

Vergaderjaar 1998–1999

26 608

Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad (Wet conflictenrecht onrechtmatige daad)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Bij brief van 25 februari 1992 heeft de toenmalige staatssecretaris van Justitie de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (hierna: Staatscommissie) verzocht te adviseren over een binnen Justitie opgesteld voorontwerp van wet houdende regeling van het conflictenrecht betreffende de verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst (Wet conflictenrecht niet-contractuele verbintenissen), hierna aangeduid als voorontwerp; het voorontwerp met bijbehorende memorie van toelichting is bij deze memorie gevoegd (bijlage I)¹. In het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het voorontwerp, waarnaar ik verwijs, wordt een historisch overzicht gegeven van de ontwikkeling van het conflictenrecht inzake de onrechtmatige daad.² Het belang van codificatie van dit conflictenrecht, mede in verband met de recente codificatie van het burgerlijk recht, wordt belicht.

De Staatscommissie heeft bij brief van 23 december 1996 haar advies aangeboden aan de toenmalige minister van Justitie; een door de Staatscommissie voorgestelde regeling met toelichting maakt deel uit van het advies. Dit advies is eveneens bij deze memorie gevoegd (bijlage II)¹. De toenmalige staatssecretaris van Justitie heeft ook het Verbond van Verzekeraars in Nederland en het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen verzocht om commentaar op het voorontwerp. Van deze heeft het Verbond van Verzekeraars bij brief van 4 februari 1994 zijn opmerkingen kenbaar gemaakt aan de toenmalige staatssecretaris van Justitie. Ook deze brief is bij deze memorie gevoegd (bijlage III)¹.

Nadat het voorontwerp was opgesteld, heeft de Hoge Raad op het terrein van de internationale onrechtmatige daad een principiële uitspraak gedaan (HR 19 november 1993, NJ 1994, 622 m.nt. JCS en PvS, hierna te noemen «het COVA-arrest»). De door de Hoge Raad geformuleerde conflictregel luidt als volgt:

«Naar Nederlands internationaal privaatrecht wordt een vordering uit onrechtmatige daad, behoudens rechtskeuze, in beginsel beheerst door het recht van het land waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden. (...)

Voorts heeft het hof met juistheid geoordeeld dat op de hoofdregel van toepasselijkheid van de lex loci delicti een uitzondering kan worden

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

² Zie ook: De Boer, Vijftig jaar lex loci delicti, Van Dubbinks proefschrift tot een Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (1998).

aanvaard ingeval beide partijen zijn gevestigd in een ander land dan dat waar de onrechtmatige daad is gepleegd en de rechtsgevolgen van de daad zich geheel in dat andere land afspelen.

Het arrest van de Hoge Raad, dat positief is ontvangen, maakt een duidelijke keuze ten aanzien van een aantal tot dan toe controverse kwesties en sluit aan bij de ontwikkelingen in de ons omringende landen. De Staatscommissie heeft dit arrest dan ook bij haar advisering als uitgangspunt genomen voor de door haar voorgestelde regeling. Ik volg de Staatscommissie hierin. Ik volg de Staatscommissie voorts in haar suggestie het wetsvoorstel te beperken tot verwijzingsregels met betrekking tot de onrechtmatige daad. Hierna zal ik deze keuze nader toelichten.

Het voorontwerp, dat aansluiting zocht bij en voortborduurde op het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna te noemen EVO, Trb. 1980, 156), dat voor Nederland op 1 september 1991 in werking is getreden, bestreek een breder terrein dan het onderhavige wetsvoorstel. Het voorontwerp beoogde regeling van het conflictenrecht betreffende de verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst: verbintenissen uit onrechtmatige daad, zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking. Het onderhavige wetsvoorstel ziet zoals gezegd slechts op de verbintenissen uit onrechtmatige daad. Ik ben, met de Staatscommissie, tot het oordeel gekomen dat de overige categorieën van niet-contractuele verbintenissen, althans op dit moment, geen conflictenrechtelijke regeling behoeven. De noodzaak van een conflictenrechtelijke regeling betreffende de verbintenissen uit zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking is niet komen vast te staan. Geschillen over internationaal privaatrechtelijke kwesties daaromtrent zijn betrekkelijk zeldzaam. Voorts zijn de genoemde gebieden nog volop in beweging, met dien verstande dat de Hoge Raad inmiddels ook voor de internationale zaakwaarneming een verwijzingsregel heeft geformuleerd, die gelijkenis vertoont met die geformuleerd voor de onrechtmatige daad (HR 23 februari 1996, NJ 1997, 276, m.nt. ThMdB). Voorts heb ik in het voorliggende wetsvoorstel niet meer opgenomen de regeling van artikel 9 van het voorontwerp betreffende het recht dat van toepassing is op de vraag of een rechtstreekse vordering («action directe») mogelijk is van de gelaedeerde tegen de verzekeraar van de laedens. Het schrappen van dit onderdeel hangt samen met het oordeel van de Staatscommissie (sub 33) dat een regeling van dit onderwerp niet noodzakelijk is en de reactie van het Verbond van Verzekeraars, waaruit bleek dat dit artikel tot diverse vragen en problemen aanleiding gaf.

