



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: HR (zaaknr. 10/03865, LJN BV1522: Rafidain Bank/Solvochem)

de Boer, Th.M.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M., (2013). Case note: HR (zaaknr. 10/03865, LJN BV1522: Rafidain Bank/Solvochem), No. 235, No. ECLI:NL:HR:2012:BV1522; ECLI:NL:PHR:2012:BV1522, Apr 06, 2012. (Nederlandse Jurisprudentie; Vol. 2013, No. 19).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJ 2013/235: Internationaal privaatrecht. EVO; toepasselijk recht op documentair krediet; kenmerkende prestatie art. 4 lid 2 EVO; nauwste band art....

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	6 april 2012
Magistraten:	Mrs. E.J. Numann, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, M.A. Loth, C.E. Drion	Zaaknr:	10/03865
Conclusie:	A-G mr. P. Vlas	LJN:	BV1522
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	Rafidain Bank/Solvochem
Brondocumenten:	ECLI:NL:HR:2012:BV1522, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 06-04-2012; ECLI:NL:PHR:2012:BV1522, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 20-01-2012; Beroepschrift, Hoge Raad, 24-08-2010		

Wetgeving: EVOart. 4; RO art. 79; Rv art. 25, 149

Brondocument: HR, 06-04-2012, nr 10/03865

Essentie

Internationaal privaatrecht. EVO; toepasselijk recht op documentair krediet; kenmerkende prestatie art. 4 lid 2 EVO; nauwste band art. 4 lid 5 EVO. Uitleg Letters of credit. Toepassing buitenlands (Iraaks) recht; aanvulling rechtsgronden; toetsing in cassatie.

Nu daartegen in cassatie niet is opgekomen, moet tot uitgangspunt dienen dat de vraag naar het toepasselijke recht op de verplichting van eiseres tot cassatie tot betaling uit hoofde van de letters of credit (L/C) moet worden beantwoord aan de hand van art. 4 EVO. Bij gebreke van rechtskeuze worden de verbintenissen uit een overeenkomst ingevolge art. 4 lid 1 beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is, terwijl ingevolge art. 4 lid 2 de overeenkomst wordt vermoed het nauwst verbonden te zijn met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar hoofdbestuur heeft. 's Hofs oordeel dat in de verhouding tussen partijen bij een L/C de openende bank de partij is die de in art. 4 lid 2 EVO bedoelde kenmerkende prestatie moet verrichten, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet nu die kenmerkende prestatie bestaat in het uitbetalen van een geldbedrag indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De omstandigheid dat het documentair krediet onderdeel is van een meerpartijenverhouding staat daaraan evenmin in de weg, nu in een dergelijk geschil uitsluitend de rechtsverhouding tussen de openende bank en de begunstigde aan de orde is. Het hof heeft niet miskend dat de omstandigheden van het geval ingevolge art. 4 lid 5 EVO kunnen meebrengen dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land dan het vermoeden van art. 4 lid 2 EVO meebrengt. Daarvoor is nodig dat uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met dat andere land (HvJEG 6 oktober 2009, C-133/08, NJ 2010/168, m.nt. Th.M. de Boer), doch het hof heeft kennelijk geoordeeld dat daarvan in casu geen sprake is.

's Hofs oordeel dat uit de acceptatie van de wissels door de bank volgt dat de bank de verschuldigdheid van de daarop gestelde bedragen onder de L/C's heeft erkend en dat de onder die L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig zijn gepresenteerd, is niet onjuist of onbegrijpelijk. 's Hofs uitleg van de L/C's inhoudende dat deze geen acceptatieaccreditieven behelzen, is niet onjuist of onbegrijpelijk.

De vraag welke regels gelden onder een buitenlands rechtstelsel is niet een feitelijke vraag die valt onder art. 149 Rv, maar een rechtsvraag waarbij de rechter ingevolge art. 25 Rv, dat ook van toepassing is op buitenlands recht, ambtshalve de rechtsgronden moet aanvullen. Over de juistheid van 's hofs oordeel dat naar Iraaks recht de algemene verjaringstermijn van vijftien jaar van toepassing is en niet de door eiseres bepleite kortere verjaringstermijn, kan op grond van art. 79 lid 1 onder b RO in cassatie niet worden geklaagd.

Samenvatting

Verweerster in cassatie (Solvochem) heeft in 1987 en 1988 chemische grondstoffen verkocht aan een Iraakse onderneming. In opdracht van laatstgenoemde heeft eiseres tot cassatie (Rafidain Bank) door middel van Letters of Credit (L/C's) onherroepelijk documentair krediet geopend ten behoeve van Solvochem. Ter zake hiervan heeft Solvochem wissels getrokken op Rafidain Bank, welke door laatstgenoemde zijn geaccepteerd. Solvochem vordert betaling door Rafidain Bank onder de L/C's. Het hof heeft — anders dan de rechtbank — de vordering toegewezen. Hiertegen keert zich het middel.

Nu daartegen in cassatie niet is opgekomen, moet tot uitgangspunt dienen dat de vraag naar het toepasselijke recht moet worden beantwoord aan de hand van art. 4 EVO. Bij gebreke van een rechtskeuze worden de verbintenissen uit een overeenkomst ingevolge art. 4 lid 1 beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is, terwijl ingevolge art. 4 lid 2 de overeenkomst wordt vermoed het nauwst verbonden te zijn met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar hoofdbestuur heeft. Het oordeel van het hof dat in de verhouding tussen partijen bij een L/C de openende bank de partij is die de kenmerkende prestatie moet verrichten, zoals bedoeld in art. 4 lid 2 EVO, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet nu die kenmerkende prestatie bestaat in het uitbetalen van een geldbedrag indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De omstandigheid dat het documentair krediet onderdeel is van een meerpartijenverhouding staat daaraan evenmin in de weg, nu in een geschil als het onderhavige uitsluitend de rechtsverhouding tussen de openende bank en de begunstigde aan de orde is. Voorts heeft het hof niet miskend dat de omstandigheden van het geval ingevolge art. 4 lid 5 EVO kunnen meebrengen dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land dan het in lid 2 bedoelde vermoeden meebrengt. Daarvoor is evenwel nodig dat uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met dat andere land (vgl. HvJEG 6 oktober 2009, C-133/08, *Jur.* 2009, p. I-9687, *NJ* 2010/168, m.nt. Th.M. de Boer). Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat daarvan in het onderhavige geval geen sprake is. Dat oordeel berust op een aan het hof als feitenrechter voorbehouden waardering en is voldoende gemotiveerd.

Het oordeel van het hof dat uit de acceptatie van de wissels door Rafidain Bank volgt dat zij de verschuldigdheid van de daarop gestelde bedragen onder de L/C's heeft erkend en dat de onder die L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig zijn gepresenteerd, is niet onjuist of onbegrijpelijk. Het oordeel van het hof dat de door Solvochem over te leggen wissels niet de grondslag van de vordering vormen en dat de verhouding tussen partijen beheerst wordt door de L/C's, berust op zijn uitleg van die L/C's. Naar zijn kennelijke oordeel behelzen de L/C's geen acceptatieaccreditieven uit hoofde waarvan, na acceptatie van de overgelegde wissels, een wisselrechtelijke rechtsbetrekking tussen partijen ontstaat, maar dient overlegging van de wissels slechts ertoe om aanspraak te kunnen maken op nakoming door Rafidain Bank van haar betalingsverplichting uit hoofde van de L/C's. Die uitleg geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is gelet op de gedingstukken niet onbegrijpelijk.

De vraag welke regels gelden onder een buitenlands rechtstelsel is niet een feitelijke vraag die valt onder het bereik van art. 149 Rv, maar een rechtsvraag waarbij de rechter ingevolge art. 25 Rv, dat evenzeer van toepassing is op buitenlands recht, ambtshalve de rechtsgronden moet aanvullen. Over de juistheid van het oordeel van het hof dat naar Iraaks recht de algemene verjaringstermijn van vijftien jaar van toepassing is en niet, zoals door Rafidain Bank was bepleit, een specifieke kortere verjaringstermijn zoals neergelegd in de Iraakse Commercial Code, kan evenwel ingevolge het bepaalde in art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO in cassatie niet worden geklaagd.

Partij(en)

De rechtspersoon naar Iraaks recht Al Rafidain Bank, te Bagdad, Irak, eiseres tot cassatie, adv.: mr. K.G.W. van Oven, handelend advocaat mr. R.J. van Galen en mr. B.F.L.M. Schim (*red.*),
tegen

Solvochem Holland B.V., te Rotterdam, verweerster in cassatie, adv.: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt en mr. Y.A. Wehrmeijer.

Voorgaande uitspraak

Hof:

4. Beoordeling

- 4.1. Rafidiaan Bank heeft onder 12 van haar memorie van antwoord Solvochem uitgenodigd om bij akte een (cessie)overeenkomst en/of een procesvolmacht over te leggen, waaruit genoegzaam blijkt dat zij bevoegd is de onderhavige procedure (mede) ten behoeve van een derde te voeren, met conclusie dat Solvochem bij gebreke daarvan niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vordering. Rafidiaan Bank heeft echter geen concrete feiten gesteld waaruit blijkt dat Solvochem de onderhavige procedure ten behoeve van een derde voert. Waar Solvochem dat bovendien gemotiveerd betwist, is er geen grond om van haar te verlangen dat zij een (cessie)overeenkomst en/of procesvolmacht overlegt op straffe van haar niet-ontvankelijkheid. Het beroep op de niet-ontvankelijkheid van Solvochem in haar vordering wordt daarom als ongegrond verworpen.
- 4.2. Solvochem heeft in de jaren 1987 en 1988 chemische grondstoffen verkocht en geleverd aan de Irakese onderneming Modern Paint IND. Tot betaling hiervan heeft Rafidiaan Bank in opdracht van Modern Paint IND door middel van vier L/C's onherroepelijk documentair krediet geopend. Bij vier afzonderlijke aanbestedingsbrieven heeft Rafidiaan Bank aan thans ABN AMRO Bank N.V., filiaal Rotterdam, (hierna ABN AMRO) verzocht om Solvochem van de condities van de desbetreffende L/C's in kennis te stellen. In de volgorde waarin Solvochem de aanbestedingsbrieven aan ABN AMRO in het geding heeft gebracht, zijn de L/C's gegarandeerd tot:

1.	L/C nummer (...)30336	\$ 173.250;
2.	L/C nummer (...)28121	\$ 457.500;
3.	L/C nummer (...)28122	\$ 100.900; en
4.	L/C nummer (...)28123	f 102.500.

- 4.3. De datum van opeisbaarheid van de verbintenissen van Rafidiaan Bank onder de L/C's is telkens bepaald op een tijdstip variërend van 360 dagen (L/C (...)30336) tot 720 dagen (de andere drie L/C's) na de datum van de desbetreffende Bill of Lading. Verder is het gegarandeerde bedrag van L/C (...)30336 exclusief rente, zijn de gegarandeerde bedragen van de L/C's (...)28121 en (...)28122 per datum opeisbaarheid met inbegrip van 7% rente per jaar en is het gegarandeerde bedrag van L/C (...)28123 per datum opeisbaarheid met inbegrip van 5% rente per jaar. Op de L/C's zijn de UCP 400 (Uniform Customs and Practices for Documentary Credits — 1983 Revision) van toepassing verklaard.
- 4.4. Solvochem heeft tevergeefs aanspraak gemaakt op betaling door Rafidiaan Bank onder de L/C's. Tot verzekering van haar vordering uit de L/C's heeft zij op 23 en 29 december 2003 conservatoir derdenbeslag doen leggen op tegoeden van Rafidiaan Bank bij een zestal Nederlandse banken.
- 4.5. Solvochem vordert in deze zaak de veroordeling van Rafidiaan Bank tot betaling onder de L/C's van \$ 731.089,60 en € 46.438 met rente en kosten, waaronder een bedrag van € 6.500 voor buitengerechtelijke incassokosten en de kosten van het beslag. Die vordering (met uitzondering van de buitengerechtelijke incassokosten) is door de rechtbank bij vonnis van 12 januari 2005 (aanvankelijk abusievelijk gedateerd 12 januari 2004 en hersteld bij vonnis van 9 februari 2005) bij verstek toegewezen.
- 4.6. Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank het verzet van Rafidiaan Bank gegrond geoordeeld en is Rafidiaan Bank ontheven van haar veroordeling bij verstek. Tegen dat oordeel en de gronden waarop het berust, komt Solvochem op in hoger beroep. Met haar grieven II tot en met V betoogt Solvochem, kort gezegd, dat haar vordering alsnog (geheel) moet worden toegewezen. De grieven lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.
- 4.7. Het eerste punt van geschil ziet op de vraag of Solvochem genoegzaam heeft aangetoond dat zij — naar zij stelt maar Rafidiaan Bank betwist — de onder de L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft aangeboden. Het hof beantwoordt die vraag wat betreft L/C (...)30336 ontkennend en wat betreft de andere drie L/C's bevestigend en overweegt daartoe als volgt.
- 4.8. De aanbestedingsbrieven van de L/C's bepalen alle vier dat de vereiste documenten vergezeld moeten

- gaan van een door Solvochem aan eigen order op Rafidain Bank getrokken wissel. Solvochem heeft kopieën van vier aan haar order getrokken wissels in het geding gebracht: wissel 1) is op 7 oktober 1987 getrokken onder L/C (...)28121 voor een bedrag van \$ 182.981,70 met betaalbaarstelling per 13 september 1989; wissel 2) is op 19 november 1987 getrokken, eveneens onder L/C (...)28121, voor een bedrag van \$ 274.390,20 met betaalbaarstelling per 31 oktober 1989; wissel 3) is op 16 oktober 1987 getrokken onder L/C (...)28122 voor een bedrag van \$ 100.566,90 met betaalbaarstelling per 4 oktober 1989 en wissel 4) is op 16 oktober 1987 getrokken onder L/C (...)28123 voor f 102.336 met betaalbaarstelling per 4 oktober 1989. Bij brief van 7 december 1987 (door Solvochem bij memorie van grieven in het geding gebracht) heeft Rafidain Bank aan ABN AMRO geschreven: 'At your request per your telex of 20/11/87, we inclose herewith the drafts drawn under the cited L/CS [te weten: (...)28121, (...)28122 en (...)28123] dully accepted by us and ask you please to return them to us 15 days before its maturity date of each.'
- 4.9.** Dat Solvochem deze brief eerst bij memorie van grieven in het geding heeft gebracht, is geen grond om haar buiten beschouwing te laten, ook niet indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat Solvochem al in eerste aanleg met die brief bekend was of behoorde te zijn. Het hoger beroep strekt immers mede tot herstel van verzuimen in de eerste aanleg en die strekking is niet beperkt om redenen die Rafidain Bank heeft aangevoerd. De subsidiaire stelling van Rafidain Bank, dat Solvochem vanwege het feit dat zij bedoelde brief eerst bij memorie van grieven in het geding heeft gebracht moet worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, ongeacht de uitkomst daarvan, vindt geen steun in het recht en wordt daarom eveneens verworpen.
- 4.10.** Rafidain Bank heeft verder geen verweer gevoerd tegen bedoelde brief, zodat op grond van de hiervoor aangehaalde bewoordingen moet worden vastgesteld, dat Rafidain Bank de op haar onder de drie genoemde L/C's getrokken wissels heeft geaccepteerd en dat het daarbij — want niet in geschil — om de vier hiervoor onder 4.8 besproken wissels gaat die door Solvochem in het geding zijn gebracht.
- 4.11.** Het feit dat Rafidain Bank de wissels heeft geaccepteerd, kan niet anders worden uitgelegd dan dat zij de verschuldigdheid van de daarop gestelde bedragen onder de desbetreffende L/C's heeft erkend. Daarmee moet het ervoor worden gehouden dat Solvochem de onder die L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft gepresenteerd, althans dat Rafidain Bank zich tot verweer niet op het tegendeel kan beroepen.
- 4.12.** Het verweer van Rafidain Bank dat Solvochem niet tijdig de voorgeschreven documenten heeft gepresenteerd, slaagt echter wat betreft L/C (...)30336. Weliswaar heeft ABN AMRO met betrekking tot deze L/C bij brieven van 1 juli 1992 en 11 april 2002 (producties 15 en 16 van Solvochem in eerste aanleg) aan Solvochem medegedeeld, dat op 14 september 1988 documenten zijn ontvangen tot een bedrag van \$ 173.151, maar Solvochem heeft ten aanzien van L/C (...)30336 geen door haar getrokken wissel (of andere documenten) overgelegd waaruit blijkt dat zij (ook) de onder die L/C voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft gepresenteerd. Een verklaring van Rafidain Bank met de strekking dat Solvochem dit wel heeft gedaan en dat Rafidain Bank de desbetreffende documenten heeft geaccepteerd, ontbreekt (anders dan bij de andere L/C's). De brieven van ABN AMRO houden geen mededeling van Rafidain Bank in en brengen evenmin mee dat Solvochem erop mocht vertrouwen dat Rafidain Bank ten aanzien van L/C (...)30336 tot uitbetaling zou overgaan. Feiten die dit anders maken, zijn door Solvochem niet genoegzaam gesteld. Daarbij is van belang dat Rafidain Bank ABN AMRO niet heeft verzocht om als confirmerende bank op te treden, zoals blijkt uit de betrokken aanbiedingsbrief: 'without adding your confirmation (...)' en dat ABN AMRO in haar eigen berichten aan Solvochem — zoals zij dat ook met betrekking tot de drie andere L/C's heeft gedaan — telkens duidelijk kenbaar heeft gemaakt dat zij geen eigen verbintenis tot betaling op zich heeft genomen. Het moet Solvochem dus in ieder geval steeds duidelijk zijn geweest dat niet ABN AMRO maar Rafidain Bank haar wederpartij was onder de L/C's.
- 4.13.** Ook het aanbod van het Irakese Ministerie van Financiën van 9 februari 2006 om 10,25% van de desbetreffende vordering van Solvochem te voldoen, levert geen toereikend bewijs op van de stelling van Solvochem dat zij de onder L/C (...)30336 voorgeschreven documenten tijdig en volledig aan Rafidain Bank heeft aangeboden. Dat Solvochem in het kader van het betrokken Reconciliation Offer haar vordering met bewijsstukken heeft onderbouwd en dat het Irakese Ministerie van Financiën die

