produkt vertoonde, en hun daarmee belet, met toepassing van de nationale wettelijke bepalingen hun aansprakelijkheid te beperken wanneer zij geen kennis hadden van het gebrek, terwijl hun concurrenten uit andere Lid-Staten dat krachtens de bepalingen van hun nationale recht wél kunnen doen.

In de eerste plaats immers kunnen particulieren zich niet voor een nationale rechterlijke instantie op de bepalingen van artikel 2 beroepen. Voorts is deze rechtspraak, die is ontwikkeld om redenen die verband houden met de bescherming van de koper, niet van dien aard dat zij met artikel 85 strijdige afspraken begunstigt of vergemakkelijkt. Ten slotte heeft deze rechtspraak, die zonder onderscheid van toepassing is op alle door het nationale recht beheerste handelsbetrekkingen, geen met artikel 34 strijdige specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg, waardoor de nationale produktie of de binnenlandse markt zou worden begunstigd, waarbij overigens dient te worden opgemerkt, dat bij een internationale verkoopovereenkomst in de regel vrij kan worden bepaald, welk recht daarop van toepassing is.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-339/89 *

I — De feiten

A — *De antecedenten van het hoofdgeding*

1. In 1980 en 1981 verkocht de Franse vennootschap Alsthom Atlantique (hierna: „Alsthom") aan de Nederlandse maatschappij Holland America Tours (hierna: „HAT") twee cruiseschepen. Deze werden overeenkomstig de contractsvoorwaarden uitgerust met motoren die door Alsthom waren besteld bij de Franse vennootschap Compagnie de construction mécanique Sulzer (hierna: „Sulzer"), die zich hiervoor weer tot een Duits onderaannemer had gewend. Bij de oplevering van de schepen beklaagde HAT zich over het slechte functioneren van de door Sulzer geleverde uitrusting en beriep zij zich op de arbitrageclausule in haar overeenkomsten met Alsthom. Alsthom bracht daarop een aantal rechtsvorderingen voor het Tribunal de commerce de Paris, strekkende onder meer tot veroordeling van Sulzer om haar te vrijwaren tegen alle veroordelingen die desgevallend ten verzoeke van HAT tegen haar zouden worden uitgesproken. Sulzer betrok op haar beurt haar verzekeraar, de verzekeringsmaatschappij Union des Assurances de Paris (hierna: „UAP") in het geding, om haar te vrijwaren tegen alle veroordelingen die eventueel ten verzoeke van Alsthom tegen haar zouden worden uitgesproken.

2. Volgens de rechtspraak van de Franse Cour de cassation (Cass., chambre commerciale, 4 juni 1969, *Recueil Dalloz*, 1970, blz. 51; Cass., première chambre civile,

* Procestaal: Frans.

5 mei 1982, *Bulletin de la Cour de cassation*, I, nr. 163, blz. 145; Cass., troisième chambre civile, 3 januari 1984, *Bulletin de la Cour de cassation*, III, nr. 4, blz. 3; Cass., chambre commerciale, 3 december 1985, *Bulletin de la Cour de cassation*, IV, nr. 287, blz. 244) bestaat tegen de fabrikant en de bedrijfsmatige verkoper een onweerlegbaar vermoeden dat hij de gebreken van de verkochte zaak kent, behalve tegenover een koper met dezelfde specialisatie. Deze rechtspraak is gebaseerd op de artikelen 1641 en 1643 van de Franse Code civil, die luiden als volgt:

„*Artikel 1641*

De verkoper is gehouden tot vrijwaring wegens verborgen gebreken van het verkochte goed, die dit ongeschikt maken tot het gebruik waartoe het bestemd is, of die dat gebruik in dier voege verminderen, dat de koper, indien hij de gebreken gekend had, het goed niet of slechts voor een lagere prijs zou hebben gekocht.