Het onderhavige wetsvoorstel is gebaseerd op het voorstel van de Staatscommissie, dat op hoofdpunten overeenstemt met het voorontwerp, terwijl rekening is gehouden met de opmerkingen van het Verbond van Verzekeraars. Het voorstel van de Staatscommissie is op enkele punten verduidelijkt en in overeenstemming gebracht met de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Het wetsvoorstel legt slechts de voornaamste regels van het internationale onrechtmatige daadsrecht vast en sluit daarbij zo nauw mogelijk aan bij genoemd COVA-arrest. Van de bijzondere regels worden om hun maatschappelijk belang alleen die betreffende de ongeoorloofde mededinging uitgewerkt.

Het wetsvoorstel ziet alleen op internationale situaties en niet op interregionale situaties in Koninkrijksverband, die zich kunnen voordoen in verband met de Nederlandse Antillen en Aruba. Er is geen reden de thans voorgestelde regeling niet ook op deze situaties analoog toe te passen.

Het wetsvoorstel regelt niet welk recht van toepassing is op aansprakelijkheid voor aanvaring door schepen voorzover daarop artikel 7 van de Wet 18 maart 1993, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht van toepassing is. Het recht toepasselijk op aansprakelijkheid voor verkeersongevallen wordt bepaald door het op 4 mei 1971 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de wet die van toepassing is op verkeersongevallen op de weg (Trb. 1971, 118), het recht toepasselijk op aansprakelijkheid voor producten door het op 2 oktober 1973 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op de aansprakelijkheid wegens produkten (Trb. 1974, 84). Dit valt buiten het bereik van het wetsvoorstel. Op een en ander zal hierna bij de toelichting op artikel 2 nader worden ingegaan. Voorzover nog andere verdragen het conflictenrecht betreffende onrechtmatige daad regelen, gelden ook voor de toepasselijkheid van deze verdragen de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.

Het wetsvoorstel stelt de *lex loci delicti* als hoofdregel: het recht van de staat op welks grondgebied de onrechtmatige daad plaats heeft, is van toepassing op de daaruit voortvloeiende verbintenissen. Het wetsvoorstel laat echter, evenals het voorontwerp, de Hoge Raad in het COVA-arrest en het EVO, rechtskeuze prevaleren. Omdat in geval van onrechtmatige daad rechtskeuze meestal achteraf plaatsvindt, is rechtskeuze – anders dan in het voorontwerp en conform het COVA-arrest en het advies van de Staatscommissie – niet als hoofdregel geformuleerd.

De in het voorontwerp geregelde subsidiäre aanknopng aan het recht van de Staat waarmee de onrechtmatige daad het nauwst is verbonden, op vergelijkbare wijze als in artikel 4 EVO, is verlaten. Het terugvallen op de klassieke verwijzingsregel voor onrechtmatige daad (*lex loci delicti*) hangt samen met de in het COVA-arrest gehanteerde verwijzingsregel en met de rechtsgeleerde kritiek op de in het voorontwerp voorgestelde subsidiäre verwijzingsregel. Bij nader inzien ben ik, met de Staatscommissie (advies sub 5), van oordeel dat er onvoldoende zwaarwegende argumenten zijn deze klassieke verwijzingsregel te vervangen door aanknopng aan het recht van de nauwste band. Hierbij teken ik aan dat de in het voorontwerp gepropageerde verwijzingsregels via de nauwste band-constructie doorgaans eveneens zouden leiden tot toepassing van de *lex loci delicti*. Het wetsvoorstel bevat, evenals het voorontwerp, mogelijkheden tot differentiatie – o.a. betreffende ongeoorloofde mededinging – waarop in de artikelsgewijze toelichting nader zal worden ingegaan, waardoor de *facto* aanknopng aan het nauwst betrokken rechtsstelsel zo veel mogelijk kan worden verwezenlijkt.

Artikelen

Artikel 1

Het wetsvoorstel begint met een afbakening van de reikwijdte ervan. Duidelijkheidshalve heb ik ervoor gekozen het werkingsgebied van het wetsvoorstel in de eerste twee artikelen te behandelen en dit niet uit te stellen tot de laatste artikelen, zoals de Staatscommissie in haar voorstel gedaan heeft (de artikelen 7 en 8). Deze aanpak vindt men ook in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW); ik verwijs in het bijzonder naar Boek 8. Wanneer het wetsvoorstel spreekt van «Staat» wordt in beginsel bedoeld op het grondgebied van die Staat. Ingevolge artikel 1 wordt het toepassingsgebied van het wetsvoorstel ruimer gesteld dan het grondgebied van een Staat. Dit artikel heeft het oog op extraterritoriale situaties en, voor wat de onderdelen a en b betreft, op plaatsen zonder toepasselijk nationaal rechtsstelsel, zogenaamde «*loci sine lege*». In de door onderdeel c bestreken situatie, die hieronder nader zal worden toegelicht, kan sprake

zijn van een «locus sine lege», maar dit hoeft niet het geval te zijn. In de omschreven situaties dient voor de toepassing van de voorgestelde verwijzingsregels sprake te zijn van een gelijkstelling met het grondgebied van een Staat.