- onderbouwing kennelijk — ook wat betreft L/C (...)30366 — toereikend heeft geoordeeld, maakt dat niet anders. Gesteld is noch gebleken welke bewijsstukken Solvochem daartoe heeft gepresenteerd en gesteld is noch gebleken dat de daarop gegeven beslissing van het Irakese Ministerie van Financiën aan Rafidain Bank kan worden toegerekend.
- 4.14.** Het voorgaande betekent dat de vordering van Solvochem onder L/C (...)30336 als onvoldoende onderbouwd niet toewijsbaar is. De subsidiaire grondslag dat Rafidain Bank bij niet-betaling onder deze L/C ongerechtvaardigd zou worden verrijkt en uit dien hoofde tot betaling aan Solvochem zou zijn gehouden, leidt niet tot een ander oordeel: uit de niet-betaling door Rafidain Bank onder L/C (...)30336 volgt immers niet dat zij tot het betrokken bedrag is verrijkt, maar slechts dat Rafidain Bank in zoverre geen vordering — wegens een verstrekt krediet — op Modern Paint IND heeft verkregen.
- 4.15.** Wat betreft de andere drie L/C's is een volgend punt van geschil het toepasselijke recht. Rafidain Bank betoogt dat de vordering van Solvochem onder die L/C's een zuivere wisselvordering is, die op grond van het op wisselvorderingen toepasselijke Geneefse verdrag van 1930 wordt beheerst door Nederlands recht, met conclusie dat de vordering op grond van art. 3:307 BW is verjaard. Dat betoog kan echter niet als juist worden aanvaard. De verhouding tussen Solvochem als trekker van de wissel en Rafidain Bank als betrokkene wordt beheerst door de vordering van Solvochem op Rafidain Bank uit de desbetreffende L/C. De vordering van Solvochem is immers gebaseerd op het door Rafidain Bank onder de L/C gestelde, althans te stellen, krediet. De wissel moet worden overgelegd om aanspraak te kunnen maken op nakoming door Rafidain Bank van haar betalingsverplichting uit hoofde van de L/C. Zij vormt niet de grondslag van de door Solvochem gevorderde betaling. Dat is telkens de L/C. De wisselrechtelijke rechtsbetrekking tussen Rafidain Bank en Solvochem doet hieraan niet af. Waar Solvochem haar vordering heeft gebaseerd op de L/C's, dient — bij gebreke van rechtskeuze — het daarop toepasselijke recht te worden bepaald aan de hand van art. 4 EVO. Aangezien bij een L/C de betaling de kenmerkende prestatie is en de betaling moet worden uitgevoerd door Rafidain Bank, wordt de vordering van Solvochem op grond van art. 4, leden 1 en 2, EVO beheerst door Irakees recht als het recht van het land waar Rafidain Bank als de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten haar hoofdvestiging heeft. Al hetgeen Rafidain Bank heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar standpunt dat de vordering van Solvochem wordt beheerst door Nederlands recht stuit hierop af.
- 4.16.** Solvochem heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat haar vordering wordt beheerst door de algemene verjaringstermijn van vijftien jaar van art. 429 van de Irakese Civil Code (No. 40 van 1951). Rafidain Bank heeft daar onvoldoende tegen ingebracht met de niet onderbouwde stelling dat onder Irakees recht de vordering van Solvochem wordt beheerst door een specifieke korte verjaringstermijn van de Irakese Commercial Code (Law No. 30 van 1984). Rafidain Bank heeft verzuimd de door haar bedoelde wetteksten in het geding te brengen en ook anderszins is gesteld noch gebleken wat de voorwaarden zijn voor toepasselijkheid van bedoelde kortere verjaringstermijn, of zelfs maar wat de duur is van die termijn. Rafidain Bank betwist niet dat met inachtneming van een verjaringstermijn van vijftien jaar de vordering van Solvochem onder de L/C's niet is verjaard, zodat het verjaringsverweer van Rafidain Bank — voor zover het de gevorderde hoofdsom betreft — als onvoldoende gemotiveerd moet worden verworpen.
- 4.17.** Rafidain Bank heeft vervolgens tot verweer een beroep gedaan op overmacht vanwege het van 6 augustus 1990 tot 22 mei 2003 toepasselijke VN-Handelsembargo. Rafidain Bank heeft echter niet aangetoond dat dientengevolge sprake was van een 'interruption of [haar] business' zoals art. 19 van de UCP 400 voor een geslaagd beroep op overmacht voorschrijft. Bovendien heeft Solvochem in dit kader tot verweer aangevoerd dat volgens vaste rechtspraak naar Irakees recht het VN-Handelsembargo op zichzelf genomen geen grond oplevert voor overmacht, hetgeen Rafidain Bank niet heeft weersproken. Tenslotte dateert het VN-Handelsembargo van na de op de wissels vermelde tijdstippen van opeisbaarheid van de verbintenissen van Rafidain Bank, zodat reeds op grond daarvan het beroep op overmacht als ongegrond moet worden verworpen.
- 4.18.** Een volgend verweer van Rafidain Bank houdt in dat om diverse redenen, die aan Solvochem zijn toe te rekenen, de vordering van Solvochem onder de L/C's op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid, althans eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW, geheel of gedeeltelijk moet worden afgewezen, althans moet worden gematigd op de voet van art. 6:109 BW. Daargelaten dat Rafidain

- Bank zich klaarblijkelijk beroept op regels van Nederlands recht, terwijl de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de UCP 400 en overigens door Irakees recht, faalt het verweer omdat het zich niet verdraagt met een vordering tot nakoming als waar het hier om gaat. Gesteld noch gebleken is dat dat onder de UCP 400 en/of Irakees recht anders is.
- 4.19.** Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Solvochem onder de L/C's (...)28121, (...)28122 en (...)28123 in beginsel toewijsbaar is. Het verweer van Rafidain Bank dat daarvan om redenen van rechtsgelijkheid en/of redelijkheid en billijkheid slechts overeenkomstig het Reconciliation Offer 10,25% voor toewijzing in aanmerking komt, wordt verworpen. Partijen zijn het er kennelijk over eens dat het Solvochem vrij stond om het Reconciliation Offer niet te aanvaarden, zodat niet valt in zien op grond waarvan Rafidain Bank haar dat aanbod toch zou kunnen tegenwerpen. Verder is van een door de rechtsgelijkheid en/of redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsbetrekking tussen Solvochem en andere schuldeisers, die het Reconciliation Offer wel hebben geaccepteerd, waaruit zou volgen dat Solvochem gehouden is genoeg te nemen met betaling van 10,25% van haar vorderingen onder de L/C's, niet gebleken.
- 4.20.** Solvochem heeft tevens een wettelijke rente gevorderd van 7% vanaf de dag van opeisbaarheid van haar vordering, althans vanaf de dag van de inleidende dagvaarding in de verstekprocedure (19 mei 2004). Solvochem heeft met betrekking tot dit laatste percentage een beroep gedaan op art. 171 van de Irakese Commercial Code (ICC) waarvan zij de inhoud, door Rafidain Bank niet bestreden, heeft weergegeven in haar conclusie van antwoord in oppositie onder 32. Volgens die weergave houdt dat artikel in dat in geval van een vertraging in de voldoening van een geldsom in commerciële kwesties een rente verschuldigd is van 5%, en wel vanaf de dag dat de rente wettelijk wordt opgeëist, tenzij een overeenkomst of handelsgebruik een andere datum bepaalt, en dit alles voor zover een andere wettekst niet anders bepaalt.
- 4.21.** Tegenover het verweer van Rafidain Bank heeft Solvochem onvoldoende onderbouwd dat zij recht heeft op een hogere rente dan 5% en evenmin dat Rafidain Bank die rente eerder verschuldigd is geworden dan vanaf de datum waarop Solvochem daarop in rechte — door de inleidende dagvaarding in de verstekprocedure — aanspraak heeft gemaakt. Zoals aangehaald onder 4.3, heeft Rafidain Bank zich tot de opeisbaarheid onder de L/C's (...)28121 en (...)28122 verbonden tot een rente van 7% en onder L/C (...) 28123 tot een rente van 5%. Van een beding op grond waarvan Solvochem ná opeisbaarheid recht heeft op een rente van 7% blijkt daaruit evenwel niet. Het moet er daarom voor worden gehouden dat Solvochem naar Irakees recht aanspraak kan maken op een rente van 5%, zodat de rentevordering van Solvochem tot dat percentage toewijsbaar is.
- 4.22.** Als overwogen bepaalt art. 171 ICC dat de rente verschuldigd is vanaf de dag dat de rente (volgens de door Solvochem gegeven Nederlandse vertaling) wettelijk wordt opgeëist, tenzij een overeenkomst of handelsgebruik een andere datum bepaalt. Deze bepaling noopt niet tot de gevolgtrekking dat de rente verschuldigd is vanaf de dag dat de betalingsverplichting uit de betrokken L/C opeisbaar is, zoals Solvochem het doet voorkomen (conclusie van antwoord in oppositie onder 32). Zonder verdere informatie over het Irakese recht, die ontbreekt, moet ervan worden uitgegaan dat de rente eerst, als subsidiair gevorderd, vanaf de dag van de inleidende dagvaarding in de verstekprocedure toewijsbaar is, nu een andersluidend(e) overeenkomst of handelsgebruik niet is komen vast te staan en de rente niet eerder dan door die dagvaarding in rechte is opgeëist. Het verjaringsverweer van Rafidain Bank ter zake de gevorderde rente gaat, naar het hof begrijpt, uit van een eerdere verschuldigdheid van de rente en kan reeds hierom niet slagen.
- 4.23.** De vordering tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten is als ongegrond niet toewijsbaar, reeds omdat Solvochem niet heeft gesteld dat die kosten daadwerkelijk zijn gemaakt. Het enkele feit dat Solvochem zich, naar zij stelt bij memorie van grieven onder 55, veel kosten (en moeite) heeft moeten getroosten om betaling van haar vordering te verkrijgen, is een onvoldoende onderbouwing van dit onderdeel van haar vordering.
- 4.24.** Tenslotte heeft Rafidain Bank zich nog verzet tegen de door Solvochem gevorderde uitvoerbaarverklaring bij voorraad, althans heeft zij verzocht om zekerheid in de vorm van een bankgarantie. Rafidain Bank heeft echter geen concrete feiten gesteld op grond waarvan een afweging van de belangen van partijen, in het licht van de omstandigheden van het geval, zou moeten resulteren

in een afwijzing van de desbetreffende nevenvordering van Solvochem. Nu haar hoofdvordering ziet op een veroordeling tot betaling van een geldsom is haar belang bij een uitvoerbaarverklaring bij voorraad gegeven, terwijl uit de door Rafidain Bank ingeroepen feiten en omstandigheden niet blijkt dat zij een zwaarwegender belang heeft bij afwijzing daarvan. Evenmin heeft Rafidain Bank concrete feiten gesteld ter onderbouwing van het door haar gestelde restitutie-risico, zodat daarvan niet is gebleken en derhalve onvoldoende grond is voor de gevraagde zekerheidsstelling.

- 4.25. Resumerend is het hoger beroep gegrond wat betreft de L/C's (...)28121, (...)28122 en (...)28123 en faalt het wat betreft L/C (...)30336. De vordering van Solvochem is in beginsel toewijsbaar tot de bedragen vermeld op de desbetreffende wissels per saldo (\$ 182.981,70 + \$ 274.390,20 + \$ 100.566,90 =) \$ 557.938,80 en (f 102.336) € 46.438, te vermeerderen met een rente over die bedragen van 5% vanaf 19 mei 2004.
- 4.26. Rafidain Bank heeft in eerste aanleg en in hoger beroep geen hierboven niet reeds besproken verweren aangevoerd die tot een andere beoordeling kunnen leiden. Evenmin heeft Rafidain Bank ter betwisting van de vordering van Solvochem feiten aangevoerd die, indien bewezen, kunnen leiden tot andere oordelen dan hierboven gegeven. Aan haar bewijsaanbod in eerste aanleg en in hoger beroep komt daarom geen betekenis toe voor de beslissing van de zaak, zodat dit aanbod wordt gepasseerd. Het bewijsaanbod van Solvochem wordt gepasseerd omdat het geen betrekking heeft op voldoende concrete feiten die kunnen leiden tot een andere beslissing van de zaak.

5. Slotsom

De slotsom is dat het bestreden vonnis moet worden vernietigd voor zover de vordering van Solvochem daarbij is afgewezen. De vordering van Solvochem zal alsnog (deels) worden toegewezen als hierna in het dictum bepaald. Rafidain zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de verzetprocedure in eerste aanleg en van het hoger beroep. Voor een veroordeling in de kosten van het beslag is geen grond, nu Solvochem heeft verzuimd de rechterlijke verlopen en de beslagexploiten over te leggen en dus niet kan worden vastgesteld dat de beslagen rechtsgeldig zijn gelegd.

Cassatiemiddel:

Onderdeel 1

Inleiding

In r.o. 4.8 t/m 4.11 gaat het hof in op het verweer van Rafidain Bank dat Solvochem niet tijdig alle onder de L/Cs vereiste documenten heeft overgelegd. In r.o. 4.8 heeft het hof als feit vastgesteld (curs, hof):

'De aanbiedingsbrieven van de L/C's bepalen alle vier dat de vereiste documenten vergezeld moeten gaan van een door Solvochem aan eigen order op Rafidain Bank getrokken wissel. Solvochem heeft kopieën van vier aan haar order getrokken wissels in het geding gebracht; wissel 1) is op 7 oktober 1987 getrokken onder L/C (...) 28121 [...], wissel 2) is op 19 november 1987 getrokken, eveneens onder L/C (...) 28121 [...], wissel 3) is op 16 oktober 1987 getrokken onder L/C (...) 28122 [...], wissel 4) is op 16 oktober 1987 getrokken onder L/C (...) 28123 [...]. Bij brief van 7 december 1987 [...] heeft Rafidain Bank aan ABN AMRO geschreven: "At your request per your telex of 20/11/1987, we inclose herewith the drafts drawn under the cited L/Cs (te weten: (...) 28121, (...) 28122 en (...) 28123) dully accepted by us and ask you please to return them to us 15 days before its maturity date of each.'"

Op grond van de brief van Rafidain Bank aan ABN AMRO van 7 december 1987 overweegt het hof in r.o. 4.11:

'Het feit dat Rafidain Bank de wissels heeft geaccepteerd, kan niet anders worden uitgelegd dan dat zij de verschuldigheid van de daarop gestelde bedragen onder de desbetreffende L/C's heeft erkend. Daarmee moet het ervoor worden gehouden dat Solvochem de onder die L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft gepresenteerd, althans dat Rafidain Bank zich lot verweer niet op het tegendeel kan beroepen.'

Klachten

- 1.1. Het hof heeft in r.o. 4.8 t/m 4.11 een rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd, oordeel gegeven door te oordelen dat Solvochem de door het hof in r.o. 4.8 als wissels 2), 3) en 4) aangeduide documenten tijdig en volledig heeft gepresenteerd in overeenstemming met de in de aanbiedingsbrieven gestelde eisen, althans dat Rafidain Bank zich niet tot verweer op het tegendeel kan beroepen, nu Rafidain Bank onbetwist heeft gesteld dat deze documenten niet zijn ondertekend door Solvochem, zodat op grond van artikelen 100 en 101 WvK deze niet kunnen gelden als wissel.^[2.] Ook indien de 'wissels' rechtsgeldig zouden zijn geaccepteerd door Rafidain Bank (zie hieronder 1.2), kan dat niet afdoen aan het feit dat die 'wissels' op grond van artikelen 100 en 101 WvK niet kunnen gelden als wissels. In ieder geval heeft het hof in r.o. 4.8 t/m 4.11 ten onrechte nagelaten (voldoende gemotiveerd) te reageren op Rafidain Banks in eerste aanleg ingenomen essentiële stelling dat de door het hof in r.o. 4.8 als wissels 2), 3) en 4) aangeduide documenten niet zijn ondertekend door Solvochem en dus niet kunnen gelden als wissels (in welke stelling in appel is volhard). Het hof heeft aldus zijn oordeel dat er voldaan is aan de eis dat de onder de L/Cs voorgeschreven documenten tijdig en volledig zijn gepresenteerd onvoldoende gemotiveerd en eveneens onvoldoende gemotiveerd dat Rafidain Bank zich tot verweer niet op het tegendeel kan beroepen.
- 1.2. 's Hof oordeel in r.o. 4.8 t/m 4.11 dat Rafidain Bank de door het hof in r.o. 4.8 als wissels 2), 3) en 4) genoemde 'wissels' heeft geaccepteerd en (mede daarmee) is voldaan aan de in de aanbiedingsbrieven gestelde eisen, althans dat Rafidain Bank zich niet tot verweer op het tegendeel kan beroepen, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting althans is onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd, in het licht van Rafidain Banks onbetwiste stelling^[3.] dat de 'acceptatie' door Rafidain Bank van de drie bedoelde 'wissels' niet op de wisselbrief is gesteld en niet van een dagtekening is voorzien, zodat evenmin is voldaan aan het bepaalde in artikel 124 WvK en er bijgevolg geen sprake kan zijn van acceptatie. Het hof heeft dan ook de in artikel 124 WvK gestelde eis miskend. In ieder geval heeft het hof in r.o. 4.8 t/m 4.11 het door Rafidain Bank expliciet in eerste aanleg opgeworpen verweer^[4.] dat de 'acceptatie' door Rafidain Bank van de drie bedoelde 'wissels' niet op de wisselbrief is gesteld en niet van een dagtekening is voorzien, ten onrechte geheel onbesproken gelaten.^[5.]