Artikel 1643

[De verkoper] moet voor de verborgen gebreken instaan, ook al is hij daarvan zelf onkundig geweest, tenzij hij in dat geval heeft bedongen dat hij niet tot vrijwaring is gehouden."

De Franse Cour de cassation heeft artikel 1643 aldus uitgelegd, dat de fabrikant en de bedrijfsmatige verkoper de gebreken van de door hen verkochte zaak moeten kennen en zich bijgevolg niet kunnen beroepen op clausules die vrijwaring voor verborgen gebreken te voren uitsluiten of beperken. Volgens deze rechtspraak zijn aansprakelijkheidsbeperkende clausules slechts toegestaan in overeenkomsten tussen ondernemingen met dezelfde specialisatie.

3. In zijn conclusies voor het tribunal de commerce de Paris betoogde Sulzer, dat uit deze rechtspraak van de Cour de cassation volgt, dat Alsthom — als scheepsbouwer — HAT geen aansprakelijkheidsbeperkende clausule kan tegenwerpen, daar deze ondernemingen niet dezelfde specialisatie hebben. Een dergelijke rechtspraak bestaat in geen enkele andere Lid-Staat, zodat er sprake is van een feitelijke discriminatie ten aanzien van vennootschappen die aan het Franse recht zijn onderworpen, welke discriminatie de mededingingsvoorwaarden vervalst. Zij is ook in strijd met de verdragsbepalingen inzake de opheffing van kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten. Het probleem is van bijzonder groot belang voor de Franse scheepsbouw, omdat de scheepswerven en hun onderaannemers in een ongunstiger positie verkeren dan hun buitenlandse medecontractanten, die zich kunnen beroepen op het rechtsstelsel dat voor hen het gunstigste is, dus op het Franse of het buitenlandse naar gelang van het geval.

B — *De prejudiciële vraag*

4. Van oordeel dat het geding vragen deed rijzen met betrekking tot de uitlegging van bepalingen van gemeenschapsrecht, heeft het tribunal de commerce de Paris bij vonnis van 10 mei 1989 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie krachtens artikel 177 EEG-Verdrag verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten de artikelen 2 en 3, sub f, junctis de artikelen 85, lid 1, en 34 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzet-

ten tegen de toepassing van de rechtspraak van een Lid-Staat, volgens welke het bedrijfsmatige verkopers verboden is het bewijs te leveren dat zij op de dag van levering van hun produkt niet bekend waren met het gebrek dat dit produkt vertoonde, zodat zij zich niet kunnen beroepen op artikel 1643 van de Franse Code civil, dat hun toestaat hun aansprakelijkheid te beperken wanneer zij geen kennis hadden van het gebrek, op dezelfde wijze als hun concurrenten uit andere Lid-Staten dat krachtens de bepalingen van hun nationale recht kunnen doen ?"

In de motivering van zijn verwijzingsbeslissing overweegt het tribunal, dat het „niet ongevoelig kan blijven voor de argumenten van partijen inzake de discriminerende situatie waarin Franse ondernemingen zich ten opzichte van hun buitenlandse concurrenten bevinden".

II — Het procesverloop

5. De verwijzingsbeschikking is op 3 november 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven.

6. Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Compagnie de construction mécanique Sulzer SA, vertegenwoordigd door M. Normand, advocaat te Parijs;

— Union des Assurances de Paris, vertegenwoordigd door A. Tinayre, advocaat te Parijs;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Curral, lid van haar juridische dienst, bijgestaan door H. Lehman, Frans ambtenaar ter beschikking gesteld van de juridische dienst van de Commissie, als gemachtigden.

7. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

8. Bij beschikking van 13 juni 1990 heeft het Hof, krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering, de zaak naar de Tweede kamer verwezen.

