

## **1. Twee praktijkgevallen**

### 1.1. Primaire markt : een obligatielening

Obligatielening uitgegeven door de N.V. A Services, opgericht onder Nederlands recht, met voornaamste vestiging te Haarlemmermeer (NL).

A Services B.V., eveneens opgericht onder Nederlands recht, treedt op als garantor.

Treden op bij de plaatsing:

- een Amerikaanse bank (A) als 'Lead Manager';
- 3 Europese banken (B, C, en D) als 'Joint bookrunners';
- Issuing and Principal Paying Agent : G Bank AG, London Branch
- verschillende advocatenkantoor als 'Legal advisor'

Prospectus goedgekeurd door Autoriteit Financiële Markten (AFM) - Nederland. Revisor van A Services : F.

Obligaties worden op Euronext Amsterdam's Eurolist verhandeld.

Na 18 maanden wordt ontdekt dat de informatie verstrekt in het prospectus op verschillende punten zwaar tekortschiet. Als gevolg hiervan daalt de waarde van de obligaties aanzienlijk.

Vordering van verschillende (niet in Nederland gevestigde) individuele investeerders tegen:

- A Services (NV en BV);
- Revisor F;
- Controleautoriteit AFM

De investeerders hebben hun notes door tussenkomst van B, C of D verworven. De notes worden op individuele rekeningen bij banken in Luxemburg, België en Frankrijk gehouden.

Kunnen de in België gevestigde investeerders dagvaarding in België uitbrengen?

## 1.2. Secundaire markt : de gebrekkige boekhouding

ApCo SA is een beursgenoteerde vennootschap met zetel in Frankrijk en activiteiten in verschillende Europese landen.

Aandelen van ApCo worden als 'blue chip' door alle grote fondsen gehouden.

In april 2011 worden aanzienlijke onregelmatigheden ontdekt in de boekhouding van Amerikaanse dochter van ApCo. Als gevolg hiervan daalt de waarde van de aandelen van ApCo aanzienlijk. In de pers worden zware beschuldigingen geuit aan het adres van de revisor van ApCo - een CVBA naar Frans recht - en meer bepaald aan de Amerikaanse vestiging van ApCo.

Een Belgische institutionele investeerder vraagt zich af waar het een vordering tegen ApCo en tegen de revisor van ApCo mag inleiden - kan dit voor de Belgische rechtbanken, op grond van Belgisch recht?

De investeerder heeft zijn aandelen op Euronext (Paris) verworven. De aandelen worden op een individuele rekening bij een Europese bank gehouden.

\* \* \*

## 2. Welke rechter?

### 2.1. Beperkingen

Vraag wordt enkel in *Europees* verband onderzocht - EEX-Verordening (44/2001).

Toepassing van EEX-Vo op aansprakelijkheidsvordering tegen controleinstantie? Wellicht niet - zie HvJ *Lechouritou* (in België : Kh. Brussel 8 december 2009 - *Fortis*-zaak). Verwijzing naar het gemeen recht van de internationale bevoegdheid (vb. art. 96 IPR-Wetboek).

Geen analyse van ipr-implicaties van '*securities class action*'

### 2.2. 1ste aandachtspunt : bevoegdheidsafpraak in documentatie (prospectus)

vb. : GBL obligatie-uitgifte juni 2010 : "*The Court of Brussels, Belgium, are to have jurisdiction to settle any dispute which may arise out of or in connection with the Agency Agreement and the Bonds and any non-contractual obligations arising out of or in connection with the Bonds...*" (section 14.2)

Soms ook arbitrageovereenkomst - andere regels en beperkingen

Vragen :

- kan forumbeding ook worden ingeroepen indien belegger een 'consument' is?