Onderdeel 2

- 2.1. 's Hof's oordeel in r.o. 4.8 t/m 4.11 is rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd. In r.o. 4.3 van het vonnis in eerste aanleg vermeldt de Rb de volgende vervaldata van de L/Cs:
- [...] 28121 7 december 1986
 - [...] 28122 7 november 1986
 - [...] 28123 7 november 1986
- Het hof heeft in grief I geen grief gelezen tegen de juistheid van de door de rechtbank vastgestelde vervaldata, zodat deze ook in hoger beroep vaststaan.
- In r.o. 4.8 constateert het hof dat terzake van de L/Cs wissels zijn getrokken op de volgende data:
- [...] 28121 (wissel 1) 7 oktober 1987
 - (wissel 2) 19 november 1987
 - [...] 28122 (wissel 3) 16 oktober 1987
 - [...] 28123 (wissel 4) 16 oktober 1987
- De wissels zijn alle getrokken nadat de vervaldata van de L/Cs reeds waren verstreken. Aldus is ook aangevoerd door Rafidain Bank.^[6.] Het hof had dan ook in r.o. 4.11 niet mogen oordelen dat de acceptatie van de wissels aldus moet worden uitgelegd 'dat zij [Rafidain Bank] de verschuldigdheid van de daarop gestelde bedragen onder de desbetreffende L/C's heeft erkend', althans heeft het hof dat oordeel niet naar behoren gemotiveerd. Evenmin had het hof zonder nadere motivering, die ontbreekt,

mogen oordelen 'dat Solvochem de onder die L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft gepresenteerd', noch dat 'Rafidain Bank zich tot verweer niet op het tegendeel kan beroepen'. Uit deze acceptatie van de wissels kan, zonder nadere motivering, die ontbreekt, geen verdergaande conclusie verbonden worden dan dat Rafidain Bank heeft erkend gelden schuldig te zijn onder de wissels. Het hof vermeldt ook geen nadere feiten en omstandigheden die zijn uitleg van bedoelde brief van Rafidain Bank kunnen dragen.

- 2.2. Het hof miskent voorts/althans dat de acceptatie van een wissel een verbintenis van de acceptant uit hoofde van die wissel doet ontstaan, welke verbintenis volledig wordt beheerst door de regels inzake wissels. Vgl. artikelen 106, 116 en 127 WvK en artikelen 7, 17 en 28 van de Eenvormige wet op wisselbrieven en orderbriefjes (Bijlage 1 van het Verdrag tot invoering van een eenvormige wet op wisselbrieven en orderbriefjes van 1930). Vgl. HR 25 april 2008, *JOR 2008/204 Somotex/Wiener*, waarin de Hoge Raad oordeelt dat de acceptatie van een wissel een nieuwe verbintenis ten aanzien van de wissels doet ontstaan. Het hof heeft ten onrechte niet onderkend dat door de acceptatie van de wissels de reeds vervallen L/Cs niet herleefden (en zulks is door Solvochem ook niet gesteld) en heeft ten onrechte geoordeeld in r.o. 4.11 dat Rafidain Bank zich niet langer op het vervallen van de L/Cs zou mogen beroepen. Althans, valt zulks zonder nadere motivering (die ontbreekt) niet in te zien. Dit valt temeer niet in te zien omdat de door het hof in r.o. 4.8 geciteerde passages uit de brief van 7 december 1987 uitsluitend blijken te geven van acceptatie van de 'drafts dully accepted by us', niet van verlenging of vernieuwing van de verbintenissen onder de L/C's. Daar komt bij dat
- (i) Rafidain Bank in feitelijke instanties gemotiveerd heeft betoogd dat de L/Cs waren vervallen voordat de wissels waren getrokken omdat Solvochem heeft nagelaten voor de vervaldatum van de L/Cs de vereiste documenten over te leggen,
 - (ii) Rafidain Bank heeft betwist dat die vervaldatum waren verlengd en
 - (iii) Rafidain Bank erop heeft gewezen dat Solvochem haar stellingen inzake een beweerdelijke verlenging niet (voldoende) heeft gemotiveerd.^[7]
- 2.3. Voor zover 's hofs oordeel aldus moet worden begrepen dat Solvochem een beroep kan doen op een vorm van bescherming van gerechtvaardigd vertrouwen van Solvochem dat de L/Cs zouden herleven en/of zouden zijn verlengd, omdat Rafidain Bank de wissels heeft geaccepteerd, heeft het hof bovendien artikel 24 Rv geschonden. Solvochem heeft aan haar vordering niet (voldoende kenbaar) de stelling ten grondslag gelegd dat zij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op het 'herleven' en/of een verlenging van de L/Cs, althans dat zij er redelijkerwijs van uit mocht gaan dat Rafidain Bank zich niet op het tegendeel zou beroepen. Solvochem heeft de brief van Rafidain Bank van 7 december 1987 uitsluitend ingeroepen om te betogen dat zij (Solvochem) wel alle documenten tijdig en correct heeft overgelegd.

Onderdeel 3

Inleiding

Het hof oordeelt in r.o. 4.15 als volgt over de vraag welk recht van toepassing is op de vordering van Solvochem, die ten grondslag ligt aan de rechtsovername van Solvochem:

'Wat betreft de andere drie L/C's is een volgend punt van geschil het toepasselijke recht. Rafidain Bank betoogt dat de vordering van Solvochem onder die L/C's een zuivere wisselvordering is, die op grond van het op wisselvorderingen toepasselijke Geneefse verdrag van 1930 wordt beheerst door Nederlands recht, met conclusie dat de vordering op grond van art. 3:307 BW is verjaard. Dat betoog kan echter niet als juist worden aanvaard. De verhouding tussen Solvochem als trekker van de wissel en Rafidain Bank als betrokkene wordt beheerst door de vordering van Solvochem op Rafidain Bank uit de desbetreffende L/C. De vordering van Solvochem is immers gebaseerd op het door Rafidain Bank onder de L/C gesteld, althans te stellen, krediet. De wissel moet worden overgelegd om aanspraak te kunnen maken op nakoming door Rafidain Bank van haar betalingsverplichting uit hoofde van de L/C. Zij vormt niet de grondslag van de door Solvochem gevorderde betaling. Dat is telkens de L/C. De wisselrechtelijke rechtsbetrekking tussen Rafidain Bank en Solvochem doet hieraan niet af. Waar Solvochem haar vordering heeft gebaseerd op

L/C's, dient — bij gebreke van rechtskeuze — het daarop toepasselijke recht te worden bepaald aan de hand van art. 4 EVO. Aangezien bij een L/C de betaling de kenmerkende prestatie is en de betaling moet worden uitgevoerd door Rafidain Bank, wordt de vordering van Solvochem op grond van art. 4, leden 1 en 2, EVO beheerst door Irakees recht als het recht van het land waar Rafidain Bank als de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten haar hoofdvesting heeft. Al hetgeen Rafidain Bank heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar standpunt dat de vordering van Solvochem wordt beheerst door Nederlands recht stuit hierop af.'

Klachten

3. Het hof gaat in r.o. 4.15 uit van een onjuiste rechtsopvatting, althans geeft een onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd oordeel, door te overwegen dat 'de verhouding tussen Solvochem als trekker van de wissel en Rafidain Bank als betrokkene wordt beheerst door de vordering van Solvochem op Rafidain Bank uit de desbetreffende L/C', dat 'de vordering van Solvochem is [...] gebaseerd op het door Rafidain Bank onder de L/C gesteld, althans te stellen, krediet' en/of dat de wissel 'niet de grondslag [vormt] van de door Solvochem gevorderde betaling'.
- 3.1. Het hof heeft zijn oordeel over het toepasselijk recht gebaseerd op zijn oordeel dat de vordering van Solvochem is gebaseerd op de L/Cs, zonder daarbij de voorvraag te beantwoorden of Solvochem enige vordering jegens Rafidain Bank *kan* baseren op de L/Cs. Rafidain Bank heeft gesteld dat uitsluitend een beroep kan worden gedaan op de wissels.^[8.] Dienaangaande heeft zij onder meer gesteld dat er sprake is van een accept-accreditief, waarbij wissels dienen te worden getrokken op de openende bank en laatstgenoemde zich ex art. 10 (a)(iii) UCP 400 verplicht tot acceptatie van de door de begunstigde tijdig voor de vervaldag van de L/C op haar als betrokkene getrokken wissels. De opname van de door de begunstigde tijdig voor de vervaldag van de L/C aangeboden documenten tegen acceptatie van de op haar getrokken wissels, maakt de openende bank tot acceptant/wisselschuldenaar, waarna zij gehouden is de wissels op de vervaldag van de wissels uit te betalen. De begunstigde/nemer heeft dan, in de vorm van een wissel, op de openende bank/acceptant een vordering betaalbaar op termijn. De tijdig voor de vervaldag van de L/C getrokken wissel vormt derhalve een essentieel element uit het accept(-en negotiatie)accreditief. Rafidain Bank heeft derhalve voorts aangevoerd dat de wissel niet alleen een bewijs vormt van verschuldigdheid maar de grondslag oplevert voor de betalingsverplichting.^[9.] Solvochem heeft daar slechts tegenover gesteld dat zij de L/Cs aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd en dat de wissels dienen als bewijs tot betaling uit hoofde van de L/C en de verplichting tot betaling op zichzelf volgde uit de L/Cs. Deze stelling heeft zij niet (althans onvoldoende) gemotiveerd.^[10.] Het hof heeft dan ook artikel 149 lid 1 tweede zin Rv miskend door zonder meer de ongemotiveerde stellingen van Solvochem ten grondslag te leggen aan zijn oordeel.
- 3.2. Minst genomen had het hof gemotiveerd moeten reageren op de onder 3.1.1 genoemde essentiële voorvraag en stellingen van Rafidain Bank. De zojuist bedoelde voorvraag is een vraag naar de 'verplichtingen van de acceptant van een wisselbrief' zoals bedoeld in artikel 4 van het Wisselverdrag, zodat het hof in deze ook artikel 4 van het Wisselverdrag heeft geschonden.
- 3.3. Het hof heeft in r.o. 4.15 niet een begrijpelijke, althans een onvoldoende gemotiveerde uitleg van de wisselovereenkomst gegeven om zijn oordeel te onderbouwen dat

'De verhouding tussen Solvochem als trekker van de wissel en Rafidain Bank als betrokkene wordt beheerst door de vordering van Solvochem op Rafidain Bank uit de desbetreffende L/C. De vordering van Solvochem is immers gebaseerd op het door Rafidain Bank onder de L/C gestelde, althans te stellen krediet. De wissel moet worden overgelegd om aanspraak te maken op nakoming door Rafidain Bank van haar betalingsverplichting uit hoofde van de L/C. Zij vormt met de grondslag van de door Solvochem gevorderde betaling.'

Zulks in het licht van de onder 3.1 genoemde omstandigheden alsmede van de volgende omstandigheden:

- (i) de aanbiedingsbrieven van de documentaire kredieten 28121, 28122, 28123 en 30366 bepalen alle vier dat de vereiste documenten vergezeld moeten gaan van een door Solvochem aan eigen order op Rafidain Bank getrokken wissel (r.o. 4.8);
- (ii) bij de aanbiedingsbrieven van de L/Cs was reeds bepaald dat de bedoelde wissels niet overdraagbaar zullen zijn zonder voorafgaande toestemming van Rafidain Bank (in confesso, zie MvG nr. 13, 20 en 26 en MvA nr. 28);
- (iii) Rafidain Bank heeft voor de inroepbaarheid van de L/Cs als eis gesteld dat Solvochem terzake van de L/Cs een wissel aan eigen order trekt en deze eis is door Solvochem aanvaard (r.o. 4.8);
- (iii) terzake van de L/Cs^[11] zijn door Solvochem wissels getrokken op Rafidain Bank (r.o. 4.8, 4.10 en 4.11), zij het niet op geldige wijze;
- (iv) deze wissels luiden aan eigen order (r.o. 4.8);
- (v) deze wissels zijn door Rafidain Bank geaccepteerd, zij het niet op geldige wijze (r.o. 4.8, 4.10 en 4.11);(vi)

Onderdeel 4

- 4.1. Het hof heeft het recht geschonden, waaronder in het bijzonder (doch niet beperkt tot) artikel 4 van het Wisselverdrag en artikel 1 lid 2 onder c van het EVO, althans een onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd oordeel gegeven, door niet artikel 4 van het Wisselverdrag maar artikel 4 van het EVO toe te passen op de vordering van Solvochem. Nu terzake van de vordering van Solvochem uit hoofde van de L/Cs door laatstgenoemde een wissel is getrokken op Rafidain Bank en deze wissel ook door Rafidain Bank is geaccepteerd, dienen de verbintenissen van Rafidain Bank jegens Solvochem niet te worden gekwalificeerd als verbintenissen uit hoofde van een L/C maar als 'verplichtingen van de acceptant van een wisselbrief' zoals bedoeld in artikel 4 van het Wisselverdrag en/of als 'verbintenissen uit wissels' in de zin van artikel 1 lid 2 onder c EVO, althans is 's hofs andersluidend oordeel onvoldoende gemotiveerd en onbegrijpelijk Deze kwalificatie is temeer onvermijdelijk omdat het hof de rechtsverhouding tussen Rafidain Bank en Solvochem kwalificeert als de 'verhouding tussen Solvochem als trekker van de wissel en Rafidain Bank als betrokkene' (r.o. 4.15). Het één en ander betekent enerzijds dat de verbintenissen van Rafidain Bank jegens Solvochem zijn uitgesloten van het toepassingsbereik van het EVO en, anderzijds, dat deze verbintenissen worden beheerst door het recht dat wordt aangewezen op grond van artikel 4 van het Wisselverdrag. Dit leidt onvermijdelijk tot de conclusie dat overeenkomstig artikel 4 van het Wisselverdrag Nederlands recht van toepassing is op de vordering van Solvochem jegens Rafidain Bank, nu feitelijk vaststaat dat de wissels betaalbaar zijn gesteld in Nederland (r.o. 4.6 vonnis Rb. in eerste aanleg, in appel niet bestreden).
- 4.2. Ook voor zover 's hofs in onderdeel 3 bestreden overwegingen juist mochten zijn, dienen de verbintenissen van Rafidain Bank jegens Solvochem te worden gekwalificeerd als 'verplichtingen van de acceptant van een wisselbrief' zoals bedoeld in artikel 4 van het Wisselverdrag en/of als 'verbintenissen uit wissels' in de zin van artikel 1 lid 2 onder c EVO. Immers, zelfs voor zover 'de verhouding tussen Solvochem als trekker van de wissel en Rafidain Bank als betrokkene wordt beheerst door de vordering van Solvochem op Rafidain Bank uit de desbetreffende L/C' doet dit er immers niet aan af dat sprake is van een wisselrechtelijke rechtsbetrekking tussen Solvochem en Rafidain Bank.

Onderdeel 5

5. Het hof heeft het recht geschonden, waaronder in het bijzonder (doch niet beperkt tot) artikel 4 van het EVO, althans een onbegrijpelijk en/of onvoldoende gemotiveerd oordeel gegeven, door in r.o. 4.15 de betalingsverplichtingen van Rafidain Bank uit hoofde van de L/Cs aan te merken als de kenmerkende prestatie en op die grond te oordelen dat de L/Cs worden beheerst door Iraaks recht.
- 5.1. Het hof heeft miskend dat een documentair krediet naar haar aard geen kenmerkende prestatie kent en, in het bijzonder in het licht van de door Rafidain Bank^[12] aangevoerde omstandigheden dat
 - (i) Solvochem in Nederland is gevestigd,

- (ii) de L/Cs in Nederland zijn geopend,
- (iii) de L/Cs in Nederland betaalbaar zijn gesteld,
- (iv) de documenten door Solvochem aan de adviserende bank in Nederland dienen te worden aangeboden en
- (v) de L/Cs een geheel aan rechtsverhoudingen scheppen die weliswaar in zekere zin autonoom zijn maar onderling sterk samenhangen en het wenselijk is dat deze door hetzelfde recht worden beheerst,

ontoereikend gemotiveerd dat in het onderhavige geval de betalingsverplichting van Rafidain Bank onder de L/Cs aangemerkt dient te worden als de karakteristieke prestatie. Aldus heeft het hof verzuimd artikel 4 lid 1 en lid 5 EVO toe te passen en vast te stellen met welk land de L/Cs het nauwst verbonden zijn. Voorts/althans is het hof ten onrechte niet (althans onvoldoende) gemotiveerd voorbijgegaan aan het betoog van Rafidain Bank dat de L/Cs het nauwst verbonden zijn met Nederland. Een documentair krediet is naar haar aard een meerpartijenverhouding, waarbij ieder van de betrokken partijen een bilaterale rechtsverhouding aangaat met twee of meer andere partijen, welke verschillende rechtsverhoudingen weliswaar in zekere mate autonoom zijn, doch onderling nauw samenhangen, zodat in zijn algemeenheid geen sprake kan zijn van één prestatie die kenmerkend is voor het geheel aan onderling samenhangende rechtsverhoudingen die met een documentair krediet in het leven wordt geroepen.^[13.] Voorts/althans heeft het hof miskend dat een verbintenis tot betaling van een geldsom in beginsel niet kan worden aangemerkt als een karakteristieke prestatie (Vgl. het rapport Giuliano/Lagarde, toelichting bij artikel 4 EVO onder 3).

