CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 8 april 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Franse Cour de cassation heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 5, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „het Executieverdrag"), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk. De verwijzing betreft in wezen de vraag, of de vordering van de koper van een produkt tegen de producent ervan als een vordering uit overeenkomst moet worden beschouwd en derhalve onder artikel 5, sub 1, van het Executieverdrag valt, wanneer tussen partijen geen rechtstreekse contractuele band bestaat. Deze vraag rijst, daar naar Frans recht de koper van een produkt rechtstreeks een vordering uit overeenkomst kan instellen tegen de fabrikant, ondanks het feit, dat tussen hen geen contract bestaat.

De achtergrond

2. Eerste verweerder in het hoofdgeding is Traitements mécano-chimiques des surfaces (hierna: „TMCS"), gevestigd te Bonneville, Haute-Savoie (Frankrijk). Eiser in het hoofdgeding is Jakob Handte GmbH (hierna: „Handte Duitsland"), gevestigd in Tuttlingen, Württemberg (Duitsland). In 1984 en 1985 kocht TMCS twee polijstmachines voor metaal van de Zwitserse onderneming Bula et Fils, tweede verweerder. Het sloot daarop een afzuigsysteem aan dat was gefabriceerd door Handte Duitsland, maar verkocht en geplaatst door Société Handte France (hierna: „Handte Frankrijk"). Onduidelijk is, wat de band is tussen Handte Frankrijk en Handte Duitsland.

3. Op 8 en 9 april 1987 stelde TMCS bij het Tribunal de grande instance te Bonneville tegen Bula et Fils, Handte Frankrijk en Handte Duitsland een vordering tot schadevergoeding in, op grond dat de installatie niet voldeed aan de normen inzake arbeidshygiëne en -veiligheid en ongeschikt was voor het gebruik waarvoor zij was bestemd. Het Tribunal verklaarde zich onbevoegd ten aanzien van de Zwitserse verweerder, maar bevoegd ten aanzien van Handte Duitsland, op grond dat de vordering van TMCS naar Frans recht een vordering uit overeenkomst was, zodat het krachtens artikel 5, sub 1, van het Executieverdrag bevoegd was. In afwijking van de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2, eerste alinea, Executieverdrag verleent artikel 5, sub 1, ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst bevoegdheid aan de gerechten van de plaats waar de betrokken verbintenis is of moet worden uitgevoerd.

4. Het door Handte Duitsland bij de Cour d'appel te Chambéry ingestelde hoger beroep (contredit) is verworpen bij arrest van 20 maart 1989. Handte Duitsland

* Oorspronkelijke taal: Engels.

wendde zich daarop tot de Cour de cassation, die de volgende prejudiciële vraag heeft gesteld:

„Is artikel 5, sub 1, van het Executieverdrag, dat een bijzondere bevoegdheidsregel inzake verbintenissen uit overeenkomsten bevat, van toepassing op het geschil tussen een andere dan de eerste verkrijger van een zaak en de fabrikant ervan die niet de verkoper is, wegens gebreken van de zaak of ongeschiktheid ervan voor het gebruik waarvoor zij is bestemd?"

5. Ik wil meteen al opmerken, dat niet duidelijk is, of een antwoord op de aldus geformuleerde vraag noodzakelijkerwijs uitsluitsel zal geven over de bevoegdheidsvraag in de omstandigheden van de onderhavige zaak. Om redenen die ik later zal uiteenzetten, staat in de eerste plaats nog niet vast dat, indien artikel 5, sub 1, van toepassing is, de rechter in Bonneville ten aanzien van de vordering van TMCS tegen Handte Duitsland bevoegd is als rechter van de plaats waar de verbintenis is of moet worden uitgevoerd. Als artikel 5, sub 1, daarentegen niet van toepassing is, staat nog niet vast, dat Handte Duitsland overeenkomstig artikel 2 van het Executieverdrag moet worden opgeroepen voor de gerechten van de staat van vestiging. Er zijn namelijk verschillende andere bepalingen waarop de bevoegdheid van de Franse gerechten (hoewel niet noodzakelijk die van Bonneville) kan worden gebaseerd. Die bepalingen zijn de volgende:

a) Artikel 5, sub 3, dat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad bevoegdheid verleent aan de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.

Het Hof heeft die bepaling aldus uitgelegd, dat zij de eiser een keuzemogelijkheid biedt: hij kan zijn vordering instellen voor de rechter van de plaats waar de schade is ingetreden, of van de plaats van de veroorzakende gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt (arrest van 30 november 1976, zaak 21/76, Bier, Jurispr. 1976, blz. 1735).

b) Artikel 5, sub 5, dat bepaalt, dat ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging een vordering kan worden ingesteld voor de gerechten van de plaats waar zij gelegen zijn (zie met betrekking tot deze bevoegdheidsgrond vooral de arresten van 22 november 1978, zaak 33/78, Somafer, Jurispr. 1978, blz. 2183, en 9 december 1987, zaak 218/86, SAR Schotte, Jurispr. 1987, blz. 4905).

Bij gebreke van enigerlei informatie over de juridische band tussen Handte Duitsland en Handte Frankrijk, is het onmogelijk te zeggen of laatstgenoemde een filiaal, een agentschap of een andere vestiging van de eerste is.

c) Artikel 6, sub 1, volgens welk iemand die zijn woonplaats heeft in een Verdragsluitende Staat, en die één van een aantal verweerders is, kan worden opgeroepen voor de gerechten van de woonplaats van een hunner.

