranderingen en de daarmee samengaannde effecten van de uitbreiding zullen zijn. Deze kunnen onder andere verschillen per sector, contract of geografisch gebied van het VK. Daarnaast is de kans groot dat bij een akkoord vanwege de complexiteit van de ontvlechting niet alle gevallen gedekt zullen zijn.

Zonder afspraken over een nieuwe handelsrelatie zullen automatisch de minimale regels van de World Trade Organisatie van toepassing zijn, met als gevolg het einde van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal en de terugkeer van im- en exporttarieven.

Een greep uit de mogelijke veranderingen:

- het instellen van im- en exporttarieven en complexere douaneprocedures;
- de verandering van BTW- regels;
- de inperking van vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal;
- het vervallen van de wederzijdse erkenning van (a) vergunningen, (b) eisen voor de van buiten de EU ingevoerde goederen en (c)

de benodigde vakbekwaamheid/diploma's;

- veranderingen in wetgeving, bijvoorbeeld op het gebied van financiële instellingen, verzekering, consumenten- en werknemersbescherming, agentuur, mededinging, intellectueel eigendom, dataprotectie, toepasselijke recht, bevoegde rechter en grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken.

Deze veranderingen kunnen onder andere de volgende effecten hebben:

- stijging van de productie- en/of financieringskosten;
- verplaatsing van bedrijfsactiviteiten;
- migratie van arbeidskrachten;
- verandering in consumentenbestedingen;
- koers- en valutaschommelingen; en
- veranderingen of onzekerheden met betrekking tot de wettelijke of contractuele rechtspositie.

### Brexit is geen excuus

Met de huidige kennis van de Brexit zou van bedrijven verwacht kunnen worden dat zij nu al zo veel mogelijk rekening met de gevolgen

houden. Dit kan betekenen dat er in de toekomst wellicht geen beroep op *onvoorziene omstandigheden*, *overmacht*, *de redelijkheid en billijkheid* of andere vergelijkbare bepalingen kan worden gedaan. In dit verband is ook van belang dat het Engelse recht de redelijkheid en billijkheid als algemeen doorwerkend principe niet kent. Om deze onzekerheden te vermijden zouden ondernemers dus op z'n minst moeten overwegen om nu al zo veel mogelijk contractueel te anticiperen om op die manier hun risico's te beperken.

### De eerste stap: inventarisatie

Daarvoor zullen bedrijven eerst hun contracten moeten doorlichten op de mogelijke effecten voor het productie-, in- en verkoopproces en de daarmee samenhangende geldstromen.

Deze inventarisatie betreft niet alleen de eigen positie, maar ook die van de contractspartner en andere relevante ketenpartners. Het gaat hier om zaken als wederzijdse prestaties (inclusief geografische omschrijvingen, bijvoorbeeld bij exclusiviteit), nakoming, financiering, zekerheden, executie, kosten en compliance met wetgeving.





Vervolgens moeten per onderwerp de volgende vragen worden gesteld:

- Wie is onder het contract voor wat verantwoordelijk?
- Bevat het contract relevante bepalingen?
- Zijn die bepalingen voldoende om de gevolgen van een Brexit gebeurtenis te regelen?
- Bieden bepalingen over force majeure, *material adverse change*, prijsaanpassingen, beëindiging en/of opzegging wel voldoende bescherming?
- Of is het in het belang van het bedrijf dat die bepalingen bij een Brexit-gebeurtenis juist niet in werking treden?

Deze vragen moeten in de context van het *toepasselijke recht* worden beantwoord. Het Nederlandse en Engelse contractenrecht zijn erg verschillend. Bovendien kan een term onder het Engelse recht een andere betekenis hebben dan wij gewend zijn.

#### De tweede stap: eventuele contractuele aanpassingen

Indien aanpassingen in het contract nodig zijn, kunnen grofweg de volgende twee soorten Brexit-bepalingen (of een combinatie daarvan) worden opgenomen: bepalingen, die

- specifieke gevolgen regelen; of
- leiden tot heronderhandeling en - indien dat mislukt - tot beëindiging van het contract.

Daarbij moet onder andere het volgende worden geregeld:

Wanneer is sprake van een Brexit-gebeurtenis (definitie en moment) en wanneer gaat het om een algemene, specifieke of onvoorzienbare gebeurtenis? Houd in dit verband niet alleen rekening met het moment van daadwerkelijke uittreding, maar ook met gebeurtenissen ervoor en tijdens het onderhandelingsproces, die een grote impact kunnen hebben.

- Wanneer en voor hoe lang kan men zich op de gebeurtenis beroepen? En mag dit ook meerdere malen of voordat de gebeurtenis zich voordoet?
- In hoeverre moet er een verband zijn tussen de gebeurtenis en het te regelen gevolg?
- Wat is het gevolg van een gebeurtenis?
- Is dit een optie of een automatisch gevolg?
- Moet er een aantoonbaar negatief effect voor een partij zijn en zo ja, hoe groot?
- Wie mag de bepalingen invoeren?
- Wat te doen bij een verandering van de sa-

menstelling van het VK?

- Hoe verhouden de nieuwe bepalingen zich ten opzichte van de bestaande bepalingen in het contract?

Wanneer de contractspartijen verplichte onderhandelingen zijn overeengekomen moet aan het volgende worden gedacht:

- Hoe lang mogen de onderhandelingen duren?
- Onder welke spelregels worden zij gevoerd?
- Wat zijn de gevolgen van een impasse (bijvoorbeeld mediation of arbitrage)?
- Wat zijn de opzeggings- en vervaltermijnen bij beëindiging?
- Wat zijn de consequenties van beëindiging (bijvoorbeeld de kosten)?

#### Conclusie

Het VK zal als gevolg van het invoeren van artikel 50 naar alle waarschijnlijkheid de EU op 29 maart 2019 verlaten, tenzij er unaniem andere afspraken worden gemaakt. Het is nog onduidelijk hoe een eventuele overgangsregeling en de toekomstige handelsrelatie tussen het VK, de EU en de lidstaten eruit gaat zien. Dat maakt het inventariseren en eventueel aanpassen van de contractuele verhouding in afwachting van Brexit een ingewikkeld proces waar de meeste ondernemers ongetwijfeld tegenop zullen zien. Bedrijven kunnen echter nu al iets doen door in bestaande en toekomstige contracten Brexit-bepalingen op te nemen. Zij zouden dat op z'n minst moeten overwegen om zo veel mogelijk onaangename verrassingen te voorkomen. ●●●



#### Trends in Export

10 april 2018 • Amsterdam

Veel aandacht voor de Brexit tijdens deze jubileumeditie.

▶ [www.trendsinexport.nl](http://www.trendsinexport.nl)