Zie art. 15 EEX-Vo : consument is degene die een overeenkomst sluit "voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd", op voorwaarde dat de overeenkomst gesloten is met een persoon "die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere staten"

- kan forumbeding ook worden ingeroepen indien vordering op niet-contractuele aansprakelijkheid van uitgevende instelling steunt? Vraag naar perimeter van het beding en interpretatie hiervan - zie HvJ *Benincasa*
- Kan forumbeding van prospectus ook gelden indien vordering niet op prospectusaansprakelijkheid steunt, doch op algemene aansprakelijkheid van vennootschap (vb. : zware problemen in de boekhouding van beursgenoteerde boekhouding)?

- kan forumbeding worden ingeroepen tegen andere partijen dan uitgevende vennootschap (met name indien vordering tegen vb. de verschillende tussenpersonen zoals de banken, enz.)?
- Quid indien de banken een *underwriting agreement* met de emitterende vennootschap hebben gesloten (overgenomen of gegarandeerde emissie)?
- Quid met feit dat belegger zelf cliënt kan zijn van de tussenkomende banken – financiële dienstverlening – quid met forumbeding of arbitragebeding in deze relatie? Zie art. 15 EEX-Vo

### 2.3. 2de aandachtspunt : woonplaats van de verweerder

Art. 2 EEX-Vo algemene regel – *actor sequitur forum rei*

Art. 6 EEX-Vo : mogelijkheid om alle verweerders voor één en dezelfde rechter te brengen? Bijv. vordering van investeerder tegen beursgenoteerd bedrijf én tegen revisor

Vraag : indien vordering tegen emitterende vennootschap, tussenpersonen en raadgever, is er een 'zo nauwe band ... dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting'?

- HvJ : art. 6-1° ook toepasselijk indien vordering tegen A *ex contractu* en tegen B *ex delictu* (HvJ 11 okt. 2007, *Freeport plc t. Olle Arnoldsson*, zaal C-98/06, § 47) : “... het feit dat tegen meerdere verweerders gerichte vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben” is voor de toepassing van art. 6(1°) geen bezwaar - § 47)
- Art. 6(1) kan alleen spelen om bevoegdheid uit te breiden van rechter van de woonplaats van een van de partijen (niet om bevoegdheid van *forum delictu* uit te breiden)
- Nauwe band ? Hiervoor is niet alleen vereist dat er divergentie is tussen verschillende uitspraken, doch ook dat deze divergentie zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens (HvJ, 13 juli 2006, *Roche Nederland e.a.*, zaak C-539/03, Jur., I-6535, § 26).

Weinig ruimte voor toepassing van artikel 6(1°) in capital market litigation: vordering tegen emitterende vennootschap en vordering tegen tussenpersonen, raadgever of controleinstantie doen zich niet voor in

dezelfde situatie rechtens. Als er een fout is van de verschillende partijen, is de fout niet tot dezelfde wettelijke bepaling terug te brengen. Idem bij vordering tegen beursgenoteerde vennootschap en revisor (secondary market).

#### 2.4. 3de aandachtspunt : *forum delicti* (art. 5-3 EEX-Vo)

##### A. Kan art. 5(3) worden toegepast?

- Vordering tegen raadgever (revisor) en controleinstantie : geen twijfel dat het om een vordering *ex delictu* gaat (HvJ *Kalfelis*; Nederland : Rb. Amsterdam, 23 juni 2010, *Ahold*, LJN:BM9324)
- Vordering tegen tussenpersonen (vb. : 'lead manager' in uitgifte van obligatie) : contractueel of buiten-contractueel?
- Vordering tegen emitterende vennootschap (vb. A Services - primary market)? In principe contractueel grondslag, geen toepassing van art. 5(3) EEX-Vo. Feit dat de vordering steunt op de precontractuele aansprakelijkheid van emitterende vennootschap (vb. A Services), verandert daar niets aan HvJ *Tacconi*, 2002)
- Vordering tegen beursgenoteerde vennootschap (aansprakelijkheid op secundaire markt) : is er een vrijwillig aangegane verbintenis?