Het voorontwerp bevatte terzake geen regeling. Dit hing samen met het feit dat het voorontwerp, anders dan het onderhavige wetsvoorstel, niet de *lex loci delicti* gecorrigeerd door rechtskeuze vooropstelde, maar rechtskeuze en subsidiair het recht van de Staat waarmee de nauwste band bestond. In de opzet van het voorontwerp bestond aan een regeling als vervat in artikel 1 derhalve minder behoefte. In de huidige opzet acht ik, met de Staatscommissie, zo'n regel nodig voor de in de drie onderdelen van artikel 1 genoemde situaties: bij onrechtmatige daden begaan op booreilanden e.d. of op schepen op volle zee of aan boord van zich in het luchtruim bevindende luchtvaartuigen.

Onderdeel a. ziet op uitbreiding van het toepassingsgebied van het wetsvoorstel met betrekking tot het continentaal plat. Ik verwijs in dit verband naar bijgevoegd advies van de Staatscommissie onder 30 en de daar genoemde voetnoten 14 en 15. Installaties en andere inrichtingen ten behoeve van de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen buiten de territoriale wateren worden voorzover de desbetreffende Staat daar op grond van het internationale recht soevereine rechten mag uitoefenen, met het grondgebied van die Staat gelijkgesteld. Hierbij kan worden gedacht aan vaste of drijvende platforms of verplaatsbare booreenheden op het continentaal plat, behoudens voorzover deze als zeeschip gekwalificeerd moeten worden. In het laatste geval valt zo'n schip onder onderdeel b. De zeebodem zelf wordt niet met het grondgebied van de betrokken Staat gelijkgesteld.

In onderdeel b. wordt met het grondgebied van een Staat gelijkgeschakeld een schip op volle zee dat in die Staat is teboekgesteld of een zeebrief of daarmee gelijk te stellen document heeft of, bij gebreke daarvan, toebehoort aan een onderdaan van die Staat. De formulering van onderdeel b sluit aan bij die van artikel 7, eerste lid, laatste zin, van de Wet houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht. Ingevolge artikel 3 van de Zeebrievenwet zijn zeeschepen gerechtigd de Nederlandse vlag te voeren als zij zijn voorzien van een zeebrief. Een zeebrief kan eerst worden verkregen na teboekstelling in het register voor zeeschepen of in het rompbevrachtingsregister (artikel 4, 4a, Zeebrievenwet).

In onderdeel c tenslotte wordt met het grondgebied van een Staat gelijkgesteld een zich in het luchtruim bevindend luchtvaartuig dat in die Staat is teboekgesteld of in het nationaliteitsregister van die Staat is ingeschreven of, bij gebreke daarvan, toebehoort aan een onderdaan van die Staat. Onderdeel c wijkt in die zin af van het voorstel van de Staatscommissie dat een aanknopingspunt is toegevoegd, te weten inschrijving in het nationaliteitsregister. Onderdeel c spoort zo beter met onderdeel b. Voor luchtvaartuigen zijn er, anders dan voor zeeschepen thans het geval is, een afzonderlijk publiekrechtelijk register (nationaliteitsregister) gebaseerd op het Verdrag van Chicago en de Luchtvaartwet, en een privaatrechtelijk register voor de teboekstelling dat deel uitmaakt van de openbare registers van artikel 3:16 BW. Teboekstelling van luchtvaartuigen is niet verplicht.

Onderdeel c betreft, zoals hierboven reeds is opgemerkt, niet alleen een onrechtmatige daad gepleegd in een «locus sine lege», maar ook een onrechtmatige daad gepleegd aan boord van een vliegend luchtvaartuig dat zich in het luchtruim van een bepaalde staat bevindt. Toepassing van de *lex loci delicti* heeft in laatstgenoemde situatie iets volstrekt willekeurigs. Daarbij komt dat, mede gezien de snelheid waarmee wordt gevlogen, licht bewijsproblemen kunnen ontstaan ten aanzien van de

plaats waar de onrechtmatige daad plaatsvond. Zie voorts het advies van de Staatscommissie onder 31 inclusief noot 16.

Artikel 2

Dit artikel bakent de reikwijdte van het wetsvoorstel af ten opzichte van andere conflictenrechtelijke regelingen. De in artikel 2 geregelde materie kwam reeds hierboven onder Algemeen ter sprake.

