CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 10 NOVEMBER 1976 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De zaak Bier t. Mines de potasse d'Alsace is een van die zaken welke betrekking hebben op de uitlegging van het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (verder: Executieverdrag). In casu gaat het om de uitlegging van artikel 5, sub 3, luidende: „De verweerder die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, kan in een andere verdragsluitende Staat... worden opgeroepen:... ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan." De interpretatievraag betreft in wezen de uitdrukking „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan", die in genoemd artikel de waarde en de functie heeft van een bijzonder bevoegdheidscriterium.

De belangrijkste feiten kunnen worden samengevat als volgt:

Bier is eigenaar van grote kwekerijen nabij Rotterdam, die voor de watervoorziening zijn aangewezen op water uit de Rijn. Tezamen met de Stichting Reinwater te Amsterdam heeft hij de Mines de potasse d'Alsace, gevestigd te Mulhouse, voor de rechtbank te Rotterdam gedaagd en vergoeding gevorderd van de schade, veroorzaakt door vervuild Rijnwater; deze vervuiling zou een gevolg zijn van het feit dat de Franse onderneming dagelijks via een afvoerkanaal ca. 11 000 ton afvalzouten in de Rijn loost. De Stichting Reinwater stelt zich volgens haar statuten tot doel iedere mogelijke verbetering van de waterkwaliteit in het stroomgebied van de Rijn te bevorderen, onder meer door het procederen voor de burgerlijke rechter ter bescherming van de subjectieve rechten van allen wier leefmilieu met de Rijnwaterkwaliteit is gemoeid, en in het bijzonder van hen wier broodwinning daarvan afhankelijk is.

De handeling van verweerster, waaruit de schade zou zijn voortgevloeid, heeft dus plaatsgevonden in Frankrijk, terwijl de schade in Nederland is opgetreden. Eisers hebben zich tot de Nederlandse rechter gewend, stellende dat Rotterdam de plaats is „waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" in de zin van artikel 5, sub 3, Executieverdrag. Daartegen heeft verweerster de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter opgeworpen, omdat haars inziens, als er sprake zou zijn van een onrechtmatige daad, deze geacht moet worden in Frankrijk te zijn gepleegd en wel in het ressort van de rechter te Mulhouse, die dus, eveneens op grond van artikel 5, sub 3, als enige bevoegd zou zijn om op de schadevordering te beslissen.

Bij vonnis van 12 mei 1975 heeft de rechtbank te Rotterdam zich onbevoegd verklaard op grond dat „het schadeverwekkende feit in de vordering in de hoofdzaak slechts kan zijn het lozen van afvalzouten in de Rijn in Frankrijk." Eisers zijn van dit vonnis in beroep gegaan bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, dat krachtens artikel 3, lid 2, van het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging van het Executieverdrag het Hof de navolgende prejudiciële vraag heeft gesteld:

„Dient de zinsnede „de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" in artikel 5, sub 3, Executieverdrag te worden uitgelegd in de zin dat daarmede wordt bedoeld „de plaats waar het

1 — Vertaald uit het Italiaans.

schadefeit zich heeft voorgedaan (de schade is ingetreden of opgetreden)" dan wel „de plaats waar het feit dat de schade tot gevolg had, is gepleegd (waar de handeling is verricht of nagelaten."

2. In de eerste plaats moet worden vastgesteld of de in artikel 5, sub 3, gebruikte uitdrukking een autonome betekenis heeft, niet gerelateerd aan het recht van de Lid-Staten, dan wel of zij een verwijzing inhoudt naar het materiële recht dat, in elk concreet geval, van toepassing is overeenkomstig de regels van internationaal privaatrecht van de staat van de aangezochte rechterlijke instantie. Dit is, zoals U zich zult herinneren, het primaire keuzeprobleem in Uw arrest in zaak 12-76 (Società Industrie Tessili Italiana t. Dunlop), waarin werd beklemtoond dat een juiste keuze slechts voor elke bepaling van het Executieverdrag afzonderlijk kan worden gedaan, waarbij evenwel aan die bepaling volle werking dient te worden verzekerd overeenkomstig de doelstellingen van artikel 220 EEG-Verdrag.

In casu is noch door de verwijzende rechter noch door partijen de mogelijkheid dat de betrokken uitdrukking een autonome betekenis heeft, uitdrukkelijk in twijfel getrokken.

Ook wij menen dat ten deze geen twijfel mogelijk is.

