
Rechtsvragen bij afbreking internationale onderhandelingen

De uitspraak van de HR 21 september 2001,
RvdW 2001, 157 (BUS /Chemconserve B.V.)

In het arrest van de Hoge Raad van 21 september 2001 strijden partijen van verschillende nationaliteiten over de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van een vordering uit afgebroken onderhandelingen. Chemconserve B.V. en de rechtspersoon naar het recht van het Verenigd Koninkrijk Reakt Ltd (hierna gezamenlijk: Chemconserve c.s.) vorderen schadevergoeding wegens het afbreken van onderhandelingen door de Duitse eiseres in cassatie BUS Berzelius Umwelt-Service AG (hierna: BUS). BUS was met Chemconserve c.s. in onderhandeling over de koop van alle door Chemconserve c.s. gehouden aandelen in de Nederlandse vennootschap Metrex B.V. Deze onderhandelingen heeft BUS, aldus Chemconserve c.s., afgebroken in een stadium dat aan de zijde

van Chemconserve c.s. het gerechtvaardigd vertrouwen was gewekt dat een overeenkomst tot stand zou komen. Daardoor zou BUS schadelijkelijk jegens Chemconserve c.s. zijn. Chemconserve c.s. dagvaardden daarop BUS voor de Rechtbank Den Haag. Voor de rechtbank doet BUS een beroep op onbevoegdheid van de rechtbank, welk beroep wordt afgewezen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, waarna BUS in cassatie gaat.

De Hoge Raad bepaalt in het arrest dat de vordering van Chemconserve c.s. moet worden gekwalificeerd als een vordering uit onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 5 lid 3 EEX. Omdat het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan binnen het arrondissement Den Haag, is de Rechtbank Den Haag bevoegd, aldus de Hoge Raad. Als schadebrengend feit ziet de Hoge Raad de ontvangst van de brief door Chemconserve B.V. waarmee BUS de onderhandelingen met Chemconserve c.s. afbrak.

Deze uitspraak van de Hoge Raad was enigszins verrassend. A-G Strikwerda heeft in zijn conclusie uitvoerig gemotiveerd waarom de Hoge Raad deze zaak niet zelf zou kunnen afdoen, maar zou moeten doorverwijzen naar het Europese Hof van Justitie. Strikwerda stelt dat niet duidelijk is hoe de vordering van Chemconserve c.s. moet worden gekwalificeerd in het licht van het Europees Executieverdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het EEX). De aangezochte rechter moet het aan de vordering ten grondslag liggende feitencomplex ambtshalve kwalificeren. Deze kwalificatie dient niet te geschieden aan de hand van het interne recht, maar verdragsautonoom. Dat betekent dat de rechter de begrippen uit het EEX dient uit te leggen aan de hand van de door het Hof van Justitie gegeven uitleg; deze begrippen hebben betekenissen die niet noodzakelijkerwijs één op één overeenkomen met nationaalrechtelijke equivalenten. Tot op heden heeft het Hof van Justitie niet bepaald of een vordering uit afgebroken onderhandelingen voor toepassing van het EEX moet worden gekwalificeerd ofwel als onrechtmatige daad, waarvoor artikel 5 lid 3 EEX een regeling kent, ofwel als een vordering uit overeenkomst, waarvoor artikel 5 lid 1 EEX een regeling kent. In de bij het EEX aangesloten landen wordt – althans voor toepassing van het interne recht – verschillend over de kwalificatie gedacht. Om die reden is ook de kwalificatie voor toepassing van het EEX

geen klare zaak (in woorden van het Hof van Justitie in eerdere uitspraken: *acte claire* of *éclairé*), aldus de A-G. In dat licht is het verrassend dat de Hoge Raad geen oog heeft gehad voor de verschillende wijzen van kwalificatie van de feiten, maar zonder nadere toelichting het complex kwalificeert als onrechtmatige daad. Overigens bestaat nog de mogelijkheid dat het Hof van Justitie zich zal buigen over deze kwestie nadat het arrest in kracht van gewijsde is gegaan. In het belang van een uniforme uitlegging komt de A-G bij de Hoge Raad onder omstandigheden de bevoegdheid toe de zaak alsnog voor te leggen aan het Hof van Justitie. Zie artikel 4 van het Protocol bij het EEX.