Ingevolge het eerste lid bepalen het Haags Verkeersongevallenverdrag 1971 en het Haags Produktaansprakelijkheidsverdrag 1973 welk recht toepasselijk is op aansprakelijkheid voor ongevallen in het wegverkeer onderscheidenlijk aansprakelijkheid voor producten. Deze twee verdragen hebben als enige verdragen op het onderhavige terrein een universeel formeel toepassingsgebied, hetgeen betekent dat de verdragsregeling van toepassing is onafhankelijk van enig vereiste van wederkerigheid. De rechter kan deze verdragen dus toepassen ook als geen andere verdragsstaat bij de desbetreffende onrechtmatige daad is betrokken.

In het tweede lid is tot uitdrukking gebracht dat artikel 7 van de Wet houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht voorgaat als *lex specialis*, voorzover die wet het onderwerp specifiek regelt. Genoemd artikel 7 geeft conflictregels voor de aansprakelijkheid van schepen voor gevolgen van aanvaring met internationale aspecten. Aanvaring wordt hier gebruikt in de enge betekenis van de artikelen 540 en 1001 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek, dat wil zeggen de aanraking van schepen met elkaar. Gevallen van schade aan bijvoorbeeld bruggen vallen dus niet onder dit artikel 7, maar onder de thans voorgestelde algemene conflictenregels voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Artikel 7 van de Wet houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht sluit aan bij het Brussels aanvaringsverdrag van 1910 en het Binnenaanvaringsverdrag van Genève van 1960, die beide enige eenvormige regels inzake aanvaring geven en geldt alleen indien deze verdragen in een concreet geval toepassing missen. Voorzover artikel 7 een bepaald onderwerp niet regelt, wordt teruggevallen op het onderhavige wetsvoorstel. Ik denk hierbij met name aan de mogelijkheid om door middel van rechtskeuze het toepasselijke recht aan te wijzen, welk onderwerp in de ipr-wet zee- en binnenvaart niet is geregeld en waaraan hierna bij artikel 6 nadere aandacht zal worden besteed.

De in het eerste lid gegeven opsomming van verdragen is niet uitputtend. Het lid is anders dan de corresponderende leden in artikel 8 van het advies van de Staatscommissie, positief geformuleerd. Een dergelijke positieve verwijzing is ook te vinden in artikel 1 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Dit geeft de rechter de vrijheid deze verdragen ruim toe te passen. Of rechtskeuze in het kader van deze verdragen mogelijk is, is een verdragsrechtelijke vraag, zoals ook de Staatscommissie opmerkt (zie par. 22 en noot 11).

In het voorontwerp kwam het in lid 1 behandelde onderwerp aan de orde in artikel 1, het in de leden 2 en 3 behandelde onderwerp in de artikelen 11 en 12; laatstgenoemde artikelen waren evenals de thans voorgestelde leden 2 en 3 van artikel 2, positief geformuleerd.

Artikel 3

Het eerste lid bevat de primaire verwijzingsregel. Hoofdreel is, evenals in het COVA-arrest en het daarop geënte advies van de Staatscommissie (artikel 1), dat wordt aangeknoopt aan het recht van het land waar, dat wil zeggen van de Staat op welks grondgebied, de onrechtmatige daad plaatsvindt, de *lex loci delicti*. Hiervoor onder Algemeen heb ik reeds toegelicht waarom ik niet meer heb gekozen voor de in het voorontwerp

(de artikelen 4 tot en met 7) bepleite (subsidiare) aanknopng aan het het recht van de Staat waarmee de onrechtmatige daad het nauwst is verbonden.

Deze regel is algemeen aanvaard als de «natuurlijke» conflictenregel voor onrechtmatige daden, ook in buitenlandse codificaties; ik verwijs voor nadere gegevens naar het advies van de Staatscommissie onder 3, met name voetnoot 5. Deze verwijzingsregel is niet alleen van toepassing met betrekking tot een onrechtmatige daad die plaatsvindt of heeft plaatsgevonden, maar ook met betrekking tot een dreigende onrechtmatige daad. In dit laatste geval is de verwijzingsregel zowel van toepassing als een onrechtmatige daad is gepleegd en herhaling dreigt, als wanneer nog geen sprake is geweest van een onrechtmatige daad, maar een onrechtmatige daad dreigt te geschieden. Evenals in artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek, dat ook mede het oog heeft op een dreigende onrechtmatige daad, is in verband hiermee in de verwijzingsregels van artikel 3, eerste en tweede lid, en van artikel 4, eerste lid, de onvoltooid tegenwoordige tijd gebruikt.