5.2. Voorts/althans heeft het hof verzuimd artikel 4 lid 5, tweede zin, EVO toe te passen op de L/Cs. Naar volgt uit HvJEG 6 oktober 2009, C-133/08, *NJ 2010/168 (ICF/Balkenende)* moet lid 5 in die zin worden uitgelegd dat wanneer uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land dan het land dat wordt bepaald op basis van leden 2 tot en met 4, de rechter die criteria buiten toepassing *dient* te laten en het recht *dient* toe te passen van het land waarmee die overeenkomst het nauwst is verbonden. Vast staat dat:

- (i) Solvochem in Nederland is gevestigd;
- (ii) de L/Cs in Nederland zijn geopend;
- (iii) de L/Cs in Nederland betaalbaar zijn gesteld;
- (iv) de documenten door Solvochem aan de adviserende bank in Nederland dienen te worden aangeboden; en
- (v) terzake van de L/Cs wissels zijn getrokken, die door Nederlands recht worden beheerst.

Rafidain Bank heeft zich er uitdrukkelijk en gemotiveerd op beroepen dat op grond van deze omstandigheden artikel 4 lid 5 en lid 1 EVO had moeten worden toegepast en tot toepasselijkheid van Nederlands recht had moeten worden geconcludeerd. Het hof had niet had kunnen volstaan door uitsluitend artikel 4 lid 2 EVO toe te passen, doch had — zo nodig ambtshalve — artikel 4 lid 5 en lid 1 EVO moeten toepassen. Dit geldt temeer nu Solvochem niet gemotiveerd heeft gereageerd op Rafidain Banks betoog.

5.3. Voor zover het hof mocht hebben geoordeeld dat de L/Cs het nauwst met Irak zijn verbonden, en niet met Nederland, is dit oordeel onbegrijpelijk en/of in het geheel niet gemotiveerd (en ook niet expliciet gemaakt), temeer niet in het licht van het gemotiveerde en met buitenlandse rechtspraak gestaafde betoog van Rafidain Bank dat in casu, met voorbijgaan aan een door Rafidain Bank te leveren karakteristieke prestatie, niet artikel 4 lid 2 EVO moet worden toegepast maar artikel 4 lid 5 en lid 1 EVO, omdat uit de in subonderdeel 5.2 vermelde omstandigheden voortvloeit dat de L/Cs nauwer zijn verbonden met Nederland dan met Irak. Dit klemt temeer nu dit betoog door Solvochem niet gemotiveerd is weersproken, nu zij slechts in algemene zin heeft betoogd dat de betalingsverplichting van Rafidain Bank als karakteristieke prestatie heeft te gelden, zodat het hof ervan had moeten uitgaan dat de L/Cs het nauwst met Nederland waren verbonden.^[14.] In ieder geval is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd, nu het hof niet heeft gereageerd op Rafidain Banks bedoelde gemotiveerde essentiële stellingen.

Onderdeel 6

Het hof heeft het recht geschonden door in r.o. 4.16 te oordelen dat Solvochem voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat haar vordering wordt beheerst door de algemene verjaringstermijn van vijftien jaar van artikel 429 van de Irakese Civil Code en dat Rafidain Bank daar onvoldoende tegen ingebracht heeft met de niet onderbouwde stelling dat onder Irakees recht de vordering van Solvochem wordt beheerst door een specifieke korte verjaringstermijn van de Irakese Commercial Law en door voorts te oordelen dat Rafidain Bank verzuimd heeft de door haar bedoelde wettekst in het geding te brengen. Door aldus te oordelen heeft het hof miskend dat de vraag welke regels gelden onder een buitenlands rechtsstelsel niet een feitelijke vraag is die valt onder het bereik van artikel 149 Rv, maar een rechtsvraag. Het hof had derhalve de stelling van Solvochem omtrent de toepasselijke verjaringstermijn niet bij, in zijn ogen, onvoldoende betwisting, op de voet van artikel 149 lid 1 Rv als vaststaand moeten beschouwen, maar had, zeker nu Rafidain Bank wel degelijk had gesteld dat een andere verjaringstermijn gold en zij zich op die verjaring beroepen had,^[15.] zelfstandig Irakees recht moeten toepassen op de voet van artikel 25 Rv, dat immers evenzeer van toepassing is op buitenlands recht als op Nederlands recht. Indien het hof van oordeel was onvoldoende te zijn voorgelicht over het toepasselijke Irakese recht om zich een oordeel te vormen, had het partijen om nadere inlichtingen dienaangaande kunnen vragen of een deskundigenbericht kunnen gelasten. Het hof heeft geen van deze wegen bewandeld. Op grond van de door Rafidain Bank genoemde verjaringstermijn onder Irakees recht is de vordering van Solvochem uit hoofde van de L/C verjaard.

Conclusie

Conclusie A-G mr. P. Vlas:

Heden concludeer ik gelijktijdig in twee zaken (zaak 10/03865 en zaak 11/01012) die betrekking hebben op documentair krediet in het kader waarvan op Iraakse banken wissels zijn getrokken. De onderhavige zaak betreft de vraag of de onder het documentair krediet tussen partijen voorgeschreven documenten, in het bijzonder de op Rafidain Bank getrokken wissels, tijdig en volledig zijn aangeboden, en voorts of het hof heeft kunnen oordelen dat het Geneefse verdrag inzake wisselbrieven en orderbriefjes^[1.] toepassing mist en de betalingsverplichting van Rafidain Bank uit hoofde van het documentair krediet krachtens art. 4 EVO^[2.] wordt beheerst door Iraaks recht. Ten slotte komt aan bod of het hof de verplichting tot ambtshalve toepassing van het Iraakse recht met betrekking tot de verjaring van de vordering heeft miskend.

1. Feiten en procesverloop

- 1.1. De relevante feiten zijn in cassatie als volgt.^[3.] Solvochem heeft in 1987 en 1988 chemische grondstoffen verkocht en geleverd aan de Iraakse onderneming Modern Paint IND. Tot betaling hiervan heeft Rafidain Bank in opdracht van Modern Paint IND door middel van vier Letters of Credit (hierna: L/C's) onherroepelijk documentair krediet geopend. De L/C's zijn genummerd (...) 28121, (...) 28122, (...) 128123 en (...) 30336, en zijn gegarandeerd tot achtereenvolgens USD 173.250, USD 457.500, USD 100.900 en f 102.500. De datum van opeisbaarheid van de verbintenissen van Rafidain Bank onder de L/C's is bepaald op een tijdstip variërend van 360 dagen (L/C (...) 30336) tot 720 dagen (de andere drie L/C's) na de datum van de desbetreffende Bill of Lading.
- 1.2. Bij vier afzonderlijke aanbiedingsbrieven heeft Rafidain Bank aan (thans) ABN AMRO Bank N.V., filiaal Rotterdam, verzocht om Solvochem van de condities van de L/C's in kennis te stellen. Daarbij is de ABN AMRO opgetreden als 'advising bank', niet als 'confirming bank'.^[4.] De aanbiedingsbrieven van de L/C's bepalen dat de vereiste documenten vergezeld moeten gaan van een door Solvochem aan eigen order op Rafidain Bank getrokken wissel.
- 1.3. Op de L/C's zijn de Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (1983 Revision) International Chamber of Commerce Publication No 400 (verder: UCP 400) van toepassing verklaard.
- 1.4. Ter zake van de L/C's (...) 28121, (...) 28122 en (...) 28123 heeft Solvochem wissels getrokken op

Rafidain Bank, welke door laatstgenoemde bij brief van 7 december 1987 zijn geaccepteerd.^[5]

Solvochem heeft tevergeefs aanspraak gemaakt op betaling door Rafidain Bank onder de L/C's.

Rafidain Bank stelt zich op het standpunt dat de L/C's zijn vervallen omdat Solvochem niet tijdig alle vereiste documenten heeft overgelegd en de wisselvorderingen bovendien zijn verjaard. Tot verzekering van haar vorderingen uit de L/C's heeft Solvochem op 23 en 29 december 2003 conservatoir derdenbeslag doen leggen op tegoeden van Rafidain Bank bij een zestal Nederlandse banken.

- 1.5. Bij vonnis van 12 januari 2005 is Rafidain Bank door de rechtbank Amsterdam bij verstek veroordeeld tot betaling aan Solvochem van USD 731.089,60 en € 46.438 met rente en kosten. Bij vonnis van 4 juni 2008 heeft de rechtbank Amsterdam het door Rafidain Bank tegen het verstekvonnis ingestelde verzet gegrond geoordeeld en is Rafidain Bank ontheven van haar veroordeling bij verstek. Solvochem is hiertegen in hoger beroep gekomen.
- 1.6. Bij arrest van 25 mei 2010 heeft het Hof Amsterdam (LJN: BN5113) het vonnis van de rechtbank bekrachtigd voor zover daarbij het verzet gegrond is verklaard, voor al het overige het vonnis vernietigd en, opnieuw rechtdoende, Rafidain Bank veroordeeld tot betaling van USD 557.938,80 en € 46.438 vermeerderd met rente. Het meer of anders gevorderde is afgewezen. Volgens het hof is het hoger beroep gegrond wat betreft de L/C's (...) 28121, (...) 28122 en (...) 28123 en faalt het wat betreft L/C (...) 30336 (rov. 4.25).
- 1.7. Samengevat en voor zover in cassatie van belang, heeft het hof als volgt overwogen. Solvochem heeft de onder de L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig aangeboden, met uitzondering van L/C (...) 30336 (rov. 4.7 t/m 4.14). Aangezien bij een L/C de betaling de kenmerkende prestatie is en de betaling moet worden uitgevoerd door Rafidain Bank, wordt de vordering van Solvochem op grond van art. 4 lid 1 en 2 EVO beheerst door Iraaks recht als het recht van het land waar Rafidain Bank als de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten haar hoofdvestiging heeft (rov. 4.15). Op grond van de verjaringstermijn van vijftien jaar naar Iraaks recht, is de vordering van Solvochem niet verjaard (rov. 4.16). Het beroep van Rafidain Bank op overmacht vanwege het tussen 6 augustus 1990 en 22 mei 2003 toepasselijke VN-Handels embargo wordt verworpen, onder andere omdat geen sprake is van een 'interruption of business' als bedoeld in art. 19 UCP 400 (rov. 4.17).
- 1.8. Tegen voormeld arrest heeft Rafidain Bank (tijdig) cassatieberoep ingesteld. Solvochem heeft verweer gevoerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

- 2.1. Het cassatiemiddel bestaat uit zes onderdelen. De onderdelen 1 en 2 hebben betrekking op de vraag of Solvochem de onder de L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft aangeboden. De onderdelen 3 t/m 5 bestrijden het oordeel van het hof dat het Geneefse verdrag inzake wisselbrieven en orderbriefjes toepassing mist en dat de vordering van Solvochem krachtens art. 4 EVO door Iraaks recht wordt beheerst. Ten slotte klaagt onderdeel 6 over schending van art. 25 Rv met betrekking tot de toepassing van Iraaks recht.
- 2.2. In de onderdelen 1 en 2 keert het middel zich tegen de rov. 4.8 t/m 4.11, waarin het hof ingaat op de vraag of Solvochem genoegzaam heeft aangetoond dat zij de onder de L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft aangeboden. Het hof heeft daarover als volgt overwogen:
 - 4.8. De aanbiedingsbrieven van de L/C's bepalen alle vier dat de vereiste documenten vergezeld moeten gaan van een door Solvochem aan eigen order op Rafidain Bank getrokken wissel. Solvochem heeft kopieën van vier aan haar order getrokken wissels in het geding gebracht: wissel 1) is op 7 oktober 1987 getrokken onder L/C (...)28121 voor een bedrag van USD 182.981,70 met betaalbaarstelling per 13 september 1989; wissel 2) is op 19 november 1987 getrokken, eveneens onder L/C (...)28121, voor een bedrag van USD 274.390,20 met betaalbaarstelling per 31 oktober 1989; wissel 3) is op 16 oktober 1987 getrokken onder L/C (...)28122 voor een bedrag van USD 100.566,90 met betaalbaarstelling per 4 oktober 1989 en wissel 4) is op 16 oktober 1987 getrokken onder L/C (...)28123 voor f 102.336 met betaalbaarstelling per 4 oktober 1989. Bij brief van 7 december 1987 (door Solvochem bij memorie van grieven in het geding gebracht) heeft Rafidain Bank aan ABN AMRO

geschreven:

“At your request per you telex of 20/11/87, we inclose herewith the drafts under the cited L/CS (te weten: (...)28121, (...)28122 en (...)28123) dully accepted by us and ask you please to return them to us 15 days before its maturity date of each”.

- 4.9.** Dat Solvochem deze brief eerst bij memorie van grieven in het geding heeft gebracht, is geen grond om haar buiten beschouwing te laten, ook niet indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat Solvochem al in eerste aanleg met die brief bekend was of behoorde te zijn.
(...)
- 4.10.** Rafidain Bank heeft verder geen verweer gevoerd tegen bedoelde brief, zodat op grond van de hiervoor aangehaalde bewoordingen moet worden vastgesteld, dat Rafidain Bank de op haar onder de drie genoemde L/C's getrokken wissels heeft geaccepteerd en dat het daarbij — want niet in geschil — om de vier hiervoor onder 4.8 besproken wissels gaat die door Solvochem in het geding zijn gebracht.
- 4.11.** Het feit dat Rafidain Bank de wissels heeft geaccepteerd, kan niet anders worden uitgelegd dan dat zij de verschuldigdheid van de daarop gestelde bedragen onder de desbetreffende L/C's heeft erkend. Daarmee moet het ervoor worden gehouden dat Solvochem de onder die L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft gepresenteerd, althans dat Rafidain Bank zich tot verweer niet op het tegendeel kan beroepen.’
- 2.3.** Volgens onderdeel 1.1 heeft het hof een onjuist dan wel onbegrijpelijk oordeel gegeven, omdat Rafidain Bank onbetwist heeft gesteld dat de in rov. 4.8 als wissels 2), 3) en 4) aangeduide documenten niet zijn ondertekend door Solvochem, zodat zij op grond van art. 100 en 101 WvK niet kunnen gelden als wissel. Hieraan doet niet af dat deze documenten rechtsgeldig zijn geaccepteerd door Rafidain Bank (zie onderdeel 1.2). In ieder geval heeft het hof, aldus het middel, ten onrechte nagelaten te reageren op de stelling van Rafidain Bank dat deze documenten niet zijn ondertekend door Solvochem en dus niet kunnen gelden als wissel in de zin van art. 100 en 101 WvK.
- 2.4.** Bij de bespreking van het middel moet worden vooropgesteld dat in cassatie vaststaat dat partijen de UCP 400 op de L/C's van toepassing hebben verklaard. Uit de gedingstukken blijkt niet dat de keuze voor de UCP 400 zich beperkt tot de verhouding Modern Paint IND als opdrachtgeefster en Rafidain Bank als opdrachtneemster van het documentair krediet. De keuze voor de UCP 400 strekt zich eveneens uit tot de verhouding Rafidain Bank als kredietopenende bank en Solvochem als begunstigde. In feitelijke instanties hebben partijen zich, behalve op bepalingen van Nederlands en van Iraaks recht, over en weer beroepen op bepalingen van de UCP 400.^[6.] De UCP 400 zijn opgesteld door de Internationale Kamer van Koophandel en zijn te beschouwen als algemene voorwaarden voor het documentair krediet. In de praktijk zijn zij van groot belang.^[7.] De UCP 400 zijn geen recht in de zin van art. 79 lid 1 sub b Wet RO, zodat over schending daarvan in cassatie niet met succes kan worden geklaagd.^[8.] Behalve de verhouding tussen de opdrachtgever van het documentair krediet (Modern Paint IND) en de kredietopenende bank (Rafidain Bank) en tussen de kredietopenende bank en de begunstigde (Solvochem), regelen de UCP 400 ook de verhouding tussen banken onderling, ingeval de kredietopenende bank een of meer andere banken (zoals een ‘*advising bank*’) heeft ingeschakeld.^[9.] Voor zover de UCP 400 geen regeling geven van een bepaalde kwestie die in het kader van het documentair krediet rijst, moet deze leemte worden opgevuld aan de hand van het op het documentair krediet objectief toepasselijke recht.^[10.] Het hof heeft in rov. 4.8 — onbestreden in cassatie — overwogen dat ‘de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de UCP 400 en overigens door Iraaks recht’.
- 2.5.** In het documentair krediet wordt bepaald welke documenten de begunstigde moet overleggen tot verkrijging van betaling en wordt door de UCP 400 voorgeschreven welke eisen aan de desbetreffende documenten kunnen worden gesteld.^[11.] In feitelijke instanties heeft Rafidain Bank niet gesteld dat het documentair krediet of de aanbiedingsbrieven van de L/C's bepalen dat de in te brengen wissels voorzien moeten zijn van de handtekening van Solvochem. Evenmin heeft Rafidain Bank gesteld