Het is duidelijk dat de moeilijkheden die blijkens 's Hofs arrest in zaak 12-76 rijzen bij een autonome omschrijving van de plaats waar de verbintenis uit overeenkomst is of moet worden uitgevoerd, zich niet voordoen bij de definitie van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Bij de concretisering van laatstbedoelde plaats behoeft men immers geen rekening te houden met de bewoordingen van een contract of met de verschillen tussen de diverse soorten van overeenkomsten: het begrip niet-contractueel schadebrengend feit kan weliswaar verschillende rechtssituaties dekken, maar bezit toch veel meer uniformiteit dan het begrip verbintenis uit overeenkomst. Bovendien kunnen de verschillen in de nationale rechtsstelsels met betrekking tot de materiële regeling van de niet-contractuele aansprakelijkheid geen beletsel vormen voor een autonome definitie van de in artikel 5, sub 3, gebruikte uitdrukking: in genoemd arrest immers heeft het Hof er reeds op gewezen dat de terminologie van het Executieverdrag los van het in casu toepasselijke materiële recht moet worden uitgelegd.

Daarbij komt nog dat een autonome definitie — in alle gevallen waar deze mogelijk is — van de verdragsterminologie betreffende de rechterlijke bevoegdheid ook de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen uit de verdragsluitende Staten zal helpen vergemakkelijken, in overeenstemming met de hoofddoelen van het Executieverdrag en de doelstellingen van het eraan ten grondslag liggende artikel 220 EEG-Verdrag.

Tegen een autonome omschrijving verzet zich ten slotte evenmin de omstandigheid dat de opstellers van het Executieverdrag sommige bepalingen, waaronder de litigieuze, opzettelijk vaag hebben geformuleerd. Ook met betrekking tot die voorschriften is het de taak van de met uitlegging belaste rechter met alle beschikbare systematische en logische hulpmiddelen de strekking ervan vast te stellen.

3. De boven aangestipte vaagheid van de onderhavige bepaling is geen toevalligheid.

Immers, blijkens de voorstukken van het Verdrag hebben de opstellers, toen zij middels artikel 5, sub 3, de slachtoffers van een onrechtmatige daad naast het algemene criterium van artikel 2 een alternatief bevoegdheidscriterium in handen gaven, de vraag nopens de betekenis van de gebruikte uitdrukking met opzet onbeantwoord gelaten en er kennelijk de voorkeur aan gegeven de omschrijving daarvan aan de rechter over te laten. Het verslag-Jenard verklaart ten deze: „De Commissie heeft gemeend niet uitdruk-

kelijk te moeten vastleggen of moet worden uitgegaan van de plaats waar de schadeveroorzakende handeling is verricht, dan wel van de plaats waar de schade is opgetreden; zij heeft integendeel gekozen voor een formulering die reeds in verschillende wettelijke regelingen (Duitsland, Frankrijk) voorkomt." Deze verklaring is bevestigd door de Commissie en de twee Staten die in deze zaak opmerkingen hebben gemaakt.

De term „fait dommageable" van artikel 5, lid 3, Executieverdrag is later ook overgenomen in artikel 10 van het in 1972 in het kader van de Gemeenschap opgestelde voorontwerp van verdrag nopens de wetten die van toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomst en op niet-contractuele verbintenissen. In het daarbij gevoegde verslag bespreekt prof. Giuliano het geval waarin het schadeveroorzakende feit zich in de ene Staat heeft voorgedaan en het schadelijk gevolg zich in een andere Staat openbaart; daarbij merkt hij op dat het ontwerp de vraag of met „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" het ene dan wel het andere land is bedoeld, in het midden laat, juist om ruimte te scheppen voor jurisprudentiële ontwikkelingen.

In de onderhavige zaak treedt derhalve het aanvullende karakter van 's Hofs beslissing met betrekking tot de verdragsregels wel bijzonder duidelijk aan de dag.

4. Gezien de opmerking in het verslag-Jenard betreffende de overeenkomst tussen de formulering van artikel 5, sub 3, Executieverdrag en die van enkele nationale wettelijke regelingen, is het van bijzonder belang om na te gaan welke betekenis de betrokken uitdrukking in de rechtsstelsels van genoemde Staten heeft. Wij willen er evenwel op wijzen dat ons inziens een formele overeenkomst met een rechtsvoorschrift van een der verdragsluitende Staten nog geen reden is om bij de interpretatie van de betrokken verdragsbepaling af te gaan op de uitlegging die in die Staat wordt gevolgd. Uitlegging dient strikt te geschieden in het kader van de betrokken tekst en van het stelsel waarin deze thuishoort: het spreekt dus vanzelf dat een uitdrukking in een meerzijdig internationaal verdrag, die uit een of meer nationale rechtsstelsels is overgenomen, moet worden opgevat overeenkomstig de strekking en de doelen van dat verdrag en niet van het nationale recht waaraan zij is ontleend.