Het tweede lid regelt welk recht moet worden toegepast ingeval van een grensoverschrijdende onrechtmatige daad, indien de Staat waar de onrechtmatige daad plaatsvindt een andere is dan die waar de schade wordt aangericht, met andere woorden indien het «Handlungsort» een ander is dan het «Erfolgsort». Dit probleem van de zogenaamde meervoudige locus is als volgt opgelost. Het recht van de Staat op welks grondgebied de schadelijke inwerking geschiedt (het Erfolgsort) is van toepassing, tenzij de dader redelijkerwijs niet kon voorzien dat die schade in deze Staat zou plaatsvinden, in welk geval het recht van het Handlungsort van toepassing is.

Ik ben met de Staatscommissie (advies sub 6) van oordeel dat het vraagstuk van de meervoudige locus een bijzondere regeling vereist. Ook het voorontwerp (artikelen 6 en 7) bevatte een regeling terzake. De noodzaak dit vraagstuk te regelen vloeit voort uit de voortschrijdende internationalisering van de samenleving – men denke aan de nog steeds groeiende invloed van de internationale media, de voortschrijdende globalisering van de handel en de steeds grotere mobiliteit – en de aanhoudende zorg voor de bescherming van het milieu ook met het oog op grensoverschrijdende verontreiniging. Gekozen is voor toepassing van het recht van de Staat van het «Erfolgsort», omdat dit veelal de Staat zal zijn waar het slachtoffer of de benadeelde woont, verblijft of gevestigd is. Deze keuze voor de wet van het Erfolgsort (lex loci damni) wordt gerechtvaardigd door het belang van de compensatoire functie van de verbintenis uit onrechtmatige daad, het belang van de schadeafwikkeling, welk belang zwaarder is gaan wegen dan de preventieve functie, het belang van de gedragsbeïnvloeding. Alleen voor het geval de dader redelijkerwijs niet kon voorzien dat de schadelijke inwerking in een andere Staat zou plaatsvinden is een onvoorzienbaarheidsexceptie opgenomen en is weer de hoofdregel van het eerste lid van toepassing. Of een beroep op deze exceptie zal slagen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

In dit verband merk ik op dat ik in het eerste en tweede lid de door de Staatscommissie voorgestelde formulering, met in achtneming van de daarbijbehorende toelichting en de formulering van de overige artikelen, heb verduidelijkt. In plaats van «de Staat waar» wordt, gesproken van «de Staat op welks grondgebied». Voorts wordt in de slotzinsnede van lid 2 gesproken van de dader die «de inwerking aldaar» in plaats van «dit» redelijkerwijs niet heeft kunnen voorzien. Het recht van het Erfolgsort is derhalve alleen dan niet toepasselijk als de dader de schadelijke inwerking in die Staat redelijkerwijs niet kon voorzien. Tenslotte is in lid 2 het woord «goed» en niet het woord «zaak» gebruikt, omdat schadelijke inwerking

niet alleen voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten kan betreffen (artikel 3:2 BW), maar ook vermogensrechten (advies sub 7).

Met de woorden «schadelijk inwerkt» wordt beoogd tot uitdrukking te brengen dat het tweede lid niet ziet op louter vermogensschade. Het geval van een onrechtmatige daad die schade aanricht in de ene Staat (de Staat van handeling), maar vervolgens als gevolg daarvan slechts vermogensschade in een andere Staat teweegbrengt, valt dus niet onder het tweede lid. In zo'n geval kan niet worden gesproken van meervoudige locus en blijft de hoofdregel van het eerste lid gelden. De schadelijke inwerking dient een beschadiging of letsel te zijn, een aantasting van een natuurlijke persoon of rechtspersoon, van een rechtsgoed of het natuurlijke milieu; men denke aan grensoverschrijdende aantasting van de goede naam of de klantenkring via de media en grensoverschrijdende verontreiniging van lucht of water of grensoverschrijdende aantasting van de wildstand. Ook bij ongeoorloofde mededinging kan sprake zijn van een meervoudige locus; voor deze specifieke vorm van meervoudige locus is in artikel 4 een bijzondere verwijzingsregel geformuleerd.

De enge formulering van het tweede lid hangt samen met de interpretatie die het Hof van Justitie van de EG geeft aan «plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan» (artikel 5, derde lid, van het EEG Bevoegdheids- en Executieverdrag) en met de term «place of injury» gebruikt in artikel 4 van het Haagse Produktaansprakelijkheidsverdrag 1973; zie het advies van de Staatscommissie onder 7 en voetnoot 7 alsmede NJ 1997, 52 m.nt. ThMdB.