Handte Duitsland kan evenwel slechts krachtens artikel 6, sub 1, in Bonneville worden opgeroepen, indien de bevoegdheid van de rechter aldaar ten aanzien van Handte Frankrijk steunt op artikel 2 van

het Executieverdrag (d. w. z. indien Handte Frankrijk daar is gevestigd). Indien de bevoegdheid ten aanzien van Handte Frankrijk daarentegen enkel op artikel 5, sub 1 of 3, is gebaseerd, kan Handte Duitsland niet krachtens artikel 6, sub 1, in Bonneville worden opgeroepen, daar geen van de verweerders daar gevestigd is. Hoewel de verwijzingsbeschikking niet vermeldt waar Handte Frankrijk is gevestigd, blijkt evenwel uit het arrest van de Cour d'appel te Chambéry van 20 maart 1989, dat bij de schriftelijke opmerkingen van Handte Duitsland is gevoegd, dat volgens Handte Duitsland artikel 6, sub 1, niet van toepassing is omdat Handte Frankrijk in Straatsburg is gevestigd.

d) Artikel 6, sub 2, volgens welk iemand die zijn woonplaats heeft in een Verdragsluitende Staat, bij een vordering tot vrijwaring of bij een vordering tot voeging of tussenkomst ook kan worden opgeroepen voor het gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is, tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van de rechter die de wet hem toekent.

TMCS heeft artikel 6, sub 2, proberen in te roepen in de procedure voor de Cour d'appel, die daaromtrent echter geen uitspraak heeft gedaan.

6. Mijns inziens is de voornaamste vraag waarover de Cour de cassation opheldering verlangt, of een vordering als in het hoofdgeding voor de toepassing van het Executieverdrag moet worden beschouwd als een vordering uit overeenkomst, zodat artikel 5, sub 1, van het Executieverdrag van toepassing is, dan wel als een vordering uit onrechtmatige daad, zodat artikel 5, sub 3, van toepassing is. Zo lijken ook degenen die bij het Hof schriftelijke opmerkingen hebben ingediend (Handte Duitsland, de Duitse regering en de Commissie) de vraag te hebben begrepen.

7. Handte Duitsland verwijt de Franse rechters, dat zij de vordering van TMCS overeenkomstig de lex fori hebben gekwalificeerd, zodat zij als contractueel wordt behandeld. De vordering zou echter een autonome, op het stelsel en de doeleinden van het Executieverdrag gebaseerde kwalificatie moeten krijgen. De belangrijkste hinderpaal om de vordering als contractueel te kwalificeren is het ontbreken van enige contractuele band tussen de fabrikant en de latere verkrijger. De Franse kwalificatie van de vordering als contractueel wordt bovendien niet in alle andere rechtsstelsels van de Verdragsluitende Staten gevolgd, met name niet in het Engelse recht.

8. Ook de Duitse regering merkt op, dat de vraag of een vordering betrekking heeft op een overeenkomst autonoom moet worden beantwoord, en niet door verwijzing naar de lex fori. De Franse kwalificatie van de vordering wordt niet gevolgd in het Duitse recht, dat de aansprakelijkheid van de fabrikant jegens de latere verkrijger als een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad behandelt. De Duitse regering meent, dat dit karakter van de aansprakelijkheid steun vindt in richtlijn 85/374/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken (PB 1985, L 210, blz. 29), die een aansprakelijkheid zonder schuld instelt en een contractuele beperking van de aansprakelijkheid verbiedt. Contrac-

tuele aansprakelijkheid veronderstelt daarenboven, dat de fabrikant zich bij een handeling autonoom heeft verbonden; een dergelijke autonome verbintenis van de fabrikant jegens de eindgebruiker ontbreekt.

9. De Commissie geeft een kort vergelijkend overzicht van het recht van verschillende Lid-Staten. De vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant zou naar Duits, Engels en Nederlands recht worden behandeld als een vordering uit onrechtmatige daad, en naar Frans, Belgisch en Italiaans recht als een vordering uit overeenkomst. De gegevens betreffende het Italiaanse recht lijken echter onjuist te zijn (zie punt 18).

10. De Commissie acht het noodzakelijk, te vermijden dat artikel 5, sub 1, aldus wordt uitgelegd, dat op het punt van de bevoegdheid verschillende uitkomsten worden verkregen naar gelang de eiser enkel tegen de fabrikant, dan wel enkel tegen de verkoper (met de mogelijkheid dat de fabrikant in vrijwaring wordt opgeroepen) of tegen de fabrikant en de verkoper te zamen een vordering instelt.

11. De Commissie citeert het arrest van 27 september 1988 (zaak 189/87, Kalfelis, Jurispr. 1988, blz. 5565), waarin het Hof voor recht verklaarde, dat

„het begrip ‚verbintenis uit onrechtmatige daad' in de zin van artikel 5, sub 3, Executieverdrag moet worden beschouwd als een autonoom begrip, waaronder elke rechtsvordering valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een ‚verbintenis uit overeenkomst' in de zin van artikel 5, sub 1".

Aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad is derhalve een restcategorie die elke vorm van niet-contractuele aansprakelijkheid omvat. Indien in de verhouding tussen fabrikant en latere verkrijger een contractuele band kan worden vastgesteld, moet de vordering derhalve worden gekwalificeerd als een vordering uit overeenkomst. Een dergelijke band bestaat in de vorm van de keten van overeenkomsten die de twee partijen verbindt. Dat is met name het geval wanneer de fabrikant kon voorzien, dat zijn produkt zou worden doorverkocht.