III — Samenvatting van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

9. *Sulzer* en *UAP* herinneren om te beginnen aan de rechtspraak van de Franse Cour de cassation, die aan de prejudiciële vraag van het tribunal de commerce de Paris ten grondslag ligt. Vanuit het oogpunt van die rechtspraak bestaat de prejudiciële vraag uit twee onderdelen:

„a) Is het uit de rechtspraak van de Franse Cour de cassation voortvloeiende verbod voor fabrikanten en bedrijfsmatige verkopers om het bewijs te leveren dat zij op de dag van levering niet bekend waren met het gebrek dat de door hen geleverde zaak vertoonde, niet in strijd met het Verdrag ?

b) Is het uit die rechtspraak voortvloeiende verbod voor fabrikanten en bedrijfsmatige verkopers om een beroep te doen op de bepalingen van artikel 1643 van de Franse Code civil, op grond waarvan zij hun vrijwaringsplicht kunnen beperken of uitsluiten voor gebreken die hun niet bekend zijn, op de-

zelfde wijze als hun concurrenten uit andere Lid-Staten dat krachtens de bepalingen van hun nationale recht kunnen doen, in strijd met het Verdrag ?"

10. Zij betogen vervolgens, dat de beperking van de aansprakelijkheid krachtens de overeenkomst tussen Alsthom en HAT — twee ondernemingen die niet dezelfde specialisatie bezitten — niet mag worden erkend. Indien goederen die door een Duits onderaannemer waren geleverd in het kader van een overeenkomst van onderaanneming met Sulzer, waarin eveneens een beperking van de aansprakelijkheid was bedongen, een verborgen gebrek zouden vertonen, zou Sulzer deze onderaannemer eventueel in vrijwaring moeten roepen, doch zou deze haar de Duitse rechtsregels tegenwerpen, die beperking van de aansprakelijkheid toestaan. Hieruit blijkt overduidelijk, dat Franse medecontractanten bij internationale contracten die op invoer- of uitvoerverrichtingen betrekking hebben, als gevolg van de rechtspraak van de Franse Cour de cassation in een discriminatoire positie verkeren ten opzichte van hun medecontractanten uit andere Lid-Staten. Een dergelijke discriminatie is kennelijk in strijd met het EEG-Verdrag.

11. Voorts is artikel 2 EEG-Verdrag volgens Sulzer en UAP rechtstreeks toepasselijk. Waar de rechtspraak van de Franse Cour de cassation tot een discriminatoire situatie leidt, is zij in strijd met de artikelen 3, sub f, 85, lid 1, sub d, en 30 en 34 EEG-Verdrag.

12. Onder verwijzing naar het arrest van 29 november 1978 (Pigs Marketing Board, zaak 83/78, Jurispr. 1978, blz. 2347) concluderen Sulzer en UAP, dat toepassing van de rechtspraak van een nationale rechterlijke instantie tot schending van het Verdrag kan leiden. Uit de arresten van 10 januari 1985 (zaak 229/83, Leclerc, Jurispr. 1985, blz. 1), 29 januari 1985 (zaak 231/83, Cullet, Jurispr. 1985, blz. 305) en 30 januari 1985 (zaak 123/83, BNIC, Jurispr. 1985, blz. 391) volgt, dat artikel 3, sub f, EEG-Verdrag junctis de artikelen 5, 85 en 86 van het Verdrag voor de Lid-Staten en dus ook voor hun nationale rechterlijke instanties een algemene verplichting inhoudt om het nuttig effect van de voor de ondernemingen geldende mededingingsregels niet in gevaar te brengen.

13. Het is ten slotte evident, dat een beslissing van een rechterlijke instantie van een Lid-Staat een handeling is van een nationale overheidsinstantie in de zin van artikel 2 van richtlijn 70/50/EEG van de Commissie van 22 december 1969 gebaseerd op de bepalingen van artikel 33, lid 7, houdende opheffing van de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, niet bedoeld in andere krachtens het EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen (PB 1970, L 13, blz. 29).

14. Sulzer en UAP geven het Hof tot besluit in overweging, de prejudiciële vraag van het tribunal de commerce de Paris bevestigend te beantwoorden.