##### B. Welke rechter?

###### B.1. *Handlungsort*

Beginsel : rechter van de plaats van het schadebrengende feit

Waar is het *Handlungsort*? Moelijkheid in geval van 'informational tort'

HvJ *Shevill* zaak C-68/93, § 24 : "In het geval van belediging door middel van een op het grondgebied van meerdere Lid-Staten verspreid artikel in de pers, kan de plaats van de veroorzakende gebeurtenis enkel de plaats zijn, waar de uitgever van de betrokken publikatie is gevestigd, voor zover dit de plaats is waar het schadebrengende feit zijn oorsprong vindt en vanwaar de belediging is geuit en in omloop is gebracht.

- Indien vordering tegen de verschillende personen die voor de prospectus mee verantwoordelijkheid dragen : wellicht dient als uitgangspunt te worden genomen dat *Handlungsort* plaats is waar informatie wordt gegeven/meegedeeld (en niet ontvangen)
  - dus bijv. plaats van uitgifte van prospectus. Plaats van uitgifte

van prospectus? Hoofdvestiging van emitterende vennootschap?  
Quid indien binationaal groep (vb. Fortis 2007)?

- Indien vordering tegen raadgever (vb. revisor): als *Handlungsort* moet wellicht worden weerhouden de plaats waar de revisor zijn activiteiten daadwerkelijk verricht (vb. : Amerikaanse vestiging van Franse revisor : *Handlungsort* is Amerika)
- Indien vordering tegen controleautoriteit : als *Handlungsort* moet wellicht worden weerhouden de plaats waar de autoriteit zetelt

## B.2. *Erfolgsort*

HvJ : ook mogelijkheid om een vordering in te leiden voor de rechter van de plaats waar de schade is ingetreden - '*Erfolgsort*' (HvJ *Bier t. Mines de potasse d'Alsace*)

*Bier*-rechtspraak : kan het ook worden toegepast indien niet fysische schade?

Vraag : waar dient de schade te worden gelokaliseerd? Richtlijnen van HvJ:

- alleen directe schade is relevant; indirecte schade - de gevolgen van een schadeverwekkende gebeurtenis die schade reeds op een andere plaats heeft veroorzaakt, zijn niet relevant om bevoegdheid te gronden (HvJ, *Antonio Marinari t. Lloyd's Bank plc & Zubaidi Trading Co*, zaak C-364/93, [1995] *Jur.* I-2719, p. 2739, para. 14);
- alleen de schade die de eisende partij heeft geleden is relevant, niet de schade geleden door een derde partij (HvJ, *Dumez France SA & Tracoba SARL t Hessische Landensbank*, zaak C-220/88, *Jur.*, I-49, p. 80, paras. 20 ev);
- “artikel 5, punt 3 [moet] aldus worden uitgelegd dat de uitdrukking „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet ook de plaats omvat waar de verzoeker woont of waar zich het „centrum van zijn vermogen” bevindt op de enkele grond dat hij aldaar financiële schade heeft geleden die voortvloeit uit het in een andere verdragsluitende staat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen.” (HvJ 10 juni 2004, *Rudolf Kronhofer t. Marianne Maier et al.*, zaak C-168/02, § 21)

Is er plaats voor een 'money pocket rule' : '*damage was suffered in my pocket*' - see High Court, *London Helicopters Ltd* (2006) : schade als

gevolg van misleidende verklaringen in conformiteitsattesten van motoren  
- attesten opgesteld in Portugal, doch schade in Engeland - volgens High Court, *"the place where the damage occurred ... is not the place where a claimant simply suffers financial loss"* (§ 20).

Onderscheid tussen aansprakelijkheid op primary en secondary market?

- primary market : belegger lijdt schade op het ogenblik dat hij op de nieuwe effecten intekent; plaats van de schade : plaats waar de investeerder het aanbod van de emitterende vennootschap aanvaardt? (loketinstelling?)
- secondary market : belegger lijdt schade doordat reeds verworven effecten een deel van hun waarde verliezen; kan schade worden gelokaliseerd op de plaats waar de effecten worden aangehouden? Voorkeur voor de plaats waar de investeerder zijn effectenrekening heeft? Quid voorspelbaarheid voor tegenpartijen?