12. Volgens de Commissie heeft de kwalificatie van de vordering als contractueel tot nadeel, dat zij de gerechten van de plaats waar de eiser zijn woonplaats heeft, bevoegd kan maken. Artikel 3 van het Executieverdrag en het arrest van 11 januari 1990 (zaak C-220/88, Dumez, Jurispr. 1990, blz. I-49) pleiten niet voor een dergelijke oplossing. Indien TMCS echter enkel Handte Frankrijk in Bonneville had gedagvaard, had Handte Frankrijk krachtens artikel 6, sub 2, van het Executieverdrag Handte Duitsland als een derde partij in het geding kunnen roepen. Om de gerechten van de woonplaats van de eiser niet ten onrechte bevoegd te maken, acht de Commissie het noodzakelijk, de contractuele kwalificatie van de rechtstreekse vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant afhankelijk te stellen van de voorwaarde, dat hetzelfde gerecht bevoegd wordt, waarvoor de fabrikant krachtens artikel 6, sub 2, van het Executieverdrag als derde partij in het geding kan worden geroepen.

13. Alvorens de door deze zaak aan de orde gestelde hoofdproblemen te bespreken, wil ik nog twee korte kanttekeningen plaatsen bij de schriftelijke opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend. In de eerste plaats geloof

ik niet, dat richtlijn 85/374 van de Raad (hierna: „de richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid"), waarnaar de Duitse regering verwijst, in deze zaak rechtstreeks relevant is. Die richtlijn betreft enkel schade aan personen of goederen, andere dan het gebrekkige produkt zelf. Indien het bij TMCS gekochte afzuigsysteem dusdanige gebreken vertoonde, dat het in de fabriek van TMCS een arbeider verwondde, zou er sprake kunnen zijn van produktenaansprakelijkheid. Een dergelijk schadegeval is echter niet gesteld. TMCS vordert schadevergoeding voor zuiver economische schade, namelijk schade veroorzaakt door de levering van goederen die ongeschikt zijn voor het gebruik waarvoor zij zijn bestemd. Een dergelijke vordering heeft niets van doen met produktenaansprakelijkheid, zoals dat begrip gewoonlijk wordt opgevat en zoals het in richtlijn 85/374 wordt gebruikt. Zoals ik nog zal uiteenzetten, beïnvloedt die richtlijn niettemin indirect het in deze zaak aan de orde gestelde probleem.

14. In de tweede plaats wil ik direct al stellen, dat ik het niet eens kan zijn met de analyse van de Commissie. Die analyse steunt mijns inziens op beleidsoverwegingen van twijfelachtig allooi. Meer bepaald ga ik niet akkoord met de opvatting van de Commissie, dat moet worden vermeden dat artikel 5, sub 1, aldus wordt uitgelegd, dat het tot verschillende resultaten leidt naargelang de eiser enkel de fabrikant, dan wel enkel de verkoper of beiden te zamen kan aanspreken. Ik ben stellig niet van mening, dat het Hof dat resultaat moet pogen te vermijden door de betekenis van woorden als „overeenkomst" en „onrechtmatige daad" in artikel 5 van het Executieverdrag te vervormen. Ik zie met name niet in, hoe de uitlegging van het begrip „verbintenissen uit overeenkomst" in artikel 5, sub 1, afhankelijk kan zijn van nationale regels van procesrecht inzake interventie. Als de vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant strikt genomen als een contractuele vordering moet worden gekwalificeerd, kan zij dat karakter niet verliezen enkel doordat die kwalificatie bevoegdheid verleent aan een gerecht dat ten aanzien van de fabrikant niet bevoegd zou zijn ingeval van een vordering tot interventie krachtens artikel 6, sub 2.

15. Hier moet nog een ander punt worden gesignaleerd. Zoals gezegd hebben wij geen informatie over de precieze verhouding tussen Handte Duitsland en Handte Frankrijk. Dat zij dezelfde naam dragen, kan wijzen op een moeder-dochterverhouding of op een band tussen lastgever en lasthebber. Ik heb reeds gezinspeeld op de mogelijkheid, dat als dat inderdaad de verhouding tussen partijen is, de gerechten in Straatsburg bevoegd kunnen zijn krachtens artikel 5, sub 5, van het Executieverdrag, als de gerechten van de plaats waar een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging gelegen is. Indien Handte Frankrijk optrad als lasthebber van Handte Duitsland toen het met TMCS een overeenkomst sloot, zou er bovendien een rechtstreekse contractuele band kunnen bestaan tussen TMCS en Handte Duitsland, in welk geval het thans aan het Hof voorgelegde probleem zich niet zou voordoen. Bij gebreke van enige informatie die dat tegenspreekt, zal ik er hier verder echter van uitgaan, dat Handte Duitsland en Handte Frankrijk onafhankelijk zijn van elkaar. Die veronderstelling lijkt ook aan de vraag van de nationale rechter ten grondslag te liggen.

Het onderscheid tussen overeenkomst en onrechtmatige daad

16. Het onderscheid tussen contractuele aansprakelijkheid en aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad is oud en bestaat ongetwijfeld in alle ontwikkelde rechtsstelsels. Contractuele aansprakelijkheid kan worden gedefinieerd als burgerlijke aansprakelijkheid voor de niet-nakoming van een verbintenis die iemand krachtens een overeenkomst tussen de partijen jegens een ander heeft aangegaan. Aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad kan worden gedefinieerd als burgerlijke aansprakelijkheid voor de nietnakoming van een door het recht, los van enige overeenkomst tussen partijen, opgelegde verbintenis, bij voorbeeld de verplichting een motorvoertuig met de nodige zorgvuldigheid te besturen.

17. In de meeste rechtsstelsels bestaat de regel, dat een overeenkomst, behoudens een beperkt aantal omstandigheden, geen rechten of verplichtingen kan scheppen voor personen die geen partij zijn bij de overeenkomst. In het Engelse recht staat dit beginsel bekend als de „doctrine of privity of contract", in het Franse recht als de „théorie de l'effet relatif des contrats". Op het eerste gezicht lijkt die regel, bij gebreke van een overeenkomst tussen de twee partijen, uit te sluiten dat de vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant als een vordering uit overeenkomst wordt gekwalificeerd. Dat lijkt inderdaad het geval te zijn in de rechtsstelsels van alle Verdragsluitende Staten, met uitzondering van Frankrijk, België en Luxemburg. Zeker in het Engels recht kan de latere verkrijger geen contractuele vordering tegen de fabrikant instellen, tenzij hij het bestaan kan aantonen van een „collateral warranty", dat wil zeggen een verklaring van de fabrikant die hem ertoe heeft gebracht de goederen van de tussenpersoon te kopen (zie *Chitty on Contracts,* 26ste editie, 1989, deel 1, punt 1321 e. v.). Soortgelijke regels bestaan in het Duitse recht (H. Messer, in *Produzenthaftung,* H. J. Kullman en B. Pfister (ed.), deel 1, blz. 1350 e. v.; Graf von Westphalen, *Produkthaftungshandbuch,* deel 1, blz. 99 e. v.). De „doctrine of privity" bestaat ook in het Ierse en, in gewijzigde vorm, in het Schotse recht.

18. De latere verkrijger kan, wanneer er geen contractuele band is, tegen de fabrikant geen vordering ex contractu instellen in het Italiaanse recht (arrest van de Corte suprema di cassazione van 28 juli 1986, nr. 4833, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata,* 1987, blz. 246, noot M. Moretti), het Spaanse recht [arrest van het Tribunal supremo (Sala Civil) van 25 november 1967, Aranzadi, *Repertorio Cronológico de Jurisprudencia,* 1967, nr. 4769], het Portugese recht (J. Calvão da Silva, *Responsabilidade Civil do Produtor,* 1990, blz. 278), het Griekse recht en waarschijnlijk het Deense recht (H. Nielsen, *Produktansvar,* 1987, blz. 24).

19. In Nederland zijn er enige uitspraken volgens welke de latere verkrijger in bepaalde gevallen een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad kan instellen tegen de fabrikant, indien de goederen ongeschikt zijn voor het gebruik waarvoor zij zijn bestemd (zie bij voorbeeld het arrest van de Hoge Raad van 25 maart 1966; *Nederlandse Jurisprudentie* 1966, nr. 279; arrest van het Gerechtshof van 's-Hertogenbosch van 21 december 1967, *Nederlandse Jurisprudentie* 1968, nr. 402). Wanneer er geen overeenkomst tussen de partijen is, is een vordering uit overeenkomst uitgesloten. Ofschoon er een voorstel bestond om voor consumenten een rechtstreekse contractuele vordering („action directe") in te voeren (de Commissie vermeldt dit in haar opmerkingen) lijkt dit voorstel echter niet te zijn goedgekeurd.

20. In de drie rechtsstelsels die aan de latere verkrijger een vordering uit overeenkomst tegen de fabrikant toekennen (Frankrijk, België en Luxemburg), wordt die oplossing theoretisch aldus gerechtvaardigd, dat de tussenpersoon aan de latere verkrijger zijn contractuele rechten jegens de fabrikant (of een vorige tussenpersoon) overdraagt als een bijzaak van de goederen. De theorie is door een Luxemburgs gerecht, het Tribunal d'arrondissement te Diekirch, in een vonnis van 24 maart 1904 (*Pasicrisie Luxembourgeoise*, deel VI, blz. 503) aldus verwoord:

„L'obligation de délivrer la chose vendue comprend tous ses accessoires, donc également tous les droits compétents de ce chef au vendeur, lequel partant est censé transmettre la chose ‚cum omni sua causa', subrogeant son successeur également dans toutes les actions découlant de la convention, lequel peut dès lors à son choix rechercher en garantie son propre vendeur, conformément à l'article 1641 du même code (civil), ou bien, s'il le préfère pour éviter des frais et des lenteurs, s'en prendre au premier vendeur".

Opgemerkt moet worden, dat in het Franse recht wel enig verschil van mening bestaat en dat de rechtspraak niet altijd even consistent is. Meer bepaald lijkt het arrest van de voltallige zitting van de Cour de cassation van 12 juli 1991 in de zaak Besse (*Jurisprudence*, Receuil Dalloz Sirey, 1991, blz. 549) de contractuele aansprakelijkheid te laten vallen ten voordele van een kwalificatie als onrechtmatige daad. In die zaak oordeelde de Cour de cassation, dat een vordering tegen een onderaannemer wegens slecht uitgevoerde bouwwerken diende te worden aangemerkt als een vordering uit onrechtmatige daad, overeenkomstig de basisregel van artikel 1165 van de Code civil: „les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes". Onduidelijk is, in hoeverre dat arrest de traditionele opvatting van de Franse gerechten, dat de vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant noodzakelijkerwijs contractueel is, aantast. Sommige auteurs concluderen, dat een dergelijke vordering contractueel blijft, wanneer de gestelde schade het gevolg is van het niet leveren van goederen van de juiste kwaliteit (zie J. Ghestin, *Jurisprudence* Receuil Dalloz Sirey, 1991, blz. 549; C. Jamin, *Chronique*, Jurisprudence Recueil Dalloz Sirey, 1991, blz. 257).

21. Men zou de zaken echter al te eenvoudig voorstellen, wanneer men uit dit overzicht van nationale rechtsstelsels concludeert, dat een vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant in slechts drie rechtsstelsels van de Verdragsluitende Staten als een vordering uit overeenkomst wordt gekwalificeerd, en in de andere rechtsstelsels als een vordering uit onrechtmatige daad. Ten aanzien van het type vordering dat in deze zaak aan de orde is, namelijk een vordering die beperkt is tot vergoeding van economische schade (de schade veroorzaakt door de levering van goederen die ongeschikt zijn voor het gebruik waarvoor zij zijn bestemd), wanneer er een keten van overeenkomsten bestaat maar geen rechtstreekse contractuele band tussen de latere verkrijger en de fabrikant, is het zo dat deze rechtsstelsels voor het merendeel een dergelijke vordering in het geheel niet erkennen, terwijl de rechtsstelsels die dat wel doen, haar eerder als contractueel beschouwen. Zou de vordering echter betrekking hebben op schade die door het produkt aan de eiser is toegebracht, bij voorbeeld door de gebreken van de goederen veroorzaakt lichamelijk letsel of schade aan zijn goederen, en niet enkel op economische schade, kan met reden worden gesteld, dat een dergelijke vordering naar het recht van de meeste Verdragsluitende Staten wordt gekwalificeerd als een vordering uit onrechtmatige daad.

De keuze tussen autonome en nationale uitlegging

22. Volgens de rechtspraak van het Hof moet het begrip „verbintenissen uit overeenkomst" niet worden uitgelegd door te verwijzen naar het interne recht van één der betrokken staten. Het moet integendeel worden beschouwd als een autonoom begrip, bij de uitlegging waarvan in de eerste plaats aansluiting moet worden gezocht bij het stelsel en de doelstellingen van het Executieverdrag, teneinde de volle werking ervan te verzekeren (zie in het bijzonder het arrest van 8 maart 1988, zaak 9/87, Arcado, Jurispr. 1988, blz. 1539, r. o. 10 en 11).

23. In zijn conclusie in die zaak stelde advocaat-generaal Sir Gordon Slynn weliswaar, dat indien over deze vragen geen jurisprudentie bestond, zijns inziens talrijke argumenten ervoor pleiten om overeenkomstig de lex causae te bepalen of de zaak contractueel is. Dat zou het conflict vermijden dat kan ontstaan wanneer volgens een zelfstandige uitlegging sprake is van een verbintenis uit overeenkomst, terwijl dat volgens de lex causae niet het geval is. Hij achtte zich echter gebonden door het arrest van 22 maart 1983 (zaak 34/82, Peters, Jurispr. 1983, blz. 987). Het zou paradoxaal kunnen lijken, indien het Hof bij voorbeeld zou oordelen dat de vordering van de latere verkrijger een vordering uit onrechtmatige daad is, en de Franse gerechten zich bevoegd zouden verklaren krachtens artikel 5, sub 3, van het Executieverdrag, maar daarna op de zaak ten principale het verbintenissenrecht toepassen. Ik geloof echter niet, dat dat ernstige gevolgen heeft (zie de conclusie van advocaat-generaal Darmon in zaak 189/87, Kalfelis, Jurispr. 1988, blz. 5565, punt 19). Dergelijke paradoxen komen in het internationaal privaatrecht vaak voor. Men kan zich immers nog veel ingenieuzere scenario's voorstellen. De Franse gerechten zouden zich bij voorbeeld bevoegd kunnen verklaren krachtens artikel 5, sub 3, omdat het een vordering uit onrechtmatige daad betreft, haar daarna als een vordering uit overeenkomst kunnen kwalificeren, beslissen dat de lex causae het Duitse recht is, om vervolgens te ontdekken dat volgens de lex causae de vordering er een is uit onrechtmatige daad.

24. Bovenal moet worden beklemtoond, dat de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag enkel betrekking hebben op de bevoegdheid. Zij hebben geen invloed op de kwalificatie van de vordering voor doeleinden als het vaststellen van de toepasselijke aansprakelijkheidsbeginselen of het beslissen welke verjaringstermijn geldt. Het Executieverdrag belet een gerecht dat krachtens artikel 5, sub 1, bevoegd is niet, de vordering te behandelen als een vordering uit onrechtmatige daad, noch een gerecht dat krachtens artikel 5, sub 3, bevoegd is, de vordering te behandelen als een vordering uit overeenkomst.

De keuze tussen de kwalificatie van de vordering van de latere verkrijger als een vordering uit overeenkomst of een vordering uit onrechtmatige daad

25. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het, aansluitende bij het stelsel en de doelstellingen van het Executieverdrag, moet bepalen of de vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant een vordering uit overeenkomst of een vordering uit onrechtmatige daad is. Het onderscheid tussen contractuele aansprakelijkheid en aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad is terloops behandeld in de zaak Kalfelis. Daarin beschouwde het Hof de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad als een restcate-

gorie, waarbij het (in r. o. 17) overwoog, dat het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad" aldus moet worden begrepen, „dat daaronder elke rechtsvordering valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een ‚verbintenis uit overeenkomst' in de zin van artikel 5, sub 1" (zie ook het arrest, van 26 maart 1992, zaak C-261/90, Reichert, Jurispr. 1992, blz. I-2149, r. o. 16). Ik geloof echter niet, dat de residuele aard van de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad de bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 1, voorrang verleent boven die van artikel 5, sub 3. Ik geloof evenmin, dat uit het arrest Kalfelis kan worden afgeleid, dat een indirecte band tussen de partijen via een keten van overeenkomsten noodzakelijkerwijs artikel 5, sub 1, in plaats van artikel 5, sub 3, toepasselijk maakt.

26. Mijns inziens mag bij de beslissing over de vraag, of de vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant voor de toepassing van het Executieverdrag een vordering uit overeenkomst dan wel uit onrechtmatige daad is, niet te veel belang worden gehecht aan de kwalificatie in het recht van de Verdragsluitende Staten. Ten eerste geven de resultaten van het hiervoor beschreven vergelijkende overzicht geen uitsluitsel. Bovendien — en dit is belangrijker — kunnen de beleidsoverwegingen waarop de kwalificatie in het nationale recht is gebaseerd, sterk verschillen van die welke van belang zijn voor de uitlegging van het Executieverdrag. Zoals gezegd, moet de aan het Hof voorgelegde vraag worden beantwoord, aansluitend bij het stelsel en de doelstellingen van het Executieverdrag.

27. Het doel van de bijzondere bevoegdheidsregels van artikel 5 is te verzekeren dat bepaalde vorderingen die nauw met een bepaalde plaats verbonden zijn, door de gerechten van die plaats worden behandeld. Negatief geformuleerd betekent dat, dat artikel 5 geen bevoegdheid mag verlenen aan gerechten van een plaats die geen reële band heeft met het voorwerp van de vordering. Meer bepaald mag niet worden toegestaan, dat wordt afgeweken van de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2, tenzij er een goede grond is om de verweerder van zijn natuurlijke rechter af te trekken. Daarom moet worden onderzocht welke praktische gevolgen de kwalificatie van de vordering van de latere verkrijger als een vordering uit overeenkomst of een vordering uit onrechtmatige daad heeft.

28. Indien de vordering van TMCS tegen Handte Duitsland wordt gekwalificeerd als een vordering uit overeenkomst, zijn de gerechten van de plaats waar de betrokken verbintenis is of moet worden uitgevoerd, bevoegd krachtens artikel 5, sub 1. De verbintenis in kwestie is de verbintenis die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt (arrest van 6 oktober 1976, zaak 14/76, De Bloos, Jurispr. 1976, blz. 1497). In de onderhavige zaak was de verbintenis in kwestie vermoedelijk de verbintenis van Handte Duitsland om aan Handte Frankrijk materieel van de geschikte kwaliteit te leveren. De plaats waar die verbintenis moest worden of is uitgevoerd, moet worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat volgens de collisieregels van de aangezochte rechter de overeenkomst beheerst (arrest van 6 oktober 1976, zaak 12/76, Tessili, Jurispr. 1976, blz. 1473). Welke wet ook van toepassing is, het is onwaarschijnlijk dat de plaats van uitvoering de fabriek van TMCS te Bonneville was, tenzij natuurlijk Handte Duitsland door de overeenkomst met Handte Frankrijk verplicht was, het produkt rechtstreeks aan TMCS te Bonneville te leveren. Indien Handte Duitsland het materieel echter in de bedrijfsruimten van Handte Frankrijk te Straatsburg moest leveren, kunnen de gerechten aldaar bevoegd zijn krachtens artikel 5, sub 1. In dit verband is er een belang-

rijk verschil tussen de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2 en de bijzondere bevoegdheidsregels van artikel 5. Artikel 2 verleent bevoegdheid aan de gerechten van de Verdragsluitende Staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft, en laat het aan het nationale recht over, te bepalen waar hij in die staat kan worden gedagvaard. Artikel 5 (met uitzondering van artikel 5, sub 6) verleent niet een bevoegdheid aan de gerechten van een Verdragsluitende Staat in het algemeen, maar aan de gerechten van een specifieke plaats in een Verdragsluitende Staat (zie het rapport Jenard, PB 1979, C 59, blz. 22).

29. Enkel indien de kwalificatie als overeenkomst op de hiervoor geschetste wijze wordt toegepast, zal het resultaat in overeenstemming zijn met het beginsel dat artikel 5 niet tot gevolg mag hebben, dat het een forum bevoegd maakt, dat geen echte band met het voorwerp van de vordering heeft. Indien bij voorbeeld een fabrikant in Dublin een produkt verkoopt aan een handelaar in Londen, die het op zijn beurt doorverkoopt aan een klant in Marseille, en het produkt blijkt niet zo deugdelijk als de Franse latere verkrijger mocht verwachten in het licht van zijn overeenkomst met de Londense handelaar, zou het mijns inziens vreemd zijn als de fabrikant uit Dublin, die misschien helemaal niet van plan was om in Frankrijk zaken te doen, in Marseille kon worden gedagvaard. Het zou natuurlijk anders kunnen zijn, als de fabrikant wist, dat de handelaar de goederen aan een eindgebruiker in Frankrijk wilde doorverkopen, en zeker indien de fabrikant akkoord ging om de goederen rechtstreeks aan de latere verkrijger te leveren. In dat geval zou de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd wellicht Marseille zijn.

30. Indien de vordering wordt gekwalificeerd als een vordering uit onrechtmatige daad, zijn krachtens artikel 5, sub 3, van het Executieverdrag de gerechten van de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" bevoegd. Deze uitdrukking doelt op zowel de plaats waar de schade is ingetreden, als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis (zie het arrest van 30 november 1976, zaak 21/76, Bier, reeds aangehaald in punt 5). In de onderhavige zaak was het feit dat de schade heeft veroorzaakt, de levering van een produkt waarvan wordt gesteld dat het ondeugdelijk was, door Handte Duitsland aan Handte Frankrijk. [1] Dat feit deed zich voor op de plaats van uitvoering van de verbintenis van Handte Duitsland om aan Handte Frankrijk goederen van behoorlijke kwaliteit te leveren (d. w. z. waarschijnlijk de bedrijfsruimten van Handte Duitsland in Tuttlingen of die van Handte Frankrijk in Straatsburg). De plaats waar de schade is ingetreden, was kennelijk de inrichting van TMCS te Bonneville. Betekent dat, dat de rechter te Bonneville bevoegd is krachtens artikel 5, sub 3?