Vorderingen uit afgebroken onderhandelingen in internationaal perspectief

Een geschil uit afgebroken onderhandelingen met partijen van verschillende nationaliteiten is interessant voor de liefhebber van internationaal privaatrecht. De vragen die daarbij een rol spelen, kunnen worden gesplitst in een tweetal categorieën:

1. Welke rechter is bevoegd?
2. Welk recht beheerst de rechtsverhouding tussen partijen?

Ad 1. Welke rechter is bevoegd?

De bevoegdheid van de rechter wordt naar Nederlands internationaal privaatrecht allereerst bepaald door verdragen. Het belangrijkste is het EEX, dat de rechtsmacht regelt in geval van een 'burgerlijke of handelszaak' waarbij verweerder woonplaats heeft in een staat die is aangesloten bij het EEX. In de volgende paragraaf zullen wij daar uitgebreider bij stilstaan. Bij gebreke van toepasselijke verdragen geldt dat indien een rechter in Nederland kan worden aangewezen die relatief competent is, aan deze rechter rechtsmacht toekomt. Wanneer eiser woonplaats in Nederland heeft, betekent dit dat de rechter van eisers woonplaats bevoegd is (art. 126 lid 3 Rv). Deze regeling wordt ook wel aangeduid als 'distributie is attributie'. Internationaal wordt het toerekenen van rechtsmacht aan de rechter van de woonplaats van eiser (het *forum actoris*) als exorbitant gezien. Bij het ten uitvoer leggen van vonnissen gebaseerd op een exorbitante rechtsmacht dient de executant er rekening mee te houden dat – tenzij verdragen als het EEX de rechter dwingen het vonnis te erkennen – de beslissing in veel landen niet zal worden erkend, als gevolg waarvan geen tenuitvoerlegging zal kunnen plaatshebben.

Het EEX

Titel II van het EEX bevat een regeling voor de bevoegdheid. Titel III regelt de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen (aldus is het verdrag een zogenoemd *traité double*). Uitgangspunt van de rechtsmachtregeling van het EEX is dat de rechter van de woonplaats van gedaagde steeds bevoegd is kennis te nemen van een geschil (art. 2 EEX; het '*forum rei*'). Daarnaast kan de verweerder die in een EEX-staat woonachtig is, in een aantal gevallen worden opgeroepen voor een andere rechter dan die van zijn woonplaats. Zo kan op grond van artikel 5 lid 1 EEX een verweerder worden opgeroepen voor de rechter van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Artikel 5 lid 3 EEX geeft rechtsmacht aan de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Een uitzondering hierop wordt gemaakt in geval van – onder meer – een forumkeuze, een geschil over onroerend goed, consumenten- of verzekeringszaken.

De aangezochte rechter zal als de verweerder in het buitenland woonachtig is, steeds ambtshalve moeten nagaan of hem bevoegdheid toekomt. Indien het EEX van toepassing is, zal de rechter het feitencomplex dat aan de eis ten grondslag ligt, zelfstandig moeten kwalificeren. De benaming die eiser aan de door hem gestelde rechtsverhouding heeft gegeven, heeft op de kwalificatie geen invloed. De kwalificatie dient niet te geschieden aan de hand van het interne recht van de aangezochte rechter, maar geschiedt verdragsautonoom. Uitlegging van problemen die rijzen in verband met het EEX, zullen steeds op grond van artikel 3 van het uitleggingsprotocol moeten worden doorverwezen naar het Hof van Justitie teneinde een uniforme uitlegging van het EEX te waarborgen. Tot op heden heeft het Hof van Justitie zich nog niet uitgelaten over de kwalificatievraag in geval van afgebroken onderhandelingen. In de ons omringende landen wordt – althans met toepassing van het nationale recht – daarover verschillend gedacht. Aldus lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de kwalificatie van afgebroken onderhandelingen niet zonder meer moet worden gezien als onrechtmatige daad. In het hiervoor aangestipte arrest heeft de Hoge Raad anders geoordeeld. De Hoge Raad volgt niet de conclusie van A-G Strikwerda om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

