

---

## Rechtskeuze in (inter)nationale overnameovereenkomsten

### Inleiding

Een overnameovereenkomst bevat vrijwel altijd een rechtskeuzeclausule waarin partijen vastleggen door welk rechtsstelsel hun contractuele verhouding zal worden beheerst. Partijen kunnen onder bepaalde voorwaarden van het eigenlijk toepasselijke rechtsstelsel afwijken. Hierna zal eerst kort worden aangegeven wanneer rechtskeuze mogelijk is. Vervolgens zal enige aandacht worden besteed aan de mogelijkheid om in een overnameovereenkomst af te wijken van het eigenlijk toepasselijke rechtsstelsel.

### Rechtskeuze

De Hoge Raad heeft reeds in het *Alnati*-arrest (NJ 1967, 3) bepaald dat het contractspartijen in beginsel vrijstaat het rechtsstelsel te kiezen dat hun overeenkomst zal beheersen. De belangrijkste beperking die de Hoge Raad aan deze vrijheid stelt, is dat het moet gaan om een overeenkomst 'welke een internationaal karakter draagt'. Deze beperking is eveneens terug te vinden in artikel 3 lid 3 van het EEG-Verdrag inzake

het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst van 19 juni 1980 (het EVO) waarin is bepaald dat ten aanzien van niet-internationale overeenkomsten de keuze voor een buitenlands rechtsstelsel er niet toe kan leiden dat de dwingende bepalingen van het recht van het land waarmee de overeenkomst uitsluitend is verbonden, buiten toepassing blijven. Partijen bij een niet-internationale overeenkomst kunnen derhalve alleen het regelend recht en niet het dwingend recht van het eigenlijk toepasselijke rechtsstelsel vervangen door het gekozen rechtsstelsel. Deze vorm van rechtskeuze wordt aangeduid met de term 'materieelrechtelijke rechtskeuze' (vergelijk bijvoorbeeld HR 26 mei 1989, NJ 1992, 105), terwijl het geheel vervangen van het eigenlijk toepasselijke recht, behoudens voorrangregels, in internationale overeenkomsten door een gekozen rechtsstelsel wordt aangeduid met de term 'conflictenrechtelijke rechtskeuze'.

Alleen indien sprake is van een internationale overeenkomst, hebben partijen dus de mogelijkheid het eigenlijk toepasselijke rechtsstelsel, behoudens voorrangregels, volledig opzij te schuiven en te vervangen door een ander rechtsstelsel. In het EVO is echter niet aangegeven welke overeenkomsten een internationaal karakter dragen en welke niet. In de literatuur wordt aangenomen dat sprake is van een internationale overeenkomst wanneer de relevante aanknopingsfactoren naar verschillende landen wijzen, zoals bijvoorbeeld wanneer partijen in verschillende landen zijn gevestigd of wanneer de plaats van sluiting en/of uitvoering van de overeenkomst in een ander land is gelegen. Een dergelijke overeenkomst kan in geografische zin internationaal worden genoemd. Voorts kan een in geografische zin nationale overeenkomst een internationaal karakter dragen in functionele zin. Internationaliteit in functionele zin kan zich onder meer voordoen wanneer de overeenkomst onderdeel uitmaakt van een complex van overeenkomsten met internationale vertakkingen of wanneer keuze voor een bepaald rechtsstelsel gebruikelijk dan wel wenselijk is in verband met de aard van de overeenkomst (zogenoemde internationale marktcontracten).

### (Inter)nationale overnameovereenkomsten

Het vaststellen van het nationale dan wel internationale karakter van een overnameovereenkomst lijkt op het eerste gezicht weinig problemen op te leveren. Veelal zal worden aangenomen dat de overeenkomst een internationaal karakter heeft indien een van de

contractspartijen buiten Nederland is gevestigd en dus voor een ander rechtsstelsel dan het Nederlandse kan worden gekozen. De vraag is echter of aan deze 'vuistregel' onverkort kan worden vastgehouden indien de buitenlandse contractspartij niet of nauwelijks bij de essentiële bepalingen van de overeenkomst is betrokken.

Rechtskeuze voor een ander rechtsstelsel dan het Nederlandse lijkt zonder meer mogelijk indien koper en verkoper niet beiden in Nederland zijn gevestigd. De uitvoering van de overeenkomst geschiedt dan immers door partijen die aan verschillende rechtsstelsels zijn onderworpen waaruit een keuze dient te worden gemaakt. Bij een overnameovereenkomst kunnen naast koper en verkoper echter nog andere partijen betrokken zijn. Zo komt het bijvoorbeeld regelmatig voor dat de nakoming van (een deel van) de verplichtingen van de verkoper jegens de koper wordt gegarandeerd door de moedermaatschappij van de verkoper. De vraag is dan of partijen kunnen kiezen voor een ander rechtsstelsel dan het Nederlandse indien zowel de koper als de verkoper in Nederland is gevestigd doch de garant in het buitenland. De beantwoording van deze vraag kan wellicht afhankelijk worden gesteld van de mate van betrokkenheid van de garant bij de overeenkomst. Indien de garant slechts de nakoming van enkele (ondergeschikte) verplichtingen van de verkoper jegens de koper garandeert, kan de keuze voor een ander rechtsstelsel dan het Nederlandse mijns inziens in beginsel niet worden gerechtvaardigd door het enkele feit dat de garant buiten Nederland is gevestigd. Een andere opvatting zou het partijen wel heel erg makkelijk maken om van een nationaal geval een internationaal geval te maken: het partij maken van een derde bij de overnameovereenkomst zonder daaraan (materiële) rechten en verplichtingen voor deze derde te verbinden zou dan immers volstaan. Slechts indien de garant (min of meer) volwaardig partij is bij de overnameovereenkomst, lijkt mij de keuze voor een ander rechtsstelsel dan het Nederlandse dan ook te kunnen worden gerechtvaardigd, waarbij dient te worden toegegeven dat het niet altijd eenvoudig zal zijn om rechten en verplichtingen van de garant onder de overnameovereenkomst op waarde te schatten.

Een en ander hoeft overigens niet noodzakelijkerwijs te betekenen dat een overnameovereenkomst die voorzover het de contractspartijen betreft als nationaal dient te worden aangemerkt, nimmer kan worden

geregeerd door een ander rechtsstelsel dan het Nederlandse. Een overnameovereenkomst met als onderwerp de overname van een Nederlandse holdingmaatschappij met vrijwel uitsluitend buitenlandse dochters of de overname van een Nederlandse vennootschap die haar activiteiten (grotendeels) in het buitenland uitoefent, kan wellicht onder bepaalde voorwaarden in functionele zin internationaal worden genoemd, bijvoorbeeld indien de overname deel uitmaakt van een groter geheel van (buitenlandse) overnames en/of de overname niet behoort tot de Nederlandse rechts sfeer (vergelijk art. 15 lid 2 sub c van de SER-Fusiegedragsregels 1975). Het belang van partijen een ander rechtsstelsel dan het Nederlandse toe te passen dient dan wellicht te prevaleren boven het belang Nederlands recht toe te passen.

#### Conclusie

De rechtsgeldigheid van een rechtskeuzeclausule in een overnameovereenkomst is niet alleen afhankelijk van de vestigingsplaats van partijen. Naast internationaal in geografische zin kan een overnameovereenkomst (tevens) internationaal in functionele zin zijn. Aangezien een zuivere grens tussen nationale en internationale overeenkomsten niet te trekken is, zal per geval dienen te worden beoordeeld of sprake is van een internationale overnameovereenkomst.

*Mr. A.J.M. van Poeyer  
NautaDutilh*

---