Het derde lid bepaalt, in afwijking van het eerste en tweede lid, dat indien zowel dader als benadeelde in dezelfde Staat hun gewone verblijfplaats hebben of gevestigd zijn, het recht van die Staat toepassing vindt. Dan komt men dus niet toe aan de *lex loci delicti* of de regel inzake de meervoudige locus. Deze uitzondering is geïnspireerd door de in het COVA-arrest vervatte uitzondering, maar is in navolging van de Staatscommissie ruimer geformuleerd: anders dan in het COVA-arrest wordt niet tevens vereist dat de rechtsgevolgen van de onrechtmatige daad zich geheel in laatstgenoemde Staat afspelen. Als dader en benadeelde in hetzelfde land wonen of gevestigd zijn, zullen immers in de regel ook die rechtsgevolgen zich daar afspelen. Derhalve kan mijns inziens met aanknoping aan de gewone verblijfplaats (voor natuurlijke personen) of plaats van vestiging (voor rechtspersonen) worden volstaan. Hiermee wordt in het algemeen bedoeld op de verblijfplaats of plaats van vestiging ten tijde van het plegen van de onrechtmatige daad. Het is echter denkbaar dat de rechter in bijzondere omstandigheden ook rekening houdt met een latere verblijfplaats, bijvoorbeeld ingeval van een schade die zich eerst na enige tijd openbaart. Bij de uitleg van de begrippen «verblijfplaats» en «plaats van vestiging» kan aansluiting worden gezocht bij de uitleg van deze begrippen in artikel 4, tweede lid, van het EVO, dat hierboven onder Algemeen reeds ter sprake kwam.

Artikel 4

Dit artikel bevat een uitzondering op de hoofdregel van artikel 3, eerste lid, en een uitzondering op de uitzondering vervat in – of, anders gezegd een verbijzondering van – artikel 3, tweede lid.

Het eerste lid van artikel 4 behandelt, evenals het tweede lid van artikel 3, de situatie dat de onrechtmatige daad wordt gepleegd in Staat A, maar schadelijk inwerkt in Staat B (meervoudige locus). In dit eerste lid wordt een bijzondere regel gegeven voor het geval dat die onrechtmatige daad een daad van ongeoorloofde mededinging oplevert. Als die daad schadelijk inwerkt op het grondgebied van Staat B in die zin dat de concurrentie-

verhoudingen in Staat B worden beïnvloed, is het recht van laatstgenoemde Staat van toepassing.

Ook het voorontwerp bevatte een bijzondere regeling van ongeoorloofde mededinging (artikel 7). Het daarin voorgestelde aanknopingscriterium was «de Staat waar zich de markt bevindt waarop de gevolgen van de onrechtmatige mededinging zich geheel of in overwegende mate hebben verwezenlijkt». Ook in buitenlandse i.p.r.-regelingen wordt ingeval van ongeoorloofde mededinging aangeknoopt aan het recht van de markt; u zie het advies van de Staatscommissie onder 14. Het thans, in het voetspoor van de Staatscommissie (artikel 2 iuncto advies sub 15), voorgestelde criterium sluit aan bij het recht van de markt, maar is iets concreter geformuleerd. De formulering van lid 1, waarin de terminologie «recht van de markt» niet voorkomt, komt tegemoet aan het bezwaar dat bij een voortschrijdende internationalisering van de handel «de markt» moeilijk valt te localiseren en steeds minder sprake is van een echte nationale markt.

Voorts teken ik aan dat het begrip ongeoorloofde mededinging een ruim begrip is, dat binnen de context van dit wetsvoorstel moet worden gezien. Het gaat bij dit begrip niet alleen om gedragingen die binnen de reikwijdte van een nationale mededingingswet vallen, maar in het algemeen om ongeoorloofde handelingen die de concurrentie beïnvloeden, een en ander ter beoordeling van de burgerlijke rechter.

Ik merk op dat de voorgestelde conflictregel geen uniforme oplossing biedt in de situatie dat de onrechtmatige mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen beïnvloedt op het grondgebied van meerdere Staten. Een versnippering van het toepasselijk recht zal dan veelal onontkoombaar zijn. In zo'n geval kan de bij artikel 6 te behandelen rechtskeuze of de bij artikel 5 te behandelen accessoire aanknopung een praktische oplossing bieden.

Het tweede lid verklaart het eerste lid niet toepasselijk indien de ongeoorloofde mededinging uitsluitend gericht is op een specifieke concurrent. Indien zulks het geval is wordt teruggevallen op artikel 3. Hierbij kan worden gedacht aan oneerlijke reclame jegens een bepaalde onderneming, het weglokken van personeel, infiltraties bij een bepaalde concurrent e.d.

Artikel 5

Dit artikel heeft betrekking op situaties van samenloop van rechtsverhoudingen; hierbij denke men in het bijzonder aan samenloop van onrechtmatige daad met wanprestatie. Het artikel bevat voor een dergelijk geval een regeling van accessoire of afhankelijke aanknopung.