Dit is in casu te meer van belang, omdat de betrokken uitdrukking op nationaal vlak zowel wordt gebruikt in het materiële recht inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid als in het internationaal privaatrecht en het burgerlijk procesrecht; in laatstbedoeld verband kan zij bovendien zowel betrekking hebben op de relatieve bevoegdheid als op de attributie van rechtsmacht ten aanzien van vreemdelingen. En als wij ons tot dit laatste beperken, kan niet worden ontkend dat de nationale rechterlijke instanties vaak geneigd zijn de bevoegdheidsregels zo te verstaan, dat zij zichzelf in het hun voorgelegde geschil bevoegd kunnen verklaren. Dit moge, ondanks de mogelijkheid van daaruit voortvloeiende positieve bevoegdheidsconflicten, nationaal gezien noodzakelijk zijn, maar bij de uitlegging van een verdrag als het Executieverdrag komt het uiteraard niet te pas, juist omdat dit een uniforme regeling voor alle verdragsluitende Staten geeft en bevoegdheidsconflicten beoogt te voorkomen.

Dit vooropgesteld, moet worden geconstateerd dat noch de Franse, noch de Duitse uitleggingscriteria tot een ondubbelzinnige oplossing van het probleem kunnen leiden. In Frankrijk was de bevoegdheid van de rechter van de plaats „où le fait dommageable s'est produit", vastgelegd in artikel 59, laatste lid, van de oude, per 31 december 1975 afgeschafte Code de procédure civile. De rechtspraak was verdeeld over de uitlegging van deze bepaling: volgens sommigen was de plaats van de schadeveroorzakende handeling bedoeld, volgens anderen de plaats waar de schade zich voordeed (zie arresten van de Cour de Cassation van 8. 3.

1937, Dalloz 1938, I, 76; 6. 12. 1939, Dalloz 1940, I, 40; 28. 3. 1968, Bull. Arrêts Cass. civ. 1968, II, nr. 100). Artikel 46 van de nieuwe Code de procédure civile, in werking getreden op 1 januari 1976, biedt de eisende partij uitdrukkelijk de keuze tussen de rechter van de plaats van de handeling en de rechter van de plaats van de schade; het artikel onderscheidt tussen de plaats van het „fait dommageable" en de plaats waar de schade is geleden. Verweerster in het geding a quo heeft met een beroep op dit uitdrukkelijk gemaakte onderscheid betoogd dat waar artikel 46 de plaats van de schade apart noemt, de term „fait dommageable" alleen betrekking kan hebben op de schadeveroorzakende handeling. Deze conclusie moge juist zijn ten aanzien van de nieuwe bepaling, doch als men de bedoeling van de opstellers van het Executieverdrag wil verduidelijken aan de hand van het Franse recht, dan dient men uiteraard uit te gaan van de bepaling en de rechtspraak die golden ten tijde dat het Verdrag werd opgesteld.

Ook de Duitse jurisprudentie en doctrine laten, zowel met betrekking tot de nationale als de internationale bevoegdheid, eiser de keuze tussen de plaats van de handeling (Tatort) en de plaats waar de gevolgen van die handeling optreden (Erfolgsort) (ter zake van milieuvervuiling, zie arrest Oberlandesgericht Saarbrücken 22. 10. 1957, NJW 1958, blz. 752, en arrest Oberlandesgericht Hamm 3. 7. 1958, NJW 1958, blz. 1831). Er zij op gewezen dat de bevoegdheidscriteria van artikel 32 van de Zivilprozeßordnung — die volgens het Bundesgerichtshof zowel voor nationale als voor internationale zaken gelden — spreken van de plaats waar de daad („die unerlaubte Handlung") is gepleegd. De tekst is echter niet letterlijk dezelfde als die van artikel 5, sub 3, Executieverdrag; volgens de Duitse versie hiervan immers kan iemand worden opgeroepen „vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist."