15. De *Commissie* meent om te beginnen, dat richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 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), ook al is zij niet van toepassing op de onderhavige zaak, een aantal voorschriften bevat waaruit de communautaire opvattingen inzake de aansprakelijkheid van producenten kunnen worden afgeleid. Artikel 1 bij voorbeeld is

gebaseerd op het beginsel van risico-aansprakelijkheid van de producent. Volgens de tweede overweging van de considerans kan alleen aan de hand van dat beginsel een passende oplossing worden gevonden voor het probleem van een rechtvaardige toewijzing van de met de moderne technische produktie samenhangende risico's. Artikel 15 van de richtlijn staat de Lid-Staten toe — op voorwaarde dat zij de erin bepaalde kennisgevingsprocedure in acht nemen — in hun wettelijke regeling het beginsel te handhaven of op te nemen, dat de producent ook aansprakelijk is als hij bewijst dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken.

16. Artikel 2 van het Verdrag is geen dwingende bepaling en kan dus niet worden geschonden door het verbod voor de bedrijfsmatige verkoper zijn vrijwaringsplicht ten aanzien van de koper uit te sluiten. Dit artikel, dat is opgenomen in het deel van het Verdrag dat als opschrift draagt „De beginselen", omschrijft namelijk de taak van de Gemeenschap en de middelen om haar doelstellingen te bereiken. Deze middelen zijn „het instellen van een gemeenschappelijke markt" en „het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de Lid-Staten". Het woord „geleidelijk" wijst erop, dat dit nader tot elkaar brengen stap voor stap door de harmonisatie van de wetgevingen dient te worden verwezenlijkt. Artikel 2 behelst dus geen rechtstreeks toepasselijke voorschriften, doch stelt beleidsdoelstellingen vast. De Commissie verwijst dienaangaande naar het arrest van 29 september 1987 (zaak 126/86, Giménez Zaera, Jurispr. 1987, blz. 3697), waarin het Hof preciseerde, dat de in artikel 2 van het Verdrag bedoelde „toenemende verbetering van de levensstandaard" een doelstelling is die tot de oprichting van de Europese Economische Gemeenschap heeft aangezet, doch die door haar algemeenheid en haar nauwe samenhang met de totstandbrenging van de gemeenschappelijke markt en met het geleidelijk tot elkaar brengen van het economisch beleid van de Lid-Staten, geen juridische verplichtingen voor de Lid-Staten noch rechten voor particulieren kan doen ontstaan.

17. De in artikel 34 van het Verdrag gebezigde term „maatregel" omvat wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen zowel als administratieve praktijken en alle handelingen van overheidsorganen. Ook een vaste rechtspraak, die immers uit een reeks van door overheidsorganen gegeven rechterlijke beslissingen bestaat, kan een dergelijke maatregel opleveren. De Commissie wijst in dit verband op het arrest van 22 januari 1981 (zaak 58/80, Dansk Supermarked, Jurispr. 1981, blz. 181). Uit de arresten van 8 november 1979 (zaak 15/79, Groenveld, Jurispr. 1979, blz. 3409), 14 juli 1981 (zaak 155/80, Oebel, Jurispr. 1981, blz. 1993), 15 december 1982 (zaak 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Jurispr. 1982, blz. 4575), 10 maart 1983 (zaak 172/82, Inter-Huiles, Jurispr. 1983, blz. 555), en 7 februari 1984 (zaak 237/82, Jongeneel Kaas, Jurispr. 1984, blz. 483) volgt volgens de Commissie, dat voor de toepassing van artikel 34 van het Verdrag vereist is, dat de maatregel terzelfder tijd een specifieke beperking van het goederenverkeer ten doel of tot gevolg moet hebben en tot een ongelijke behandeling moet leiden waardoor aan de nationale produktie of de binnenlandse markt een bijzonder voordeel wordt verzekerd.