Onrechtmatige daad

Artikel 5 lid 3 EEX verklaart in geval van verbintenissen uit onrechtmatige daad de gerechten van de plaats

waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, bevoegd. Op grond van de Kalimijnen-uitspraak van het Hof van Justitie (30 november 1976, NJ 1977, 494) dient dit artikel aldus te worden verstaan dat met voornoemde plaats is bedoeld zowel de plaats waar de schade is ingetreden (het 'Erfolgsort') als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis (het 'Handlungsort'). Opvallend is dat de Hoge Raad in het arrest BUS/Chemconserve de stelling van BUS verwierp dat het verzenden van de brief, hetgeen in Duitsland plaatsvond, als schadebrengend feit moet worden aangemerkt. De Hoge Raad redeneert dat met het enkele besluit tot afbreken en het vastleggen daarvan in een brief de onderhandelingen nog niet afgebroken zijn; de brief sorteert pas effect bij ontvangst. De vraag is of deze overweging – die lijkt aan te sluiten bij de ontvangsttheorie bij rechtshandelingen – in het licht van het Kalimijnen-arrest door het Hof van Justitie in stand zou worden gelaten. Niet ondenkbaar is dat de plaats waar de brief is verzonden, moet worden gezien als de plaats waar het schadebrengende feit zich voordeed (het 'Handlungsort').

Ad 2. Welk recht is van toepassing?

Om te kunnen vaststellen welk recht de verhouding tussen partijen regelt, dient allereerst te worden gekeken naar verdragen. Het belangrijkste verdrag aan de hand waarvan het toepasselijk recht kan worden bepaald, is het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (het EVO). Het EVO regelt welk recht van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. De Nederlandse rechter zal steeds het EVO toepassen, ongeacht de woonplaats van partijen. Niet eerder is beslist of een vordering uit afgebroken onderhandelingen onder het EVO valt. Daarmee bestaat onzekerheid over de vraag of het EVO van toepassing is op een vordering uit afgebroken onderhandelingen, of dat een dergelijke vordering wordt beheerst door regels betreffende aanwijzing van het recht toepasselijk op een vordering uit onrechtmatige daad. Wij zullen allereerst kort stilstaan bij wat de gevolgen zouden zijn indien het EVO toepasselijk zou moeten worden geacht. Daarna behandelen wij de regeling die geldt indien een vordering uit afgebroken onderhandelingen wordt gekwalificeerd als een vordering uit onrechtmatige daad. Een indicatie dat de vordering moet worden gekwalificeerd als niet-contractueel, lijkt te volgen uit het Voorstel tot regeling van het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, gepubliceerd door de Groupe Européen de Droit Interna-

tional Privé (zie de bespreking daarvan door L. Strikwerda in WPNR 2000/6421, p. 774).

Toepasselijkheid EVO

Het EVO stelt voorop dat indien voldoende blijkt dat partijen een rechtskeuze zijn overeengekomen, het door partijen aangewezen recht van toepassing is. Bij gebreke van een dergelijke keuze wordt de verbintenis beheerst door het recht van het land waarmee de verbintenis het nauwst verbonden is. Artikel 4 EVO kent een aantal omstandigheden die leiden tot een vermoeden van nauwste verbondenheid. Aansluiting kan worden gezocht bij het recht dat van toepassing zou zijn geweest op de beoogde rechtsverhouding indien deze tot stand was gekomen. In de zaak BUS/Chemconserve zou dat neerkomen op toepassing van het Nederlandse recht, omdat Chemconserve, die de kenmerkende prestatie zou leveren, een Nederlandse woonplaats heeft (art. 4 lid 2 EVO).