\* \* \*

### 3. Welk recht is van toepassing?

3.1. 1ste aandachtspunt : beperkt belang van identificeren van toepasselijk recht

Harmonisatie door Europees recht - Prospectusrichtlijn - begrip 'fout' volledig op Europees niveau geregeld? (voorrangsregel? Home country control?)

Zie art. 6 Prospectusrichtlijn

Andere elementen - schade, oorzakelijk verband : geen harmonisatie

3.2. 2de aandachtspunt : afspraak over toepasselijk recht in documentatie (prospectus)

vb. : *"The Trust Deed, the Notes, the Receipts and the Coupons and any non-contractual obligations arising out of or in connection with the Trust Deed, the Notes, the Receipts and the Coupons shall be governed by, and construed in accordance with, English law."*

vb. : GBL uitgifte, art. 3 : *"The Agency Agreement and the Bonds and any non-contractual obligations arising out of or in connection with the bonds are governed by, and shall be construed in accordance with, Belgian law"*

ISDA Master Agreement and LMA Standard Loan agreements bevatten een beding van rechtskeuze (met ruime dekking, zowel voor contractuele als voorniet-contractuele verbintenissen)

Zie *infra* voor belang hiervan.

3.3. 3de aandachtspunt : art. 114 IPR-Wetboek

"Rechten voortvloeiend uit de openbare uitgifte van titels worden beheerst, naar keuze van de houder van de titel, door het recht van toepassing op de rechtspersoon of door het recht van de Staat op wiens grondgebied de openbare uitgifte heeft plaatsgevonden."

Een "absurde" keuzemogelijkheid?

3.4. 4de aandachtspunt : vordering tegen tussenpersonen / raadgevers

vb. : vordering tegen revisor van beursgenoteerd bedrijf nadat gebleken is dat boekhouding van bedrijf zware tekortkomingen vertoont



Geen contractuele relatie, geen contacten of onderhandelingen om tot een contract te komen

Toepassing van Rome II-Vo – althans op feiten die na 11 januari 2009 hebben plaatsgevonden (art. 32)

Het is onverschillig voor de toepassing van Rome II-Vo dat de vordering op bijzonder wettelijk grondslag vindt (vb. vordering steunt op art. 61 Wet 16.06.2006 of op Engelse *Financial Services and Markets Act*), dan wel op gemeen aansprakelijkheidsrecht steunt.

Beginsel : mogelijkheid van rechtskeuze (art. 14) – weinig waarschijnlijk (beperkingen : slechts na ontstaan van geschil – of commerciële verhoudingen)

Toepassing van de algemene regel : artikel 4:

- recht van het land waar de schade zich voordoet (plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis en van de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zijn niet relevant);

*Locus damni* : plaats waar de financiële instrumenten worden aangehouden?

Waar treedt de schade in?

- verkeerde / misleidende informatie verstrekt bij uitgifte van financiële instrumenten : schade (lagere waarde dan waarde waarvoor ingetekend is) ligt op de plaats waar belegger de financiële instrumenten koopt?
- verkeerde / misleidende informatie na het inttekenen (vb. onregelmatigheden in de boekhouding ontdekt) : schade (waardeverlies van instrumenten) ligt op de plaats waar de financiële instrumenten zich bevinden bij het ontdekken van de onregelmatigheden?
- Indien 'slachtoffer' en 'dader' hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben : recht van dat land;
- uitzonderingsclausule : recht van een ander land indien de onrechtmatige daad daar een kennelijk nauwere band mee heeft

Quid gebruik in 'securities litigation' om 'Mosaikbetrachtung' tegen te gaan? (zie bijv. ARONS, "All Roads Lead to Rome – Beware the Consequences. The Law Applicable to Prospectus Liability

Claims under the Rome II Regulation”, *NIPR*, 2008/4, 481 en WOLF-GEORG RINGE en ALEXANDER HELLGARDT, “The international dimension of issuer liability - Liability and choice of law from a transatlantic perspective”, 2010)

### 3.5. 5de aandachtspunt : vordering tegen emitterende vennootschap

Onderscheid naargelang vordering betrekking heeft op informatie verstrekt nav een uitgifte (primaire markt) of op doorlopende informatie (secundaire markt).

#### A. Primary market

Een contract kwam tot stand tussen belegger en uitgevende instelling. In principe toepassing van Rome I-Verordening (593/2008).

Probleem : prospectusaansprakelijkheid vloeit voort uit verklaringen afgelegd door emitterende vennootschap vóór verwerving door investeerder van de financiële instrumenten.

Art. 1 § 2 lit. i Rome I : uitsluiting van verbintenissen “*die voortvloeien uit onderhandelingen voorafgaand aan de sluiting van een overeenkomst*” - overweging 10 van Preambule : “Verbintenissen die voortvloeien uit onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst vallen onder artikel 12 van Verordening (EG) nr. 864/2007. Daarom dienen deze verbintenissen buiten de werkingssfeer van deze verordening te vallen.”

*Culpa in contrahendo* wordt in Rome II-Vo wel opgevangen - zie art. 2-1 Rome II en bijzondere bepaling in art. 12 voor de “niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst...”

Welk recht is van toepassing?

#### A.1. Beginsel : keuze van partijen

Art. 12 verwijst naar het “recht dat van toepassing is op de overeenkomst”.

Overeenkomst tussen uitgevende vennootschap en investeerder wordt beheerst door gekozen recht.

Aansprakelijkheidsvordering van investeerder valt onder gekozen recht - op voorwaarde dat beding van rechtskeuze ruim wordt geformuleerd (om ook toepassing te vinden op de 'niet-contractuele verbintenissen')

Quid indien investeerder een consument is? Toepassing art. 6 Rome I?

A.2. Quid indien geen keuze door partijen?

Toepassing van art. 4 Rome I - heeft men hier te maken met een overeenkomst tot verstrekking van diensten?

Indien belegger een consument is : quid toepassing art. 6 Rome I ?

B. Secondary market

Onderscheid naargelang de aard van de financiële instrumenten?

- Aandelen : bij intekenen op nieuwe aandelen komt er wellicht een contract tot stand tussen nieuwe aandeelhouder en vennootschap (bij een aandelenemissie, doet de belegger die inschrijft op de aandelen een inbreng in ruil waarvoor de vennootschap hem aandelen verschat). In geval van aansprakelijkheidsvordering door aandeelhouder (bijv. nav doorlopende informatieverplichtingen) zal het bepalen van het toepasselijk recht echter afhangen van wie geviseerd is. Indien vordering tegen bestuurders van de vennootschap, onderscheid naargelang de vordering op bijzondere grond ontleend aan vennootschapsrecht steunt (*lex societatis*) dan wel op gemeen aansprakelijkheidsrecht (Rome II - zie art. 4 boven).
- Schuldinstrumenten (obligaties, converteerbare schuldeffecten, CDO's, enz.) : geval van contractuele aansprakelijkheid ? Zo ja, toepassing van het gekozen recht (op voorwaarde dat het rechtskeuzebeding ruim opgesteld is).

\* \* \*

## **Relevante bepalingen**

### **I. Brussel I-Verordening**

VERORDENING Nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken

#### **HOOFDSTUK II - BEVOEGDHEID**

##### **Afdeling 1 - Algemene bepalingen**

###### **Artikel 2**

1. Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.

##### **Afdeling 2 - Bijzondere bevoegdheid**

###### **Artikel 5**

Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

1. a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;

b) voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen, is de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:

— voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;

— voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden;

c) punt a) is van toepassing indien punt b) niet van toepassing is;

...

3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;

###### **Artikel 6**

Deze persoon kan ook worden opgeroepen:

1. indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onvereenigbare beslissingen worden gegeven;

##### **Afdeling 7 - Door partijen aangewezen bevoegd gerecht**

###### **Artikel 23**

1. Wanneer de partijen van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die lidstaat bevoegd. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:

- a) hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;
- b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden;
- c) hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.

2. Als „schriftelijk” wordt tevens elke elektronische mededeling aangemerkt, waardoor de overeenkomst duurzaam geregistreerd wordt.

3. Wanneer een dergelijke overeenkomst wordt gesloten door partijen die geen van allen woonplaats op het grondgebied van een lidstaat hebben, kunnen de gerechten van de andere lidstaten van het geschil niet kennisnemen, zolang het aangewezen gerecht of de aangewezen gerechten zich niet onbevoegd hebben verklaard.

...

\* \* \*

## **II. Rome II-Verordening**

### **VERORDENING (EG) nr. 864/2007 van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen**

#### **Artikel 1 - Toepassingsgebied**

1. Deze verordening is, in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en in handelszaken. Zij is in het bijzonder niet van toepassing op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken, noch op de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta jure imperii*).

2. Uitgesloten van het toepassingsgebied van deze verordening zijn:

....

c) niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit wisselbrieven, cheques, orderbriefjes of andere verhandelbare waardepapieren, voor zover de verbintenissen uit deze andere papieren het gevolg zijn van de verhandelbaarheid

## **HOOFDSTUK II - ONRECHTMATIGE DAAD**

### **Artikel 4 - Algemene regel**

1. Tenzij in deze verordening anders bepaald, is het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen.

2. Indien evenwel degene wiens aansprakelijkheid in het geding is, en degene die schade lijdt, beiden hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben op het tijdstip waarop de schade zich voordoet, is het recht van dat land van toepassing.

3. Indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in de leden 1 en 2 bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing. Een kennelijk nauwere band met een ander land zou met name kunnen berusten op een reeds eerder bestaande, nauw met de onrechtmatige daad samenhangende betrekking tussen de partijen, zoals een overeenkomst.

## **Artikel 12 - Precontractuele aansprakelijkheid**

1. De niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst, wordt, ongeacht of de overeenkomst al dan niet daadwerkelijk is gesloten, beheerst door het recht dat van toepassing is op de overeenkomst of dat op de overeenkomst van toepassing zou zijn geweest indien zij was gesloten.

2. Het toepasselijke recht is, indien het niet op grond van lid 1 kan worden bepaald:

a) het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich hebben voorgedaan, of

b) het recht van het land waar de partijen beiden hun gewone verblijfplaats hebben op het tijdstip waarop de schadeveroorzakende gebeurtenis zich voordoet, of,

c) indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de nietcontractuele verbintenis die voortvloeit uit onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst, een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het onder a) en b) bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing.

## **Artikel 14 - Rechtskeuze door de partijen**

1. Partijen kunnen overeenkomen om niet-contractuele verbintenissen aan het door hen gekozen recht te onderwerpen:

a) bij overeenkomst die zij sluiten nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan, of,

b) indien elk van hen handelsactiviteiten verricht, tevens bij een beding dat zij vrijelijk overeengekomen zijn voordat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan.

De keuze moet uitdrukkelijk geschieden of voldoende duidelijk blijken uit de omstandigheden van het geval. De keuze laat de rechten van derden onverlet.

2. Indien alle op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis mogelijke aanknopingspunten zich in een ander land bevinden dan dat waarvan het recht is gekozen, laat de rechtskeuze de toepassing van de rechtsregels van dat andere land, waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, onverlet.

3. Indien alle op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis mogelijke aanknopingspunten zich in één of meer lidstaten bevinden, laat de keuze door de partijen van het recht van een niet-lidstaat de toepassing van de bepalingen van het Gemeenschapsrecht waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, in voorkomend geval zoals deze in de lidstaat van de rechter zijn geïmplementeerd, onverlet.

### **Artikel 16 - Bepalingen van bijzonder dwingend recht**

De bepalingen van deze verordening laten onverlet de toepassing van de rechtsregels van het land van de rechter die, ongeacht het recht dat op de niet-contractuele verbintenis van toepassing is, ter zake een dwingend karakter hebben.

\* \* \*