Bijgevolg moet worden onderzocht, of de omstandigheid dat de verkoper zijn vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken van de verkochte zaak niet kan uitsluiten, een beperking van het uitgaand goederenverkeer ten doel of tot gevolg heeft. Een dergelijke beperking van het goederenverkeer is stellig niet het doel van de aangevochten rechtspraak; deze beoogt in werkelijkheid de eerlijkheid van de handelstransacties te verzekeren door een betere bescherming van de

koper van het produkt, die immers niet in staat is op het moment van zijn aankoop de verborgen gebreken te ontdekken. Deze doelstelling komt overeen met die van richtlijn 85/374 van de Raad.

De rechtspraak van de Franse Cour de cassation heeft evenmin een beperking van het uitgaand goederenverkeer tot gevolg. Was dit wel het geval, dan zou dit overigens voor alle exporten van de betrokken Lid-Staat gelden. Dat de bedoelde rechtspraak geen beperkende werking heeft, is in de eerste plaats toe te schrijven aan het feit dat voor de exportcontracten de regel van de partij-autonomie geldt, waardoor de partijen bij een internationaal contract vrijelijk het recht kunnen bepalen dat op hun contractuele betrekkingen van toepassing zal zijn. Dit beginsel is in Frankrijk neergelegd in een arrest van de Cour de cassation van 5 december 1910. Dit betekent, dat de marktdeelnemers met betrekking tot exportcontracten steeds een rechtsstelsel kunnen kiezen dat de bestreden regel niet kent. Los van de omstandigheid dat een niet-dwingende regel de handel niet kan beïnvloeden, staat ook niet vast, dat de regel dat de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken niet kan worden uitgesloten, de verkoop ongunstig beïnvloedt in de gevallen waarin zij van toepassing is. Een betere garantie voor de verkochte zaak vormt integendeel een niet te onderschatten verkoopargument. Uit een en ander volgt, dat de regel dat de verkoper zijn vrijwaringsplicht niet kan uitsluiten, geen beperking van het intracommunautaire goederenverkeer ten doel of tot gevolg heeft.

18. De Commissie merkt op, dat de gestelde beperking van de uitvoer blijkens de prejudiciële vraag een uitvloeisel is van een nationale wettelijke bepaling of van de desbetreffende rechtspraak.

De artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag betreffen evenwel uitsluitend gedragingen van ondernemingen die een beperking van het goederenverkeer tussen de Lid-Staten ten doel of tot gevolg hebben. Verder blijkt uit het dossier van het hoofdgeding evenmin, dat artikel 1643 van de Franse Code civil of de rechtspraak met betrekking tot dat artikel aan de verdragsbepalingen elk nuttig effect zou ontnemen of met artikel 85 EEG-Verdrag strijdige afspraken zou begunstigen in de zin van de arresten van 1 oktober 1987 (zaak 311/85, Vlaamse Reisbureaus, Jurispr. 1987, blz. 3801) en 30 april 1986 (gevoegde zaken 209/84 tot en met 213/84, Asjes, Jurispr. 1986, blz. 1425).

19. Dit volstaat voor het oordeel, dat artikel 85 EEG-Verdrag niet van toepassing is. Dit artikel is een concretisering van artikel 3, sub f, EEG-Verdrag, dat enkel een opsomming geeft van de middelen om de in artikel 2 van het Verdrag bepaalde doelstellingen van de Gemeenschap te bereiken. Bijgevolg kan niet worden teruggegrepen op artikel 3, sub f, wanneer de artikelen 85 en 86 niet van toepassing zijn.

20. De Commissie geeft het Hof derhalve in overweging, de vraag van het tribunal de commerce de Paris te beantwoorden als volgt:

„De rechtspraak die bedrijfsmatige verkopers niet toestaat hun vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken van de verkochte zaak ten aanzien van de koper contractueel uit te sluiten, verdraagt zich met de artikelen 2, 3, sub f, 34 en 85, lid 1, EEG-Verdrag."

G. F. Mancini
rechter-rapporteur