**Toepasselijkheid Wet conflictenrecht
onrechtmatige daad**

Behoudens verdragen (waaronder het Haags Verkeersongevallenverdrag en het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag) worden naar Nederlands internationaal privaatrecht verbintenissen uit onrechtmatige daad in beginsel beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de daad heeft plaatsgevonden, de *lex loci delicti*. Deze regel is neergelegd in de op 1 juni 2001 ingevoerde Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Deze wet legt de voornaamste regels van het Nederlandse internationale onrechtmatige-daadrecht vast. Daarbij is zo nauw mogelijk aansluiting gezocht bij het COVA-arrest (HR 19 november 1993, NJ 1994, 622 m.nt. JCS en PvS).

Uitgangspunt van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (WCOD) is dat verbintenissen uit onrechtmatige daad worden beheerst door het recht van de Staat op welks grondgebied de daad plaatsvindt (het recht van het 'Handlungsort'); zie artikel 3 lid 1. Lid 2 van artikel 3 bepaalt dat indien de gevolgen in een andere Staat zijn te voelen, het recht van deze andere Staat van toepassing is, tenzij de schadeveroorzaker die schade redelijkerwijs niet heeft kunnen voorzien. Artikel 5 WCOD bepaalt dat indien een onrechtmatige daad nauw is verbonden met een andere (bestaande of gewezen) rechtsverhouding, het recht op de onrechtmatige daad kan worden toegepast dat die andere rechtsverhouding beheerst. De wetgever heeft ook rekening gehouden met de mogelijkheid van rechts-

keuze. Zo deze uitdrukkelijk is gedaan, dan wel anderszins voldoende duidelijk blijkt, zal de rechtskeuze prevaleren. Een dergelijke overeenkomst tot aanwijzing van toepasselijk recht zal in beginsel worden beheerst door het EVO. Zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis, is de wetgever van mening dat een rechtskeuze impliciet of expliciet kan voortvloeien uit een meer omvattende rechtsverhouding tussen partijen.

Hoe moet de WCOD concreet worden toegepast in geval van een vordering uit afgebroken onderhandelingen? Duidelijkheid op dit punt is er nog niet. Het eerste arrest van de Hoge Raad dat is geweest met toepassing van de WCOD, is van 12 oktober 2001 (RvdW 20001, 157), alwaar het ging om een onrechtmatig nalaten. Bij gebreke van een rechtskeuze zal in beginsel het recht van toepassing zijn van de staat waar de onderhandelingen zijn afgebroken. Gedaagde zal kunnen verwijzen naar een meer omvattende rechtsverhouding tussen partijen, dan wel een andere tussen partijen bestaande rechtsverhouding. Hieruit zou een rechtskeuze kunnen worden afgeleid. Gedaagde zou ook op basis van artikel 5 WCOD aansluiting bij dit recht kunnen zoeken.

Conclusie

Teneinde onzekerheid te voorkomen kunnen partijen afspreken welke rechter bevoegd is en welk recht van toepassing zal zijn op een vordering uit afgebroken onderhandelingen. Al dan niet uit tactische overwegingen laten partijen dit vaak achterwege. De rechtspraktijk zal – in het licht van het arrest BUS/Chemconserve – er vooralsnog van uit moeten gaan dat de Nederlandse rechter voor bepaling van zijn rechtsmacht, een vordering uit afgebroken onderhandelingen kwalificeert als onrechtmatige daad. De verwachting lijkt gerechtvaardigd dat de Hoge Raad een dergelijke vordering voor de bepaling van het toepasselijke recht eveneens zal kwalificeren als een onrechtmatige daad. In dat geval zal niet het EVO, maar de hiervoor besproken WCOD worden toegepast.

*Mr. R.W. Bax en mr. B.W. Brouwer
Allen & Overy*