31. Indien het in het arrest Bier geformuleerde criterium strikt werd toegepast, zou het antwoord op die vraag bevestigend luiden. Blijkens het arrest van 11 januari 1990 (zaak C-220/88, Dumez France en Tracoba, Jurispr. 1990, blz. I-49) is de werkingssfeer van de in het arrest Bier gestelde regel echter veel beperkter. In de zaak Dumez vorderden Franse eisers in Frankrijk vergoeding van de schade die zij naar hun zeggen hadden geleden door het faillissement van hun Duitse dochtermaatschappijen, veroorzaakt door de onrechtmatige opzegging van kredieten door verweersters (banken). Het Hof overwoog, dat de in het arrest Bier gehanteerde uitdrukking „plaats waar de schade is ingetreden" slechts aldus mag worden ver-

1 — Opgemerkt kan worden, dat een dergelijke levering terecht kan worden beschouwd als een „schadebrengend feit" (harmful event; fait dommageable) in de zin van artikel 5, sub 3. Het is duidelijk, dat artikel 5, sub 3, beoogt te verwijzen naar elk feit, dat kan leiden tot aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad.

staan, „dat zij verwijst naar de plaats waar het veroorzakende feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad meebrengt, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die er rechtstreeks door is gelaedeerd" (r. o. 20). Aangenomen dat Handte Duitsland in de onderhavige zaak de goederen niet rechtstreeks aan de fabriek van TMCS te Bonneville leverde en niet wist dat de goederen voor TMCS bestemd waren, is Handte Frankrijk door het schadebrengende feit rechtstreeks gelaedeerd en is de plaats waar zij rechtstreeks schadelijke gevolgen ondervond, de plaats waar Handte Duitsland haar de goederen heeft geleverd (namelijk waarschijnlijk Tuttlingen of Straatsburg, maar niet Bonneville).

32. Aldus toegepast, is een kwalificatie als vordering uit onrechtmatige daad eveneens verenigbaar met het beginsel dat artikel 5 niet tot gevolg mag hebben, dat het een forum bevoegd maakt dat geen echte band met het voorwerp van de vordering heeft. Evenals bij artikel 5, sub 1, kan het resultaat verschillend zijn, indien Handte Duitsland wist dat de goederen voor TMCS bestemd waren of ze daadwerkelijk rechtstreeks aan de fabriek van TMCS te Bonneville heeft geleverd. Ingeval van rechtstreekse levering zou het schadebrengende feit zich weliswaar voordoen in de bedrijfsruimten van de latere verkrijger; en als de fabrikant weet, dat de goederen specifiek bestemd zijn voor een latere verkrijger, kan de latere verkrijger worden beschouwd als degene die door het schadebrengende feit rechtstreeks is gelaedeerd. Maar in het gewone geval van een fabrikant (of een andere leverancier) die goederen verkoopt aan een handelaar zonder te weten waar of door wie zij uiteindelijk zullen worden gebruikt, lijkt er weinig reden, om toe te staan, dat de fabrikant krachtens artikel 5, sub 3, wordt gedagvaard op de plaats waar de latere verkrijger schade lijdt, indien de gestelde schade enkel bestaat uit financiële schade ten gevolge van de minderwaarde van de goederen. Het zou natuurlijk anders zijn, indien de goederen in plaats van enkel van mindere kwaliteit te zijn, gevaarlijk waren en letsel hebben toegebracht aan de latere verkrijger of schade aan zijn bezittingen. De latere verkrijger zou dan de rechtstreeks gelaedeerde zijn.

33. Het sterkste argument voor een kwalificatie als een vordering uit overeenkomst is, dat het vorderingsrecht van de latere verkrijger niet los van een overeenkomst ontstaat. Wanneer de gestelde schade enkel bestaat uit de minderwaarde van de geleverde goederen, lijkt een recht om voor de levering van goederen met gebreken schadevergoeding te vorderen, bij ontstentenis van een contractuele band niet te bestaan. Die schade is in wezen contractueel van aard, en kan enkel worden begroot door verwijzing naar de niet-nakoming van bij overeenkomst opgelegde verbintenissen. De rechtsstelsels van de Verdragsluitende Staten lijken geen algemene verplichting van de fabrikant jegens het grote publiek te erkennen, om te garanderen dat in het verkeer gebrachte goederen van een bepaalde kwaliteit zijn (naast de verplichting ervoor te zorgen dat goederen veilig zijn). Zoals gezegd, zouden de zaken anders staan, als de goederen gevaarlijk waren en letsel toebrachten aan de latere verkrijger of schade aan zijn bezittingen. Eén oplossing zou erin kunnen bestaan, onderscheid te maken tussen de twee soorten schade. Een vordering tot vergoeding van schade die enkel bestaat in de niet-overeenstemming van het produkt met de contractueel bedongen kwaliteit zou als een vordering uit overeenkomst worden beschouwd, een vordering in verband met lichamelijk letsel van de latere verkrijger of

schade aan zijn bezittingen als een vordering uit onrechtmatige daad. Hoe verleidelijk die oplossing ook is, zij moet mijns inziens worden verworpen omdat het in de praktijk onbevredigend zou zijn twee vorderingen die in de praktijk vaak te zamen voorkomen, verschillend te behandelen.

34. Het belangrijkste argument om de vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant wegens niet-levering van goederen van de juiste kwaliteit als een vordering uit onrechtmatige daad te kwalificeren, is eenvoudig dat er tussen de twee partijen geen overeenkomst bestaat. De „contractuele" band tussen de partijen bestaat uit twee of meer afzonderlijke overeenkomsten die uiteraard zeer uiteenlopende bedingen kunnen bevatten, waaronder tegenstrijdige bevoegdheidsregels, en die door een verschillende lex causae kunnen worden beheerst. Dit lijkt een belangrijk beletsel te vormen om de rechtstreekse vordering van de latere verkrijger als een vordering uit overeenkomst te kwalificeren, aangezien het moeilijk lijkt precies vast te stellen, welke contractuele verplichtingen de fabrikant jegens de latere verkrijger had. De nationale rechter kan dientengevolge aanzienlijke moeilijkheden ondervinden om de plaats van uitvoering van de verbintenis te bepalen. In veel van dergelijke gevallen zal onvermijdelijk de vraag rijzen: „Welke verbintenis?" Is het die van de fabrikant jegens zijn koper, of die van deze koper — of een volgende — jegens de latere verkrijger? In vele zuiver nationale situaties speelt dat wellicht geen rol, maar in een zaak waarop het Executieverdrag van toepassing is, zijn waarschijnlijk verschillende antwoorden mogelijk.

35. Voor sommige van deze problemen heb ik reeds een oplossing gesuggereerd (zie punt 28). Er kan echter niet worden beweerd, dat die oplossing in de praktijk gemakkelijk kan worden toegepast. Zelfs bij veel eenvoudiger transacties heeft de praktische toepassing van artikel 5, sub 1, tot onverwachte moeilijkheden aanleiding gegeven, zoals de rechtspraak van het Hof aantoont. Het komt mij voor, dat indien de vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant wordt gekwalificeerd als een vordering uit overeenkomst, door de ingewikkeldheid van de bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 1, het gevaar bestaat, dat de verweerder op onbillijke wijze zou worden opgeroepen voor een forum waarmee hij geen werkelijke band heeft. Dit wordt aangetoond door de bereidheid van de Franse rechters in de onderhavige zaak om Bonneville te beschouwen als de plaats van uitvoering van de betrokken verbintenis, zonder kennelijk te bepalen wat nu precies de verbintenis van Handte Duitsland jegens TMCS is en zonder vast te stellen, door welke wet die verbintenis wordt beheerst.

36. Indien de vordering evenwel wordt gekwalificeerd als een vordering uit onrechtmatige daad, wordt de praktische toepassing van de desbetreffende bevoegdheidsregel relatief eenvoudig. Het criterium van het arrest Bier behoeft, de in het arrest Dumez gestelde beperkingen in aanmerking genomen, geen grote problemen te veroorzaken en leidt tot een logisch en billijk resultaat (zie hiervoor punten 31 en 32).

37. Nog andere redenen pleiten voor kwalificatie als een vordering uit onrechtmatige daad. Zoals gezegd, mag de kwalificatie voor de toepassing van het Executieverdrag niet afhankelijk zijn van het soort schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd. Er valt weinig voor te zeggen om sommige rechtstreekse vorderingen als vorderingen uit overeenkomst te beschouwen, en derhalve andere bevoegdheidsregels toe te passen, enkel omdat de te vergoeden schade zuiver

economisch is. Als de schade niet zuiver economisch is, geldt een deel van de redenen om de vordering als een vordering uit overeenkomst te kwalificeren evenwel niet meer: de latere verkrijger kan de fabrikant van het produkt hoe dan ook aanspreken op grond van een onrechtmatige daad. In het stelsel van het Executieverdrag lijkt het dan logisch, een dergelijke vordering te behandelen als een vordering uit onrechtmatige daad, dat wil zeggen haar net zo te behandelen als een door eender wie tegen de fabrikant ingestelde vordering, waarbij enkel degenen worden uitgezonderd die met de fabrikant een contractuele band hebben.

38. Ten slotte kan worden opgemerkt, dat in dergelijke gevallen nog een ander deel van de redenen om de vordering te kwalificeren als een vordering uit overeenkomst niet meer geldt. Bij contractuele aansprakelijkheid gaat het traditioneel om „strict liability" (riscoaansprakelijkheid), terwijl aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad historisch het bewijs van schuld vereiste. Ten gevolge van de evolutie van het recht inzake produktenaansprakelijkheid, en met name ten gevolge van de richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid, zullen in dergelijke gevallen waarschijnlijk echter dezelfde aansprakelijkheidsbeginselen beide soorten van vorderingen beheersen. Die overweging is voor het Executieverdrag niet rechtstreeks relevant, daar aansprakelijkheidskwesties los staan van bevoegdheidsvragen. Het is evenwel niet zonder belang, dat krachtens de richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid de rechtsstelsels van de Lid-Staten vorderingen die met de richtlijn verband houden, in wezen als vorderingen uit onrechtmatige daad moeten behandelen, met name door afwijkingen bij overeenkomst uit te sluiten (zie artikel 12 van de richtlijn). Dat lijkt de opvatting te bevestigen die mij op grond van de hiervoor uiteengezette redenen hoe dan ook correct lijkt, namelijk dat de vordering moet worden geacht een vordering uit onrechtmatige daad te zijn.

Conclusie

39. Ik ben derhalve van oordeel dat de vraag van de Cour de cassation als volgt moet worden beantwoord:

„Wanneer een latere verkrijger van een zaak een vordering tegen de fabrikant instelt wegens gebreken van de zaak of ongeschiktheid voor het gebruik waarvoor zij is bestemd, moet die vordering, in geval geen rechtstreekse contractuele betrekking tussen de partijen bestaat, worden aangemerkt als een vordering uit onrechtmatige daad, met als gevolg dat overeenkomstig artikel 5, sub 3, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, bevoegd zijn. Deze plaats moet worden opgevat als de plaats waar de schadeveroorzakende gebeurtenis is ingetreden of als de plaats waar dit feit rechtstreeks schadelijke gevolgen had voor degene die er rechtstreeks door is gelaedeerd."