Accessoire aanknopung kan worden gebruikt wanneer verschillende rechtsbetrekkingen zo nauw met elkaar zijn verweven dat er aanleiding is om daarop het zelfde recht toe te passen, ook al zouden zij bij zelfstandige aanknopung onder de werking van verschillende verwijzingsregels vallen en dus mogelijk door verschillend recht worden beheerst. Zo kan ingevolge artikel 5 ingeval van een nauwe band tussen de onrechtmatige daad en een reeds tussen gelaedeerde en laedens bestaande andere rechtsverhouding (bijvoorbeeld een overeenkomst), het recht dat die rechtsverhouding beheerst worden toegepast op de verbintenis uit onrechtmatige daad en niet het ingevolge de artikelen 3 en 4 aangewezen recht; er kan dus worden aangeknoopt bij de al bestaande rechtsverhouding. Aldus wordt voorkomen dat het complex van rechtsvragen dat rijst of zou kunnen rijzen, aan de hand van verschillende rechtsstelsels moet worden beoordeeld. De eenheid van beslissing in internationale gevallen wordt zo bevorderd.

Artikel 5 is, conform het advies van de Staatscommissie (artikel 3), facultatief geformuleerd: de rechter heeft de bevoegdheid – en niet de verplichting – in zo'n geval het recht toepasselijk op de verbintenis uit

onrechtmatige daad te laten aansluiten op het recht dat de reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding (meestal een contractuele relatie) beheerst, met andere woorden accessoir aan te knopen. Onder omstandigheden kan de rechter zelfs aanknopen aan een rechtsverhouding die tussen partijen bestaan heeft, maar ten tijde van het plegen van de onrechtmatige daad is beëindigd; hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien een ex-werknemer na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst onrechtmatig de klanten van zijn voormalige werkgever weglokt. Het komt aan op de rechtsverhouding tussen de oorspronkelijke partijen, dat wil zeggen tussen dader en benadeelde; de rechtsverhouding tussen hen opvolgende procespartijen (bv. gesubrogeerde verzekeraar,) is dus i.c. niet relevant.

Het voorontwerp (artikel 3) bevatte een soortgelijke regeling, zij het dat deze niet facultatief maar dwingend was geformuleerd. Bij nader inzien ben ik van mening dat een facultatieve regeling de voorkeur verdient. De rechter heeft zo de vrijheid om te beoordelen of de nauwe verbondenheid de aanknopng rechtvaardigt dan wel of de correctie op de hoofdregel geïndiceerd is, en om optimaal aan te sluiten bij de omstandigheden van het geval. Wanneer sprake is van nauwe verbondenheid is in artikel 5 niet nader aangegeven; ook het oordeel hierover is aan de rechter overgelaten.

Ook in buitenlandse i.p.r.-codificaties is de accessoire aanknopng geregeld; ik verwijs naar het advies van de Staatscommissie onder 18.

Artikel 6

Bij rechtskeuze – voorafgaand aan of na de onrechtmatige daad – is het door partijen gekozen recht van toepassing op de uit de onrechtmatige daad voortvloeiende verbintenissen, niettegenstaande het in de artikelen 3, 4 en 5 bepaalde. Rechtskeuze is derhalve mogelijk en prevaleert. Dit is ook de door de Hoge Raad in het COVA-arrest en in het advies van de Staatscommissie (artikel 4) neergelegde regel. Het wetsvoorstel stemt op dit punt overeen met het voorontwerp (artikel 2) en spoort met het EVO (artikel 3). Een overeenkomst waarbij het op een internationale onrechtmatige daad toepasselijke recht wordt vastgesteld zal doorgaans een overeenkomst zijn die beheerst wordt door het EVO.

Zoals ik onder Algemeen reeds heb opgemerkt is rechtskeuze niet als de eerste stap in de «aanknopingsladder», als hoofdregel, geformuleerd, omdat – indien in geval van onrechtmatige daad rechtskeuze plaatsvindt – deze meestal achteraf geschiedt.

Rechtskeuze is toegestaan aan «partijen». Met deze formulering is beoogd tot uitdrukking te brengen dat ook procespartijen (bv. een derde die voor de schade aansprakelijk wordt gesteld, gesubrogeerde verzekeraars of nabestaanden) een rechtskeuze kunnen uitbrengen en niet slechts dader en benadeelde.

Ingevolge het tweede lid, dat aansluit bij artikel 3 EVO, moet de rechtskeuze uitdrukkelijk, dat wil zeggen ondubbelzinnig, zijn gedaan of anderszins voldoende duidelijk blijken. De bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval zullen hierover uitsluitel moeten verschaffen. Voor het overige is de rechtskeuze en de wijze van rechtskeuze niet nader geregeld; daarvoor kan aansluiting worden gezocht bij artikel 3 EVO. Rechtskeuze kan voldoende duidelijk blijken uit bijvoorbeeld de processtukken. Een forumkeuze alleen impliceert geen rechtskeuze. Een rechtskeuze vooraf met betrekking tot vorderingen uit onrechtmatige daad tussen partijen kan expliciet of impliciet voortvloeien uit een reeds bestaande meeromvattende overeenkomst tussen hen. Rechtskeuze kan slechts worden aangenomen, indien voldoende duidelijk blijkt van een daadwerkelijk daarop gerichte wilsovereenstemming tussen partijen. Ook accessoire aanknopng kan er toe leiden dat rechtskeuze wordt aangenomen. De rechtskeuze inzake de bestaande rechtsverhouding kan

door de accessoire aanknopng onder omstandigheden als het ware doorwerken ten aanzien van de onrechtmatige daad.