Letterlijke overeenkomst tussen artikel 5, sub 3, en nationale bevoegdheidsregels is dus alleen te vinden in het tot 1976 geldende Franse recht, en daarop kan men bezwaarlijk een definitieve oplossing baseren, zelfs afgezien van de overweging dat uitlegging aan de hand van het recht van slechts één staat weinig wenselijk is. Volstrekt op zich beschouwd leent de uitdrukking zich voor minstens drie interpretaties: plaats van de handeling, plaats van de schade, of één van beide naar keuze van eiser. Volledigheidshalve zullen wij evenwel ook iets moeten zeggen over het recht van enkele andere verdragsluitende Staten, alsmede van de twee Lid-Staten die nog geen partij zijn bij het Verdrag: die rechtsstelsels vormen er de bevestiging van dat een keuze op basis van nationale rechtsopvattingen onmogelijk valt te rechtvaardigen.

5. Alvorens in te gaan op de gegevens die de Italiaanse rechtspraak en doctrine ten aanzien van ons onderwerp kunnen opleveren, is het nuttig de aandacht te vestigen op het feit dat volgens de Italiaanse tekst van artikel 5, sub 3, Executieverdrag de rechter van de plaats „in cui *l'evento dannoso* è avvenuto" bevoegd is. Letterlijk genomen valt het begrip „evento dannoso" samen met het begrip schade; en in de Italiaanse doctrine wordt het probleem van de lokalisatie van de onrechtmatige daad door sommige schrijvers inderdaad beschreven als een keuze tussen de „luogo del comportamento" (plaats van de handeling) en de „luogo del evento" (plaats van de schade). Het feit dat deze formulering in één taalversie van het Verdrag voorkomt, is ons inziens evenwel niet voldoende om de onduidelijkheid van de andere taalversies op te lossen: het is slechts een bevestiging van de onmogelijkheid om „fait dommageable" op te vatten als een eenvoudig synoniem voor schadeveroorzakende handeling. Wat het Italiaanse recht betreft, dient men uit te gaan van het begrip „luogo in cui è sorta l'obbligazione" (plaats waar de verbintenis is ontstaan), dat, respectievelijk met betrekking tot de relatieve en de internationale bevoegdheid, in de artikelen 20 en 4, sub 2, van de Codice di procedure civile ook wordt gebruikt

in verband met verbintenissen buiten overeenkomst. Rechtspraak en doctrine zijn in overwegende mate geneigd het ontstaan van een verbintenis buiten overeenkomst te lokaliseren op de plaats waar de schade is opgetreden: zie met name wat de rechtspraak van de Corte di Cassazione betreft, het arrest van 27. 2. 1962, nr. 390 (British Petroleum Co. t. EPIMO), in: Foro Italiano 1962, I, p. 1810, en het arrest van 25. 6. 1971, nr. 2011, Riv. Internaz. Priv. e Proc., 1972, p. 292. Anderzijds zijn er belangrijke schrijvers als Morelli, die ten aanzien van de bevoegdheid gelijkelijk rekening willen houden met de plaats van de handeling en de plaats waar de schade optreedt.

De Belgische wettelijke regeling komt overeen met de Italiaanse: artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat bevoegd is de rechter van de plaats waar de in geding gebrachte verbintenissen zijn ontstaan of waar zij zijn of moeten worden uitgevoerd. Ten aanzien van de toepassing van deze bepaling op verbintenissen uit onrechtmatige daad, bestaat er geen eenstemmigheid in doctrine en rechtspraak; de doctrine tendeert wat meer naar de plaats van de handeling, terwijl de rechtspraak hoofdzakelijk uitgaat van de plaats van de schade. Artikel 635 van het Gerechtelijk Wetboek regelt de bevoegdheid van de Belgische rechter ten aanzien van vreemdelingen; ook hier wordt bevoegdheid toegekend wanneer de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering, in België is ontstaan dan wel daar is of moet worden uitgevoerd.

Het Nederlandse recht levert voor ons onderwerp geen enkel bruikbaar aanknopingspunt op. Het kent geen bijzonder bevoegdheidscriterium voor vorderingen uit onrechtmatige daad, maar gaat integendeel uit van het algemene woonplaatscriterium: de woonplaats van verweerder, of wanneer deze geen woonplaats of verblijf in Nederland heeft, die van eiser (artikel 126, sub 2 en 3, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

In de Engelse rechtspraak wordt nu eens uitdrukkelijk gekozen voor de plaats waar de onrechtmatige handeling is verricht (zie George Monro Ltd. t. American Cyanamid and Chemical Corporation, 1944, KB 432), dan weer wordt de oplossing gezocht in het criterium van de plaats waar de schade is opgetreden (Bata t. Bata, 1948, WN 366. Deze zaak betrof echter een vordering wegens belediging: bevoegd werd geacht de rechter van de plaats waar de beledigende uitlatingen waren gepubliceerd). Van deze laatste opvatting zijn ook voorbeelden te vinden in de Schotse rechtspraak (vgl. Smith t. Rosenbloom, 1915, 2 SLT 18).

Het Deense recht ten slotte kent voor de binnenlandse relatieve bevoegdheid de mogelijkheid om te kiezen tussen de plaats van de handeling en de plaats van de schade (artikel 244 van de „Retsplejelov"); wat de internationale bevoegdheid betreft, is de Deense rechter bevoegd wanneer de schadeveroorzakende handeling in het buitenland is verricht, doch de schade in Denemarken is opgetreden (zie UfR 1940.454 H en UfR 1947.187 Ø).

6. Men kan zich afvragen of naast de drie hiervóór aangegeven oplossingen nog aan andere mogelijkheden moet worden gedacht. Deze vraag is te meer op zijn plaats omdat, in afwijking van de verwijzende rechter, die zich tot de in het verslag-Jenard bedoelde alternatieven bepaalt, de Nederlandse Regering en de Commissie van mening zijn dat de tekst van artikel 5, sub 3, ook ruimte biedt voor toepassing van het criterium van de „most significant relationship", de overheersende samenhang tussen enerzijds de toestand die het gevolg is van de schadebrengende handeling, en anderzijds een bepaald land, dat niet hetzelfde behoeft te zijn als het land waar de handeling is gepleegd of waar het schadegevolg is opgetreden. Het is ons niet duidelijk of dit criterium, in de gedachtengang van de Commissie, cumulatief of alternatief zou moeten zijn.

Aansluiting zoeken bij deze mening, betekent opteren voor een flexibele opvatting, in de eerste plaats met betrekking tot de keuze van het toepasselijke materiële recht, een opvatting die in dit verband bekend staat als de theorie van de „proper law of the tort". Deze leer, ontstaan in landen met op de Common Law gebaseerde rechtstradities, dient volgens een uitspraak van het House of Lords van 1951 om de rechter in staat te stellen het materiële recht te kiezen dat „on policy grounds, seems to have the most significant connection with the chain of acts and circumstances in the particular situation" (in: Cheshire, Private International Law, 1974, p. 264).

Deze leer beoogt niet het traditionele criterium van de „locus delicti commissi" overbodig te maken, maar het te interpreteren en te corrigeren wanneer het in een concreet geval tot weinig bevredigende resultaten zou leiden. In deze zin ligt zij ook ten grondslag aan artikel 3 van de resolutie betreffende verbintenissen ex delicto in het internationaal privaatrecht, van het Institut de droit international (Edinburgh, 1969), alsmede aan artikel 10, tweede alinea, van het eerder genoemde, uit 1972 daterende voorontwerp van een EEG-Verdrag nopens de wetten die van toepassing zijn op verbintenissen. Dit criterium behoudt zijn aanvullend karakter wanneer men het ook laat gelden voor de keuze van de bevoegde rechter, in die zin dat men als zodanig kiest de rechter wiens materiële recht toepasselijk wordt geacht (zie voor het Amerikaanse stelsel ten deze de artikelen 36 en 37 van de Restatement of the Law Second, Conflict of Law, aangenomen door het American Law Institute te Washington op 23 mei 1969).

Maar zelfs bij subsidiaire toepassing zou de aanvaarding van dit criterium ter aanwijzing van de bevoegde rechter, er in ons geval toe kunnen leiden dat wordt geabstraheerd zowel van de plaats van de handeling als van de plaats van de schade; daarmee zouden wij ons volledig los maken van de tekst van artikel 5, sub 3, en het risico lopen tot een met deze bepaling onverenigbaar resultaat te komen.

Aanvaarding van het criterium van de „most significant connection" zou eveneens bezwaarlijk te verenigen zijn met het oogmerk van het Executieverdrag om op eenvoudige wijze te kunnen bepalen welke rechter bevoegd is, dankzij duidelijke, nauwkeurige en genoegzaam objectieve criteria, die derhalve in alle verdragstaten eenvormig kunnen worden toegepast. In dit opzicht zou een criterium als het hiervoor bedoelde onvoldoende waarborgen bieden: het leent zich slecht voor een abstracte formulering en de toepassing ervan zou veeleer afhankelijk zijn van rechterlijke appreciatie.

Ten slotte zou een strikt parallellisme tussen de vraag betreffende het toepasselijke materiële recht en de bevoegdheidsvraag niet in overeenstemming zijn met het doel van het Executieverdrag om de problemen met betrekking tot het aanwijzen van de bevoegde nationale rechter te vereenvoudigen. Evenmin als het Executieverdrag de toepassing van de in de verdragstaten vigerende regels van internationaal privaatrecht wenst te beïnvloeden, heeft het de bedoeling de aanwijzing van de bevoegde rechter afhankelijk te stellen van het materiële recht.

7. Nu dus de theorie van de „most significant connection" afvalt, moeten wij erkennen dat de cumulatieve oplossing, waarbij eiser kan kiezen tussen de rechter van de plaats van de handeling en die van de plaats van de schade, juist door haar ruimheid de billijkste lijkt en de beste mogelijkheid biedt om rekening te houden met de kenmerken van de verschillende soorten van onrechtmatige daad. Wij hebben trouwens gezien dat deze oplossing thans in de meeste nationale rechtsstelsels wordt geaccepteerd. Toch schijnt zij ons niet in overeenstemming met de letter en de geest van het Executieverdrag. Niet met de letter, omdat in artikel 5, sub 3, sprake is van het *gerecht van de plaats* waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan

— één gerecht, één plaats —, en de mogelijkheid van *meer* in aanmerking komende plaatsen en *meer* mogelijkerwijs bevoegde gerechten met betrekking tot een zelfde schadebrengend feit kennelijk is uitgesloten. En — wat stellig van meer gewicht is — niet met de geest, vanwege het met het Verdrag beoogde doel om tussen de verschillende staten een dusdanige verdeling van internationale bevoegdheid volgens een distributief criterium tot stand brengen, dat ieders bevoegdheid in gevallen waarin reeds een objectieve grondslag voor een anders bevoegdheid bestaat, wordt beperkt en niet uitgebreid. In het arrest in zaak 14-76 (De Bloos t. Bouyer) heeft het Hof terecht verklaard dat de doelstellingen van het Executieverdrag „de noodzaak meebrengen zoveel mogelijk te voorkomen dat met betrekking tot een zelfde overeenkomst meerdere rechterlijke instanties bevoegd zijn." Mijns inziens moet dit ook gelden wanneer het niet gaat om een overeenkomst, maar om een onrechtmatige daad.

De Franse Regering en verweerster schijnen ervan uit te gaan dat artikel 5 moet worden beschouwd als een uitzonderingsbepaling, die derogeert aan het algemene beginsel dat de rechter van de woonplaats van gedaagde bevoegd is, en als zodanig strikt moet worden uitgelegd. Wij delen deze opvatting niet: naar onze mening gaat het hier om een bepaling die voor de daarin genoemde gevallen naast het algemene bevoegdheidscriterium van artikel 2 andere bijzondere criteria geeft met betrekking tot bepaalde hypothesen; dit lijkt ook te volgen uit de omstandigheid dat artikel 5 in een andere afdeling is geplaatst dan de algemene regel van artikel 2. Niettemin is het goed gebruik om een bepaling waarbij een bijkomende bijzondere bevoegdheid is ingesteld, niet ruim te interpreteren, tenzij in het Verdrag zelf goede argumenten daarvoor kunnen worden gevonden, wat echter niet het geval lijkt te zijn.

8. Volgens de Franse Regering en verweerster heeft de litigieuze zinsnede van artikel 5, sub 3, uitsluitend betrekking op de plaats waar de schadeveroorzakende handeling is verricht. Inzonderheid voeren zij ten deze aan dat indien de rechter van de plaats van de schade bevoegd zou zijn, het door het Verdrag beoogde doel, tegenstrijdige vonnissen te vermijden, wordt gefrustreerd in de gevallen waarin een en dezelfde handeling in verschillende Staten schade heeft veroorzaakt. Wanneer in elke Staat waarin schade ontstaat, bevoegdheid bestaat, dan zouden meerdere rechters naast elkaar bevoegd zijn, hetgeen kan leiden tot een met de billijkheid strijdige situatie, zowel ten nadele van de eisers, die naar gelang van de plaats waar zij schade hebben geleden, verschillend kunnen worden behandeld, als ten nadele van de gedaagden die daardoor op tal van plaatsen zouden moeten procederen met het risico van tegenstrijdige uitspraken.

Hiertegen kan worden ingebracht dat ook het criterium van de plaats van de handeling aanleiding kan geven tot dezelfde bezwaren van spreiding van bevoegdheid en kans op tegenstrijdige uitspraken, namelijk in het geval waarin één schadegevolg is veroorzaakt door een reeks handelingen van verschillende personen in verschillende staten. Dit kan zich ook voordoen in milieuvervuilingszaken en zelfs in gevallen die volkomen gelijk zijn aan de onderhavige. Behalve verweerster zijn er immers ook Duitse ondernemingen die soortgelijke schadelijke stoffen in de Rijn lozen. In dit geval verlangt de billijkheid dat alle veroorzakers van een zelfde schade volgens identieke maatstaven worden beoordeeld. Dit valt te bereiken door de rechter van de plaats van de schade bevoegd te verklaren; beter dan de rechters van andere landen is deze in staat het oorzakelijk verband tussen de verschillende handelingen en de beweerde schade vast te stellen en te beoordelen in hoeverre elk der ondernemingen die aan de vervuiling debet zijn, aansprakelijk is voor eisers schade.

Tijdens het debat is ook gewezen op omstandigheden verband houdend met de

zaak ten gronde — inzonderheid het feit dat de bevoegde Franse prefect een vergunning heeft afgegeven voor de zoutlozingen in de Rijn — en in verband daarmee is de opportuniteit van verzoekers forumkeuze in twijfel getrokken (de rechter te Mulhouse zou beter dan de Nederlandse rechter de relevantie van de administratieve vergunning kunnen beoordelen). Voor ons staat echter vast dat bij de uitlegging van een zuivere bevoegdheidsregel bijzonderheden betreffende de zaak ten gronde geheel buiten beschouwing dienen te blijven. Om dezelfde reden willen wij geen enkel belang hechten aan de door verweerster uitgesproken verwachting dat de tenuitvoerlegging in Frankrijk van een tegen haar uitgesproken Nederlands vonnis, dat met bedoelde omstandigheden geen rekening zou houden, wel eens op moeilijkheden zou kunnen stuiten.

In werkelijkheid staat het aan de gelaedeerde de opportuniteit te beoordelen van zijn keuze van een der fora (het algemene forum van de woonplaats van gedaagde, of het bijzonder forum waarover wij thans spreken) waarvoor hij de veroorzaker van de schade kan oproepen. Anderzijds is duidelijk dat, in het kader van de toepassing van een bevoegdheidsverdrag als het onderhavige, eventuele moeilijkheden bij de tenuitvoerlegging van de beslissing nooit relevant kunnen zijn voor de vraag betreffende de bevoegdheid. Het is stellig mogelijk dat het voorbehoud betreffende de openbare orde van artikel 27, sub 1, Executieverdrag aanleiding geeft tot executieproblemen, maar dat is een geheel ander onderwerp. Wij beperken ons tot de verwachting dat het Hof ook interpretatiebevoegdheid heeft ten aanzien van de draagwijdte van die clausule, teneinde verschillen in uitlegging en gevaar van misbruik te voorkomen.

Evenmin menen wij veel belang te kunnen hechten aan het argument dat het criterium van de plaats van de handeling meer in het belang is van een goede rechtsbedeling, omdat het een waarborg zou zijn voor de rechtszekerheid van de pleger van de onrechtmatige daad, die zijn gedrag slechts behoeft te richten naar het recht dat geldt op de plaats waar hij handelt. Dit argument dreigt te leiden tot verwarring tussen het aspect van de bevoegdheid — het enige waarop het hier aankomt — en dat van het toepasselijke materiële recht. Welk recht toepasselijk is, wordt niet noodzakelijkerwijze bepaald door de bevoegdverklaring van de rechter van de plaats waar de schade is opgetreden. Immers, zelfs wanneer de schade optreedt in een andere staat dan die waarin de handeling is verricht, betekent dit nog niet dat voor de vaststelling van de aansprakelijkheid het materiële recht van de plaats van handeling niet kan worden toegepast. Anderzijds staat evenmin a priori vast dat, bij bevoegdverklaring van de rechter van de plaats van handeling, deze niet het recht zal toepassen van een andere staat, waar de schade uiteindelijk is opgetreden of waarmee het geschil een sterkere aanknoping heeft overeenkomstig het eerder genoemde criterium van de „proper law of the tort".

9. Uit het voorgaande volgt dat de argumenten ten faveure van uitlegging van artikel 5, sub 3, in de zin van identificatie van „fait dommageable" met de handeling van de veroorzaker van de schade, niet kunnen overtuigen. Daarentegen bestaan er ons inziens goede gronden ten gunste van het criterium van de plaats waar de schade is opgetreden, en wel in exclusieve zin.

In de eerste plaats zij opgemerkt dat het bestaan van een rechtsplicht tot schadevergoeding als uitvloeisel van een civielrechtelijke onrechtmatige daad, vooronderstelt dat inderdaad schade is toegebracht. Terwijl bij de strafrechtelijk verboden handeling de gehoudenheid van de dader om bestraffing te dulden, door de met de strafbepaling strijdige handeling in het leven wordt geroepen — die bepaling heeft immers bestraffing tot doel —, ontstaat daarentegen bij de civielrechtelijke onrechtmatige daad de

verplichting slechts indien en wanneer er schade is, aangezien de civielrechtelijke norm, anders dan de strafrechtelijke, in wezen op herstel van schade is gericht. Onzorgvuldig handelen moge sociaal en moreel nog zo laakbaar zijn, wanneer het geen schade veroorzaakt, ontstaat er geen schadevergoedingsplicht en derhalve ook geen rechtsvordering.

Mitsdien kan men bij een bevoegdheidscriterium als dat van artikel 5, sub 3, dat gebaseerd is op het feit waardoor de schadevergoedingsplicht in het leven wordt geroepen, niet abstraheren van de schade, zonder welke dat feit niet alle elementen zou bezitten die het juridisch relevant maken. De bedoelde bevoegdheid kan dus slechts daar worden gelokaliseerd waar het feit rechtens perfect wordt, anders gezegd daar waar het schadegevolg zich in de rechtssfeer van de lijdelijke partij voordoet. Op het moment waarop dit gebeurt, ontstaat de aanspraak op vergoeding, die de grondslag vormt van de rechtsvordering.

Voor deze oplossing spreekt ook, dat zij in overeenstemming is met die welke in andere bepalingen van het Executieverdrag is gekozen, met het oog op de noodzaak de zwakste partij bij een rechtsverhouding bescherming te bieden — een uitgangspunt waardoor de opstellers van het Verdrag zich ongetwijfeld hebben laten inspireren en dat duidelijk uit verschillende bepalingen blijkt. Voorbeelden hiervan zijn artikel 5, sub 2, betreffende onderhoudsverplichtingen, ten aanzien waarvan de rechter van de woonplaats of de gewone verblijfplaats van de tot onderhoud gerechtigde — die normalerwijze de eiser zal zijn — bevoegd is; de artikelen 7 e.v. betreffende verzekeringen, die eveneens de rechter van de woonplaats van de verzekerde bevoegd verklaren; artikel 14 betreffende verkoop op afbetaling en leningen ter financiering daarvan, ingevolge waarvan bevoegd is de rechter van de staat waar de koper of lener woonplaats heeft. In de rechtsbetrekking die uit een onrechtmatige daad is ontstaan, wordt de gelaedeerde zonder meer als de zwakste partij beschouwd; als zodanig wordt hij beschermd door hem de keuze van de bevoegde rechter te laten.

Ook los van de onderhavige zaak menen wij dat, als men moet kiezen tussen het criterium van de plaats van de handeling en dat van de plaats van de schade, het laatste in het algemeen het best aan de behoeften van de gelaedeerde partij zal beantwoorden, juist omdat de plaats van de schade veelal zal zijn gelegen in de staat waar de gelaedeerde normaliter woonplaats heeft; de plaats van de handeling daarentegen zal in het merendeel der gevallen dezelfde zijn als woonplaats van de laedens (uitgenomen verkeersongevallen, waarbij overigens de plaats van de handeling en de plaats van de schade normaliter samenvallen). Zou dus het criterium van artikel 5, sub 3, betrekking hebben op de plaats van de handeling, dan zou het veelal samenlopen met het algemene criterium van artikel 2, en uiteindelijk slechts gering nut hebben.

10. Concluderende stellen wij mitsdien voor dat het Hof de door het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij beschikking van 27 februari 1976 gestelde vraag aldus beantwoorde, dat artikel 5, sub 3, Executieverdrag moet worden uitgelegd in die zin, dat de uitdrukking „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" betrekking heeft op de plaats waar de schade waarvan vergoeding wordt gevraagd, is opgetreden.