- dat een dergelijke eis zou voortvloeien uit de UCP 400. Gelet op art. 15 UCP 400, inhoudende dat banken 'must examine all documents with reasonable care to ascertain that they appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit', ligt in het oordeel van het hof dat Rafidain Bank de op haar getrokken wissels heeft geaccepteerd, besloten dat Rafidain Bank de door Solvochem overgelegde wissels in overeenstemming heeft bevonden met de onder het documentair krediet gestelde voorwaarden. Tegen deze achtergrond is het hof kennelijk van oordeel dat, gegeven de toepasselijkheid van de UCP 400, de toepassing van art. 100 en 101 WvK niet aan de orde is, zodat het beroep van Rafidain Bank op deze bepalingen van Nederlands recht geen bespreking behoeft. Dat oordeel is niet onjuist of onbegrijpelijk, te meer omdat het betoog van Rafidain Bank niet inhoudt dat de keuze van partijen voor de UCP 400 de toepassing van dwingende bepalingen van het, volgens Rafidain Bank, objectief toepasselijke Nederlandse wisselrecht onverlet laat, of dat de UCP 400 leemten bevat waarvoor te rade moet worden gegaan bij de bepalingen van het, volgens Rafidain Bank, objectief toepasselijke Nederlandse wisselrecht. Onderdeel 1.1 is tevergeefs voorgesteld omdat het feitelijke grondslag ontbeert waar het de toepassing van Nederlands wisselrecht tot uitgangspunt neemt. Voor het overige wordt door het onderdeel miskend dat het hof, gegeven de toepasselijkheid van de UCP 400, aan de op Nederlands wisselrecht gebaseerde stellingen van Rafidain Bank voorbij mocht gaan.
- 2.6.** Onderdeel 1.2 voert kort gezegd aan dat het hof het vormvoorschrift van art. 124 WvK voor de acceptatie van wisselbrieven heeft geschonden, en voorts dat het hof ten onrechte heeft nagelaten te reageren op het op deze bepaling gebaseerde verweer van Rafidain Bank dat de acceptatie door haar van de drie documenten niet op de wisselbrief is gesteld en niet van een dagtekening is voorzien. Het onderdeel faalt, omdat het voortbouwt op onderdeel 2.1 en eveneens de toepassing van Nederlands wisselrecht tot uitgangspunt neemt, hetgeen onjuist is.
- 2.7.** De in onderdeel 2.1 tegen rov. 4.11 aangevoerde klachten nemen tot uitgangspunt dat de in rov. 4.8 genoemde wissels zijn getrokken nadat de vervaldatum van de desbetreffende L/C's waren verstreken. Volgens het onderdeel kan uit de acceptatie van de wissels, zonder nadere motivering, die ontbreekt, geen verdergaande conclusie worden verbonden dan dat Rafidain Bank heeft erkend gelden schuldig te zijn onder de wissels.
- 2.8.** In cassatie staat als onbestreden vast dat de vervaldatum van de desbetreffende L/C's zijn gelegen in 1986, terwijl de op deze L/C's betrekking hebbende wissels in 1987 zijn getrokken. Het oordeel dat de wissels tijdig en correct zijn aangeboden, heeft het hof gebaseerd op de brief van 7 december 1987 waarin Rafidain Bank aan de ABN AMRO bericht dat de onder de desbetreffende L/C's getrokken wissels met nummers (...) 28121, (...) 28122 en (...) 28123 door haar zijn geaccepteerd. Tegen de inhoud van deze brief heeft Rafidain Bank als zodanig geen verweer gevoerd, zodat in cassatie ervan kan worden uitgegaan dat Rafidain Bank de wissels onvoorwaardelijk heeft geaccepteerd. Dit kan niet anders worden uitgelegd dan dat Solvochem de wissels conform de (uit de aanbiedingsbrieven blijken) voorwaarden van de L/C's tijdig en volledig heeft gepresenteerd. Daarbij geldt dat volgens art. 15 UCP 400 de kredietopenende bank dient na te gaan of de ingebrachte documenten voldoen aan de voorwaarden van het documentair krediet, dat de bank op grond van art. 10 UCP 400 gehouden is tot betaling over te gaan wanneer de documenten in orde zijn bevonden en dat de bank niet als verweer kan voeren dat de documenten niet voldoen aan de voorwaarden van het documentair krediet nadat zij de documenten in orde heeft bevonden en heeft geaccepteerd (art. 16 sub e UCP 400). Niet in geschil is dat Rafidain Bank de op haar getrokken wissels (en alle overige documenten) heeft geaccepteerd, zodat de conclusie moet zijn dat zij de verschuldigdheid van de daarop gestelde bedragen onder de desbetreffende L/C's heeft erkend. Het verweer van Rafidain Bank dat de data van deze L/C's zijn vervallen of niet tijdig zijn verlengd, kan haar dan ook niet baten.^[12.] Het oordeel van het hof komt hierop neer dat Solvochem erop mocht vertrouwen dat Rafidain Bank onder de L/C's tot uitbetaling zou overgaan, omdat Rafidain Bank de op haar onder de L/C's getrokken wissels onvoorwaardelijk heeft geaccepteerd. Dat oordeel is juist en niet onbegrijpelijk. De klachten die zich daartegen richten kunnen niet tot cassatie leiden.
- 2.9.** Onderdeel 2.2 betoogt dat het hof in de rov. 4.8 t/m 4.11 blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting althans een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven, door in de acceptatie van Rafidain

- Bank van de ingebrachte wissels een erkenning van verschuldigheid onder de desbetreffende L/C's te lezen. Naar het middel betoogt kan uit de acceptatie van de wissels geen verdergaande conclusie worden getrokken dan dat Rafidain Bank zich schuldig heeft verklaard onder de desbetreffende wissels, zodat zij daarmee een wisselrechtelijke schuld op zich heeft genomen.
- 2.10.** Het onderdeel bouwt voort op onderdeel 2.1 en deelt in het lot daarvan. Voor zover het onderdeel betoogt dat Rafidain Bank een wisselrechtelijke schuld op zich heeft genomen, faalt het onderdeel en verwijst ik op dit punt naar de bespreking van onderdeel 3.1.
- 2.11.** Onderdeel 2.3 betoogt dat het hof art. 24 Rv heeft geschonden, voor zover het arrest aldus moet worden begrepen dat Solvochem een beroep kan doen op een vorm van bescherming van gerechtvaardigd vertrouwen dat de L/C's zouden herleven en/of zouden zijn verlengd omdat Rafidain Bank de wissels heeft geaccepteerd.
- 2.12.** Het onderdeel mist feitelijke grondslag. Het oordeel dat de in rov. 4.8 genoemde wissels tijdig en correct zijn aangeboden, heeft het hof gebaseerd op de brief van 7 december 1987. Zoals hiervoor is uiteengezet kon het hof op grond van de inhoud van deze brief beslissen dat Solvochem de onder de L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft gepresenteerd.
- 2.13.** Onderdeel 3 keert zich tegen rov. 4.15, waarin het hof als volgt overweegt:
- ‘Wat betreft de andere drie L/C's (te weten: (...) 28121, (...) 28122 en (...) 28123, A-G) is een volgend punt van geschil het toepasselijke recht. Rafidain Bank betoogt dat de vordering van Solvochem onder die L/C's een zuivere wisselvordering is, die op grond van het op wisselvorderingen toepasselijke Geneefse verdrag van 1930 wordt beheerst door Nederlands recht, met conclusie dat de vordering op grond van art. 3:307 BW is verjaard. Dat betoog kan echter niet als juist worden aanvaard. De verhouding tussen Solvochem als trekker van de wissel en Rafidain Bank als betrokkene wordt beheerst door de vordering van Solvochem op Rafidain Bank uit de desbetreffende L/C. De vordering van Solvochem is immers gebaseerd op het door Rafidain Bank onder de L/C gestelde, althans te stellen, krediet. De wissel moet worden overgelegd om aanspraak te kunnen maken op nakoming door Rafidain Bank van haar betalingsverplichting uit hoofde van de L/C. Zij vormt niet de grondslag van de door Solvochem gevorderde betaling. Dat is telkens de L/C. De wisselrechtelijke rechtsbetrekking tussen Rafidain Bank en Solvochem doet hieraan niet af. Waar Solvochem haar vordering heeft gebaseerd op de L/C's, dient — bij gebreke van rechtskeuze — het daarop toepasselijke recht te worden bepaald aan de hand van art. 4 EVO. Aangezien bij een L/C de betaling de kenmerkende prestatie is en de betaling moet worden uitgevoerd door Rafidain Bank, wordt de vordering van Solvochem op grond van art. 4, leden 1 en 2, EVO beheerst door Iraaks recht als het recht van het land waar Rafidain Bank als de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten haar hoofdvestiging heeft. Al hetgeen Rafidain Bank heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar standpunt dat de vordering van Solvochem wordt beheerst door Nederlands recht stuit hierop af.’
- 2.14.** Onderdeel 3.1 strekt ten betoge dat het hof het wisselrechtelijke karakter van de vordering van Solvochem heeft miskend. De vordering kan niet worden gebaseerd op de L/C's, maar vloeit volgens Rafidain Bank voort uit de door Solvochem op haar getrokken wissels. De wissels vormen niet alleen een bewijs van verschuldigheid, maar leveren de grondslag op van de door Solvochem gevorderde betaling. Volgens het middel heeft het hof art. 149 lid 1 Rv miskend door aan zijn oordeel zonder meer ten grondslag te leggen de ongemotiveerde stelling van Solvochem dat de wissels dienen als bewijs tot betaling uit hoofde van de L/C's en de verplichting tot betaling op zichzelf volgt uit de L/C's.
- 2.15.** De verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering van Solvochem vindt haar basis in de betalingsverplichting van Rafidain Bank uit hoofde van het documentair krediet. Solvochem beroept zich niet op de wissels, maar op de L/C's. Zij vordert geen nakoming van verplichtingen die Rafidain Bank als acceptant van de wissels zou hebben, maar van verplichtingen die uit de L/C's voor Rafidain Bank voortvloeien. Partijen hebben afgesproken dat Rafidain Bank de op haar rustende betalingsverplichting op grond van het documentair krediet zal nakomen wanneer Solvochem de in het documentair krediet genoemde documenten heeft aangeboden, waarbij geldt dat deze documenten vergezeld moeten gaan van een door Solvochem aan eigen order op Rafidain Bank getrokken wissel. Weliswaar is de wissel

- een belangrijk onderdeel van het documentair krediet, maar het zwaartepunt van de rechtsverhouding tussen partijen ligt in het door Rafidain Bank onder de L/C's te stellen krediet ten behoeve van Solvochem. Anders gezegd, de wissel moet worden overgelegd om aanspraak te kunnen maken op nakoming van de betalingsverplichting van Rafidain Bank.
- 2.16.** Uit het voorgaande volgt dat de vordering van Solvochem geen zuivere wisselrechtelijke vordering betreft, maar gebaseerd is op de betalingsverplichting van Rafidain Bank welke haar grondslag vindt in de L/C's. Dat een wissel in het geding is, maakt dit niet anders. De klacht dat het hof de wisselrechtelijke grondslag van de vordering van Solvochem heeft miskend, is dan ook tevergeefs voorgesteld. De klacht dat het hof art. 149 lid 1 Rv heeft geschonden, faalt eveneens, omdat het hof terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat Solvochem haar vordering heeft gebaseerd op de betalingsverplichting van Rafidain Bank uit hoofde van de L/C's.
- 2.17.** Op het voorgaande stuit ook onderdeel 3.2 af, voor zover daarin wordt betoogd dat het hof gemotiveerd had moeten reageren op de in onderdeel 3.1 genoemde stellingen van Rafidain Bank. Van een door het middel gestelde schending van art. 4 van het Geneefse verdrag inzake wisselbrieven en orderbriefjes kan geen sprake zijn, omdat de vordering van Solvochem geen zuivere wisselvordering betreft maar haar grondslag vindt in de betalingsverplichting van Rafidain Bank uit hoofde van de L/C's.
- 2.18.** Gelet op het voorgaande faalt ook onderdeel 3.3 waarin, voortbouwend op onderdeel 3.1, wordt betoogd dat het hof een onbegrijpelijke uitleg van de wisselovereenkomst heeft gegeven. In de aangevallen rov. 4.15 heeft het hof slechts tot uitdrukking willen brengen dat de vordering van Solvochem haar grondslag vindt in de betalingsverplichting van Rafidain Bank uit hoofde van de L/C's, waaraan de wisselrechtelijke verhouding tussen partijen niet afdoet. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk.
- 2.19.** De onderdelen 4.1 en 4.2 nemen tot uitgangspunt dat sprake is van een wisselrechtelijke verhouding tussen partijen, zodat de verbintenis van Rafidain Bank jegens Solvochem gekwalificeerd moet worden als een verplichting van de acceptant van een wisselbrief en dus niet als een verbintenis uit hoofde van een L/C. Wisselvorderingen zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van het EVO (art. 1 lid 2 sub c), zodat de verbintenis van Rafidain Bank op grond van het Geneefse verdrag inzake wisselbrieven en orderbriefjes door Nederlands recht wordt beheerst, aldus de kern van het betoog.
- 2.20.** De onderdelen zijn tevergeefs voorgesteld, omdat zij eraan voorbijgaan dat de vordering van Solvochem haar grondslag vindt in de betalingsverplichting van Rafidain Bank uit hoofde van de L/C's. Deze vordering valt niet onder de uitzondering van art. 1 lid 2 sub c EVO, zodat het hof het toepasselijke recht heeft kunnen vaststellen aan de hand van de conflictregels uit het EVO.
- 2.21.** Onderdeel 5 voert aan dat het hof het recht heeft geschonden, in het bijzonder art. 4 EVO, althans een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven door in rov. 4.15 de betalingsverplichting van Rafidain Bank uit hoofde van de L/C's aan te merken als de kenmerkende prestatie en op die grond te oordelen dat de L/C's worden beheerst door Iraaks recht. De klacht wordt nader uitgewerkt in de onderdelen 5.1 t/m 5.3.
- 2.22.** Volgens onderdeel 5.1 heeft het hof miskend dat een documentair krediet naar haar aard geen kenmerkende prestatie kent. Het onderdeel voert aan — kort gezegd — dat bij documentair krediet sprake is van samenhangende rechtsverhoudingen, zodat in zijn algemeenheid geen sprake kan zijn van een één prestatie die kenmerkend is voor het geheel van deze rechtsverhoudingen. Het hof heeft verzuimd art. 4 lid 1 en 5 EVO toe te passen en vast te stellen met welk land de L/C's het nauwst verbonden zijn. Voorts is het hof ten onrechte althans onvoldoende gemotiveerd voorbijgegaan aan het betoog van Rafidain Bank dat de L/C's het nauwst verbonden zijn met Nederland en heeft het hof miskend dat een verbintenis tot betaling van een geldsom in beginsel niet kan worden aangemerkt als een karakteristieke prestatie, aldus het middel.^[13.]
- In onderdeel 5.2 wordt betoogd dat het hof heeft verzuimd art. 4 lid 5, tweede volzin, EVO toe te passen, zodat Nederlands recht van toepassing is op grond van de door Rafidain Bank aangevoerde en door Solvochem niet (voldoende) betwiste omstandigheden. Nu Solvochem niet gemotiveerd heeft gereageerd op het betoog van Rafidain Bank had het hof niet kunnen volstaan met het uitsluitend toepassen van art. 4 lid 2 EVO maar had het (ambtshalve) art. 4 lid 5 jo. lid 1 EVO moeten toepassen, aldus de klacht.
- 2.23.** Beide onderdelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking. In het kader van de vraag of de

vordering van Solvochem op Rafidain Bank is verjaard, moet het toepasselijke recht op de onderhavige verbintenis uit hoofde van de L/C's worden bepaald, nu de UCP 400 die op deze L/C's van toepassing zijn verklaard, op dit punt geen regeling bevatten. Het hof heeft de vraag naar het toepasselijke recht beantwoord aan de hand van de conflictregels van het EVO, welk verdrag voor Nederland in werking is getreden op 1 september 1991. Ingevolge art. 17 kan het EVO in een verdragsstaat alleen worden toegepast op overeenkomsten die zijn gesloten nadat het verdrag voor de desbetreffende staat in werking is getreden. In rov. 4.15 ligt besloten dat het hof het EVO temporeel van toepassing acht. Daartegen is geen van partijen opgekomen, zodat in cassatie van de toepasselijkheid van het EVO moet worden uitgegaan.^[14.] Het EVO is inmiddels vervangen door de verordening Rome I.^[15.] Deze verordening is echter van toepassing op overeenkomsten die op of na 17 december 2009 zijn gesloten, zodat zij in deze zaak buiten beeld blijft.^[16.] Het EVO is volgens het hof materieel van toepassing, omdat het in casu niet gaat om een wisselrechtelijke verbintenis, maar om een verbintenis uit hoofde van een L/C. Zie hierover hetgeen ik heb opgemerkt ten aanzien van onderdeel 3.

- 2.24.** Het EVO kent een universeel toepassingsgebied, in die zin dat het door het verdrag aangewezen recht toepasselijk is, ongeacht de vraag of dat het recht is van een verdragsstaat (art. 2). Bij gebreke van rechtskeuze (art. 3), geldt de objectieve conflictregel van art. 4 EVO. Art. 4 houdt in dat verbintenissen uit overeenkomst bij gebreke van rechtskeuze worden beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is (art. 4 lid 1). Voor zover van belang, wordt de overeenkomst vermoed het nauwst verbonden te zijn met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats, of, wanneer het een vennootschap, vereniging of rechtspersoon betreft, haar hoofdbestuur heeft. Indien de overeenkomst evenwel in de uitoefening van het beroep of het bedrijf van deze partij werd gesloten, is dit het land waar zich haar hoofdvestiging bevindt (art. 4 lid 2). Dit vermoeden vindt geen toepassing indien niet kan worden vastgesteld welke de kenmerkende prestatie is. Het vermoeden geldt evenmin wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land (art. 4 lid 5).
- 2.25.** De verhouding tussen art. 4 lid 2 en lid 5 EVO is aan de orde gekomen in het arrest van het HvJ EG van 6 oktober 2009 (zaak C-133/08, ICF/Balkenende) naar aanleiding van door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen.^[17.] Het HvJ EG heeft erop gewezen dat art. 4 teneinde een hoog niveau van rechtszekerheid in contractuele verhoudingen te verzekeren, in de leden 2 tot en met 4 een reeks criteria geeft op basis waarvan kan worden vermoed met welk land de overeenkomst het nauwst is verbonden. Deze criteria fungeren, aldus het HvJ EG, als vermoedens in die zin dat de aangezochte rechter er rekening mee moet houden om te bepalen welk recht op de overeenkomst van toepassing is (rov. 55). Van het criterium van de verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie verricht, mag op grond van art. 4 lid 5, eerste volzin EVO worden afgeweken, indien niet kan worden vastgesteld welke plaats dat is. Volgens de tweede volzin van art. 4 lid 5 geldt geen van de vermoedens 'wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land' (rov. 56). Vervolgens heeft het Hof functie en doel van art. 4 lid 5, tweede volzin, bepaald en het volgende overwogen:

'58. Blijkens het rapport Giuliano en Lagarde leek het de opstellers van het verdrag noodzakelijk "de mogelijkheid te openen om een ander recht toe te passen dan dat waarnaar de vermoedens van het tweede, derde en vierde lid verwijzen, telkens wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land". Tevens blijkt uit dit rapport dat de rechter bij de toepassing van artikel 4, lid 5, van het verdrag "een zekere beoordelingsvrijheid heeft met betrekking tot de vraag of er in een bepaald geval een geheel van omstandigheden aanwezig is, die de niet-toepassing van de vermoedens van het tweede, derde en vierde lid rechtvaardigen" en dat een dergelijke bepaling "de onvermijdelijke pendant (vormt) van een algemene verwijzingsregel die geschreven is voor vrijwel alle soorten overeenkomsten".

59. Uit het rapport Giuliano en Lagarde vloeit aldus voort dat artikel 4, lid 5, van het verdrag tot doel heeft tegenwicht te bieden aan het stelsel van vermoedens van dit artikel, door de vereisten van rechtszekerheid, waaraan artikel 4, leden 2 tot en met 4, beantwoordt, en de noodzaak van een zekere soepelheid bij de bepaling van het recht dat daadwerkelijk de nauwste band met de betrokken overeenkomst heeft, met elkaar te verzoenen.
60. Aangezien het hoofddoel van artikel 4 van het verdrag er immers in bestaat ervoor te zorgen dat op de overeenkomst het recht wordt toegepast van het land waarmee zij het nauwst is verbonden, moet artikel 4, lid 5, in die zin worden uitgelegd dat het de rechter toestaat in alle situaties het criterium toe te passen waarmee het bestaan van dergelijke banden kan worden aangetoond, onder afwijking van de 'vermoedens' indien deze niet het land aanwijzen waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden.
61. Derhalve moet worden vastgesteld of deze vermoedens enkel niet gelden wanneer zij geen reële aanknopingswaarde hebben dan wel ook reeds wanneer de rechter vaststelt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land.
62. Blijkens de letterlijke bewoordingen en het doel van artikel 4 van het verdrag moet de rechter steeds op basis van die vermoedens, die beantwoorden aan het algemene vereiste van voorzienbaarheid van het recht en dus van rechtszekerheid in de contractuele verhoudingen, bepalen welk recht toepasselijk is.
63. Wanneer echter uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land dan het land dat wordt aangewezen op basis van de in artikel 4, leden 2 tot en met 4, van het verdrag genoemde vermoedens, staat het aan die rechter om dat artikel 4, leden 2 tot en met 4, buiten toepassing te laten.'

Uit rov. 63 blijkt dat het HvJ EG van oordeel is dat art. 4 lid 5, tweede volzin, EVO moet worden toegepast, wanneer uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land dan het land van de gewone verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten.

- 2.26. Ik keer terug naar het middel. Het middel miskent dat de vraag naar het toepasselijke recht in deze zaak uitsluitend betrekking heeft op de rechtsverhouding tussen Rafidain Bank als kredietopenende bank en Solvochem als begunstigde. De vraag naar het toepasselijke recht op de overige rechtsverhoudingen, namelijk die tussen Modern Paint IND als opdrachtgever en Rafidain Bank als opdrachtnemer van het documentair krediet, en die tussen Modern Paint IND als koper en Solvochem als verkoper, is in dit geding niet aan de orde. In de literatuur wordt wel verdedigd de rechtsverhoudingen uit hoofde van documentair krediet als samenhangend te beschouwen en aan hetzelfde recht te onderwerpen, doch daarvoor zou uitsluitend reden zijn wanneer bij het documentair krediet een tweede bank als '*confirming bank*' is betrokken die zich zelfstandig naast de '*issuing bank*' tot uitbetaling tegen inlevering van de documenten heeft verplicht.^[18.] Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake (zie hierboven onder 2.4), zodat het toepasselijke recht op iedere rechtsverhouding afzonderlijk moet worden bepaald.
- 2.27. Ten aanzien van de verhouding tussen de kredietopenende bank ('*issuing bank*') en de begunstigde geldt dat deze op grond van art. 4 lid 2 EVO wordt beheerst door het recht van het land van vestiging van de kredietopenende bank. In rov. 4.15 van het bestreden arrest heeft het hof deze regel toegepast, zodat het Iraakse recht van toepassing is. Ik zie niet in waarom, zoals het middel betoogt, een documentair krediet als het onderhavige naar haar aard geen kenmerkende prestatie kent. Er is geen twijfel mogelijk dat in de rechtsverhouding tussen Rafidain Bank als kredietopenende bank en Solvochem als begunstigde, de bank de kenmerkende prestatie moet verrichten, namelijk de verplichting om tegen aanbieding van bepaalde documenten over te gaan tot betaling van een geldbedrag. In deze rechtsverhouding dient de betalingsverplichting van de kredietopenende bank als de karakteristieke prestatie te worden beschouwd.^[19.]
- 2.28. Het vermoeden van art. 4 lid 2 EVO laat zich opzijzetten, wanneer uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land, zo volgt uit het arrest van het HvJ EG inzake ICF/Balkenende. Bij de beoordeling van de vraag of een overeenkomst op grond van

het geheel der omstandigheden ‘duidelijk’ nauwer is verbonden met een ander land dan het land van de gewone verblijfplaats van de kenmerkende prestant, komt aan de rechter een zekere vrijheid toe (zie ook rov. 58 van het genoemde arrest van het HvJ EG). In het onderhavige geding heeft Rafidain Bank omstandigheden aangevoerd die naar haar mening rechtvaardigen dat de overeenkomst nauwer met Nederland is verbonden dan met Irak als land van vestiging van de bank. Het oordeel of deze omstandigheden ertoe leiden dat de overeenkomst ‘duidelijk’ nauwer is verbonden met Nederland dan met Irak, is in beginsel voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Uit de laatste volzin van rov. 4.15 laat zich afleiden dat het hof rekening heeft gehouden met de door Rafidain Bank in dit verband aangevoerde omstandigheden, maar deze onvoldoende heeft geacht om de toepassing van het Iraakse recht op grond van art. 4 lid 5 EVO te rechtvaardigen. Daarmee past de door het hof gehanteerde maatstaf in het door het HvJ EG ten aanzien van art. 4 lid 5 EVO gegeven criterium dat voor toepassing van de wet van de nauwste band plaats is, wanneer uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer met een ander land is verbonden dan het land van vestiging van de kenmerkende prestant. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat uit het geheel der omstandigheden niet blijkt dat de overeenkomst duidelijk nauwer verbonden is met Nederland dan met Irak, zodat toepassing van art. 4 lid 5 EVO achterwege kon blijven. Daarmee heeft het hof gerepondeerd op de stellingen van de bank en was het hof niet gehouden om afzonderlijk in te gaan op iedere aangevoerde omstandigheid. Het oordeel van het hof is niet onjuist en evenmin onbegrijpelijk, zodat de beide onderdelen 5.1 en 5.2 falen.

2.29. Onderdeel 5.3 bouwt voort op de onderdelen 5.1 en 5.2 en behoeft geen afzonderlijke bespreking.

2.30. Onderdeel 6 keert zich tegen rov. 4.16, waarin het hof als volgt overweegt:

‘Solvochem heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat haar vordering wordt beheerst door de algemene verjaringstermijn van vijftien jaar van art. 429 van de Irakese Civil Code (No. 40 van 1951). Rafidain Bank heeft daar onvoldoende tegen ingebracht met de niet onderbouwde stelling dat onder Irakees recht de vordering van Solvochem wordt beheerst door een specifieke kortere verjaringstermijn van de Irakese Commercial Code (Law No. 30 van 1984). Rafidain Bank heeft verzuimd de door haar bedoelde wettekst in het geding te brengen en ook anderszins is gesteld noch gebleken wat de voorwaarden zijn voor toepasselijkheid van bedoelde kortere verjaringstermijn, of zelfs maar wat de duur is van die termijn. Rafidain Bank betwist niet dat met inachtneming van een verjaringstermijn van vijftien jaar de vordering van Solvochem onder de L/C's niet is verjaard, zodat het verjaringsverweer van Rafidain Bank — voor zover het de gevorderde hoofdsom betreft — als onvoldoende gemotiveerd moet worden verworpen.’

Volgens de klacht miskent het hof dat de vraag welke regels onder een buitenlands rechtsstelsel gelden een rechtsvraag is en geen feitelijke vraag die onder art. 149 Rv valt. Het hof had de stelling van Solvochem omtrent de toepasselijke verjaringstermijn naar Iraaks recht, bij onvoldoende betwisting, niet krachtens art. 149 Rv lid 1 als vaststaand moeten beschouwen, maar had zelfstandig Iraaks recht moeten toepassen krachtens art. 25 Rv, te meer nu Rafidain Bank zich op een afwijkende verjaringstermijn naar Iraaks recht heeft beroepen (o.a. MvA nr. 81). Indien het hof zich onvoldoende voorgelicht achtte over het toepasselijke Iraakse recht, had het partijen om nadere inlichtingen kunnen vragen of een deskundigenbericht kunnen gelasten, aldus het middel.

2.31. Het middel neemt terecht tot uitgangspunt dat bij de beslissing van een geschil de toepasselijkheid van het recht van een vreemde staat een rechtsgrond vormt die zo nodig door de Nederlandse rechter ambtshalve moet worden aangevuld.^[20.] De Nederlandse rechter is gehouden het door de conflictregel aangewezen buitenlandse recht ambtshalve toe te passen. Deze sinds het arrest van de Hoge Raad van 4 juni 1915, *NJ* 1915, p. 865, gevestigde leer is met ingang van 1 januari 2012 gecodificeerd en neergelegd in art. 2 van Boek 10 BW.^[21.] Met het oog op de toepassing van buitenlands recht, staat het de Nederlandse rechter vrij om zich over het buitenlandse recht te laten voorlichten door partijen, maar hij is niet gebonden aan hun standpunt. De rechter dient de inhoud van het buitenlandse recht zelf vast te stellen. Partijen behoeven de inhoud van het buitenlandse recht niet te stellen en, bij tegenspraak, te bewijzen.^[22.]

2.32. Bij de toepassing van het Iraakse recht mocht het hof zich laten voorlichten door partijen over de toepasselijke verjaringstermijn. In rov. 4.16 miskent het hof echter dat het, ondanks het standpunt van partijen over de toepasselijke verjaringstermijn naar Iraaks recht, gehouden was zelf de inhoud van het Iraakse recht vast te stellen en toe te passen. Dat Rafidain Bank de wettekst van de Iraakse Commercial Code niet in het geding heeft gebracht en anderszins gesteld noch gebleken is wat de voorwaarden zijn voor de toepasselijkheid van de kortere verjaringstermijn op grond van de Iraakse Commercial Code, ontslaat het hof niet van de verplichting om zelf — zo nodig door het gelasten van een deskundigenbericht — vast te stellen welke verjaringstermijn naar Iraaks recht van toepassing is. Ik meen dat het arrest van het hof om deze reden niet in stand kan blijven en dat in het geding na verwijzing alsnog zal moeten worden beoordeeld welke verjaringstermijn naar Iraaks recht van toepassing is op de vordering van Solvochem.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 319196/HA ZA 05-1837 van de Rechtbank Amsterdam van 28 september 2005 en 4 juni 2008;
- b. het arrest in de zaak 200.017.584/01 van het gerechtshof te Amsterdam van 25 mei 2010.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Rafidain Bank beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Solvochem heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor Rafidain Bank toegelicht door mr. R.J. van Galen en mr. B.F.L.M. Schim, advocaten te Amsterdam, en voor Solvochem door haar advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot vernietiging en verwijzing.

Mr. Van Galen voornoemd heeft namens Rafidain Bank bij brief van 2 februari 2012 op die conclusie gereageerd; de advocaat van Solvochem heeft dat gedaan bij brief van 3 februari 2012.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

Solvochem heeft in 1987 en 1988 chemische grondstoffen verkocht aan de Iraakse onderneming Modern Paint IND. In opdracht van laatstgenoemde heeft Rafidain Bank door middel van vier Letters of Credit (hierna: L/C's) onherroepelijk documentair krediet geopend ten behoeve van Solvochem. Daarbij is ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) opgetreden als adviserende bank. De aanbiedingsbrieven van de L/C's bepalen dat de vereiste documenten vergezeld moeten gaan van een door Solvochem aan eigen order op Rafidain Bank getrokken wissel. Op de L/C's zijn de Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1983 Revision), International Chamber of Commerce Publication No 400 (hierna: UCP 400) van toepassing verklaard. Ter zake van drie van de vier L/C's heeft Solvochem wissels getrokken op Rafidain Bank, welke door laatstgenoemde bij brief van 7 december 1987 zijn geaccepteerd. Solvochem heeft tevergeefs aanspraak gemaakt op betaling door Rafidain Bank onder de L/C's.

- 3.2.** Solvochem vordert in dit geding betaling van USD 731.089,60 en € 46.438 met rente en kosten. Rafidain Bank stelt zich op het standpunt dat de L/C's zijn vervallen omdat Solvochem niet tijdig alle vereiste documenten heeft overgelegd en omdat de vorderingen bovendien zijn verjaard. De rechtbank heeft aanvankelijk Rafidain Bank bij verstek veroordeeld tot betaling van de gevorderde bedragen, maar na verzet van Rafidain Bank de vordering alsnog geheel afgewezen. Het hof heeft, kort gezegd, geoordeeld dat de vordering van Solvochem met betrekking tot drie van de vier L/C's toewijsbaar is en Rafidain Bank veroordeeld tot betaling van USD 557.938,80 en € 46.438 vermeerderd met rente.
- 3.3.** Met betrekking tot deze drie L/C's (de vierde L/C speelt in cassatie geen rol meer) overwoog het hof, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, als volgt.
- (a)** Solvochem heeft de onder deze drie L/C's voorgeschreven wissels getrokken. Uit de hiervoor in 3.1 genoemde brief van 7 december 1987 blijkt dat Rafidain Bank de op haar getrokken wissels heeft geaccepteerd, hetgeen niet anders kan worden uitgelegd dan dat zij de verschuldigdheid van de daarop gestelde bedragen onder de L/C's heeft erkend. Het moet er daarom voor worden gehouden dat Solvochem de onder die L/C's voorgeschreven documenten tijdig en volledig heeft gepresenteerd, althans dat Rafidain Bank zich niet op het tegendeel kan beroepen. (rov. 4.7 — 4.11).
- (b)** Het betoog van Rafidain Bank dat de vordering van Solvochem onder de L/C's een zuivere wisselvordering is, die op grond van het Verdrag van Genève van 7 juni 1930 tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes, *Stb.* 1933, 699, *Trb.* 1959, 163 (hierna: Geneefs Wisselverdrag) wordt beheerst door Nederlands recht, kan niet als juist worden aanvaard. De verhouding tussen Solvochem als trekker van de wissel en Rafidain Bank als betrokkene wordt beheerst door de vordering van Solvochem op Rafidain Bank uit hoofde van de desbetreffende L/C, nu de vordering immers gebaseerd is op het door Rafidain Bank onder de L/C gestelde krediet. De wissel moet worden overgelegd om aanspraak te kunnen maken op nakoming door Rafidain Bank van haar betalingsverplichting uit hoofde van de L/C, maar zij vormt niet de grondslag van de door Solvochem gevorderde betaling; die is telkens de L/C. Aangezien bij een L/C de betaling de kenmerkende prestatie is en de betaling moet worden uitgevoerd door Rafidain Bank, wordt de vordering van Solvochem op grond van art. 4 lid 1 en 2 EVO bij gebreke van een rechtskeuze beheerst door Iraaks recht als het recht van het land waar Rafidain Bank als de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten haar hoofdvestiging heeft (rov. 4.15).
- (c)** Solvochem heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat haar vordering wordt beheerst door de algemene verjaringstermijn van vijftien jaar van art. 429 van de Iraakse Civil Code. Rafidain Bank heeft daar onvoldoende tegen ingebracht met de niet gemotiveerde stelling dat de vordering van Solvochem wordt beheerst door een specifieke korte verjaringstermijn van de Iraakse Commercial Code. Zij heeft verzuimd de door haar bedoelde wettekst in het geding te brengen, terwijl ook anderszins niet is gesteld of gebleken wat de voorwaarden zijn voor toepasselijkheid van bedoelde kortere verjaringstermijn of zelfs maar wat de duur is van die termijn. Nu Rafidain Bank niet betwist dat de vordering van Solvochem onder de L/C's met inachtneming van een verjaringstermijn van vijftien jaar niet is verjaard, moet het verjaringsverweer van Rafidain Bank als onvoldoende gemotiveerd worden verworpen. (rov. 4.16).
- 3.4.1.** De onderdelen 1 en 2 zijn gericht tegen de hiervoor in 3.3 onder (a) weergegeven oordelen.
- 3.4.2.** Betoogd wordt in de eerste plaats dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, is voorbijgegaan aan de stellingen van Rafidain Bank dat de getrokken wissels niet door Solvochem zijn ondertekend, zodat zij op grond van art. 100 en 101 K niet als wissels kunnen gelden (onderdeel 1.1), en dat de acceptatie door Rafidain Bank niet op de wisselbrief is gesteld en niet van een dagtekening is voorzien, zodat ingevolge art. 124 K geen sprake is van rechtsgeldige acceptatie (onderdeel 1.2).
- 3.4.3.** Het hof heeft, mede blijkens rov. 4.18, tot uitgangspunt genomen dat de rechtsverhouding tussen Solvochem en Rafidain Bank wordt beheerst door de UCP 400 en overigens door Iraaks recht. De tegen de toepasselijkheid van Iraaks recht gerichte klachten van de onderdelen 3–5 zijn, zoals hierna zal blijken, ongegrond. Gelet daarop kan het beroep van Rafidain Bank op de art. 100, 101 en 124 K niet tot cassatie leiden. Het uitgangspunt van onderdeel 1 dat, in ieder geval voor zover het om de door

Solvochem getrokken wissels gaat, op de rechtsverhouding tussen partijen Nederlands wisselrecht van toepassing is, mist immers feitelijke grondslag aangezien dat noch in de L/C's is bepaald noch uit de UCP 400 voortvloeit. Nu art. 15 UCP 400 bepaalt dat banken 'must examine all documents with reasonable care to ascertain that they appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit', ligt in het oordeel van het hof dat Rafidain Bank de op haar getrokken wissels heeft geaccepteerd, besloten dat Rafidain Bank de door Solvochem overgelegde wissels in overeenstemming heeft bevonden met de onder het documentair krediet gestelde voorwaarden. Dat oordeel is niet onjuist of onbegrijpelijk. Onderdeel 1 faalt dan ook.

- 3.4.4.** Volgens onderdeel 2.1 heeft het hof miskend dat de wissels zijn getrokken nadat de vervaldatum van de L/C's waren verstreken en dat uit de acceptatie van de wissels geen verdergaande conclusie kan worden getrokken dan dat Rafidain Bank heeft erkend gelden schuldig te zijn onder — uitsluitend — de wissels.

Bij de beoordeling van deze klacht is in de eerste plaats van belang dat Solvochem in haar memorie van grieven, onder overlegging van bewijsstukken, had betoogd dat de in de L/C's genoemde vervaldatum door Rafidain Bank waren verlengd en dat de wissels zijn getrokken voordat de aldus verlengde vervaldatum waren verstreken. Voorts bepaalt art. 16, onder e, UCP 400 dat de openende bank, indien zij heeft nagelaten op de voet van art. 16, onder c of d, de documenten te onderzoeken of gespecificeerd mede te delen op grond waarvan zij de documenten weigert, niet meer als verweer kan voeren dat de documenten niet voldoen aan de voorwaarden van het documentair krediet. Gelet op dit een en ander is het oordeel van het hof dat uit de acceptatie van de wissels door Rafidain Bank volgt dat zij de verschuldigdheid van de daarop gestelde bedragen onder de L/C's heeft erkend en dat de onder die L/C's voorgeschreven documenten tijdig (dus voor de vervaldatum) en volledig zijn gepresenteerd, niet onjuist of onbegrijpelijk.

Daarom kunnen de klachten van de onderdelen 2.2 en 2.3, dat reeds vervallen L/C's niet kunnen herleven door acceptatie van de wissels en dat Solvochem niet op grond van het accepteren van de wissels door Rafidain Bank gerechtvaardigd mocht vertrouwen dat de L/C's zouden herleven of worden verlengd, bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Naar het oordeel van het hof waren de wissels immers tijdig, dus voor de vervaldatum van de L/C's, aangeboden, zodat er geen sprake was van een vervallen en herleven van de L/C's, terwijl voorts de verlenging van de vervaldatum door het hof niet is gebaseerd op aan de brief van 7 december 1987 ontleend vertrouwen van Solvochem, maar die brief naar het kennelijke oordeel van het hof juist overeenstemde met de door Solvochem gestelde en met andere bewijsstukken onderbouwde verlenging van de vervaldatum.

- 3.5.1.** De onderdelen 3–5 keren zich tegen de hiervoor in 3.3 onder (b) weergegeven oordelen, waarin het hof tot de conclusie komt dat de vordering van Solvochem wordt beheerst door Iraaks recht.

- 3.5.2.** Volgens onderdeel 3.1 heeft het hof miskend dat sprake is van acceptatieaccreditieven, zodat de wissel niet alleen bewijs vormt van verschuldigdheid maar juist de grondslag oplevert voor de betalingsverplichting van Rafidain Bank. De vordering van Solvochem is dan ook niet gebaseerd op de L/C's maar op de wisselverhouding. In het verlengde daarvan klaagt onderdeel 3.2 dat het hof art. 4 van het Geneefse Wisselverdrag heeft geschonden.

Onderdeel 3.3 voegt daaraan toe dat het oordeel van het hof over de wisselverhouding tussen partijen onvoldoende is gemotiveerd.

Het oordeel van het hof dat de door Solvochem over te leggen wissels niet de grondslag van de vordering vormen en dat de verhouding tussen partijen beheerst wordt door de L/C's, berust op zijn uitleg van die L/C's. Naar zijn kennelijke oordeel behelzen de L/C's geen acceptatieaccreditieven uit hoofde waarvan, na acceptatie van de overgelegde wissels, een wisselrechtelijke rechtsbetrekking tussen partijen ontstaat, maar dient overlegging van de wissels slechts ertoe om aanspraak te kunnen maken op nakoming door Rafidain Bank van haar betalingsverplichting uit hoofde van de L/C's. Die uitleg geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is gelet op de gedingstukken niet onbegrijpelijk, ook niet in het licht van de in onderdeel 3.3 genoemde omstandigheden. Hierop stuit onderdeel 3 in zijn geheel af.

- 3.5.3.** Nu de onderdelen 4.1 en 4.2 tot uitgangspunt nemen dat tussen partijen sprake is van een

wisselrechtelijke verhouding, bouwen zij voort op onderdeel 3 en delen zij in het lot daarvan.

- 3.5.4.** Onderdeel 5 richt rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof dat de betalingsverplichting van Rafidain Bank uit hoofde van de L/C's de kenmerkende prestatie is en dat de L/C's daarom ingevolge art. 4 EVO worden beheerst door Iraaks recht.

Nu daartegen in cassatie niet is opgekomen, moet tot uitgangspunt dienen dat de vraag naar het toepasselijke recht moet worden beantwoord aan de hand van art. 4 EVO. Bij gebreke van een rechtskeuze worden de verbintenissen uit een overeenkomst ingevolge art. 4 lid 1 beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is, terwijl ingevolge art. 4 lid 2 de overeenkomst wordt vermoed het nauwst verbonden te zijn met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst (voor zover thans van belang:) haar hoofdbestuur heeft. Anders dan onderdeel 5.1 betoogt, geeft het oordeel van het hof dat in de verhouding tussen partijen bij een L/C de openende bank de partij is die de kenmerkende prestatie moet verrichten, zoals bedoeld in art. 4 lid 2 EVO, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet nu die kenmerkende prestatie bestaat in het uitbetalen van een geldbedrag indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

De omstandigheid dat het documentair krediet onderdeel is van een meerpartijenverhouding staat daaraan evenmin in de weg, nu in een geschil als het onderhavige uitsluitend de rechtsverhouding tussen de openende bank en de begunstigde aan de orde is.

Voorts heeft het hof niet, zoals de onderdelen 5.1–5.3 aanvoeren, miskend dat de omstandigheden van het geval ingevolge art. 4 lid 5 EVO kunnen meebrengen dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land dan het in lid 2 bedoelde vermoeden meebrengt. Daarvoor is evenwel nodig dat uit het geheel der omstandigheden duidelijk blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met dat andere land (vgl. HvJEU 6 oktober 2009, C-133/08, *Jur.* 2009, p. I-9687, *NJ* 2010/168). Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat daarvan in het onderhavige geval geen sprake is.

Dat oordeel berust op een aan het hof als feitenrechter voorbehouden waardering en is voldoende gemotiveerd, ook in het licht van de in onderdeel 5.2 genoemde stellingen van Rafidain Bank.

Onderdeel 5 faalt derhalve.

- 3.6.** Onderdeel 6, dat is gericht tegen de hiervoor n 3.3 onder (c) weergegeven oordelen, neemt terecht tot uitgangspunt dat de vraag welke regels gelden onder een buitenlands rechtstelsel niet een feitelijke vraag is die valt onder het bereik van art. 149 Rv, maar een rechtsvraag waarbij de rechter ingevolge art. 25 Rv, dat evenzeer van toepassing is op buitenlands recht, ambtshalve de rechtsgronden moet aanvullen. Het oordeel van het hof moet aldus worden verstaan dat het naar Iraaks recht, zoals door Solvochem was bepleit, de algemene verjaringstermijn van vijftien jaar van art. 429 van de Iraakse Civil Code van toepassing heeft geacht, en niet, zoals door Rafidain Bank was bepleit, een specifieke kortere verjaringstermijn zoals neergelegd in de Iraakse Commercial Code, en voorts dat het verjaringsverweer van Rafidain Bank in het licht van die algemene verjaringstermijn van vijftien jaar als onvoldoende gemotiveerd moet worden verworpen. Over de juistheid van het oordeel dat de algemene verjaringstermijn van vijftien jaar van toepassing is, kan evenwel ingevolge het bepaalde in art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO in cassatie niet worden geklaagd. Daarop stuit het onderdeel af.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Rafidain Bank in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Solvochem begroot op € 6261,34 aan verschotten en € 2200 voor salaris.

Noot

Auteur: Th.M. de Boer

1. Uitspraken over de IPR-aspecten van documentaire kredieten zijn betrekkelijk zeldzaam. Dat is opmerkelijk, niet alleen omdat het hier om rechtsverhoudingen gaat die bijna per definitie een internationaal karakter dragen, maar ook omdat er principieel verschillend gedacht kan worden over de aanwijzing van het daarop toe te passen recht. Met name rijst de vraag of alle rechtsbetrekkingen die hun grondslag vinden in een *letter of credit* (L/C) aan één en hetzelfde recht moeten worden onderworpen (en zo ja, welk recht dat zou moeten zijn), of dat ieder van die rechtsbetrekkingen zelfstandig moet worden aangeknoopt. Voor een goed begrip: een documentair krediet is in wezen een toezegging van de bank van de koper/importeur om diens schuld aan de verkoper/exporteur te betalen nadat deze de in de L/C gespecificeerde handelsdocumenten heeft overgelegd en er ook overigens aan de in de L/C genoemde voorwaarden is voldaan (vgl. Marc van Maanen & Alexander van Veen, 'Toepasselijk recht op documentair kredietverhoudingen onder het EVO en Rome I', *NIPR* 2012, p. 12-18, en de in noot 6 van hun artikel genoemde literatuur; J.L. Smeehuijzen, 'Ongeschiktheid van de leer van de karakteristieke prestatie in een meerpartijenverhouding; de *letter of credit* en artikel 4 EVO', *NIPR* 2002, p. 9-14). Bij een documentair krediet is in ieder geval één bank betrokken, en wel de bank van de *importeur* op wiens verzoek het krediet wordt geopend (*issuing bank*). In de praktijk werkt deze bank echter vaak samen met een in het land van de *exporteur* gevestigde bank. Als de laatste alleen fungeert als betalingsloket en geen zelfstandige verplichting jegens de exporteur op zich neemt, dan speelt zij de rol van *advising bank*. Een *confirming bank*, daarentegen, verplicht zich — naast de *issuing bank* — jegens de exporteur tot betaling. Aldus kunnen (afgezien van de rechtsverhouding tussen importeur en exporteur) rechtsbetrekkingen ontstaan tussen (a) de importeur en de *issuing bank*, (b) de exporteur en de *issuing bank*, (c) de exporteur en de *confirming bank*, en (d) de *issuing bank* en de *confirming bank*. Als het toepasselijk recht voor ieder van deze rechtsbetrekkingen afzonderlijk zou moeten worden aangewezen, kunnen er discrepanties ontstaan die er — bijvoorbeeld — toe kunnen leiden dat de exporteur geen betaling kan verkrijgen van de *issuing bank* maar wel van de *confirming bank* of omgekeerd, of dat de *confirming bank* geen recht heeft op terugbetaling door de *issuing bank*, steeds afhankelijk van het op iedere afzonderlijke rechtsverhouding toepasselijke recht.
2. Dat de vraag naar het toepasselijk recht in de rechtspraak toch vrij weinig aan de orde komt, vindt waarschijnlijk zijn verklaring in het bestaan van de *Uniform Customs and Practices for Documentary Credits* (UCP), een door de Internationale Kamer van Koophandel opgestelde modelregeling waarnaar in de meeste L/C's wordt verwezen. De oudste versie dateert van 1933, de nieuwste (UCP 600) van 2007. In de zaak die aanleiding gaf tot bovenstaand arrest gold nog de versie van 1983 (UCP 400).
Als in een L/C naar de UCP wordt verwezen, is dat in feite een verwijzing naar algemene voorwaarden, niet naar een 'toepasselijk recht'. De UCP-regeling kan immers, als regeling afkomstig van een private organisatie, zelf niet als autonoom recht worden beschouwd, ook niet als autonoom gewoonterecht: HR 12 maart 1982, *NJ* 1982/267; HR 28 oktober 1983, *NJ* 1985/131, m.nt. JCS; HR 26 april 1985, *NJ* 1985/607. Dat impliceert enerzijds dat de stellingen van partijen door de feitenrechter aan de regels van de UCP zullen moeten worden getoetst als daarnaar in de L/C is verwezen, maar anderzijds dat in cassatie niet kan worden geklaagd over de juistheid van de wijze waarop de feitenrechter die regels heeft toegepast. Bovendien kan toepassing van de UCP-regels alleen plaatsvinden binnen het kader van het recht dat de litigieuze L/C-verhouding beheerst: zij zullen dus moeten wijken voor dwingende bepalingen van het toepasselijk recht. Welk recht dat is, wordt niet door de UCP bepaald — de regeling bevat daarover geen enkele aanwijzing — maar door het conflictenrecht van het land waar een geschil over de L/C aan de rechter wordt voorgelegd. Dergelijke geschillen zullen meestal in de sleutel van contractuele verplichtingen staan. Het daarop toepasselijke recht zal in Nederland dus in beginsel moeten worden aangewezen aan de hand van de bepalingen van het EEG-Overeenkomstenverdrag 1980 (EVO) of, als het gaat om L/C's die na 17 december 2009 tot stand zijn gekomen, die van de Verordening Rome I. Het aldus aangewezen recht voorziet ook in eventuele lacunes in de UCP, zoals in casu de verjaring van de vordering van de exporteur op de *issuing bank*.
3. Op 6 april 2012 wees de Hoge Raad twee arresten inzake het documentair krediet (LJN BV1522, *Al Rafidain Bank/Solvochem-Holland* en LJN BV1523, *Rasheed Bank/Solvochem-Holland*), waarvan alleen het eerste hierboven is afgedrukt. De twee uitspraken hebben met elkaar gemeen dat zij beide de verhouding betreffen tussen de begunstigde van een L/C en de *issuing bank*, die zich in beide gevallen op verjaring beroept. Beide procedures waren aangespannen door dezelfde begunstigde, een in Nederland gevestigde exporteur. De tot betaling aangesproken banken waren weliswaar niet dezelfde, maar zij waren wel allebei gevestigd in Irak. In

geen van beide zaken was betaling toegezegd door een *confirming bank*. In beide procedures kwam de vraag aan de orde welk recht van toepassing was op de betalingsverplichting van de *issuing bank*: betrof het hier een wisselrechtelijke verhouding die op grond van het Wisselverdrag van Genève onderworpen is aan de bepalingen van het Wetboek van Koophandel, of ging het om een verplichting die rechtstreeks voortvloeit uit de L/C en beheerst wordt door het recht van het land van vestiging van de *issuing bank*, in casu Iraaks recht? In beide gevallen kwam het hof (Amsterdam, respectievelijk Den Haag) tot de conclusie dat de vordering naar haar aard niet valt onder de werking van het Wisselverdrag en dat daarop, afgezien van de UCP, op grond van de leer van de karakteristieke prestatie het recht van Irak toepasselijk is, dat een langere verjaringstermijn zou kennen dan het Nederlandse recht.

In cassatie wordt in beide gevallen opnieuw gestreden over de aard van de vordering, de betekenis van het Wisselverdrag en de aanwijzing van het toepasselijk recht. In de hierboven afgedrukte zaak wordt het hof bovendien verweten dat het art. 25 Rv heeft geschonden door niet ambtshalve de inhoud van het als toepasselijk aangewezen Iraakse recht te onderzoeken. Ik laat de materieelrechtelijke kwesties die in de twee arresten aan de orde kwamen verder buiten beschouwing en beperk mij tot een bespreking van de aanwijzing van het op een L/C toepasselijke recht en de ambtshalve toepassing van buitenlands recht.

4. Hierboven (nr. 1) kwam al even ter sprake dat er verschillende opvattingen bestaan over de aanwijzing van het op L/C-verhoudingen toepasselijke recht. Afgezien van de kwalificatie daarvan — gaat het om vertegenwoordiging, om het verlenen van diensten of om eigensoortige verbintenissen uit overeenkomst? — spitst de controverse zich vooral toe op de vraag of er ten aanzien van de uit een L/C voortvloeiende verbintenissen een uitzondering gemaakt moet worden op de leer van de karakteristieke prestatie. Die uitzondering zou dan gebaseerd moeten worden op de exceptieclausule die zowel in ar. 4 lid 5 EVO als in art. 4 lid 3 of lid 4 Verordening Rome I is opgenomen, hetzij op grond van de gedachte dat een documentair krediet naar haar aard geen karakteristieke prestatie kent, hetzij omdat de litigieuze L/C-verhouding feitelijk nauwer verbonden is met een ander land dan het vestigingsland van de karakteristieke prestatie. In bovengenoemde arresten bevestigt de Hoge Raad echter de tot dusver in de Nederlandse rechtspraak gehuldigde opvatting dat voor iedere uit een L/C voortvloeiende rechtsverhouding — in casu de verhouding tussen de *issuing bank* en de begunstigde — het toepasselijk recht afzonderlijk moet worden vastgesteld, in beginsel volgens de leer van de karakteristieke prestatie.

Lijnrecht daartegenover staat de opvatting van de Engelse rechter, die de verknochtheid van de diverse LC-verhoudingen tot uitgangspunt neemt en dus niet wil weten van een afzonderlijke aanknopng. Gezocht wordt naar het recht dat *alle* contractuele aspecten van het documentair krediet beheerst, en in het algemeen is dat — in afwijking van de leer van de karakteristieke prestatie — het recht van het land waar de betalingsverplichting moet worden uitgevoerd: *PT Pan Indonesian Bank TBK v. Marconi Communications International Ltd*, [2005] EWCA Civ 422; [2005] 2 All ER (Comm) 325; [2007] 2 Lloyd's Rep 72, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak, zowel van voor als na de inwerkingtreding van het EVO; zie ook: Richard Fentiman, 'The Significance of Close Connection', in: *The Rome II Regulation, A New International Litigation Regime* (eds. John Ahern & William Binchy, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 85 e.v., p. 97, over de (Engelse) uitleg van art. 4 EVO en art. 4 Verordening Rome I ter zake van L/C-verhoudingen.

In Nederland lijken de meeste schrijvers geporteerd voor een eenheidsaanknopng, hetzij op grond van een stilzwijgende rechtskeuze (T.H.D. Struycken, 'Een *letter of credit* en accessoire aanknopng', *NIPR* 2001, p. 204-206, p. 206), hetzij op grond van accessoire aanknopng (Struycken, *ibid.*, wellicht ook M.V. Polak, *Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen*, Praktijkreeks IPR nr. 15, Deventer: Kluwer 1993, § 111), hetzij op grond van een betrokkenheidsexceptie naar Engels voorbeeld (Van Maanen & Van Veen, a.w. p. 18). Smeehuijzen (a.w., p. 13) acht de leer van de karakteristieke prestatie principieel ongeschikt voor het documentair krediet als daarbij een *confirming bank* betrokken is. In dat geval zou hij alleen de verhouding tussen de *issuing bank* en de importeur willen onderwerpen aan het recht van de vestigingsplaats van de bank, terwijl op alle andere contracten het recht van de vestigingsplaats van de exporteur zou moeten worden toegepast. Is er bij de transactie geen andere bank betrokken dan de *issuing bank*, dan 'ligt het voor de hand het recht van de vestigingsplaats van de bank de hele transactie te laten beheersen' (*ibid.*, p. 10). Uit bovenstaand arrest (en ook uit het duo-arrest *Rasheed Bank/Solvochem-Holland*, LJN BV1523) blijkt dat de Hoge Raad niet veel voelt voor een eenheidsaanknopng. Een documentair krediet mag dan een meerpartijenverhouding zijn, maar omdat 'in een geschil als het onderhavige uitsluitend de rechtsverhouding

tussen de openende bank en de begunstigde aan de orde is', bestaat er geen bezwaar tegen aanknopng bij het recht van het land waar de *issuing bank* is gevestigd (*Al Rafidain* r.o. 3.5.3; *Rasheed* r.o. 3.7.3). Deze overwegingen doen vermoeden dat de Hoge Raad ook in gevallen waarin meer banken bij de transactie betrokken zijn de voorkeur zou geven aan een afzonderlijke aanknopng van ieder van de daaruit voortspuitende rechtsverhoudingen en weinig ruimte zou laten voor een uitzondering op de leer van de karakteristieke prestatie, zoals die in de literatuur wordt bepleit en in Engeland is aanvaard. Het zou dan ook niet zo gek zijn als er bij een volgende gelegenheid prejudiciële vragen gesteld worden over de uitleg van art. 4 EVO c.q. art. 4 Rome I in de context van het documentair krediet.

5. In bovenstaand arrest komt voorts een klacht over schending van art. 25 Rv ter toets. Het Amsterdamse hof achtte de betalingsverplichting van de *issuing bank* op grond van art. 4 lid 2 EVO onderworpen aan het recht van Irak. Dat is op zichzelf onjuist, omdat het krediet geopend was vóór de inwerkingtreding van het EVO en dus buiten het temporeel toepassingsgebied van dat verdrag viel (art. 17 EVO). Dat maakte overigens niets uit, omdat de voordien geldende ongeschreven conflictregels voor verbintenissen uit overeenkomst overeenstemmen met de hoofdregels van het EVO, zodat ook op grond van het commune IPR Iraaks recht toepasselijk zou zijn. In ieder geval wordt er in cassatie niet over dit punt geklaagd. Wel wordt in het cassatiemiddel aangevoerd dat het hof ambtshalve had moeten onderzoeken of de vordering van de begunstigde valt onder de korte verjaringstermijn van het Iraakse handelsrecht ('Commercial Code'), zoals de bank had betoogd, of onder de lange termijn van het Iraakse burgerlijk recht ('Civil Code'), zoals gesteld door de begunstigde. Omdat de bank had verzuimd 'de door haar bedoelde wettekst in het geding te brengen' en ook geen nadere informatie over de toepasselijkheid en de duur van de kortere termijn had verstrekt, meende het hof het verjaringsverweer als 'onvoldoende gemotiveerd' te kunnen verwerpen.

Sinds 1 januari 2012 bepaalt art. 10:2 BW uitdrukkelijk dat de regels van internationaal privaatrecht *en het door die regels aangewezen recht* ambtshalve moeten worden toegepast. Lang vóór de inwerkingtreding van Boek 10 werd dit al afgeleid uit art. 48 (oud) Rv, inmiddels art. 25 Rv. De Hoge Raad erkent (r.o. 3.6) dat de in deze bepaling geformuleerde opdracht tot het aanvullen van rechtsgronden evenzeer geldt voor buitenlands recht en dat de Nederlandse rechter een vraag betreffende de inhoud daarvan niet mag behandelen als een feitelijke kwestie in de zin van art. 149 Rv. Mij lijkt het evident dat het hof deze regel geschonden heeft. De bank was immers niet verplicht enige informatie te verschaffen over de inhoud van het Iraakse recht. Het hof had daarnaar zelfstandig onderzoek moeten doen, eventueel met hulp van partijen of een deskundige, maar het kon de bank niet verwijten dat zij haar stelling onvoldoende had gemotiveerd. Terecht concludeerde A-G Vlas dat het arrest om die reden niet in stand kon blijven en dat na verwijzing alsnog zou moeten worden beoordeeld welke verjaringstermijn naar Iraaks recht van toepassing was.

Het is dan ook opmerkelijk — en betreurenswaardig — dat de Hoge Raad het beroep op art. 25 Rv afwijst met de dooddoener dat er over schending van buitenlands recht in cassatie niet kan worden geklaagd (art. 79 lid 1 sub b RO). Die beslissing lijkt mij apert onjuist. Er werd immers niet geklaagd over een onjuiste uitleg of verkeerde toepassing van het Iraakse recht maar over een schending van Nederlands recht: art. 25 Rv draagt de Nederlandse rechter op om, onafhankelijk van de door partijen verstrekte informatie, de inhoud van het toepasselijke recht zelfstandig vast te stellen en toe te passen, en dat had het hof nu juist niet gedaan. Als een daartegen gerichte klacht kan worden afgedaan met een beroep op art. 79 RO, wat betekent art. 25 Rv (of art. 10:2 BW) dan nog voor de vaststelling van buitenlands recht door de lagere rechter?

De beslissing van de Hoge Raad in de onderhavige zaak suggereert dat een partij die de rechter niet of onvolledig informeert over de inhoud van het buitenlandse recht waarop zij zich beroept, tekortschiet in haar stelplecht. Dat is echter in strijd met het beginsel dat *recht*vragen door de rechter moeten worden beantwoord, ongeacht het standpunt van partijen: *ius curia novit*. In Nederland en in de meeste andere continentaal-Europese rechtsstelsels geldt dit óók voor vragen die door buitenlands recht worden beheerst. Vgl. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 10e druk, Deventer: Kluwer, 2012, nr. 35; Th.M. de Boer, 'Facultative Choice of Law, The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law', *Recueil des Cours* 1996, vol. 257, p. 227-427, p. 255 e.v.

Voetnoten

Voetnoten "Voorgaande uitspraak"

- [2.] Plta I nr. 11 e.v. Rafidain Bank heeft in appel volhard in dit verweer, zie MvA nr. 54 en 55.
- [3.] CvR in oppositie nr. 18, 19 en 20 en Pita I nr. 12 t/m 14
- [4.] CvR in oppositie nr. 18, 19 en 20 en Pita I nr. 12 t/m 14.
- [5.] Dit in eerste aanleg ingeroepen verweer is in appel niet prijsgegeven, zodat de positieve devolutieve werking van het appel met zich brengt dat het hof op dit verweer had moeten reageren.
- [6.] MvA nr. 42 e.v., CvD nr. 6 e.v. en Plta I nr. 6.
- [7.] MvA nr. 42 t/m 44 en CvR in oppositie nr. 6 t/m 20. Zie ook Plta II nr. 7.
- [8.] MvA nr 48–50 en plta I nr. 3 en 4.
- [9.] MvA nr. 48–50 en plta I nr. 3 en 4
- [10.] MvG nr. 36 en plta II. nr. 15.
- [11.] Niet terzake van documentair krediet [...] 30366.
- [12.] MvA nr. 59–71.
- [13.] MvA nr. 59–71.
- [14.] Plta II nr. 15 t/m 17, MvG nr. 49 en plta I, nr. 21 t/m 23.
- [15.] Vgdv nr. 19, CvR nr. 29 t/m 31 en MvA nr. 81.

Voetnoten "Conclusie"

- [1.] Verdrag tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes, Genève 7 juni 1930, *Stb.* 1932, 397 (p. 89 e.v.).
- [2.] Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Rome 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156.
- [3.] Zie rov. 4.2 t/m 4.4 van het bestreden arrest van het Hof Amsterdam van 25 mei 2010 in verbinding met rov. 2.1 t/m 2.20 van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 4 juni 2008.
- [4.] Vgl. rov. 4.12 van het bestreden arrest.
- [5.] Zie rov. 4.8 van het bestreden arrest.
- [6.] Zie bijv. cvr nr. 37, mvg nrs. 33–34.
- [7.] Zie K.F. Haak/R. Zwitser, *Van haven en handel. Hoofdzaken van het handelsverkeersrecht*, 2010, p. 93; G. van Empel/J.B. Huizink, *Betaling, waardepapier en documentair krediet*, 2002, p. 91; R. van Delden/F.A.W. Bannier, *Betalingsverkeer (documentair krediet/documenten)*, Serie Bank- en Effectenrecht, deel 7, 1999, p. 86–88.
- [8.] Zie m.b.t. een eerdere versie van de UCP: HR 28 oktober 1983, *NJ* 1985/131, m.nt. JCS, rov. 3.1.
- [9.] In casu is ABN AMRO jegens Solvochem opgetreden als '*advising bank*' en niet als '*confirming bank*', waaruit volgt dat ABN AMRO jegens Solvochem geen zelfstandige verplichting heeft om tot betaling over te gaan wanneer de door Solvochem over te leggen documenten in orde zijn bevonden. Zie over het verschil tussen een '*advising bank*' en een '*confirming bank*': K.F. Haak, R. Zwitser, a.w., p. 94.
- [10.] M.N. Boon, *De internationale koop en het documentair accreditief* ingevolge de UCP 1993, 1997, p. 429–430. Vgl. J.L. Smeehuijzen, *Ongeschiktheid van de leer van de karakteristieke prestatie in een meerpartijenverhouding; de letter of credit en artikel 4 EVO*, *NIPR* 2002, p. 10; F.P. de Rooy, *Documentaire kredieten*, 1980, p. 17–18; C. Murray a.o., *Schmitthoff's Export Trade*, 2007, nr. 11–022, p. 211.
- [11.] Art. 22 e.v. UCP 400; M.N. Boon, a.w., p. 239.
- [12.] Zie mva nr. 42 e.v.
- [13.] Het middel verwijst hiervoor naar het toelichtend rapport Giuliano/Lagarde, aant. 3 bij art. 4 EVO.
- [14.] Overigens stemde het voor 1 september 1991 in Nederland geldende commune conflictenrecht met betrekking tot overeenkomsten op hoofdpunten overeen met het EVO; zie L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 2008, nr. 165.
- [15.] Verordening (EG) Nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PbEUL* 177/6 van 4 juli 2008.

- [16.] Zie art. 28 Rome I in verbinding met de rectificatie in *PbEU* L 309/87 van 24 november 2009.
- [17.] *Jur.* 2009, p. I-9687; *NJ* 2010/168, m.nt. Th.M. de Boer; *AA* 2009, p. 830–837, m.nt. M.V. Polak.
- [18.] Zie J.L. Smeehuijzen, a.w., p. 9, 10, 12.
- [19.] Zie F.P. de Rooy, a.w., p. 19–20; C. Murray, *Schmitthoff's Export Trade*, a.w., 11–022, p. 213. Vgl. T.H.D. Struycken, *Een letter of credit en accessoire aanknopng*, *NIPR* 2001, p. 205; J.L. Smeehuijzen, a.w., p. 12; Hof Amsterdam 11 december 2003, *NIPR* 2004, 133, rov. 4.9–4.10.
- [20.] Zie bijv. HR 22 februari 2002, LJV AD8197, *NJ* 2003/483, m.nt. PV, rov. 5.3.
- [21.] Zie over art. 10:2 BW: A.E. Oderkerk, Art. 1–9 Boek 10 BW: Titel 1 Algemene Bepalingen, *WPNR* (2010) 6826, p. 25 (ook in: P. Vlas e.a., *Hoofdlijnen Boek 10 BW (Internationaal Privaatrecht)*, 2011, p. 12–13); A.V.M. Struycken, *Boek 10 BW — een grote stap in de codificatie van het internationaal privaatrecht*, *VrA* 2011/afl. 2, p. 27. Zie over de sinds het arrest van 4 juni 1915 geldende leer: P.M.M. Mostermans, *De processuele behandeling van het conflictenrecht*, diss. UvA 1996, p. 57 e.v.
- [22.] L. Strikwerda, a.w., p. 33–34.