Artikel 7

In artikel 7 is opgesomd wat ten minste de omvang is van het ingevolge de artikelen 3 tot en met 6 aangewezen recht, welke onderwerpen in ieder geval door dat recht worden beheerst.

De genoemde onderwerpen worden gekwalificeerd als te behoren tot de verwijzingscategorie onrechtmatige daad. Zo wordt duidelijkheid geschapen met betrekking tot het feit dat in ieder geval alle genoemde onderwerpen door het door de verwijzingsregel aangewezen rechtsstelsel worden beheerst. Dit bevordert de rechtszekerheid. Met de woorden «in het bijzonder» in de aanhef van het artikel wordt aangegeven dat de opsomming niet limitatief is bedoeld. Het staat de rechter dus vrij om ook andere in het kader van een onrechtmatige daad gerezen rechtsvragen onder het rechtsstelsel te brengen dat de onrechtmatige daad beheerst. Artikel 7 is nagenoeg gelijk aan het voorontwerp (artikel 10). Het enige onderdeel waarop het wetsvoorstel, conform het advies van de Staatscommissie waarnaar ik verwijs (artikel 5 juncto sub 24), wezenlijk afwijkt van het voorontwerp betreft onderdeel h van het voorontwerp dat is vervallen. Ingevolge dit, geschrapte, onderdeel werd ook «de bewijslast in zoverre de regels van de daarop toepasselijke wet deel uitmaken van het recht inzake de aansprakelijkheid» beheerst door het ingevolge de conflictregels van het voorstel aangewezen rechtsstelsel. Ik heb bij nader inzien dit onderdeel niet in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen, omdat niet vaststaat dat de bewijslast in alle gevallen wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op de vordering uit onrechtmatige daad (*lex causae*) en dat derhalve het recht van de staat waar de gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt (*lex fori*) op dit terrein geen betekenis zou hebben. De rechter heeft zo bij de kwalificatie van deze rechtsvraag de ruimte om rekening te houden met de omstandigheden van het geval. Ten aanzien van onderdeel g, betreffende de aansprakelijkheid van een opdrachtgever voor handelingen van degene die voor hem optreedt, merk ik op dat het begrip «opdrachtgever» in dit verband ruim moet worden uitgelegd in het licht van de artikelen 170, 171 en 172 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Het artikel ziet derhalve op de aansprakelijkheid voor hulppersonen in het algemeen.

Een soortgelijke bepaling is te vinden in het Haags Verkeersongevallenverdrag 1971 (artikel 8), het Haagse Produktaansprakelijkheidsverdrag 1973 (artikel 8) en de Wet houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht (artikel 7, zesde lid).

Artikel 8

Lokale veiligheids- en verkeersvoorschriften kunnen van betekenis zijn voor de beoordeling van de vraag of een handeling als onrechtmatig moet worden beschouwd. Deze voorschriften moeten ongeacht het overigens toepasselijke recht in aanmerking kunnen worden genomen. Artikel 8 bepaalt derhalve dat het door de verwijzingsregels aangewezen recht er niet aan in de weg staat dat rekening wordt gehouden met de op de plaats van de onrechtmatige daad geldende verkeers- en veiligheidsvoorschriften en dergelijke. Met de woorden «staat er niet aan in de weg» wordt tot uitdrukking gebracht dat de rechter een discretionaire bevoegdheid heeft deze lokale voorschriften in zijn oordeel te betrekken. Afhankelijk van de feitelijke omstandigheden van het internationale geval zal de rechter kunnen beslissen dat hij deze regels op de desbetreffende rechtsvraag in de plaats stelt van de veiligheids- en verkeersvoorschriften van het door de verwijzingsregels vervat in de artikelen 3 tot en met 7 als toepasselijk

aangewezen recht. Andere lokale voorschriften dan in artikel 8 genoemd, bijvoorbeeld beursregels, kunnen bij de rechterlijke oordeelsvorming eveneens een rol spelen en wel middels de zorgvuldigheidsnorm van het aangewezen recht. Het is derhalve niet nodig hiervoor een uitdrukkelijke regeling te treffen.

Deze bepaling stemt nagenoeg overeen met artikel 8 van het voorontwerp en artikel 6 van het advies van de Staatscommissie. Een soortgelijke bepaling is te vinden in het Haags Produktaansprakelijkheidsverdrag 1973 (artikel 9) en de Wet houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht (artikel 7, vijfde lid), en – zij het op dwingender wijze – in het Haags Verkeersongevallenverdrag 1971 (artikel 7).

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals