DE BETEKENIS VAN HET EEG-EXECUTIEVERDRAG VOOR DE RECHTER VAN HET LAND WAAR EEN ONDER HET VERDRAG VALLENDE ZAAK WORDT AANGEBRACHT

door H. E. RAS

Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden

INLEIDING

1. Het tussen de oorspronkelijke lidstaten van de EEG op 27 september 1968 te Brussel gesloten „Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken" speelt sinds 1 februari 1973 — datum van inwerkingtreding — een rol van betekenis in het rechtsleven van de verdragsluitende staten. Die betekenis vloeit in belangrijke mate dááruit voort dat het verdrag niet alleen regels inhoudt omtrent de erkenning en de tenuitvoerlegging, maar ook regels die reeds werken in het eerste stadium, dus bij de rechter van het land waar een onder het verdrag vallende zaak aanhangig wordt gemaakt. Aan deze regels is dit opstel gewijd. Het bestrijkt daarmee de materie van titel II van het verdrag. Een beschouwing van het toepassingsgebied van het verdrag (titel I) gaat aan de uiteenzetting vooraf. Speciale aandacht zal worden besteed aan het verband met regels van Belgisch en Nederlands procesrecht.

Aan het verdrag is een Protocol toegevoegd, dat een wezenlijk onderdeel van het verdrag uitmaakt (art. 65). Dit Protocol zal voor zover nodig in de bespreking worden betrokken.

De regels die zich richten tot de rechter van het land waar een zaak aanhangig wordt gemaakt — „de eerste rechter" („Erstrichter", „juge d'origine") — houden nauw verband met de regels die zich richten tot de rechter die in het andere land over de erkenning en de tenuitvoerlegging heeft te oordelen („de tweede rechter", „Zweitrichter", „juge requis"). Daarom zullen wij problemen van erkenning en tenuitvoerlegging in onze beschouwingen betrekken indien daar tot goed begrip van de besproken materie aanleiding toe bestaat.

De verdragsluitende staten hebben op 3 juni 1971 te Luxemburg een Protocol gesloten betreffende de uitlegging van het verdrag door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Italië heeft als laatste dit Protocol bekrachtigd. Het treedt in werking op 1 september

1975. De regels van dit Protocol worden niet in deze bespreking betrokken (1).

2. Nog enkele gegevens over het verdrag zijn hier op zijn plaats.

Het verdrag is een uitvloeisel van artikel 220, laatste alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, waarin wordt bepaald dat de lidstaten met elkaar in onderhandeling treden „ter verzekering, voor hun onderdanen, van (...) de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en scheidsrechterlijke uitspraken onderworpen zijn". Het verdrag biedt echter heel wat meer dan een vereenvoudiging van formaliteiten, terwijl ook in andere opzichten bij de uitwerking is afgeweken van de formule van artikel 220, laatste alinea, zoals hieronder zal worden aangestipt.

Het verdrag is voorbereid door een Comité van Regeringsdeskundigen onder voorzitterschap van Prof. Bülow. De rapporteur van het Comité, de heer P. Jenard, heeft een door het Comité van deskundigen goedgekeurd rapport opgesteld, dat als een uiteraard niet bindende maar gezaghebbende leidraad bij de uitlegging van het verdrag kan worden gehanteerd (2).

Het verdrag is opgesteld in de Duitse, de Franse, de Italiaanse en de Nederlandse taal, welke vier teksten gelijkelijk authentiek zijn (art. 68). Wij gaan dus uit van de Nederlandse tekst, onder aantekening dat in sommige gevallen vergelijking van de verschillende teksten voor de oplossing van interpretatieproblemen nuttig kan zijn.

Het verdrag vervangt voor de onderwerpen waarop het van toepassing is de bestaande bilaterale verdragen, welke in artikel 55 nominatim worden vermeld. Men vindt er onder andere genoemd het Belgisch-Nederlandse verdrag van 28 maart 1925 en het — bij gebreke van bekrachtiging door Luxemburg nog niet in werking getreden — Benelux-Executieverdrag van 24 november 1961 (voor het geval dit alsnog in werking zou treden). Laatstgenoemd verdrag heeft in ieder geval toch zijn nut bewezen, nu het volgens getuigenis van Bellet (3), die aan de werkzaamheden van het Comité van deskundigen heeft deelgenomen, „a servi à la rédaction du projet de la Communauté Economique Européenne".

(1) Over dit Protocol: DUMON, F., *De rechterlijke uitlegging van de EEG-verdragen betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen en betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen*, S.E.W., 1972, 203.

(2) Aan te halen als JENARD; verwezen wordt naar de paginering in het Nederlands Tractatenblad, 1969, nr. 101.

(3) *Journal du droit international*, 1965, 841.

§ 1. Het toepassingsgebied van het verdrag

3. Volgens artikel 1 wordt het verdrag toegepast „in burgerlijke en handelszaken", waaraan wordt toegevoegd : „ongeacht de aard van het gerecht, waarvoor deze zaken zich afspelen". Laatstbedoelde formule brengt mee dat ook de vordering van de beledigde partij in het strafgeding door het verdrag wordt bestreken, zoals ook blijkt uit artikel 5, sub 4. De andersluidende interpretatie die de Hoge Raad op dit punt heeft gegeven van het Belgisch-Nederlandse verdrag van 1925 — in die zin dat onder „rechterlijke beslissingen" als bedoeld in dat verdrag niet vallen beslissingen door de strafrechter in burgerlijke zaken gegeven (1) — is hiermede voor het EEG-Executieverdrag afgesneden.

Ook beslissingen van administratiefrechtelijke colleges, voor zover zij als beslissingen in „burgerlijke en handelszaken" kunnen worden aangemerkt, vallen onder het verdrag.

De aard van het procedure — dagvaardings- of verzoekschriftprocedure, contentieuze of gracieuze jurisdictie (2) — is niet van belang. Het gaat slechts om de vraag : is het een „burgerlijke of handelszaak"?

Dit doet het belang van het criterium in het oog springen.

Het verdrag geeft niet nader aan wat moet worden verstaan onder „burgerlijke en handelszaken", noch is een oplossing gegeven voor het kwalificatieprobleem door te bepalen naar welk recht de betekenis van deze term moet worden vastgesteld. Men heeft de kwestie met opzet opengelaten (3). Ik moge mijn oordeel in de volgende punten samenvatten.

a. M.i. is er geen reden de tweede rechter gebonden te achten aan de kwalificatie die door de eerste rechter is gegeven (àls de eerste rechter een kwalificatie heeft gegeven) (4). Het beroep dat ter ondersteuning van deze opvatting wel is gedaan op het in artikel 29 vervatte verbod

(1) H.R., 16-3-1931, *N.J.*, 1931, 689.

(2) Deze tegenstellingen lopen niet volstrekt parallel: STRUYCKEN, A.V.M., *De gracieuze jurisdictie in het internationaal privaatrecht*, prft. Nijmegen, 1970, nr. 14 e.v.

(3) JENARD, *o.c.*, 58.

(4) Beslissend geoordeeld door WESER, Martha, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Complété par l'étude des droits internes et des traités bilatéraux des Etats contractants, Brussel/Parijs, 1975, nr. 196 en nr. 197 (zowel indien uitdrukkelijk is gekwalificeerd als indien het verdrag is „toegepast"); — GOLDMAN, B., *Un traité fédérateur: La Convention entre les Etats membres de la C.E.E. sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Revue trimestrielle de droit européen*, 1971, 1, nr. 6 (met restrictie); — BELLET, P., *L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun, Journal du droit international*, 1965, 844, 850; — LEMAIRE, W.L.G., *Wat brengen de Europese geünificeerde regels betreffende de internationale rechtsbedeling?, Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie*, nrs. 5186, 5188 en 5189 (1972), 375 (met restrictie).

van een „révision au fond" (1) gaat m.i. niet op, want de vraag of dit verbod van toepassing is, is nu juist afhankelijk van het antwoord op de vóórvraag of het gaat om een beslissing in een burgerlijke of handelszaak (2). Beide rechters, die van het land van herkomst en die van het land waar het gaat om erkenning en tenuitvoerlegging, hebben zelfstandig te beoordelen of het verdrag toepasselijk is.

b. De opvatting dat de „lex fori" voor beide rechters beslissend is — dus de tweede rechter kwalificeert naar zijn eigen recht (3) — lijkt mij al om praktische redenen weinig aantrekkelijk. Dit systeem houdt nl. het gevaar in dat een beslissing in het ene land wel, in het andere niet vatbaar is voor erkenning en tenuitvoerlegging (4).

c. Kwalificatie naar het *recht* van de staat van herkomst (5) lijkt mij ook geen oplossing, omdat de vraag wat bijv. naar Nederlandse opvatting „burgerlijke en handelszaken" zijn, in zijn algemeenheid niet valt te beantwoorden. Want het antwoord zal wellicht anders uitvallen al naar gelang men de vraag stelt met (bijv.) het oog op de formulering van een leeropdracht aan een juridische faculteit of met het oog op de uitlegging van het EEG-Executieverdrag. Waar het hier om gaat is of men te doen heeft met een zaak die *voor de toepassing van het verdrag* als een burgerlijke of handelszaak moet worden beschouwd. Dat wijst naar een verdragsautonome interpretatie (6). Alleen langs die weg wordt de nodige uniformiteit bereikt, en de inschakeling van het Hof van Justitie in Luxemburg biedt de mogelijkheid om die weg te begaan.

d. Het vorenstaande sluit niet uit dat voor de beantwoording van de vraag veelal gebruik zal moeten worden gemaakt van gegevens, ontleend aan het rechtsstelsel van het land van herkomst. Ik zou dat met een voorbeeld willen toelichten. Het gaat er om de grenzen te trekken met het publiekrecht, en in verband daarmee kan soms twijfel rijzen

---

(1) BELLET, *o.c.*, 850.

(2) Desgelijks DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun* (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968), Parijs, 1972, nr. 33, nr. 39, vgl. nr. 552: „Il devra au préalable s'assurer que la Convention est bien applicable".

(3) DROZ, *o.c.*, nr. 33 en nr. 39.

(4) WESER, *o.c.*, nr. 197.

(5) BÜLOW, A., *Vereinheitlichtes internationales Zivilprozessrecht in der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Rabels Zeitschrift*, 1965, 473, 476, noot 10; — GOLDMAN, *o.c.*, nr. 6, als niet door de eerste rechter is gekwalificeerd; in die zin ook LEMAIRE, *o.c.*, 376.

(6) GOTHOT, P., en HOLLEAUX, D., *La Convention entre les Etats membres de la Communauté européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal du droit international*, 1971, 747, 753; — STRUYCKEN, A.V.M., *Naar eenheid van rechtsbedeling in Europa*, intreerede Nijmegen, 1971, 21.

hoe het optreden van een overheidslichaam of een daarmee gelijk te stellen orgaan moet worden gewaardeerd. Voor Nederland zou ik nu willen stellen dat het optreden van de raad voor de kinderbescherming in onderhoudszaken (bijv. art. 406, eerste lid, van boek 1 B.W.), dat van de Kamer van Koophandel ter zake van het voeren van een verboden handelsnaam (Handelsnaamwet, art. 6a), en dat van een gemeente tot verhaal van kosten van bijstand (art. 55 Algemene Bijstandswet), „burgerlijke en handelszaken" zijn in de zin van het verdrag, waarbij m.i. doorslaggevend is dat de desbetreffende beslissingen voor de vraag of zij vatbaar behoren te zijn voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere verdragsluitende staat, op één lijn dienen te worden gesteld met die welke door een belanghebbende zijn uitgelokt. Vorderingen door belanghebbenden ingesteld (art. 406, lid 1 : door de ouder die het gezag uitoefent; art. 6 Handelsnaamwet : iedere belanghebbende; in onderhoudszaken : de vordering van de onderhoudsgerechtigde zelf) leiden tot beslissingen die in beginsel vatbaar zijn voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere verdragsluitende staat. Er is geen reden daarover anders te oordelen nu een instelling is opgetreden. Vergelijking van de betreffende figuur met andere figuren uit het nationale stelsel zal hier dus de oplossing kunnen bieden. Maar het nationale stelsel behoeft niet altijd beslissend te zijn. Wanneer een beslissing volgens het recht van het land van herkomst burgerrechtelijk is, maar volgens de opvattingen in de andere verdragsluitende staten publiekrechtelijk — zoals het geval zou zijn met beslissingen op het terrein van het sociale verzekeringsrecht als deze materie niet was uitgesloten (zie nr. 4) — moet het Europese Hof dit laatste doorslaggevend kunnen achten.

4. Volgens het tweede lid van artikel 1 is het verdrag niet toepasselijk op vier categorieën.

1. „De staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen". De beperking werd nodig geacht omdat het hier gebieden betreft ten aanzien waarvan de in de verdragsluitende staten geldende conflictenregels onderling te zeer uiteenlopen, terwijl ook het materiële recht van de verdragsluitende staten sterk verschilt. Als men deze materie onder het verdrag had willen brengen, zou dus toetsing van de beslissing van de eerste rechter aan de conflictenregel van het land van de tweede rechter onvermijdbaar zijn geweest, en deze toets heeft men voor de erkenning en de tenuitvoerlegging nu juist willen uitschakelen. Dus bleef er niets anders over dan de hier bedoelde onderwerpen buiten het verdrag te stellen. Bovendien betreft het hier onderwerpen die niet

direct zijn gelegen op het terrein waar de belangen van de Gemeenschappelijke Markt spelen.

2. „Het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures". Deze materie zal in een afzonderlijk verdrag worden geregeld. Een voorontwerp is reeds gereed (1).

3. „De sociale zekerheid". Deze materie wordt in de meeste landen tot het publiekrecht gerekend, doch volgens Bülow (478) niet in België, zodat deze uitzondering voor België constitutief is. De regresvordering van de sociale verzekeraar op degeen die naar burgerlijk recht voor de schade aansprakelijk is, valt echter wel onder het toepassingsgebied van het verdrag (2).

4. „De arbitrage". Deze materie, die wèl is genoemd in artikel 220 EEG-Verdrag (zie nr. 2), is geregeld in het Verdrag van New York van 10 juni 1958.

De vraag of men met een uitgesloten materie te doen heeft, zal op dezelfde wijze moeten worden beantwoord als de kwalificatievraag met betrekking tot het eerste lid.

De uitsluiting geldt alleen indien de vordering zelf op een van de hier genoemde gebieden is gelegen, niet indien het betreffende punt als voorvraag naar aanleiding van een andere vordering — bijv. een onderhoudsvordering — aan de orde komt. Dit volgt uit artikel 27, sub 4.

Voor onderwerpen waarop het verdrag niet van toepassing is, blijven de bilaterale verdragen van kracht (art. 56, eerste lid). Zo blijft het Belgisch-Nederlandse verdrag van kracht ten aanzien van de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen en ten aanzien van het faillissement.

§ 2. Bevoegdheid

A. Algemeen

5. „Bevoegdheid" wordt hier gebruikt in de zin van „bevoegdheid in internationaal verband" („dans l'ordre international"), zoals het in de Preambule heet. Men spreekt ook wel van „internationale bevoegdheid" (3), van „territoriale bevoegdheid" (Belgisch-Nederlands verdrag, art. 11, 5°) of van „rechtsmacht" (Beneluxverdrag, art. 13, 5°;

(1) Belinfante, W.G., *W.P.N.R.*, 5133-5134.

(2) Jenard, *o.c.*, 65.

(3) Voskuil, C.C.A., *De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter*, prft. Amsterdam, 1962.

art. 636, eerste lid, Ger.W.). Het gaat daarbij om de bevoegdheid van een nationale rechter om van zaken met internationale aspecten — in de Nederlandse rechtstaal spreekt men ook wel van „grensoverschrijdende zaken" — kennis te nemen. Welke de internationale aspecten zijn die tot toepassing van de hier te bespreken regels aanleiding geven, biedt in het algemeen geen moeilijkheden omdat het relevante internationale aspect in de regels zelf is uitgedrukt (bijv. : de woonplaats van de verweerder in een *andere* verdragsluitende staat). Alleen met betrekking tot de artikelen 17 en 18 rijzen hier problemen. Wij komen daar op dit punt terug.

Executieverdragen kunnen worden onderscheiden in verdragen met directe bevoegdheidsregels en verdragen met indirecte bevoegdheidsregels. Directe bevoegdheidsregels worden wèl opgesteld met het oog op de erkenning en tenuitvoerlegging, maar zij werken reeds in het eerste stadium, zij zijn dus bindend voor de rechter van het land waar de zaak voor het eerst wordt aangebracht. Zij hebben een dubbele functie : de rechtsmacht tussen de verdragsluitende staten in het eerste stadium af te bakenen en de voorwaarden te scheppen voor de erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing in de andere verdragsluitende staten. Daarom worden verdragen met dergelijke regels wel dubbele verdragen genoemd („traités doubles"), tegenover de verdragen met indirecte bevoegdheidsregels, die enkelvoudige verdragen („traités simples") worden genoemd. Indirecte bevoegdheidsregels richten zich uitsluitend tot de tweede rechter, en geven antwoord op de vraag of de eerste rechter met het oog op de erkenning en de tenuitvoerlegging van zijn beslissing bevoegd geacht kan worden om van de zaak kennis te nemen. Kernpunt daarbij is de vraag of het voor de staat waar de erkenning en de tenuitvoerlegging aan de orde komt, aanvaardbaar is dat de eerste rechter zich met de zaak heeft ingelaten. Indirecte bevoegdheidsregels laten het interne recht van de eerste rechter met betrekking tot zijn internationale bevoegdheid onaangetast. Directe bevoegdheidsregels grijpen in dat recht in.

Verdragen met directe bevoegdheidsregels zijn het Belgisch-Franse, het Belgisch-Nederlandse en het Benelux-verdrag, verdragen met indirecte regels het Belgisch-Duitse, het Duits-Nederlandse en het Haags Executieverdrag (Verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen in burgerlijke en handelszaken van 1 februari 1971).

Een systeem van directe bevoegdheidsregels biedt verschillende voordelen.

– De verweerder kan zich reeds in het eerste stadium op de bevoegd-

heidsregels van het verdrag beroepen, terwijl indirecte regels slechts kunnen worden ingeroepen in het stadium van erkenning en tenuitvoerlegging.

– In een stelsel van indirecte regels ontstaan twee soorten vonnissen : vonnissen die wèl en vonnissen die nièt buiten de grenzen werken. Dit vindt zijn verklaring dáárin dat de interne regels omtrent de internationale bevoegdheid van de rechter in het land van herkomst competentiegronden kunnen inhouden die niet voorkomen in de catalogus van bevoegdheidsgronden die gelden voor de erkenning en de tenuitvoerlegging. Daarentegen worden in een stelsel van directe bevoegdheidsregels de regels omtrent internationale bevoegdheid — die welke de eerste rechter in acht heeft te nemen bij de berechting van de zaak en die waaraan de tweede rechter de vatbaarheid voor erkenning en tenuitvoerlegging heeft te toetsen — gelijk getrokken.

– Een stelsel van directe bevoegdheidsregels kan mede dienstbaar worden gemaakt aan het voorkómen van doublures en van tegenstrijdige beslissingen.

– Een stelsel van directe bevoegdheidsregels biedt de mogelijkheid de bevoegdheidstoets in het tweede stadium, dat der erkenning en tenuitvoerlegging, in beginsel te laten vervallen (als men voldoende vertrouwen heeft in de juiste hantering van die toets door de eerste rechter). Van die mogelijkheid is in het verdrag gebruik gemaakt, met dien verstande dat het zwaartepunt bij de eerste rechter is komen te liggen en de controle door de tweede rechter sterk is beknot (art. 28).

Een nadeel van een systeem van directe bevoegdheidsregels is dat het de kans op — de procedure vertragende — bevoegdheidsgeschillen verhoogt, omdat de bevoegdheidsgronden door het in beginsel wegvallen van de exorbitante competenties (zie nr. 9) enger zijn dan in het interne recht. Dit aspect krijgt nog extra gewicht door de inschakeling van het Hof in Luxemburg.

Al met al meen ik echter dat de voordelen van een stelsel van directe bevoegdheidsregels zo zwaar wegen, dat het valt toe te juichen dat de ontwerpers van het verdrag voor deze weg hebben gekozen. Naar het getuigenis van de Voorzitter van het Comité van deskundigen, dat het verdrag heeft voorbereid, is deze keuze in belangrijke mate bevorderd door Mevrouw Weser, die als waarnemer voor de Benelux-studiecommissie voor de eenmaking van het recht aan de werkzaamheden van het Comité heeft deelgenomen : „Ihre Abhandlung (1) und ihre

(1) *Revue crit. dr. int. priv.*, 1959, (613), 1960, (21 e.v.), 1961, (105).

Intervention in den Beratungen haben das Ergebnis entscheidend beeinfluszt" (1).

De *ratio* van de in het verdrag neergelegde bevoegdheidsregels is aldus aangeduid dat deze regels beogen aan te geven „wie, rekening gehouden met alle daarbij betrokken belangen, de rechter is die territoriaal gezien het meest in aanmerking komt om van het geschil kennis te nemen" (2). Dit uitgangspunt heeft geleid tot het opstellen van een aantal criteria, aan de hand waarvan de rechtsmacht is verdeeld over de gerechten van de verdragsluitende staten, als vormde hun grondgebied een eenheid.

Bij deze verdeling zijn twee systemen gevolgd. Nu eens is sprake van een algemene aanwijzing („de gerechten" van een verdragsluitende staat), dan weer van een bijzondere aanwijzing („het gerecht", bijv. van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd : art. 5, sub 1). In het eerste systeem wordt slechts aangegeven welk land rechtsmacht heeft, terwijl aan de interne wetgeving van dat land wordt overgelaten welk gerecht relatief bevoegd is. In het tweede systeem, waarin een bepaald gerecht wordt aangewezen, is door de aanwijzing a) de rechtsmacht van de betreffende staat gegeven en b) intern de bevoegdheid van dat gerecht vastgelegd. Dat systeem grijpt dus in in het interne recht, kan interne regels opzij zetten en bevoegdheden vestigen die het interne recht niet kent. Het gaat dan niet meer om een verwijzingsregel, zoals in het eerste systeem, maar om een zelfstandige regel van internationaal burgerlijk procesrecht.

Het is van belang deze onderscheiding — „un jeu subtil du singulier et du pluriel" (3) — bij de hantering van het verdrag in het oog te houden.

De in het verdrag neergelegde bevoegdheidsregels kunnen worden verdeeld in vier groepen. In de eerste plaats regels die gelden indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat. Dit is veruit de grootste groep (art. 2 en 3; 5 t/m 15). Aan de regels die gelden indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat is slechts één artikel gewijd (art. 4). Dan zijn er de exclusieve bevoegdheden (art. 16) en ten slotte de regels omtrent uitdrukkelijke en stilzwijgende prorogatie (art. 17 en 18).

(1) BÜLOW, *o.c.*, 479, noot 18.
(2) JENARD, *o.c.*, 66.
(3) GOTHOT-HOLLEAUX, *o.c.*, 765.

Alvorens deze regels te bespreken, dienen wij nog stil te staan bij het woonplaatscriterium, dat, zoals uit het vorenstaande blijkt, een belangrijke rol speelt in de bevoegdheidsregels van het verdrag.

B. Het woonplaatscriterium

7. Het begrip „woonplaats" is een centraal aanknopingsbegrip in het verdrag. Meestal gaat het om de vraag waar de woonplaats van verweerder is, maar soms ook is die van eiser van belang (art. 4, tweede lid; 5, sub 2; 8, eerste lid; 14, eerste lid), soms van een van de partijen, ongeacht hun processuele positie (art. 17, eerste lid). Het verdrag geeft niet een zelfstandige omschrijving van het begrip woonplaats, maar wijst de wet aan die voor de bepaling van de woonplaats toepasselijk is (art. 52 en 53). Het geeft dus niet een zelfstandige regel, maar een verwijzingsregel.

Men heeft gekozen voor „woonplaats", daarmede de „gewone verblijfplaats" als aanknopingspunt verwerpend (1). De „gewone verblijfplaats" komt ook niet náást de woonplaats in aanmerking, behalve in enkele incidentele gevallen (art. 5, sub 2; 15, sub 3).

Artikel 52 heeft betrekking op de bepaling van de woonplaats van natuurlijke personen (argument *a contrario ex* art. 53). Het regelt, naar de duidelijke opsomming van Jenard (71), drie gevallen : a) het geval dat de rechter van een verdragsluitend land moet vaststellen of iemand zijn woonplaats heeft op het grondgebied van dit land; b) het geval dat deze rechter moet vaststellen of iemand zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een ander verdragsluitend land; c) het geval dat deze rechter moet vaststellen of iemands woonplaats afhankelijk is van een ander.

In geval a) past de rechter zijn interne wet toe (art. 52, eerste lid). De Belgische rechter zal dus artikel 36 Ger.W. toepassen („de plaats waar de persoon op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf"), al is de daar gegeven omschrijving blijkens de aanhef slechts gericht op „dit wetboek" (het gerechtelijk wetboek). Aangezien het hier een kwestie van rechterlijke bevoegdheid betreft, lijkt het aannemelijk, zoals Jenard (71) opmerkt, om hier artikel 36 Ger.W. toe te passen en niet artikel 102 Belgisch B.W., dat naar het hoofdverblijf verwijst (2). De Nederlandse rechter zal in geval sub a artikel 10 van boek 1 Nederlands B.W. toepassen („De woonplaats van een natuurlijk persoon bevindt zich te zijner woonstede"). Dit artikel

(1) Jenard, *o.c.*, 70.
(2) Idem Droz, *o.c.*, nr. 346.

vervolgt : „en bij gebreke van woonstede ter plaatse van zijn werkelijk verblijf". Terecht m.i. betoogt Lemaire (401) dat deze laatste zinsnede voor de vraag of er woonplaats is in de zin van het verdrag buiten beschouwing behoort te blijven, nu het verdrag voor het woonplaatsbegrip in tegenstelling tot het werkelijk verblijf heeft gekozen. Is er geen „woonstede" in Nederland, dan dient dus onderzocht te worden of er woonplaats is in een andere verdragsluitende staat. Wel zijn toepasselijk artikel 11 omtrent verlies van woonstede en vermoeden van verplaatsing, en artikel 14 („Een persoon die een kantoor of een filiaal houdt, heeft ten aanzien van aangelegenheden die dit kantoor of dit filiaal betreffen, mede aldaar woonplaats").

Voor de vraag of een partij woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat (welke vraag eerst aan de orde komt als de rechter, bij wie een zaak aanhangig is gemaakt, tot de conclusie komt dat de betreffende partij geen woonplaats heeft op het grondgebied van het forumland), past de rechter de wet toe van de verdragsluitende staat waar de beweerde woonplaats zou zijn gelegen (art. 52, tweede lid). De Nederlandse rechter zal dus, indien beweerd wordt dat de betreffende partij in België woont, artikel 36 Ger.W. toepassen, de Belgische rechter in het omgekeerde geval de genoemde bepalingen van het Nederlandse B.W.

Indien dit onderzoek tot de conclusie leidt dat de betreffende partij niet in een van de verdragsluitende staten woont, hoeft de rechter voor de toepassing van de bevoegdheidsregels van het verdrag niet verder te onderzoeken waar die partij dan wèl woont, want het is voldoende te constateren dat ze niet woont op het grondgebied van een verdragsluitende staat (art. 4, eerste lid).

Het hier gevolgde systeem komt er op neer dat de domicilievraag wordt behandeld als een nationaliteitsvraag : de rechter zal voor de vraag waar de beweerde woonplaats is gelegen, zijn eigen wet toepassen als wordt beweerd dat de woonplaats is gelegen in het land van de rechter, en als beweerd wordt dat de woonplaats is gelegen in een ander verdragsluitend land, de wet van dat land. Dit systeem is door Niboyet verdedigd („Un individu ne peut avoir un domicile dans un Etat que si la loi de celui-ci le lui reconnaît") (1). Het systeem kan meebrengen dat méér rechters zich bevoegd achten om een zaak te berechten, in welk geval het verwijzingssysteem (art. 21 en 22) moet werken (2).

(1) *Traité de dr. inter. pr.*, I, nr. 515; idem VI, nr. 1723.
(2) JENARD, *o.c.*, 72.

Indien echter moet worden uitgemaakt a) of een partij een afhankelijke woonplaats heeft en b) bij wie die is gelegen, moet de nationale wet van die partij worden toegepast (art. 52, derde lid). Om de woonplaats van laatstbedoelde persoon of autoriteit vast te stellen, moeten echter weer de vorige leden van artikel 52 worden toegepast (1). Deze bepaling kan moeilijkheden geven, in het bijzonder in geval van dubbele nationaliteit (2), en is door Droz, vanwege die moeilijkheden, scherp becritiseerd (3) : hij wil haar zien vervangen door een verwijzing naar de *lex fori* (4).

Voor vennootschappen en rechtspersonen wordt voor de toepassing van het verdrag de plaats van vestiging gelijkgesteld met de woonplaats (art. 53). Waar dus in de bepalingen van het verdrag van „woonplaats" wordt gesproken, is daaronder, voor wat vennootschappen en rechtspersonen betreft, te verstaan de plaats van vestiging. Om deze plaats van vestiging vast te stellen, past de rechter de regels van het voor hem geldende internationaal privaatrecht toe (art. 53, tweede zin). Dat kan er toe leiden — in verband met een verschillend zetelbegrip („statutaire zetel" en „reële zetel") (5) — dat rechters van verschillende verdragsluitende staten zich exclusief bevoegd achten ex artikel 16, sub 2 (6). In dat geval werkt artikel 53 (zie nr. 21).

Woonplaats in de zin van het verdrag is niet de gekozen woonplaats (7). Deze kan wel een rol spelen als forumkeuze (zie nr. 16).

C. De bevoegdheidsregels van het verdrag

I. *Regels die gelden indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat*

8. Volgens de hoofdregel (art. 2, eerste lid) „worden zij, die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die Staat". De regel is dus toepasselijk ten aanzien van ieder die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, de nationaliteit is niet van belang. Artikel 220 van het Verdrag tot oprichting van de Europese

(1) Jenard, *o.c.*, 74.
(2) Jenard, *o.c.*, 74; — Lemaire, *o.c.*, 401.
(3) Droz, *o.c.*, nr. 364 en nr. 375.
(4) Droz, *o.c.*, nr. 382.
(5) Lemaire, *o.c.*, 402; — Droz, *o.c.*, nr. 386 en nr. 392.
(6) Jenard, *o.c.*, 145.
(7) Jenard, *o.c.*, 74.

Economische Gemeenschap sprak nog van „onderdanen" (zie nr. 2) maar de ontwerpers hebben het nationaliteitscriterium laten vallen, daarbij geleid door de wens niet slechts de toepassing van het verdrag te vereenvoudigen, doch ook „de billijkheid in het spel te brengen door het verdrag toepasselijk te verklaren op vreemdelingen, die binnen de Gemeenschap woonplaats hebben, die daar derhalve gevestigd zijn en die aldus aan de activiteit van de Gemeenschap en aan haar economische bloei deelnemen" (1).

Het gaat in artikel 2, eerste lid ,om een algemene aanwijzing („de gerechten"), de interne regels van de betreffende staat geven dus aan welk gerecht bevoegd is (2). Maar wanneer die regels zouden discrimineren tussen onderdanen en vreemdelingen, gelden de regels die op de onderdanen van toepassing zijn (art. 2, tweede lid).

De hoofdregel is ingegeven door de gedachte dat men zich in het algemeen moeilijker kan verdedigen voor de gerechten van een vreemd land dan voor de rechterlijke instanties van een andere stad in het land waar men woonachtig is (3). De regel verwijst naar „la compétence la plus respectable, celle du juge naturel du défendeur", (4) en vormt als zodanig een solide basis voor erkenning en tenuitvoerlegging.

9. Overdaging van een verweerder, die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, naar een andere verdragsluitende staat is slechts mogelijk in de in het verdrag genoemde gevallen (art. 3, eerste lid). De verdragsluitende staten geven ten aanzien van verweerders die in een andere verdragsluitende staat wonen, de in hun interne recht voorkomende zogenaamde exorbitante competenties op. Het tweede lid van artikel 3 geeft daarvan een opsomming, die echter niet limitatief is („met name"). In de visie van de ontwerpers zijn alle gronden van overdaging exorbitant, die niet in het verdrag zelf zijn aanvaard (5).

Naar hun aard zou men exorbitante competenties kunnen typeren als competenties die overdaging mogelijk maken zonder dat de zaak met het forum een aanknopingspunt heeft. De functie van deze competenties is om in grensoverschrijdende zaken in het betreffende land in

(1) JENARD, *o.c.*, 68.

(2) Dit behoeft niet per se het *forum rei* te zijn : DUBBINK, C. W., *Het voorontwerp voor een E.E.G.-verdrag over de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en executie van buitenlandse vonnissen in burgerlijke zaken en de executie van authentieke akten, Sociaal-Economische Wetgeving*, 1965, 605.

(3) JENARD, *o.c.*, 75.

(4) DROZ, *o.c.*, nr. 676.

(5) DUBBINK, *o.c.*, 607.

ieder geval een voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis te kunnen krijgen (1). Aan deze fora bestaat geen behoefte indien men in het land waar de verweerder woont een vonnis kan krijgen dat in het land waar men wenst te executeren, uitvoerbaar is, mits in dat land wel conservatoire maatregelen kunnen worden genomen. Aan deze laatste voorwaarde is in het verdrag voldaan (art. 24).

Ten aanzien van verweerders, die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, is overdaging naar het forum actoris, genoemd in artikel 638 Ger.W. en in artikel 126, sub 3, Rv., uitgesloten. Ook is overdaging van een dergelijke verweerder niet mogelijk naar het forum patrimonii van § 23 ZPO („Gerichtsstand des Vermögens"), of op grond van de nationaliteit van de eiser (art. 14 Franse C.civ.) of die van de verweerder (art. 15 Franse C.civ. en art. 15 van het — nog van kracht zijnde (2) — Belgische B.W.).

Van de bepalingen die in België tegen de hier bedoelde verweerders niet kunnen worden ingeroepen, worden in artikel 3, tweede lid, nog genoemd de artikelen 52, 52bis en 53 van de wet van 25 maart 1876. Dat moet nu zijn : de artikelen 635, 637 en 638 Ger.W.

Voor Nederland zijn niet genoemd het forum arresti in geval van vreemdelingenbeslag (art. 767 Rv.) en de fora in geval van beslagen in zaken van aanvaring, hulp en berging (art. 543, 569, 946 en 950 K.), een leemte die in verband met het enuntiatief karakter van de opsomming hier niet schaadt, maar die een probleem opwerpt in verband met de formulering van artikel 59 (zie nr. 14).

10. In de gevallen waarin overdaging van een verweerder, die op het grondgebied van een verdragsluitende staat woont, naar een andere verdragsluitende staat is toegelaten, wordt telkens een *bepaald* gerecht aangewezen. Overdaging is dus niet in het algemeen toegelaten, naar „de gerechten" van een verdragsluitende staat, maar het gaat hier telkens om een bijzondere bevoegdheid. Het kiezen van deze fora is gerechtvaardigd „omdat er een rechtstreeks aanknopingspunt bestaat tussen het geschil en de rechter die daarvan kennis moet nemen" (3).

In de gevallen dat overdaging mogelijk is, heeft eiser de keus (de verweerder „kan" worden opgeroepen : art. 5 en 6). De bijzondere fora staan dus naast de fora van artikel 2, eerste lid. Er bestaat hier een concurrerende bevoegdheid.

(1) STRUYCKEN, *Naar eenheid van rechtsbedeling*, 14.
(2) RIGAUX, *Droit international privé*, nr. 47.
(3) JENARD, *o.c.*, 83.

Het geschetste systeem brengt mee dat *forum-shopping* in de hand wordt gewerkt. De omstandigheid dat een rechter bevoegd is om van een zaak met internationale aspecten kennis te nemen, betekent immers inschakeling van het internationaal privaatrecht van het forumland (1), en de conflictenregel van het ene land kan naar een ander nationaal stelsel verwijzen dan die van het andere land. Zo kan de eiser door een bepaald forum te adiëren zich verzekeren van de toepassing van een bepaald rechtsstelsel. Dit kan er zelfs toe leiden dat het voor een partij aantrekkelijk wordt om het initiatief tot een procedure te nemen, omdat men aldus in verband met de prioriteitsregel van artikel 21 invloed kan uitoefenen op de vraag door welk recht het geschil zal worden beheerst. In dit verband komt bijzondere betekenis toe aan de omstandigheid dat de toets van de toepasselijke wet in het stadium van erkenning en tenuitvoerlegging in beginsel is uitgesloten (argument ex art. 27, sub 4).

Uit het vorenstaande volgt dat unificatie van conflictenregels — zoals beoogd in het van de oorspronkelijke EEG-landen afkomstige voorontwerp van een verdrag nopens de wetten die van toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomst en op niet contractuele verbintenissen (2) — van rechtstreeks belang is voor een bevredigende functionering van het EEG-Executieverdrag.

11. Volgens artikel 5 kan de verweerder, die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, in de volgende vijf gevallen voor een bepaald gerecht van een andere verdragsluitende staat worden opgeroepen.

1. „Ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst : voor het gerecht van de plaats, waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd". Dit forum is in het Belgische recht bekend (art. 624, 2° en 635, 3° Ger.W.), maar niet in het Nederlandse recht (afgezien van het verdragenrecht). Anders dan artikel 4 van het Belgisch-Nederlandse verdrag en van het Benelux-verdrag gaat het in artikel 5, sub 1, niet mede om het ontstaansforum maar enkel om het uitvoeringsforum. Op het voetspoor van artikel 1 van het Protocol bij het Benelux-verdrag bepaalt artikel I van het Protocol bij het EEG-Executieverdrag dat „ieder die in Luxemburg woonplaats heeft" overdaging op de grondslag van artikel 5, sub 1, kan afwijzen, waarbij heeft voorgezeten dat in het bijzonder de economische verhoudingen tussen België en Luxem-

(1) VOSKUIL, *o.c.*, nr. 15.

(2) HAAK, W.E., en JESSERUN D'OLIVEIRA, H.U., *Internationaal overeenkomstenrecht*, Preadviezen voor de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, 1975.

burg meebrengen dat de plaats van de uitvoering meestal in België ligt, zodat de Luxemburgse rechter zou worden uitgeschakeld (1).

De enkele omstandigheid dat de verweerder het bestaan van de overeenkomst betwist, staat aan de toepassing van artikel 5, lid 1, niet in de weg (2). Deze opvatting is in overeenstemming met wat in België wordt geleerd voor de toepassing van artikel 624, 2° Ger.W. (3).

Wanneer uit een overeenkomst verschillende verbintenissen voortvloeien, moet bepaald worden waar de *betwiste* verbintenis moet worden uitgevoerd. Elke partij kan dus slechts worden gedagvaard voor de rechter van de plaats waar zij haar eigen verplichting moet nakomen. Dit is in overeenstemming met de formulering van artikel 624, 2° Ger.W. („de verbintenissen, waarover het geschil loopt") en van artikel 635, 3° Ger.W. („de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering") en de Belgische opvatting onder de wet van 1876 (4). Het is ook het systeem van § 29 ZPO, dat spreekt van de rechter van de plaats „wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist" (5). Voor de toepassing van artikel 420, laatste lid, C.pr.c. daarentegen oordeelde de Franse cassatierechter dat de plaats waar de gekochte goederen betaald moeten worden, de rechter aldaar bevoegd maakt tot *alle* vorderingen betreffende de uitvoering van de overeenkomst (6). De Hoge Raad oordeelde desgelijks over het met artikel 420 C.pr.c. overeenkomende artikel 314-oud Rv. (7). Hierbij valt echter te bedenken dat de formulering van het artikel (8) eerder aanleiding kon geven tot de opvatting dat de eiser geheel in het algemeen een keuze uit vier fora werd geboden, dan het stringenter geformuleerde artikel 5, sub 1. De formule „Ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst : voor het gerecht van de plaats, waar *de* verbintenis is uitgevoerd of moet worden uit-

(1) BÜLOW, *o.c.*, 484, noot 30.

(2) Rb. Utrecht, 6.2.1974, *N.J.*, 1974, 449.

(3) FETTWEIS, A., *Handboek voor gerechtelijk recht*, deel II, *Bevoegdheid*, Antwerpen/Utrecht, 1971, blz. 299, noot 20.

(4) FETTWEIS, *o.c.*, blz. 301, noot 30.

(5) *Zivilprozessrecht*, begründet von Leo Rosenberg, fortgeführt von Karl Heinz Schwab, 11. Auflage, München, 1974, blz. 159.

(6) Cass. fr., Civ., 11-7-1923, *D.P.*, 1923.1.127, oordelend „que la mention dans une facture que le prix est payable au domicile du vendeur comporte à elle seule, et sans autre stipulation, attribution de compétence au tribunal de ce domicile, non seulement pour les contestations relatives au payement, mais pour toutes celles auxquelles l'inexécution du contrat donne lieu".

(7) H.R., 25-6-1920, *W.*, 10623.

(8) „De eiser kan te zijner keuze dagvaarden:
Voor de rechter binnen wiens rechtsgebied de verweerder woonachtig is;
Voor de rechter binnen wiens rechtsgebied de verbintenis is aangegaan;
Voor de rechter binnen wiens rechtsgebied de waar is geleverd;
Voor de rechter binnen wiens rechtsgebied de betaling had moeten geschieden".

gevoerd" kan toch moeilijk anders worden opgevat dan als te verwijzen naar de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt. Overigens maakt het probleem van de meervoudige verbintenissen forumkeuze gewenst (1).

De plaats waar de verbintenis is uitgevoerd kan zijn de plaats waar de diensten zijn verricht waarvoor honoraria worden gevorderd of waar de arbeid is verricht (2). Dit laatste kan tot een veelvoud van fora leiden als werknemers afwisselend op verschillende plaatsen worden ingezet. Tegen deze consequentie kan een dam worden opgeworpen door in geval van telkens tijdelijke tewerkstelling de zetel van het bedrijf van de werkgever aan te merken als de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd (3).

De vraag waar de verbintenis *moet* worden uitgevoerd kan, zo partijen daaromtrent niet overeengekomen zijn, moeilijkheden geven, omdat dan eerst aan de hand van het internationaal privaatrecht van het forumland moet worden uitgemaakt naar welk recht die vraag moet worden beoordeeld. Daarbij is van belang dat de nationale wetgevingen van Nederland en België materieel nogal verschillen. Zo moeten naar Belgisch recht, indien bij de overeenkomst geen plaats van uitvoering is vastgesteld, genusschulden worden voldaan aan de woonplaats van de schuldenaar (art. 1247 Belgisch B.W.), hetgeen bevoegdheid verleent aan de rechter van de woonplaats van de schuldenaar (4), terwijl naar Nederlands recht zodanige schulden in beginsel moeten worden voldaan aan de woonplaats van de schuldeiser (art. 1429 Nederlands B.W.). Het reeds genoemde voorontwerp van een verdrag nopens de wetten enz. beoogt ook op dit punt eenheid in de conflictenregels te brengen door het voorgestelde artikel 15, eerste lid („De wet die een verbintenis beheerst, bepaalt mede hoe zij moet worden uitgevoerd"), welke bepaling blijkens het toelichtend Rapport mede het oog heeft op de plaats van uitvoering.

Wij zijn op dit forum wat uitvoeriger ingegaan om te demonstreren tot welke moeilijkheden het leidt. De grond voor de aanwijzing van dit forum is m.i. zwak. Het gangbare argument dat het forum uit een oogpunt van bewijslevering aantrekkelijk zou zijn (5), gaat eigenlijk alleen op als geklaagd wordt over gebrekkige levering — de goederen kunnen dan ter plaatse waar geleverd is, onderzocht worden en de

(1) Droz, *o.c.*, nr. 64.
(2) Jenard, *o.c.*, 85/86.
(3) Droz, *o.c.*, nr. 64.
(4) Fettweis, *o.c.*, nr. 549.
(5) Jenard, *o.c.*, 85.

rechter is „bij de hand" — maar heeft geen belang als de overeenkomst wordt ontkend, of ontbinding of schadevergoeding wegens niet-uitvoering wordt gevraagd. De nadelen van het criterium wegen m.i. zwaarder en het is te betreuren dat het verdrag met deze problematiek is belast. Het internationale handelsverkeer kan zich beter helpen met forumkeuze (art. 17). Dit forum is dan ook niet opgenomen in het Haags Executieverdrag (1).

2. „Ten aanzien van onderhoudsverplichtingen : voor het gerecht van de plaats, waar de onderhoudsgerechtigde zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats heeft". De ratio van deze aanwijzing is dat de rechter van de woon- of verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde diens behoeftigheid beter kan beoordelen (2). De „gewone verblijfplaats" is opgenomen om het verdrag in overeenstemming te brengen met het Haags Verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen jegens kinderen van 15 april 1958. Dat verdrag geeft slechts indirecte bevoegdheidsregels. Volgens artikel 3, sub 2, van dat verdrag is o.m. bevoegd in de zin van het verdrag : de rechter van de staat op wiens gebied de onderhoudsgerechtigde ten tijde van het aanhangig maken van de zaak zijn „gewone verblijfplaats" had. Daarom noemt artikel 5, sub 2, van het EEG-Executieverdrag náást de woonplaats ook de gewone verblijfplaats. Overigens is artikel 5, lid 2, niet beperkt tot onderhoudsverplichtingen *jegens kinderen.*

Het Haags Verdrag is van kracht tussen de zes minus Luxemburg. Nederland heeft, gebruik makende van de in artikel 18 gegeven bevoegdheid, bij de bekrachtiging verklaard dat in het Koninkrijk der Nederlanden niet zullen worden erkend en uitvoerbaar verklaard beslissingen op basis van artikel 3, sub 2, gegeven. Waar het hier een „bijzonder onderwerp" betreft in de zin van artikel 57 van het EEG-Executieverdrag zou erkenning en tenuitvoerlegging van zodanige beslissingen in Nederland zijn uitgesloten, ware het niet dat art. 11 van het Haags Verdrag (3) inhoudt dat geen bepaling van dit verdrag het recht van een onderhoudsgerechtigde beperkt om beroep te doen op enige andere bepaling, die te dezer zake van toepassing is „krachtens een ander Verdrag". Dat betekent dat in Nederland op basis van het EEG-Executieverdrag erkenning en tenuitvoerlegging kan worden gevraagd van alimentatiebeslissingen ten behoeve van kinderen, die

(1) Conférence de la Haye de dr. intern. pr., *Actes et Doc.*, 1966, *Exéc. des Jugements* blz. 35, waar Fragistas uiteenzet waarom dit forum niet is opgenomen.

(2) JENARD, *o.c.*, 88.

(3) Bij DROZ, *o.c.*, nr. 645, staat abusievelijk II in plaats van 11.

in een andere lidstaat door de rechter van de woonplaats of de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde zijn gewezen.

Het hier bedoelde forum is bevoegd zowel voor vorderingen tot vaststelling van alimentatie als voor vorderingen tot wijziging of intrekking van door andere rechters gegeven beslissingen (1). De bepaling zet dus voor gevallen van overdaging uit een andere verdragsluitende staat artikel 828a, vierde lid, Rv. opzij, voor zover dat bepaalt dat vorderingen tot wijziging of intrekking van een alimentatiebeslissing moeten worden gebracht bij de rechter die de oorspronkelijke beslissing gaf (2). De in Den Haag wonende alimentatiegerechtigde kan de in Brussel wonende alimentatieplichtige dus oproepen voor de rechtbank in Den Haag tot wijziging van een alimentatiebeslissing van de Utrechtse Rechtbank.

M.i. vallen onder de ruime woorden van artikel 5, sub 2, ook vorderingen tot wijziging of intrekking van een tussen een onderhoudsplichtige en een onderhoudsgerechtigde getroffen alimentatieregeling.

3. „Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daden : voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan". Dit forum is in het Belgische recht bekend als vallende onder het ontstaansforum van verbintenissen (art. 624, 2° en 635, 3° Ger.W.), terwijl het in het Nederlandse recht slechts in incidentele gevallen voorkomt (bijv. art. 543 K. : aanvaringszaken; art. 7 Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen). Dit forum is vooral reëel inzake verkeersongevallen : de rechter ter plaatse is het meest geschikt om de omstandigheden van het geval te beoordelen. Sommige verdragen beperken zich daartoe (of tot soortgelijke situaties). Zo spreekt het Duits-Nederlandse verdrag van „een uit een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken was, of uit een aanvaring voortvloeiende vordering" (art. 4, lid 1, sub e), het Haags Executieverdrag van „un préjudice d'ordre corporel ou matériel" (art. 10, sub 4). Het EEG-Executieverdrag kent geen enkele beperking, zodat bijv. ook aantasting van eer en goede naam onder de bepaling van artikel 5, sub 3 valt.

De kwalificatie „onrechtmatige daad" zal m.i. moeten geschieden naar het recht van het land van de eerste rechter, conform hetgeen is bepaald in het Belgisch-Duitse verdrag (art. 3, lid 1, sub 6). De tweede rechter zal die kwalificatie niet mogen toetsen (art. 28, derde lid, EEG-Executieverdrag).

(1) JENARD, *o.c.*, 88.
(2) DUBBINK, *o.c.*, 606.

Betwisting van de feiten doet aan de bevoegdheid van de rechter niet af. De bevoegdheid is gegeven als eiser feiten stelt die „ihre Wahrheit vorausgesetzt" (1), een onrechtmatige daad opleveren. Toetsing van de bevoegdheid valt dus samen met toetsing van het onrechtmatig karakter van de gestelde feiten.

Artikel 59, laatste lid, C.pr.c., waarvan de formule „où le fait dommageable s'est produit" de ontwerpers kennelijk heeft geïnspireerd, spreekt alleen van „la demande en réparation du dommage", een beperking die niet voorkomt in artikel 5, sub 3, van het verdrag, dat ruim is geformuleerd, evenals de genoemde artikelen van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek en § 32 ZPO, zodat m.i. ook de verbodsactie er onder valt (2).

De woorden „waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" laten door hun vaagheid in het midden of het gaat om de plaats waar de handeling is verricht dan wel waar de schade is ingetreden. Het Comité van deskundigen heeft gemeend die vraag onbeantwoord te moeten laten (3). In dit verband valt op te merken dat artikel 10 van het voorontwerp van een verdrag nopens de wetten die van toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomst en op niet contractuele verbintenissen, zich van dezelfde formule bedient („Niet contractuele verbintenissen voortvloeiende uit een schadebrengend feit worden beheerst door de wet van het land *waar dit feit zich heeft voorgedaan*"). Het toelichtend Rapport verwijst naar artikel 5, sub 3, van het EEG-Executieverdrag, onder vermelding dat de hier bedoelde vraag („In welk land heeft zich het schadebrengend feit voorgedaan, wanneer de oorzaak van de schade in een ander land ligt dan dat waar de schade zich heeft geopenbaard?") is opengelaten „ten einde de ontwikkelingen in de jurisprudentie van onze landen niet in de weg te staan". Ik moge mijn oordeel over de interpretatie van artikel 5, sub 3, in enkele punten samenvatten.

a. M.i. zijn de in de verschillende landen bestaande opvattingen met betrekking tot de interne procesrechtelijke bepalingen (zoals de art. 59, laatste lid, C.pr.c. (4); 624, 2° Ger.W. (5); § 23 ZPO (6)) — welke opvattingen trouwens niet altijd even scherp omlijnd zijn en ook onder-

(1) ROSENBERG-SCHWAB, *o.c.*, blz. 160, ad § 32 ZPO.

(2) Desgelijks voor § 32 ZPO: ROSENBERG-SCHWAB, *o.c.*, blz. 160.

(3) JENARD, *o.c.*, 89.

(4) SOLUS, H., en PERROT, R., *Droit judiciaire privé*, deel II, *La Compétence*, Parijs, 1973. nr. 305.

(5) FETTWEIS, *o.c.*, nr. 548.

(6) ROSENBERG-SCHWAB, *o.c.*, blz. 160/161.

ling verschillen — niet doorslaggevend, nu het een groot verschil maakt of de fora binnen één land zijn gelegen — men kan dan royaler zijn met alternatieven — dan of men iemand overdaagt naar een ander land. In het laatste geval moet men de vraag of overdaging gerechtvaardigd is, naar strengere maatstaven beoordelen.

b. Evenmin zijn m.i. de in de verschillende landen bestaande opvattingen omtrent de „locus delicti" voor de toepassing van de conflictenregel omtrent het toepasselijke recht beslissend, omdat deze regel een andere strekking heeft dan de regel van artikel 5, sub 3, welke een regel is van rechtsmachttoedeling, steunend op overwegingen van een doelmatige rechtspleging.

c. Waar het hier gaat om een doelmatige rechtspleging binnen de Gemeenschap te bevorderen ligt een verdragsautonome interpretatie voor de hand. Bovendien verkrijgt men alleen zo de nodige uniformiteit. Daarbij zal vooral in het oog moeten worden gehouden dat onvoldoende gemotiveerde overdagingen dienen te worden voorkomen en *forum-shopping* moet worden tegengegaan. Dit wijst in de richting van een niet te royale interpretatie van artikel 5, lid 3. Als er méér gerechten in aanmerking komen (oorzaak, gevolg), zal in beginsel moeten worden gekozen voor het gerecht dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de feitelijke en de juridische aspecten van het aan de verweerder verweten handelen het beste kan beoordelen. Dat zal als regel wel zijn het gerecht van de plaats waar de handeling is verricht. Maar bij acties wegens ontoelaatbare reclame, beledigende publicaties e.d. zal het gerecht van de plaats waar een en ander zich heeft geopenbaard veelal het meest aangewezen zijn. Met het oog echter op de aan overdaging verbonden bezwaren en met het oog op het gevaar van *forum-shopping*, zou ik er niet voor voelen om als stelregel te nemen dat beide gerechten („oorzaak"-gerecht en „gevolg"-gerecht) kunnen worden geadieerd (zoals Lemaire, *o.c.*, 398, lijkt te willen). In dit verband zij nog vermeld dat de rechtbank te Rotterdam in een vonnis van 12 mei 1975 zich onbevoegd heeft verklaard kennis te nemen van een vordering van Nederlandse tuinders tegen Franse kalimijnen wegens Rijnvervuiling, oordelend dat het woord „schadebrengende" moet worden gelezen als „schadeverwekkende" en dat het schadeverwekkende feit in de desbetreffende vordering slechts kan zijn het lozen van afvalzouten in de Rijn in Frankrijk.

4. „Ten aanzien van een op een strafbaar feit gegronde rechtsvordering tot schadevergoeding of tot teruggave : voor het gerecht waarbij de strafvervolging is ingesteld, zulks voor zover volgens de interne wetgeving dit gerecht van de burgerlijke vordering kennis kan nemen".

De vraag of de strafrechter van de vordering van de benadeelde mag kennis nemen, blijft dus aan de interne wet overgelaten. Naar Nederlands recht is die bevoegdheid beperkt : voor kantonrechter resp. rechtbank wanneer de vordering *f* 200,— resp. *f* 500,— niet te boven gaat (art. 44, lid 3, en 56, lid 5, van de Wet op de Rechterlijke Organisatie).

Vestigt artikel 5, sub 4, ook bevoegdheid van het daar bedoelde gerecht om kennis te nemen van de civiele vordering tegen een derde, d.w.z. tegen een persoon die aansprakelijk is voor de door de daad van verdachte toegebrachte schade? Droz (1), schijnt de vraag bevestigend te willen beantwoorden. Het is juist dat de woorden van artikel 5, sub 4, zo ruim zijn dat de vordering tegen een derde er onder kan worden begrepen. Maar m.i. werken ook hier de beperkende slotwoorden : „voor zover volgens de interne wetgeving dit gerecht van de burgerlijke vordering kennis kan nemen". Want al valt bij de woorden „de burgerlijke rechtsvordering" in de eerste plaats te denken aan de vordering van de benadeelde partij tegen de verdachte, het lijkt toch weinig waarschijnlijk dat men *niet* aan het interne recht zou moeten refereren voor de vraag of de burgerlijke rechtsvordering tegen een voor de verdachte aansprakelijke persoon bij het hier bedoelde gerecht kan worden aangebracht. De Duitse tekst is op dit punt het duidelijkst : „soweit dieses Gericht nach seinem Recht über zivilrechtliche Ansprüche erkennen kann", deze meervoudsvorm dekt alle burgerlijke rechtsvorderingen. De artikelen 332 e.v. van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering juncto de bovengenoemde artikelen van de Wet op de Rechterlijke Organisatie hebben, hoewel het niet met zoveel woorden wordt gezegd, kennelijk alleen betrekking op de vordering van de benadeelde partij tegen de verdachte : zij „voegt zich" ter zake van die vordering in het geding over de strafzaak (art. 332, eerste lid). Ik zou trouwens niet weten hoe de aansprakelijke derde in het geding zou moeten worden betrokken. Iedere regeling daaromtrent in de Nederlandse wetgeving ontbreekt. Of zou hij soms gewoon moeten worden gedagvaard, maar dan voor de burgerlijke kamer van het gerecht dat van de strafzaak kennis neemt? Dan gaat het element van voeging, dat kenmerkend is voor de civiele vordering in de strafzaak en dat nu juist de ratio vormt van artikel 5, sub 4, verloren. M.i. is het onaannemelijk dat het verdrag hier een zelfstandige regel van internationaal procesrecht beoogt te geven, welke ingrijpt in het nationale recht en zelfs aanpassing van dat recht nodig zou maken. De formule van de slotwoorden van artikel 5, sub 4, wijst er

(1) *O.c.*, nr. 78 en nr. 79.

integendeel op dat men hier geen zelfstandige regel heeft willen geven. M.i. kan, wat Nederland betreft, de aansprakelijke derde slechts worden opgeroepen op basis van artikel 2, eerste lid, resp. artikel 5, sub 3.

Op Nederlandse aandrang is in artikel II, eerste lid, van het bij het verdrag behorend Protocol opgenomen dat de verdachte, die 1) in een verdragsluitende staat woonplaats heeft en 2) wegens een *onopzettelijk* gepleegd strafbaar feit vervolgd wordt voor de gerechten van een andere verdragsluitende staat, 3) welks onderdaan hij niet is, — zich in de strafzaak zal mogen laten vertegenwoordigen. Dit is een zelfstandige regel van strafprocesrecht (ontleend aan art. 2 Protocol Benelux-Executieverdrag), die — onder de zojuist ad 1, 2 en 3 genoemde beperkingen — beoogt te voorkomen dat een verdachte door de strafrechter zou worden veroordeeld zonder de gelegenheid te hebben gehad zich te doen verdedigen, omdat hij, uit vrees voor arrestatie (1), niet in persoon is verschenen.

Het tweede lid, geïnspireerd door artikel 411 Franse Code Pénal, bepaalt echter dat het gerecht, dat de zaak berecht, de persoonlijke verschijning kan bevelen, en voegt daaraan toe : „indien deze niet heeft plaatsgevonden behoeft de beslissing, op de burgerlijke rechtsvordering gegeven zonder dat de betrokkene de gelegenheid heeft gehad zich te doen verdedigen, in de overige verdragsluitende Staten niet te worden erkend, noch te worden tenuitvoergelegd". Droz (2), meent dat laatstbedoelde zinsnede („behoeft de beslissing ... niet te worden erkend enz.") niet is een rechtstreeks werkende regel, maar zich slechts richt tot de lidstaten en deze dus de bevoegdheid hebben in hun interne wetgeving de erkenning uit te sluiten. M.i. ligt het meer voor de hand in de bepaling te zien een rechtstreeks werkende regel, ten gunste van de veroordeelde. Desgelijks Bülow (3), die opmerkt : „Zugunsten des Beklagten ist in artikel II (...) eine besondere Schutzvorschrift vorgesehen". De term „behoeft" — „pourra", „so braucht", „potrà" — wijst m.i. op een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Het argument van Droz (4) dat het Protocol zich in al zijn andere artikelen tot de staten richt, lijkt mij niet juist : artikel I werkt in ieder geval rechtstreeks ten gunste van ieder, die in Luxemburg woonplaats heeft (5), in welk verband als merkwaardigheid valt te vermelden dat

(1) VAN SASSE VAN YSSELT, Th.K.M.J., *Samenwerking met betrekking tot het executierecht in de E.E.G.*, in: *Vrijheid van vestiging en dienstverlening in de EEG*, Kluwer, Deventer, 1965, 80.

(2) *O.c.*, nr. 540 en nr. 541.

(3) *O.c.*, 484, noot 33.

(4) *O.c.*, nr. 541.

(5) BÜLOW, *o.c.*, blz. 484, noot 30, voor het eerste lid; — DROZ, *o.c.*, nr. 219, *in fine*, voor het tweede lid.

artikel 1, lid 2, van het Protocol Beneluxverdrag, welk art. de bepaling van artikel 1, eerste lid, Protocol EEG-Executieverdrag heeft geïnspireerd, inderdaad ánders is geredigeerd en zich tot de staat lijkt te richten („Luxemburg is niet verplicht enz."). De rechter, die over de erkenning of tenuitvoerlegging krijgt te oordelen, zal dus naar de omstandigheden van het geval hebben te beoordelen of de veroordeelde in zijn belang is getroffen doordat hij niet de gelegenheid heeft gehad zich te doen verdedigen. De vraag of de veroordeelde (serieuze) verweerdmiddelen heeft, zal daarbij een rol kunnen spelen. Overigens zal op deze grond verlof tot tenuitvoerlegging normaliter pas geweigerd kunnen worden, indien de veroordeelde partij tegen het verlof tot tenuitvoerlegging verzet doet (art. 36), omdat dan pas de omstandigheden van het geval in het debat kunnen worden betrokken.

5. „Ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging : voor het gerecht van de plaats waar zij gelegen zijn". De redactie is niet gelukkig : het gaat om geschillen die voortvloeien uit de werkzaamheden van deze filialen enz. Op dit punt is de Duitse tekst het duidelijkst : „Streitigkeiten aus dem Betrieb (...)". Terecht merkt Verheul (1) op dat de bedoeling het beste tot uitdrukking komt in de Engelse tekst van het Haags Executieverdrag : „proceedings arising from business transacted by such establishment or branch office" (art. 10, sub 2).

Het is van belang op te merken dat hier — anders dan in de artikelen 5, lid 3 van het Belgisch-Nederlandse verdrag en 5, lid 4 van het Beneluxverdrag — niet sprake is van een fictieve *woonplaats*. Het woonplaatsbegrip wordt hier niet gehanteerd (anders : art. 8, derde lid, van het verdrag). De bepaling is alleen toepasselijk indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat, zij geeft voor dat geval een overdagingsregel. Heeft de verweerder geen woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat, dan geldt te zijnen aanzien artikel 4, ook al heeft hij wèl een filiaal in een verdragsluitende staat (2).

12. Volgens artikel 16 kan „deze verweerder" — dat is de verweerder die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat — ook worden overgedaagd naar een andere verdragsluitende staat in een aantal gevallen waarin dient te worden gestreefd naar concentratie van geschillen ter vereenvoudiging van de behandeling en

(1) VERHEUL, J.P., *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen in vermogensrechtelijke zaken*, uitgave T.M.C. Asser Instituut, Den Haag, 1969, blz. 7.

(2) JENARD, *o.c.*, 90.

ter vermijding van tegenstrijdige beslissingen. Zo is oproeping mogelijk voor de volgende gerechten.

1. „Indien er meer dan één verweerder is : voor het gerecht van de woonplaats van een hunner". Het gaat hier om het geval van subjectieve cumulatie, dus de figuur dat meer personen gezamenlijk in rechte worden betrokken („wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden", zoals het in de Duitse tekst heet). Het nationale recht zal moeten beslissen of en in hoeverre subjectieve cumulatie mogelijk is. Voor Nederland betekent dit dat er ten minste een zodanige samenhang tussen de vorderingen moet zijn „dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling wettigen" (1), in België eist men „samenhang" in de zin van artikel 30 Ger.W. (2), terwijl in beide landen subjectieve cumulatie verplicht is in geval van onsplitsbaarheid. Deze criteria vormen een dam tegen misbruik van de hier geschapen overdagingsbevoegdheid.

Overdaging is alleen mogelijk naar het gerecht van de *woonplaats* van een van de verweerders, dus niet naar het gerecht dat ten aanzien van een van de verweerders uit anderen hoofde bevoegd is (zonder tevens het gerecht van zijn woonplaats te zijn), bijv. een gekozen forum dat slechts die ene verweerder aangaat of een forum ex artikel 4.

2. „Bij een vordering tot vrijwaring of bij een vordering tot voeging of tussenkomst : voor het gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is (...)". De term „voeging of tussenkomst" geeft uitdrukking aan een onderscheiding die alleen in de Nederlandse tekst wordt gemaakt (de Franse spreekt bijv. van „une demande en intervention") en die terugvoert op de art. 285 e.v. van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waar van „voeging" wordt gesproken indien de interveniënt zich schaart aan de zijde van een der partijen en van „tussenkomst" indien de interveniënt een eigen recht tegenover de andere partijen doet gelden. Beide figuren worden door het Belgische gerechtelijk wetboek onder de benaming „tussenkomst" begrepen (artikel 15 Ger.W.).

Ook hier geldt dat de nationale stelsels beslissen of en in hoeverre de genoemde vorderingen mogelijk zijn. Zo moet naar Belgische (3) en naar Nederlandse (4) opvatting de rechter ratione materiae bevoegd zijn om van de vordering tot vrijwaring enz. kennis te nemen. In het

(1) H.R., 12-1-1939, *N.J.*, 1939, 915.

(2) FETTWEIS, *o.c.*, nr. 544.

(3) FETTWEIS, *o.c.*, nr. 156.

(4) CLEVERINGA, R.P., *Mr. W. van Rossem's Verklaring van het Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, twee delen, vierde druk, 1972, art. 74, aant. 2.

Belgisch-Nederlandse verdrag (art. 6, lid 2) en het Beneluxverdrag (art. 6, lid 4) is dit uitdrukkelijk bepaald.

Nederland kent niet de in Frankrijk en België bestaande vorm van gedwongen tussenkomst die strekt tot verklaring van gemeenschappelijk vonnis (action en déclaration de jugement commun).

Duitsland kent niet de oproeping in vrijwaring, noch de vordering tot voeging of tussenkomst, maar een „Streitverkündung" (§ 72 ZPO), die meebrengt dat in een volgende procedure de verweerder in beginsel niet meer kan aanvoeren dat het vonnis onjuist is („dasz der Rechtsstreit unrichtig entschieden sei"), maar die toch een zwakkere werking heeft dan de Franse en de Belgische verklaring van gemeenschappelijk vonnis, immers ruimte laat voor het verweer „dasz die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe" (§ 68 ZPO). Met het oog op de Duitse regeling geeft het Protocol, art. V, een voorziening die er op neerkomt dat in Duitsland ieder die woonplaats heeft in een andere lidstaat op grond van de §§ 68 e.v. ZPO kan worden opgeroepen, en dat over en weer de beslissingen op grond van artikel 6, sub 2, van het verdrag resp. van de §§ 68 e.v. ZPO zullen worden erkend.

De slotzinsnede van artikel 6, sub 2 houdt een beperking in : „tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van de rechter die de wet hem toekent". Hier rijst de vraag waarop „de vordering" terugslaat (op de woorden „een vordering tot vrijwaring enz." of op „de oorspronkelijke vordering"). Volgens Jenard (1), is bedoeld : „de oorspronkelijke eis". Desgelijks spreekt art. 74 Rv. van „de oorspronkelijke eis" en artikel 181 C.pr.c. van „la demande originaire". Maar in de Duitse tekst lijkt het anders („wenn es sich um eine Klage auf Gewährleistung oder um eine Interventionsklage handelt, vor dem Gericht des Hauptprozesses, es sei denn, dasz diese Klage nur erhoben worden ist um ..."). De Italiaanse tekst wijst echter ondubbelzinnig terug naar de „domanda principale" („quest'ultima"), hetgeen, gevoegd bij het rapport Jenard, m.i. de doorslag geeft. Overigens zal de hier geboden bescherming tegen misbruik normaliter al gevonden worden in het toepasselijke interne recht, zoals ook bij de toepassing van artikel 6, sub 1 het geval is (waar de clausule, merkwaardig genoeg, ontbreekt).

De formule „die de *wet* hem toekent" is eigenaardig; m.i. is bedoeld : die het verdrag hem toekent. In de anderstalige teksten is deze wending geheel vermeden (zo spreekt de Franse tekst bijv. van „traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé").

(1) *O.c.*, 92.

3. „Ten aanzien van een tegeneis die voortspruit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke eis is gegrond : voor het gerecht waar deze laatste aanhangig is". Het interne Nederlandse recht (art. 250 Rv. : „in alle zaken") en het interne Belgische recht (art. 14 Ger.W.) (1) stellen niet de eis van connexiteit tussen de vordering in conventie en die in reconventie. Overdaging ex artikel 16, sub 3, is echter alleen mogelijk als het in dit artikel geformuleerde verband zich voordoet. De formulering is geïnspireerd door artikel 563, tweede lid, Ger.W. (2).

Naar Nederlands recht moet de rechter zich van kennisneming van een reconventionele vordering onthouden indien hij ratione materiae onbevoegd is (art. 252, tweede lid, Rv.), in België neemt de rechtbank in eerste aanleg volgens artikel 563, eerste lid, Ger.W. kennis van tegenvorderingen „ongeacht hun aard en bedrag", terwijl de bevoegdheid van de uitzonderingsgerechten volgens het tweede lid beperkter is. Daar het verdrag (afgezien van de eis van de connexiteit) niet beoogt in te grijpen in het nationale procesrecht, blijven deze regels van kracht, al ontbreekt in het verdrag de clausule van het Belgisch-Nederlands verdrag, artikel 6, lid 2 (idem Benelux-verdrag, art. 6, lid 4) : „tenzij hij met betrekking tot het onderwerp van het geschil onbevoegd is".

13. Voor geschillen inzake 1) verzekeringen en 2) koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken en leningen ter financiering van zodanige overeenkomsten, geeft het verdrag in de afdelingen 3 en 4 van de Tweede Titel een afzonderlijke en uitputtende bevoegdheidsregeling (art. 7-15), welke, evenals de tot nu toe besproken regels, alleen geldt indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat. Indien hij dit niet heeft, geldt de nationale wetgeving (art. 4).

„Leningen ter financiering van zodanige overeenkomsten" zijn leningen die in termijnen moeten worden terugbetaald en die de strekking hebben om een aankoop in termijnen van roerende zaken mogelijk te maken (3). De bepaling is dus enger dan artikel 628, 8° Ger.W., zoals aangevuld bij de wet van 15 juli 1970 (4), want zij heeft alleen betrekking op leningen ter financiering van een koop en verkoop op afbetaling

(1) FETTWEIS, *o.c.*, nr. 136.

(2) JENARD, *o.c.*, 94.

(3) BÜLOW, *o.c.*, 489, noot 55: „Geschäfte, bei denen ein Dritter dem Käufer ein zur Tilgung des Kaufpreises bestimmtes Darlehen gewährt, das in Raten zurückzuerstatten ist".

(4) FETTWEIS, *o.c.*, nr. 292 en nr. 576.

(prêt à tempérament), niet op de persoonlijke lening op afbetaling, dat is de lening die niet in verband staat met een koop en verkoop op afbetaling.

De hier gegeven regels strekken ter bescherming van de economisch zwakkere partij (de verzekeringnemer, de koper, de lener). In verband daarmee is aan de bepalingen een in beginsel dwingend-rechtelijk karakter gegeven (art. 12 en 15). Voorts vinden deze bepalingen nog een bijzondere sanctie in de regel dat schending ervan grond oplevert de erkenning en tenuitvoerlegging te weigeren (art. 28, eerste lid, en 34).

Hoofdregel is ook hier dat de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat moet worden opgeroepen voor de „gerechten" van die staat (art. 8, eerste lid; 11, eerste lid; 14, eerste en tweede lid). Daarnaast bestaat voor alle partijen het recht om een tegeneis in te stellen bij het gerecht waarvoor de oorspronkelijke eis met inachtneming van de bepalingen van de desbetreffende afdeling is gebracht (art. 11, tweede lid, en 14, derde lid). Het vereiste van connexiteit wordt hier niet gesteld.

Voorts geeft de regeling een aantal overdagingsmogelijkheden welke de strekking hebben de positie van de economisch zwakkere partij te versterken en dan ook alleen voor haar gelden. Zij bieden deze partij een scala van mogelijkheden.

Zo kan de verzekeraar met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van de verzekeringnemer (niet : van de verzekerde of de begunstigde) of, indien meer verzekeraars verweerders zijn, „voor de gerechten van de Staat waar een van hen woonplaats heeft" (art. 8, eerste lid). Waarom hier ineens in termen van een algemene bevoegdheid („de gerechten") wordt gesproken, hoewel het om een overdagingsregel gaat en hier in wezen een parallel is met art. 6, sub 1 (dat spreekt van „het gerecht van de woonplaats van een hunner"), is onduidelijk en vindt ook geen verklaring in het rapport Jenard, dat slechts vermeldt dat deze bepaling (art. 8, eerste lid) „dezelfde" is als die van art. 6, sub 1 (1).

Voorts kan een verzekeraar in een andere verdragsluitende staat dan die van zijn woonplaats worden opgeroepen voor het gerecht binnen welks rechtsgebied de tussenpersoon, door wiens bemiddeling de overeenkomst van verzekering werd gesloten, woonplaats heeft, mits deze woonplaats voorkomt in de polis of in de verzekeringsofferte. Deze

(1) JENARD, *o.c.*, 99.

mogelijkheid bestaat echter alleen „indien de voor het aangeroepen gerecht geldende wetgeving deze bevoegdheid kent" (art. 8, tweede lid). Zij is bekend in Duitsland en in Italië (1).

Voor de vraag wanneer men te doen heeft met een verzekeraar die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat is van belang de bepaling van artikel 8, derde lid, dat een verzekeraar die, *zonder woonplaats te hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat*, een filiaal of een agentschap heeft in een van de verdragsluitende staten, voor de geschillen „betreffende de exploitatie van dat filiaal of agentschap" (zie voor deze woorden : nr. 10, sub 5) geacht wordt woonplaats te hebben op het grondgebied van die staat. Dit artikel brengt mee dat deze verzekeraar, voor wat de hier bedoelde geschillen betreft, is beschermd tegen de werking van art. 4, maar dat anderzijds tegen hem de in afdeling 3 vermelde overdagingsbevoegdheden kunnen worden aangewend.

Volgens artikel 9 kan de verzekeraar (met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat) bovendien (in een andere verdragsluitende staat) worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, indien het geschil een aansprakelijkheidsverzekering betreft of een verzekering welke betrekking heeft op onroerende goederen. Hetzelfde geldt voor het geval dat de verzekering zowel betrekking heeft op onroerende als op roerende goederen welke door een zelfde polis zijn gedekt en door hetzelfde onheil zijn getroffen (art. 9, tweede zin). De hierboven tussen haakjes gezette woorden komen in de tekst van het artikel niet voor, maar dat het artikel zo moet worden gelezen — als alleen betrekking hebbende op de vraag wanneer een verzekeraar met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat kan worden overgedaagd naar een andere verdragsluitende staat — volgt uit het verband met art. 8, het systeem van het verdrag en het rapport Jenard (100) (2). Terwijl artikel 8 geldt voor iedere verzekeraar (sommen- en schadeverzekering) heeft artikel 9 alleen betrekking op de aansprakelijkheidsverzekeraar en de onroerend-goed-verzekeraar, met dien verstande dat het artikel ook geldt voor geschillen met betrekking tot een roerendgoed-verzekering indien het in de tweede zin vermelde verband aanwezig is.

Volgens artikel 10 kan ter zake van aansprakelijkheidsverzekering de verzekeraar (met woonplaats op het grondgebied van een verdrag-

(1) JENARD, *o.c.*, 99/100.

(2) Desgelijks: DROZ, *o.c.*, nr. 116.

sluitende staat) in vrijwaring worden opgeroepen voor het gerecht waar de rechtsvordering van de getroffene tegen de verzekerde aanhangig is, indien de voor dit gerecht geldende wetgeving het toelaat. Dit laatste voorbehoud heeft betekenis voor Duitsland, waar een oproeping in vrijwaring niet bekend is (zie nr. 12, sub 2).

De voor geschillen inzake verzekeringen geldende regels zijn voorts van toepassing op de vordering welke door de getroffene rechtstreeks tegen de verzekeraar wordt ingesteld, indien de rechtstreekse vordering mogelijk is (bijv. ex art. 6, lid 1 Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen). De getroffene kan dus van de in deze regels geformuleerde overdagingsmogelijkheden gebruik maken. Bovendien bepaalt artikel 10, derde lid, dat, indien de wettelijke bepalingen betreffende deze rechtstreekse vordering het in het geding roepen van de verzekeringnemer of de verzekerde regelen, hetzelfde gerecht ook te hunnen opzichte bevoegd is. Deze bepaling opent dus de mogelijkheid dat de verzekeraar de verzekerde in vrijwaring roept.

Ook aan de koper en aan de lener biedt het verdrag een extra overdagingsmogelijkheid : de verkoper en de uitlener, die woonplaats hebben in het gebied van een verdragsluitende staat, kunnen worden opgeroepen „voor de gerechten van de verdragsluitende Staat waar de koper of lener woonplaats hebben" (art. 14, eerste lid). Ook hier is niet duidelijk (1) waarom het verdrag zich ineens uitdrukt in termen van een algemene bevoegdheid („de gerechten"), terwijl artikel 8, eerste lid, in een parallelle bepaling spreekt van „het gerecht van de woonplaats van de verzekeringnemer".

Voor zover in de hier besproken afdelingen competenties worden gevestigd die in het interne recht van de verdragsluitende staten niet bekend zijn, hebben we te doen met zelfstandige regels van internationaal burgerlijk procesrecht. Het forum van de woonplaats van de verzekeringnemer of van de koper of de lener is bijv. in Nederland niet bekend (wel in België : art. 628, 8° en 10° Ger.W.). In dit verband is het echter van belang er nog eens de aandacht op te vestigen dat het alleen geldt indien de verweerder woont in een andere verdragsluitende staat.

De artikelen 12 en 15 geven aan de hier besproken bepalingen een dwingendrechtelijk karakter. Daardoor wordt de economisch zwakkere partij beschermd tegen toetredingscontracten, waarin zou worden gederogeerd aan het scala van mogelijkheden dat deze partij in het verdrag is geboden voor de oproeping van haar tegenpartij, of waarin

(1) Desgelijks GOLDMAN, *o.c.*, nr. 18; — DROZ, *o.c.*, nr. 132, beproeft een verklaring.

deze laatste zou willen afwijken van de bepaling dat de verweerder moet worden opgeroepen voor de gerechten van het land waar hij woont.

De artikelen 12 en 15 houden in dat van de bepalingen van de desbetreffende afdeling slechts in drie gevallen bij overeenkomst kan worden afgeweken. Twee gevallen lopen parallel : 1) indien de overeenkomst is gesloten na het ontstaan van het geschil, en 2) indien aan de beschermde personen (verzekeringnemer, verzekerde, begunstigde; koper of lener) de mogelijkheid wordt gegeven de zaak „bij andere gerechten" dan de in de desbetreffende afdeling genoemde aanhangig te maken. Bedoeld is : bij *nog* andere gerechten dan de hier genoemde, het gaat dus om een uitbreiding van het keuzepakket (1). Maar daaruit volgt dat hier eigenlijk niet kan worden gesproken van een overeenkomst waarbij van de bepalingen van de desbetreffende afdeling wordt „afgeweken".

Voorts is geldig een overeenkomst „waarbij een verzekeringnemer en een verzekeraar, die hun woonplaats in dezelfde verdragsluitende Staat hebben, zelfs als het schadebrengende feit zich in het buitenland heeft voorgedaan, de gerechten van die Staat bevoegd verklaren, tenzij diens wetgeving dergelijke overeenkomsten verbiedt" (art. 12, sub 3). Vereist is dat verzekeringnemer en verzekeraar ten tijde van het aangaan van de hier bedoelde overeenkomst in dezelfde verdragsluitende staat wonen. Een dergelijke overeenkomst biedt aan de verzekeraar bescherming tegen overdaging ex art. 9 en ex artikel 10, eerste lid. Dit is natuurlijk van speciaal belang voor de aansprakelijkheidsverzekeraar met betrekking tot motorrijtuigen. Bescherming tegen overdaging door de getroffene ex artikel 10, tweede lid, biedt een dergelijke overeenkomst (waar de getroffene buiten staat) echter niet (2). Voorts kan de interne wetgeving dergelijke overeenkomsten verbieden : „Et il semble bien que les droits français et belge interdisent de priver l'assuré du droit d'intenter l'action devant le tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable" (3).

Ten slotte is volgens artikel 15, sub 3, geldig de overeenkomst „waarbij de koper en de verkoper of de lener en uitlener die woonplaats of gewoon verblijf hebben in dezelfde verdragsluitende Staat, de gerechten van die Staat bevoegd verklaren, tenzij diens wetgeving dergelijke overeenkomsten verbiedt". Deze bepaling beoogt de verkoper en de uitlener te beschermen tegen moeilijkheden met betrekking tot de

(1) Droz, *o.c.*, nr. 128.
(2) Droz, *o.c.*, nr. 119.
(3) Droz, *o.c.*, nr. 119.

bevoegdheid, die zouden kunnen ontstaan als de koper of de lener zich na het sluiten van het contract in het buitenland vestigt (1). Vereist is dat partijen ten tijde van het aangaan van de betreffende overeenkomst in dezelfde verdragsluitende staat woonplaats of gewoon verblijf hebben. De uitbreiding tot „gewoon verblijf" brengt mee dat het bestaan van een fictief domicilie elders (bijv. de plaats waar de persoon op de bevolkingsregisters is ingeschreven : art. 36 Ger.W.) geen beletsel vormt voor de geldigheid van de overeenkomst (2).

II. *Regels die gelden indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat*

14. In zodanig geval wordt de bevoegdheid in elke verdragsluitende staat geregeld door de wetgeving van die staat (art. 4, eerste lid), onverminderd de toepassing van artikel 16 (en ook : behoudens de art. 17 en 18, zie nr. 16 en nr. 17). De verweerder die in de Verenigde Staten woont kan dus in Frankrijk worden gedagvaard op grond van art. 14 of 15 C.civ. ,in België op grond van artikel 15 Belgisch B.W. of art. 638 Ger.W., in Nederland op grond van art. 126, lid 3 Rv. en in Duitsland op grond van § 23 ZPO, — een en ander indien de in die artt. vermelde voorwaarden zijn vervuld. Met andere woorden : de in de nationale wetgeving voorkomende exorbitante competenties herleven tegenover de verweerder die geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat. Zelfs verkrijgt artikel 14 C.civ. een versterkte betekenis door de bepaling van artikel 4, tweede lid, dat tegen een zodanige verweerder ieder, ongeacht zijn nationaliteit, die op het grondgebied van een verdragsluitende staat woonplaats heeft, aldaar op dezelfde voet als de eigen onderdanen van die staat de bevoegdheidsregels kan inroepen die er van kracht zijn. Deze, door het gelijkheidsbeginsel ingegeven bepaling, brengt mee dat de Belg of de Nederlander, die in Frankrijk woonplaats heeft, als ware hij een Fransman op grond van artikel 14 C.civ. een verweerder, die in de V.S. woont, naar Frankrijk kan overdagen.

Zoals wij reeds opmerkten kunnen exorbitante competenties niet worden gemist in gevallen waarin, kort gezegd, in het woonplaatsland van de schuldenaar geen vonnis kan worden verkregen, dat in een ander land, waar zich vermogen van de schuldenaar bevindt, kan worden geëxecuteerd (nr. 9). Het valt echter op dat zonder meer wordt verwezen naar de nationale wetgeving van iedere verdragsluitende

(1) JENARD, *o.c.*, 103.
(2) JENARD, *o.c.*, 103.

staat afzonderlijk. De mogelijkheid van unificatie, die een stelsel van direct werkende bevoegdheidsregels biedt, is dus niet volledig uitgebuit, immers men heeft de lijn van unificatie niet zover doorgetrokken dat — wat aantrekkelijk zou zijn geweest (1) — ook eenvormige regels zijn gegeven met betrekking tot de exorbitante competenties.

Het bijzondere van het hier door het verdrag geschapen stelsel is echter dat rechterlijke beslissingen, gegeven op basis van de in een verdragsluitende staat geldende exorbitante competenties, in de andere verdragsluitende staten vatbaar zijn voor erkenning en tenuitvoerlegging, immers de artikelen 25, 26, eerste lid, en 31 spreken in geheel algemene termen van beslissingen die door een gerecht van een verdragsluitende staat zijn gegeven, waaronder dus ook vallen beslissingen die op basis van artikel 4 zijn gegeven. Door dergelijke beslissingen vatbaar te doen zijn voor erkenning en tenuitvoerlegging heeft men zich inderdaad verwijderd van het beginsel dat zodanige vatbaarheid alleen behoort toe te komen aan beslissingen die door een uit een oogpunt van de verdediging aanvaardbaar forum zijn gegeven : vandaar de kritiek op dit systeem door de Amerikaan Nadelmann (2). Maar nu is in ieder geval overeind gebleven het aan het verdrag ten grondslag liggend beginsel van het „vrij verkeer van vonnissen" binnen de Gemeenschappelijke Markt (3), welk beginsel meebrengt dat in het algemeen in de door het verdrag bestreken zaken binnen de Gemeenschap maar één keer behoeft te worden geprocedeerd, en niet telkens opnieuw in ieder land afzonderlijk waar men erkenning of tenuitvoerlegging wenst (4). Daardoor is een economie in de rechtsbedeling binnen de Gemeenschap verwezenlijkt, die als een waardevolle ondersteuning van de doelstellingen van de Gemeenschappelijke Markt kan worden beschouwd.

Intussen hebben de bezwaren tegen dit stelsel, dat reeds was neergelegd in het in december 1964 gereed gekomen voorontwerp van het verdrag, binnen de Haagse Conferentie geleid tot het ontwerpen van een Aanvullend Protocol bij het Haags Executieverdrag, en binnen de EEG tot het ontwerpen van artikel 59. Het Aanvullend Protocol bij het Haags Executieverdrag verbiedt (kort gezegd) de toegetreden staten

(1) STRUYCKEN, *o.c.*, nr. 12.

(2) NADELMANN, Kurt H., *Jurisdictionally improper fora in treaties on recognition of judgments: The Common Market Draft, Columbia Law Review*, 1967, 995. — Over en tegen de door Nadelmann in deze en andere publicaties ontwikkelde kritiek : VERHEUL, J.P., *Aspekten van Nederlands Internationaal Beslagrecht*, prft. VU, 1968, § 29.

(3) JENARD, *o.c.*, 55.

(4) Bijv. omdat de schuldenaar zijn goederen telkens naar een ander EEG-land brengt: JENARD, *o.c.*, 80.

beslissingen te erkennen en tenuitvoer te leggen die in een ander land door een exorbitant forum in de zin van het Protocol zijn gegeven tegen een in een toegetreden staat wonende verweerder (punt 2 j° punt 4 van het Aanvullend Protocol). Ten einde de EEG-landen in staat te stellen het Haags Executieverdrag plùs Aanvullend Protocol te aanvaarden, is in het EEG-Executieverdrag artikel 59 opgenomen. Dit art. maakt het een verdragsluitende staat mogelijk met een derde staat overeen te komen dat beslissingen, in een andere verdragsluitende staat tegen een in die derde staat wonende verweerder gewezen, niet zullen worden erkend, indien in een door artikel 4 voorzien geval de beslissing slechts gegrond kon worden „op een bevoegdheid als bedoeld in artikel 3, tweede lid".

Opmerkelijk is dat artikel 59 spreekt van „een bevoegdheid als bedoeld in artikel 3, tweede lid", welke verwijzing limitatief lijkt (1), hoewel de opsomming in artikel 3, tweede lid, enuntiatief is bedoeld (zie nr. 9). Ook de anderstalige teksten van artikel 59 wekken de indruk van een limitatieve verwijzing („une compétence visée à l'article 3, deuxième alinéa"; en sterker nog de Duitse en de Italiaanse tekst : „in einem der in Artikel 3 Absatz 2 angeführten Gerichtsstände", „su una delle competenze di cui all'articolo 3, secondo comma"). Dat zou betekenen dat artikel 59 niet alle in het Haags Protocol vermelde exorbitante competenties bestrijkt (voor Nederland bijv. niet het forum arresti van art. 767 Rv., hoewel onder de in punt 4 van het Haags Protocol vermelde „chefs de compétence" o.m. is vermeld : „la saisie de biens par le demandeur"). De consequentie zou zijn dat de EEG-lidstaten wel de erkenning mogen uitsluiten van vonnissen gewezen op basis van § 23 ZPO, maar niet op die van artikel 767 Rv. Deze consequentie lijkt absurd. M.i. moet dan ook prevaleren dat het de bedoeling is geweest om artikel 59 in overeenstemming te brengen met het Haags Protocol, zodat de verwijzing naar artikel 3, tweede lid, mede betrekking heeft op het enuntiatieve karakter van de daar gegeven opsomming en dus omvat alle competenties die niet in de afdelingen 2 tot en met 6 van de Tweede Titel worden genoemd. Overigens zal het vraagstuk voorshands wel niet actueel worden, want het Haags Executieverdrag is slechts getekend door Nederland en door Cyprus!

III. *Exclusieve bevoegdheden*

15. Deze bevoegdheden gelden „ongeacht de woonplaats" (art. 16, aanhef). Zij vinden hun verklaring in het verband van de betreffende

(1) GOTHOT-HOLLEAUX, *o.c.*, 778, noot 66.

materie met de rechtsorde van een bepaald land (1), welk verband zowel uit een oogpunt van doelmatige berechting als met het oog op de autonomie van de betreffende staat met betrekking tot het onderwerp van het geschil berechting door de rechters van een bepaald land vereist doet zijn. De hier bedoelde bevoegdheden gelden „bij uitsluiting" (art. 16, aanhef) en verdringen dus de hierboven sub I en II besproken competenties, alsmede die welke sub IV nog ter sprake komen. De rechter van een verdragsluitende staat, die bevindt dat een bij hem aanhangig gemaakte zaak behoort tot de exclusieve competentie van een andere verdragsluitende staat, moet zich ambtshalve onbevoegd verklaren (art. 19), en de tweede rechter moet de bevoegdheid van de eerste rechter aan de hier bedoelde regels toetsen (art. 28, eerste lid, en 34, tweede lid).

Het verdrag laat zich niet uit over de vraag wat de eerste rechter moet doen als een van de aanknopingspunten van art. 16 verwijst naar de rechter van een derde staat. Daar het hier aanknopingspunten betreft die — blijkens artikel 16 — in de opvatting van de verdragsluitende staten hun wortels vinden in de autonomie van de betreffende staat, kan m.i. niet worden aangenomen dat het verdrag er zich tegen verzet met dergelijke aanknopingspunten rekening te houden. M.i. mag de rechter — ook al zou hij bijv. bevoegd zijn op grond van artikel 2 van het verdrag — zich dan onbevoegd verklaren : de lex fori is hier beslissend (2).

De opneming van een lijst van exclusieve competenties betekent dat in de betrekkingen tussen de verdragsluitende staten buiten deze lijst geen exclusieve competenties gelden. In zoverre heeft de lijst het karakter van een restrictieve catalogus. Voor zover het interne recht van de verdragsluitende staten nog andere exclusieve competenties kent, derogeert de lijst — in de betrekkingen tussen de verdragsluitende staten — aan het interne recht. Het Haags Executieverdrag volgt in artikel 12, nr. 1, de klassieke methode door te verwijzen naar het interne recht van de aangezochte staat (het verdrag houdt alleen indirecte bevoegdheidsregels in). Dit leidt tot onzekerheid, omdat er op dit punt nog al wat verschillen zijn in het recht van de betreffende staten, terwijl ook vaak twijfel mogelijk is over de vraag of een bepaalde competentie exclusief is. Daarom verdient het systeem van artikel 16 de voorkeur. Het betekent dat de verdragsluitende staten een stukje

(1) VAN SASSE VAN YSSELT, *o.c.*, 85.

(2) Desgelijks: GOTHOT-HOLLEAUX, *o.c.*, blz. 774; — DROZ, *o.c.*, nr. 164 en nr. 169.

autonomie hebben opgegeven. Het opstellen van een zelfstandige lijst is „une hardiesse qui mérite d'être soulignée" (1).

De exclusieve competenties zijn omschreven in de vorm van een algemene verwijzing naar „de gerechten" van de betreffende staat. Het was, gezien de ratio van exclusieve competenties, voldoende om de rechtsmacht van die staat in algemene termen zeker te stellen; de vraag welk gerecht binnen die staat relatief bevoegd is, is aan het interne recht overgelaten.

De exclusieve competenties zijn vijf in getal.

1. „Ten aanzien van zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen : de gerechten van de verdragsluitende Staat waar het onroerend goed gelegen is". Huur en pacht zijn opgenomen omdat in de meeste landen deze materie door bijzondere wettelijke bepalingen wordt beheerst (2). Intussen betekent dit dat de Amsterdammer die voor zijn vacantie van zijn buurman diens zomerhuisje op Sicilië heeft gehuurd, aldaar moet gaan procederen als de buren ruzie hebben gekregen en de buurman weigert de huur gestand te doen. Geldt dit ook als de Amsterdamse huurder de huur van het zomerhuisje niet betaalt? De omschrijving van deze competentie luidt algemeen, zodat ik de vraag bevestigend zou willen beantwoorden (3). Het rapport Jenard (106) vermeldt echter dat de regeling volgens het Comité van deskundigen, dat het verdrag heeft ontworpen, niet van toepassing is op rechtsvorderingen „uitsluitend strekkende tot betaling der huur, omdat deze vorderingen los worden gezien van het verhuurde goed". Deze bedoeling heeft echter geen uitdrukking gevonden in de tekst, en is ook moeilijk te rijmen met de bovenvermelde ratio, immers de bijzondere wettelijke bepalingen, die de materie beheersen, hebben veelal ook betrekking op de huur- en pachtprijzen.

Wanneer echter de condictio indebiti wordt ingesteld wegens te veel betaalde pacht of huur, zou ik artikel 16, sub 1, niet toepasselijk willen achten. Dan gaat het om een vordering die niet voortvloeit uit de pacht- en huurverhouding, maar rechtstreeks uit de wet (bijv. art. 1235 Belgisch B.W., art. 1395 Nederlands B.W.). De vraag of de normen voor huur- en pachtprijzen zijn overschreden, is in dergelijke zaken een prealabel geschilpunt, waarvoor art. 16 niet is geschreven (art. 19, zie nr. 18).

(1) DROZ, *o.c.*, nr. 137.
(2) JENARD, *o.c.*, 106.
(3) Desgelijks DROZ, *o.c.*, nr. 150-153.

Ik moge in dit verband aanstippen dat voor het interne Nederlandse recht de kwalificatie van de condictio indebiti in verband met pacht- en huurzaken tot veel moeilijkheden heeft geleid. Ten aanzien van de condictio indebiti wegens te veel betaalde pacht heeft de Hoge Raad geoordeeld dat deze niet is een vordering betrekkelijk tot een pachtovereenkomst (1), waarna de wetgever de pachtrechter alsnog bevoegd heeft verklaard ten aanzien van de condictio indebiti wegens te veel betaalde pacht (art. 129, sub e, Pachtwet). Daarentegen heeft de Hoge Raad de condictio indebiti wegens te veel betaalde huur, op grond van een teleologische interpretatie van de Huurwet, aangemerkt als een vordering „betrekkelijk tot huur en verhuur of tot huurbescherming" in de zin van artikel 27 Huurwet (2).

De bevoegdheidsvraag ligt hier voor de eerste rechter buitengewoon delicaat, want als deze een beslissing heeft gegeven omtrent een in het buitenland gelegen onroerend goed in een zaak, welke onder art. 16, sub 1, valt, zal die beslissing in de andere verdragsluitende staten niet worden erkend (art. 28, eerste lid). Waarbij aantekening verdient dat de tweede rechter de bevoegdheid van de eerste rechter in dit geval zelfstandig heeft te beoordelen.

2. „Ten aanzien van de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen met plaats van vestiging in een verdragsluitende Staat, dan wel ten aanzien van de besluiten van hun organen : de gerechten van die Staat". Daarbij heeft o.m. voorgezeten dat concentratie van de desbetreffende procedures in het land van vestiging wenselijk is om tegenstrijdige beslissingen te voorkomen, en dat in dat land ook de openbaarmakingsformaliteiten moeten plaatsvinden (3). Moeilijkheden in verband met verschillend zetelbegrip (statutaire of reële zetel) zullen niet helemaal zijn te vermijden (4). De mening van Lemaire (5) dat in art. 16, sub 2, de statutaire, niet de reële zetel is bedoeld, is m.i. in strijd met het rapport Jenard (145) en het systeem van artikel 53.

3. „Ten aanzien van de geldigheid van inschrijvingen in openbare registers : de gerechten van de verdragsluitende Staat, waar deze registers worden gehouden". Te denken valt bijv. aan hypotheekregisters en handelsregisters.

(1) H.R., 19-11-1954, *N.J.*, 1955, 16.
(2) H.R., 9-12-1955, *N.J.*, 1956, 100
(3) JENARD, *o.c.*, 107.
(4) JENARD, *o.c.*, 145; — DROZ, *o.c.*, nr. 155
(5) *O.c.*, 398.

4. „Ten aanzien van de registratie of de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen en modellen van nijverheid, en andere soortgelijke rechten welke aanleiding geven tot deponering of registratie : de gerechten van de verdragsluitende Staat, op welks grondgebied de deponering of registratie is verzocht, heeft plaatsgehad of geacht wordt te hebben plaatsgehad in de zin van een internationale overeenkomst". Deze laatste woorden zijn opgenomen met het oog op de overeenkomsten van Madrid van 1891 inzake fabrieks- en handelsmerken en van Den Haag van 1925 inzake tekeningen en modellen (1). Bij „andere soortgelijke rechten" valt o.a. te denken aan kwekersrechten. De exclusieve competentie geldt alleen „ten aanzien van de registratie of de geldigheid", niet dus indien het gaat om inbreukacties (dan gelden de gewone regels, waarbij naast artikel 2 in het bijzonder valt te denken aan artikel 5 sub 3).

De vraag is gerezen hoe deze competentie zich verhoudt tot die van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken (art. 37) en van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen (art. 29) (2). M.i. heeft Haardt (3) terecht betoogd dat deze regelingen voor de toepassing van artikel 57 EEG-Executieverdrag moeten worden beschouwd als verdragen met betrekking tot bijzondere onderwerpen, die dus derogeren aan de regeling van het verdrag.

5. Ten aanzien van de tenuitvoerlegging van beslissingen : de gerechten van de verdragsluitende Staat van de plaats van tenuitvoerlegging". Daaronder vallen zeker geschillen met betrekking tot executoriale beslagen. Verheul (4) heeft betoogd dat ook de vordering tot opheffing van een conservatoir beslag „de tenuitvoerlegging van beslissingen" betreft, waartoe deze term in de ruime zin van „executiegeschillen" moet worden verstaan. Inderdaad strekken conservatoire beslagen om uiteindelijk tot tenuitvoerlegging te kunnen geraken, en in zoverre kunnen geschillen met betrekking tot dergelijke beslagen worden gerekend tot de executiegeschillen. Het lijkt ook wel aannemelijk dat men artikel 16, sub 5, in ruime zin moet verstaan, als mede omvattende geschillen, gerezen met betrekking tot beslagen die met het oog op de toekomstige tenuitvoerlegging van een nog te geven beslissing, dus daarop vooruitlopend, zijn gelegd. De bedoeling van het artikel is een exclusieve competentie te scheppen ten aanzien van de gehele „matière d'exécution" (term van de Franse tekst van art. 16,

(1) JENARD, *o.c.*, 108.
(2) STEINHAUSER, P.J.M., *N.J.B.*, 1974, 514.
(3) *N.J.B.*, 1974, 981, en *Bijblad Industriële Eigendom*, 1974, 146.
(4) *W.P.N.R.* 5234, 444 (bespreking van het boek van DROZ).

sub 5), zoals blijkt uit de ruime opvatting die in het rapport-Jenard (108) wordt gehuldigd, waar gesproken wordt van „de gerechten van het land, waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt of *plaats moet vinden*" (ik cursiveer). Men kan hier geen onderscheid maken tussen conservatoire en executoriale beslagen, zoals ook blijkt uit artikel 633 Ger.W., dat, een exclusieve competentie vestigend, in één adem noemt „bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging". Intussen valt hier nog wel een aantekening te maken. Geschillen met betrekking tot conservatoire beslagen — waarbij niet alleen is te denken aan de vordering tot opheffing, maar ook aan die tot vanwaardeverklaring — kunnen mede de vraag aan de orde stellen of de vordering, waarvoor beslag is gelegd, bestaat. Het kan echter niet de bedoeling geweest zijn om dergelijke vragen in de betrekkingen tussen de verdragsluitende staten door het forum arresti — een exorbitant forum — te laten beslissen (1). M.i. zal dus artikel 16, sub 5, voor zover het conservatoire beslagen betreft, op dezelfde wijze moeten worden gehanteerd als artikel 24, dus in die zin dat de rechter zich zal moeten onthouden van een bindende uitspraak omtrent de vordering, waarvoor beslag is gelegd, indien een gerecht van een andere verdragsluitende staat krachtens het verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen (zie nr. 22). Voor wat conservatoire beslagen betreft, heeft artikel 16, sub 5, naast artikel 24 echter déze betekenis : a) dat het buiten twijfel stelt dat door een forumbeding aan deze competentie niet wordt geraakt (zie nr. 22), en b) dat het de bevoegdheid van de gerechten van andere verdragsluitende staten uitsluit.

IV. *Door partijen aangewezen rechter*

16. Forumkeuze speelt in het internationale handelsverkeer een belangrijke rol. Door zodanige keuze wordt zekerheid geschapen omtrent het bevoegde forum. In het bijzonder wordt de invloed van variabele factoren, die normaliter de bevoegdheid beïnvloeden — zoals de woonplaats, die kan veranderen, en de processuele positie van partijen (wie is eiser en wie verweerder) — uitgeschakeld. Verder wordt van te voren zekerheid verkregen omtrent de toepasselijke conflictenregel en dus omtrent het toepasselijke nationale rechtsstelsel, omdat aanwijzing van een bepaald forum mede betekent inschakeling van het internationaal privaatrecht van de forumstaat. Forumkeuze kan ook zijn ingegeven door de wens een bepaald gerecht, dat met de betrokken materie bijzonder vertrouwd is (bijv. zeevervoer), in te

(1) Vgl. Droz, *o.c.*, nr. 334.

schakelen, of het gerecht van de woonplaats van een van de partijen. Soms ook gaat het om de aanwijzing van een gerecht dat, gelegen in een derde land, door partijen als neutraal wordt ervaren, of kunnen in het buitenland wonende partijen van dezelfde nationaliteit geleid worden door de wens door forumkeuze hun nationale rechter bevoegd te maken.

Artikel 17 eist voor de geldigheid van het forumbeding een schriftelijke overeenkomst of een „schriftelijk bevestigde" mondelinge overeenkomst. De formule komt overeen met die van het Haags Executieverdrag (art. 10, sub 5 : „par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit", met dien verstande dat de daaraan op het laatste moment toegevoegde (1) woorden „dans un délai raisonnable" in art. 17 niet voorkomen). Met betrekking tot een forumbeding doet zich nl. een tweeledig gevaar voor : a) dat men vast komt te zitten aan bedingen die gedrukt zijn op correspondentie of facturen e.d., *omdat men niet gereageerd heeft* (de stilzwijgende aanvaarding), en b) dat men een standaardformulier tekent, waarvan forumkeuze — in kleine lettertjes — een onderdeel uitmaakt. Tegen het gevaar sub a) wil artikel 17 bescherming geven (2), tegen b) richt het zich niet (er is in dat geval een schriftelijke overeenkomst). M.i. echter zal — al moet het forumbeding dat voldoet aan de vereisten van artikel 17 als zodanig geldig geacht worden, los van de vraag of de nationale rechtsstelsels zodanig beding al dan niet geldig achten (3) — de vraag of er *overigens* een geldige overeenkomst is (bekwaamheid, dwang, dwaling, bedrog, misbruik van omstandigheden) beoordeeld moeten worden door de rechter voor wie op die overeenkomst een beroep wordt gedaan, en die zal daarbij te rade moeten gaan bij zijn internationaal privaatrecht, dat aangeeft welke wet de vraag beheerst (4). De alsdan toepasselijke regels zullen in voorkomende gevallen moeten beslissen of bescherming tegen de economisch sterkere partij, bijv. bij toetredingscontracten, mogelijk is.

Ten opzichte van een persoon die in Luxemburg woonplaats heeft, geldt een verzwaard vormvereiste : de overeenkomst heeft slechts rechtsgevolg indien deze „de overeenkomst uitdrukkelijk en in het bijzonder heeft aanvaard" (Protocol, art. I, derde lid). Deze formule is ontleend aan artikel 5, lid 3, Beneluxverdrag. In de uitdrukkelijke

(1) DROZ, *o.c.*, nr. 194.

(2) JENARD, *o.c.*, 110; — GOLDMAN, *o.c.*, nr. 27.

(3) BÜLOW, *o.c.*, 493 („einheitliche Normierung der Wirksamkeitsvoraussetzung"); — DROZ, *o.c.*, nr. 213.

(4) LEMAIRE, *o.c.*, 398, noot 30; — DROZ, *o.c.*, nr. 214.

aanvaarding moet de forumclausule speciaal worden genoemd (dus tekenen van algemene voorwaarden is niet voldoende).

Ten minste een van de partijen moet ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (1) woonplaats hebben in het gebied van een verdragsluitende staat. Dit is het enige aanknopingspunt met het EEG-gebied dat, wat partijen betreft, geëist wordt. Als maar één van de partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst in een lidstaat woont, is het verder onverschillig of die partij in de latere procedure eiser of gedaagde is; evenmin is van belang of hij ten tijde van het aanhangig maken van de procedure nog in het EEG-gebied woont.

Het andere aanknopingspunt met het EEG-gebied is dat het in artikel 17 bedoelde forumbeding de aanwijzing inhoudt van een gerecht of van de gerechten „van een verdragsluitende Staat". De aanwijzing kan bijzonder („een gerecht") of algemeen („de gerechten") zijn. In het laatste geval dienen partijen er zich wel van te overtuigen dat het interne recht van het betreffende land een relatief bevoegde rechter aanwijst (2). Die mogelijkheid heeft betekenis als het partijen er om te doen is hun geschillen in een bepaald land te laten berechten (zie boven).

De aanwijzing moet zijn geschied voor de kennisneming van geschillen „welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan". Deze formule komt overeen met die van het Haags Verdrag betreffende de overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter van 25 november 1965 (art. 1 : „des litiges nés ou pouvant naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé") en het Haags Executieverdrag (art. 10, 5°). De bedoeling is prorogatie af te wijzen met betrekking tot alle geschillen, *uit welken hoofde ook*, die tussen partijen zullen rijzen.

De aangewezen rechter (hetzelfde geldt voor de variant van „de gerechten") is „bij uitsluiting" bevoegd, tenzij het forumbeding slechts is gemaakt ten behoeve van een der partijen : in dat laatste geval behoudt deze het recht zich te wenden tot elk ander gerecht dat op grond van het verdrag bevoegd is (art. 17, derde lid). De hoofdregel is dus dat het forumbeding de competentie van andere gerechten uitsluit, dus niet alleen positieve, maar ook negatieve werking heeft. Het rapport-Jenard noemt deze oplossing noodzakelijk om te voorkomen dat een zaak op geldige wijze bij verschillende gerechten aanhangig wordt gemaakt en aldus tegenstrijdige althans afwijkende beslissingen worden

(1) LEMAIRE, *o.c.*, 398, noot 28.
(2) JENARD, *o.c.*, 110/111.

gegeven (1). Deze bepaling betekent dat de artikelen 126, sub 16, Rv. en 624, aanhef en sub 3°, Ger.W. hier worden doorkruist, voor zover deze artikelen in geval van woonplaatskeuze een concurrerende bevoegdheid vestigen („ter keuze van de aanlegger", „naar keuze van de eiser", wat niet uitsluit dat partijen aan het beding exclusieve werking mogen toekennen). Alleen als de competentieclausule slechts ten behoeve van een der contracterende partijen is bedongen, behoudt deze het recht de zaak bij enig ander bevoegd gerecht aanhangig te maken (2). Hetzelfde systeem — de aangewezen rechter is bij uitsluiting bevoegd, „tenzij" ... — vindt men in het Frans-Belgische verdrag (art. 3, § 1, tweede lid), het Belgisch-Nederlandse en het Beneluxverdrag (art. 5, lid 2), alsmede het Haags Verdrag betreffende de overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter van 25 november 1965 (art. 5). Overigens is laatstbedoeld verdrag in zoverre iets ruimer geformuleerd dat het de wending gebruikt : „à moins que les parties n'en aient autrement décidé" (art. 5), resp. „si le choix fait par les parties n'est pas exclusif" (art. 6). Hier wordt dus de mogelijkheid opengelaten dat de aanwijzing ten aanzien van *beide* partijen alternatief is. M.i. moet, als dit geval zich voordoet, de uitzondering van artikel 17, derde lid, eveneens toepasselijk worden geacht. Zoals Dubbink in een commentaar op het Haags verdrag opmerkt (3), gaat het hier in wezen om een uitleggingsregel : het beding wordt geacht exclusief te werken, tenzij het tegendeel blijkt. Een afwijkende bedoeling mag m.i., gezien de ratio van het systeem (het voorkómen van tegenstrijdige beslissingen), niet te gemakkelijk worden aangenomen. Als het uitzonderingsgeval zich voordoet, heeft het beding alleen positieve werking en zijn meer gerechten gelijktijdig bevoegd. Indien de zaken dan bij verschillende rechters aanhangig worden gemaakt, werkt de verwijzingsregeling van artikel 21.

Een forumbeding dat voldoet aan de vereisten van artikel 17 schept competentie, ook als dit naar het interne recht van een verdragsluitende staat niet het geval zou zijn, zoals in Nederland, waar de Hoge Raad heeft geoordeeld dat „opdracht van rechtsmacht aan den Nederlandschen rechter slechts door de wet en niet enkel door den wil van partijen kan worden verleend" (4). Voor Nederland heeft artikel 17 dus de betekenis van een zelfstandige regel van internationaal burgerlijk procesrecht.

---

(1) JENARD, *o.c.*, 110.
(2) JENARD, *o.c.*, 111.
(3) *W.P.N.R.*, 4854, 170.
(4) H.R., 5-12-1940, *N.J.*, 1941, 312.

Voorts heeft de Hoge Raad voor het interne recht geoordeeld dat een overeenkomst waarbij een buitenlandse rechter bij uitsluiting is aangewezen, niet leidt tot onbevoegdheid van de Nederlandse rechter, maar tot niet ontvankelijkheid van de vordering (1), aan welke opvatting ten grondslag ligt dat partijen de regels omtrent de internationale bevoegdheid van de rechter niet kunnen opzij zetten. Deze in wezen slechts terminologische kwestie komt anders te liggen als artikel 17, eerste lid, toepasselijk is, omdat dan naar de terminologie van het verdrag van „bevoegdheid" resp. „onbevoegdheid" sprake is (vgl. art. 18, tweede zin, en art. 20, eerste lid) (2).

De vraag hoe artikel 17 zich verhoudt tot artikel 4, eerste lid, is delicaat. In artikel 4, eerste lid, wordt bepaald dat, indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, de bevoegdheid in elke verdragsluitende staat wordt geregeld door de wetgeving van die Staat, „onverminderd de toepassing van het bepaalde in artikel 16". Alleen dus voor artikel 16 wordt een uitzondering gemaakt, en zo rijst de vraag of artikel 17 (en hetzelfde geldt voor het in het verlengde van dat artikel liggende art. 18) niet geldt indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat (omdat in een zodanig geval art. 4 geldt, dus de bevoegdheid geregeld wordt door de interne wetgeving van die staat). De omstandigheid dat in artikel 4 alleen een uitzondering is gemaakt voor artikel 16 is volgens Droz (3) daaraan te wijten dat artikel 4 is vastgesteld op een tijdstip dat artikel 17 nog in discussie was, en dat men, toen dit zijn definitieve vorm had gekregen, heeft vergeten artikel 4 aan te vullen met een voorbehoud ten aanzien van artikel 17. Hoe dit zij, het systeem van het verdrag moet m.i. aldus worden verstaan dat niet alleen de exclusieve competenties, maar ook de competenties van de artikelen 17 en 18 gelden „ongeacht de woonplaats" (4), zodat niet alleen de hierboven sub I besproken regels worden opzij gezet, maar ook die sub II (de interne bepalingen, bedoeld in art. 4). Dit blijkt ook uit de aanhef van artikel 18 (5). De hier voorgestane uitleg is ook geboden om onredelijke consequenties te voorkomen. Met betrekking tot artikel 17 zij in dit verband op het volgende gewezen.

De vraag of artikel 17 artikel 4 opzij zet, heeft betekenis voor de

(1) H.R., 26-4-1918, *N.J.*, 1918, 587; 17-5-1918, *N.J.*, 1918, 634.

(2) LEMAIRE, *o.c.*, 398, noot 29.

(3) DROZ, *o.c.*, nr. 229.

(4) GOLDMAN, *o.c.*, nr. 25.

(5) „Buiten de gevallen dat zijn bevoegdheid voortspruit uit andere bepalingen van dit verdrag", dat zijn alle bepalingen, met inbegrip van die van artikel 4; desgelijks DROZ, *o.c.*, nr. 221.

positieve werking van het forumbeding en voor de negatieve. Voor wat de positieve werking betreft, een ontkennende beantwoording van de vermelde vraag zou meebrengen dat zodanig beding in Nederland niet zou kunnen worden ingeroepen door een in België wonende eiser tegen een in de V.S. wonende verweerder, omdat het beding op zichzelf naar Nederlands intern recht geen competentie schept. Omgekeerd echter zou de in de V.S. wonende eiser het beding in Nederland wel kunnen inroepen tegen de in België wonende verweerder, omdat dan artikel 17 werkt. Een dergelijke discriminatie van de in een verdragsluitende staat wonende eiser is niet redelijk.

Voor wat de negatieve werking betreft, een forumbeding zou, als artikel 17 moest wijken voor artikel 4, de exorbitante competenties niet opzij zetten ten aanzien van een verweerder die buiten de EEG woont. De in België wonende eiser zou dus de in de V.S. wonende verweerder in België kunnen dagvaarden voor de rechter van artikel 638 Ger.W., ook al zou er een forumbeding met exclusieve werking zijn gemaakt tot aanwijzing van de rechter in Rotterdam. Omgekeerd zou de Belg, in België gedagvaard, zich kunnen beroepen op het forumbeding. Dit is discriminatie in andere richting.

Op vorenstaande gronden meen ik dat artikel 17 ook geldt als de verweerder buiten de Gemeenschap woont, en dus artikel 4 opzij zet (1).

Een andere vraag is of de competenties van artikel 24 door het forumbeding worden verdrongen. M.i. moet die vraag ontkennend worden beantwoord (zie nr. 22).

Interessant is ook de vraag of een forumbeding de processuele competenties van artikel 6 doorbreekt. M.i. is dat een kwestie van uitlegging van het forumbeding. Het gaat hier niet om de vraag of het beding over de hele linie al dan niet alternatief is, maar of het in zoverre alternatief is dat het de mogelijkheid openlaat om voor één van de in artikel 6 genoemde fora op te roepen. Ik zie geen reden om aan te nemen dat partijen aan de aanwijzing niet een zodanig *partieel* alternatief karakter zouden kunnen geven, en als ze dat uitdrukkelijk kunnen overeenkomen, moet het ook door uitlegging kunnen worden aangenomen. M.i. moet dan de vraag aan de hand van de in het verdrag opgestelde uitleggingsregel worden beantwoord, dus in die zin dat er een rechtsvermoeden is dat ook de in artikel 6 genoemde fora worden uitgesloten, maar dat de mogelijkheid open blijft dat in een bepaald geval anders moet worden geoordeeld. Dat laatste zou ik zeker willen aannemen indien anders een onsplitsbare zaak niet bij één forum zou

(1) Desgelijks: DROZ, *o.c.*, nr. 228 en nr. 229; — LEMAIRE, *o.c.*, 398.

kunnen worden gebracht, omdat het in het beding aangewezen forum niet samenvalt met de woonplaats van een van de verweerders. Aldus is een meer genuanceerde benadering mogelijk dan in het systeem dat Droz (1) verdedigt, volgens wie het forumbeding altijd prevaleert boven artikel 16, sub 1.

Het forumbeding heeft geen rechtsgevolg indien het in strijd is met de bepalingen van de artikelen 12, 15 en 16 (art. 17, tweede lid).

Artikel 17 heeft geen betrekking op de competentie ratione materiae (2) Men kan dus niet een gerecht van een bepaalde *soort* aanwijzen als de interne wetgeving van het betreffende land zodanige prorogatie niet kent (3).

De gekozen woonplaats is geen woonplaats in de zin van het verdrag (4), maar woonplaatskeuze kan wel gevolgen hebben als forumkeuze, indien zij strekt of mede strekt „ter vestiging van rechterlijke bevoegdheid" (terminologie van art. 5, lid 1 Benelux-verdrag) en de clausule voldoet aan de vereisten van artikel 17 (5). Met betrekking tot de in het handelsverkeer met de Bondsrepubliek veel voorkomende „Erfüllungsort"-clausule ware aan te nemen dat, als deze in feite alleen maar forumkeuze is, artikel 17 toepasselijk is; is zij wel degelijk bestemd om de plaats van uitvoering aan te wijzen, dan is artikel 5, sub 1 toepasselijk (6).

Wij kwamen reeds gevallen tegen waarin de regeling van artikel 17 nationale regels doorkruist. In dit verband zij nog vermeld dat het artikel mede derogeert aan het Nederlandse artikel 98a Rv., bepalende dat elk beding waarbij van de wettelijke bevoegdheid van de kantonrechter wordt afgeweken, nietig is (deze bepaling strekt ter bescherming van de economisch zwakkere partij tegen forumbedingen in standaardcontracten), alsmede aan het Belgische artikel 630, eerste lid, Ger.W., bepalende dat van rechtswege nietig is iedere overeenkomst die in strijd is met de bepalingen van de artikelen 627, 628 en 629 Ger.W. en dagtekent van vóór het ontstaan van het geschil. Het is dus van belang de draagwijdte van artikel 17 vast te stellen. Het verdrag beoogt alleen regels te geven omtrent de bevoegdheid van de gerechten der verdragsluitende staten „in internationaal verband" („dans l'ordre

(1) *O.c.*, nr. 92.

(2) JENARD, *o.c.*, 111.

(3) ROELVINK, H.L.J., *Forumkeuze volgens het E.E.G. Executieverdrag, Advocatenblad*, 1974, 242.

(4) JENARD, *o.c.*, 74.

(5) LEMAIRE, *o.c.*, 402, noot 51.

(6) SAMTLEBEN, Jürgen, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem EWG-Übereinkommen und nach der Gerichtsstandsnovelle, N.J.W.*, 1974, 1591.

international") en houdt zich niet bezig met zaken die louter in de nationale sfeer liggen. Indien twee partijen met woonplaats in een verdragsluitende staat een gerecht van die staat hebben aangewezen, is artikel 17 *in beginsel* niet van toepassing (1). Men zal dus moeten zoeken naar de internationale aspecten, die toepassing van artikel 17 meebrengen. Het artikel geldt ,naar de opsomming van Jenard (111) : 1) indien de contracterende partijen in verschillende verdragsluitende staten wonen; 2) indien één in een verdragsluitende staat woont en de ander niet; 3) indien beide partijen in dezelfde verdragsluitende staat wonen, doch een rechter in een andere verdragsluitende staat aanwijzen. Droz (2) voegt daar nog aan toe het geval dat partijen in dezelfde verdragsluitende staat wonen en een gerecht van die staat aanwijzen, en dat deze aanwijzing ten gevolge heeft dat een gerecht van een andere verdragsluitende staat, dat *volgens het verdrag* bevoegd is (bijv. het uitvoeringsgerecht ex art. 5, sub 1), wordt uitgesloten. Het verdrag zwijgt hier nu eenmaal, zodat door een uitlegging van de preambule-woorden „in internationaal verband" met het oog op de draagwijdte van artikel 17 een redelijke afgrenzing van het toepassingsgebied van dat art. moet worden verkregen.

17. Artikel 18 regelt de stilzwijgende prorogatie. Bevoegd is — buiten de gevallen dat zijn bevoegdheid voortspruit uit andere bepalingen van het verdrag — de rechter van een verdragsluitende staat, voor wie de verweerder verschijnt. Dit voorschrift is niet van toepassing a) indien de verschijning uitsluitend ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, en b) indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 16 bij uitsluiting bevoegd is. De bepalingen van de artikelen 12 en 15 worden hier niet genoemd, want deze beogen prorogatie slechts tijdelijk uit te sluiten, en die uitsluiting geldt niet meer als de vordering is ingesteld.

Het rapport-Jenard (111/112) spreekt in zijn toelichting op dit artikel alleen over het geval dat de verweerder met woonplaats in een verdragsluitende staat gedagvaard wordt voor een gerecht van een andere verdragsluitende staat, dat volgens het verdrag niet bevoegd is (bijv. dagvaarding op grond van een exorbitante bevoegdheidsregel). Ook Bülow (3) gaat hiervan uit : „Die stillschweigende Prorogation setzt folgenden Sachverhalt voraus : Der Beklagte hat seinen Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten. Er wird in einem anderen Vertragsstaat

(1) JENARD, *o.c.*, 111.
(2) *O.c.*, nr. 189 en nr. 190.
(3) *O.c.*, 494.

verklagt, ohne das dort eine internationale Zuständigkeit nach dem Abkommen gegeben wäre".

Deze opvatting houdt vermoedelijk verband met artikel 4, dat voor het geval een verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, verwijst naar de interne wetgeving van het forumland. Maar evenals artikel 17 moet artikel 18 m.i. worden toegepast „ongeacht de woonplaats". De tekst houdt geen enkele beperking in, en als men het artikel zou beperken tot het geval dat de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, komt men voor onredelijke verschillen te staan. De bepaling werkt dan bijv. niet in Nederland tussen de in België wonende eiser en de in de V.S. wonende verweerder, maar wel tussen de in de V.S. wonende eiser en de in België wonende verweerder. De tekst biedt geen argument voor een beperking van de werking van artikel 18 — bijv. in die zin dat ten minste een van de partijen in een verdragsluitende staat moet wonen —, terwijl uitschakeling van artikel 18 door artikel 4 — waarvoor in artikel 4 wel een tekstargument is te vinden — te vergaande consequenties heeft. Ik kom dus tot de conclusie dat artikel 18 ongeacht de woonplaats van partijen geldt (1).

Vrijwillige verschijning dekt ook een oproeping in strijd met een forumbeding, want artikel 18 werkt „buiten de gevallen dat zijn bevoegdheid voortspruit uit andere bepalingen van dit verdrag", dus ook buiten het geval dat de rechter bevoegd is ex artikel 17 (2).

De bepaling dat het voorschrift niet van toepassing is indien de verschijning uitsluitend ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, gaat ervan uit dat de verweerder mag volstaan met de bevoegdheid te betwisten (dus zich niet behoeft uit te laten over de zaak ten principale). In zoverre geeft het art. een zelfstandige regel van procesrecht, het introduceert een verdragsrechtelijke exceptie van onbevoegdheid. Aldus terecht Rechtbank Utrecht 6-2-1974, (3) : „dat art. 18, 2e volzin, (...) met zich brengt, dat het aan de verweerder is toegestaan die exceptie" — nl. de exceptie dat naar regels van het verdrag niet de Nederlandse maar een buitenlandse rechter bevoegd is — „op te werpen voor alle weren en omtrent die exceptie afzonderlijk de beslissing van de rechter te vragen". Dit is van belang omdat de in de verschillende nationale rechtsstelsels voorkomende catalogus van excepties in procesrechtelijke zin — dat zijn verweren die vóóraf mogen of moeten worden gevoerd — een limitatief karakter pleegt te

(1) Desgelijks DROZ, *o.c.*, nr. 221 en nr. 230.
(2) LEMAIRE, *o.c.*, 398.
(3) *N.J.*, 1974, 449.

dragen en het in het bijzonder geenszins vaststaat dat de nationaal-rechtelijke regels omtrent de exceptie van onbevoegdheid mede gelden voor vragen van internationale (on)bevoegdheid. Zo heb ik indertijd verdedigd dat de artikelen 154 e.v. Rv. omtrent de exceptie van onbevoegdheid uitsluitend zien op vragen van (interne) relatieve en absolute competentie (1), en dit lijkt mij ook onder het verdrag nog zo, nu voor verwijzing, zoals voorzien in de artikelen 157a en 157b, alleen plaats is binnen de nationaal-rechterlijke organisatie en de speciale regels omtrent hogere voorziening geheel met dit verwijzingssysteem zijn verweven. Voor Nederland moet dus m.i. het vonnis, waarbij de in artikel 18 bedoelde exceptie is uitgewezen, volgens het gewone rechtsmiddelenregiem worden behandeld. Het lijkt mij niet ondenkbaar dat een soortgelijke opvatting in België zal worden gehuldigd met betrekking tot de „Regeling van geschillen van onbevoegdheid" ingevolge de artikelen 639 e.v. van het Ger.W., nu volgens de opmerking van Fettweis (2) „de opdracht van de arrondissementsrechtbank is beperkt tot de geschillen ter zake van de verdeling van de taken op het gebied van de rechtspraak *onder de rechtbanken in de rechterlijke organisatie*" (cursivering van Fettweis).

Ten slotte de vraag wanneer een verschijning „uitsluitend" ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten (art. 18, tweede zin). Merkwaardig is dat wèl de Duitse en de Italiaanse tekst een soortgelijke term bezigen — „sich *nur* einläszt", „se la comparizione avviene *solo* per (...) — maar dat een equivalent in de Franse tekst ontbreekt („si la comparution a pour objet de contester la compétence"). Toch valt aan te nemen dat deze laatste tekst in strekking niet verschilt van de anderstalige teksten. Vooreerst is natuurlijk voor toepassing van artikel 18, tweede zin, plaats indien de verweerder er zich toe beperkt de exceptie van onbevoegdheid op te werpen. Maar er zijn nog andere gevallen denkbaar waarin de bepaling toepassing behoort te vinden. Zo houdt artikel 10, sub 6, van het Haags Executieverdrag in dat van een bevoegdheid vestigend „procéder au fond" geen sprake is „si le défendeur a procédé au fond pour s'opposer à une saisie ou en obtenir la mainlevée". M.i. dient dit ook te worden aangenomen voor de toepassing van artikel 18 van het EEG-Executieverdrag (3), want in dit geval is van een onderwerping aan de rechtsmacht van de betreffende rechter — „d.i. een redelijkerwijze aan te nemen stellingname m.b.t.

(1) *Het tussenvonnis in het burgerlijk procesrecht*, prft. Amsterdam, 1966, nr. 89.
(2) *O.c.*, nr. 38.
(3) Desgelijks DROZ, nr. 222, en LEMAIRE, 399.

de bevoegdheid" (1) — geen sprake. Hetzelfde gezichtspunt behoort m.i. ertoe te leiden dat van een bevoegdheid vestigend verschijnen geen sprake is indien de verschenen verweerder *primair* de exceptie van onbevoegdheid opwerpt en *subsidiair* de vordering ten gronde bestrijdt (2). Overigens lijkt de raad van Roelvink (3) behartigenswaard dat, zolang dit punt niet door de jurisprudentie is opgelost, „de voorzichtige prakticus wel ieder risico (zal) vermijden door uitsluitend de exceptie van onbevoegdheid op te werpen en daarover een beslissing uit te lokken alvorens zich op welke wijze ook uit te laten over de zaak zelf".

§ 3. Toetsing van de bevoegdheid en de ontvankelijkheid

18. Volgens artikel 19 moet de rechter van een verdragsluitende staat, bij wie een geschil aanhangig is gemaakt „met als inzet een vordering waarvoor krachtens artikel 16 een gerecht van een andere verdragsluitende staat bij uitsluiting bevoegd is", zich ambtshalve onbevoegd verklaren. Dit voorschrift geldt, onverschillig of de verweerder verschijnt of niet. Het komt er dus op neer dat de rechter zich altijd ambtshalve de vraag moet stellen of de gerechten van een andere verdragsluitende staat krachtens artikel 16 exclusief bevoegd zijn van de vordering kennis te nemen. Het voorschrift geldt echter alleen indien een geschil aanhangig is gemaakt „met als inzet een vordering" als omschreven in artikel 19. Dat wil zeggen dat het alleen geldt indien de ingestelde vordering betrekkelijk is tot een in artikel 16 genoemde materie, niét als zodanige materie slechts als prealabel geschilpunt aan de orde komt (4). Dat blijkt duidelijk uit de Franse tekst („Le juge d'un Etat contractant, saisi *à titre principal* d'un litige"). Het wordt ook gezegd in het rapport-Jenard (104), waar deze opmerkt dat de in artikel 16 opgesomde gevallen in beginsel slechts exclusieve rechterlijke bevoegdheid vestigen „wanneer het gerecht van het bodemgeschil kennis moet nemen", maar het woord bodemgeschil is voor Nederlandse oren wat ongelukkig, omdat het de — hier niet bedoelde — tegenstelling tot het kort geding suggereert (de Franse tekst van het rapport laat geen twijfel omtrent de bedoeling : „si le tribunal doit en connaître à titre principal"). De ratio van deze beperking is goed onder woorden gebracht door Bellet (5) : „Décider le contraire, entraînerait

(1) LEMAIRE, *l.c.*
(2) Desgelijks voor het interne Nederlandse recht : art. 154 Rv. — H.R., 3-11-1972, *N.J.* 1973, 45.
(3) *Advocatenblad*, 1974, 245.
(4) DROZ, *o.c.*, nr. 146.
(5) *O.c.*, 857.

des lenteurs et des complications qui iraient à l'encontre d'une bonne administration de la justice". Goldman (1) meent echter dat, als een prealabele kwestie, liggende op het terrein van artikel 16, rijst, en een der partijen alsdan de exceptie opwerpt dat de rechter onbevoegd is om over die kwestie te oordelen, de rechter de zaak moet aanhouden totdat de kwestie is beslist door de rechter van het land dat exclusieve competentie heeft. M.i. vindt deze opvatting geen steun in de tekst van het verdrag, en bovendien is zij onpraktisch, want het betekent een procesvertraging die het verdrag blijkens de woorden „à titre principal" juist heeft willen vermijden.

19. Wanneer de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat voor het gerecht van een andere verdragsluitende staat wordt opgeroepen, en niet verschijnt, moet de rechter zich volgens artikel 21, eerste lid, ambtshalve onbevoegd verklaren indien zijn bevoegdheid niet berust op de bepalingen van het verdrag. Dit voorschrift geldt dus alleen a) indien de verweerder niet verschijnt en b) indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat.

Ad a. Indien de verweerder verschijnt, is artikel 18 toepasselijk. Dat betekent dat alle contradictoire procedures onttrokken zijn aan een controle van de bevoegdheidsregels, behalve op het punt van de exclusieve competentie ex artikel 16. Immers, vrijwillige verschijning doorkruist ook de interne bevoegdheidsregels, bedoeld in artikel 4 (zie boven, nr. 17).

Ad b. Het voorschrift is dus een sanctie op de regel van artikel 3, eerste lid, dat zij, die op het grondgebied van een verdragsluitende staat woonplaats hebben, niet voor de rechter van een andere verdragsluitende staat kunnen worden opgeroepen dan in de bij het verdrag bepaalde gevallen. De bepaling van artikel 20, eerste lid, houdt zich niet bezig met de vraag wat de rechter moet doen als een verweerder, die geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, niet verschijnt. Deze casus wordt beheerst door de interne wetgeving (art. 4, eerste lid), hetgeen er op neerkomt dat de rechter zich onbevoegd zal verklaren indien naar zijn interne recht geen rechtsmacht bestaat.

De vraag kan nog rijzen wat de rechter moet doen indien hem blijkt van het bestaan van een overeenkomst als bedoeld in artikel 17, eerste

(1) *O.c.*, nr. 35.

lid (forumbeding). Roelvink (1) meent dat voor ambtshalve toepassing van artikel 17 geen plaats is, omdat tot de in de artikelen 19 en 20 genoemde gevallen niet behoort de onbevoegdheid ex artikel 17. Natuurlijk kan de eiser bij dagvaarding een beroep doen op een forumbeding, in zodanig geval berust de bevoegdheid van de rechter op de bepalingen van het verdrag, tenzij hij het forumbeding bijv. niet duidelijk vindt of anders interpreteert. Dit heeft de rechter ambtshalve te onderzoeken. Waar het in de door Roelvink gestelde vraag echter om gaat is of de negatieve werking van een forumbeding ambtshalve moet worden toegepast. Dit lijkt mij inderdaad te ver gaan, zowel wanneer de verweerder in een andere verdragsluitende staat woont als wanneer de verweerder niet woont op het grondgebied van een verdragsluitende staat. Iedere verweerder kan toch afstand doen van een beroep op een forumbeding, en dat brengt m.i. mee dat een verweerder, die een forumbeding wil laten gelden, moet verschijnen en de exceptie van onbevoegdheid moet opwerpen. Het probleem zit hier veeleer in de effectiviteit van de oproeping, waarover artikel 20, tweede en derde lid, handelt.

20. De rechter is volgens artikel 20, tweede lid, verplicht zijn uitspraak aan te houden „zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan". De Nederlandse tekst spreekt van „de" verweerder, de Franse tekst van „*ce* défendeur". Dit laatste („ce") slaat terug op de in het eerste lid genoemde verweerder, d.i. de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat. Deze nuance gaat in de Nederlandse tekst verloren, evenals in de Duitse („dem Beklagten") en de Italiaanse („il convenuto"). Het verschil is van belang, want het gaat om de vraag of de hier gegeven bescherming tegen fictieve oproeping alleen toekomt aan de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat of aan iedere verweerder. Het is niet twijfelachtig dat aan de ontwerpers eerstbedoelde — beperkte — lezing voor ogen heeft gestaan. Zo luidt het rapport Jenard, (115) : „Krachtens artikel 20, tweede lid moet, wanneer een verweerder *met woonplaats in een verdragsluitend land*" — ik cursiveer — „gedagvaard wordt voor de gerechten van een ander land en niet verschijnt, de rechter de uitspraak aanhouden (...)". Men is zich ook bewust geweest dat artikel 27, sub 2, dat betrekking heeft op de toetsing van de effectiviteit van de oproeping door de tweede

(1) ROELVINK, H.L.J., *o.c.*, *Advocatenblad*, 1974, 244.

rechter, ruimer is geformuleerd en werkt ten gunste van *iedere* verweerder tegen wie verstek werd verleend : zie Jenard (123), waar nog eens wordt gezegd dat artikel 20, tweede lid, slechts werkt in de gevallen „dat de verweerder in een ander verdragsluitend land woonplaats heeft" (1). De Franse tekst van artikel 20, tweede lid, moet daarom gevolgd worden, al is het systeem te betreuren, want nu wordt aan de niet in een verdragsluitende staat wonende verweerder op het punt van de oproeping pas bescherming geboden in het tweede stadium, dat der erkenning en tenuitvoerlegging, en dit is „retarder inutilement la sanction d'une nécessité permanente" (2).

Het probleem komt anders te liggen wanneer tussen het land van verzending en het land van bestemming het Haags Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken van 15 november 1965 van kracht zal zijn, want volgens artikel 20, derde lid, van het EEG-Executieverdrag wordt alsdan het bepaalde in het tweede lid van artikel 20 vervangen door de bepalingen van artikel 15 van het Haags Verdrag, welk artikel substantieel hetzelfde bepaalt als artikel 20, tweede lid, doch van toepassing is indien de verweerder woon- of verblijfplaats heeft in een staat die partij is bij dat verdrag (overigens betekent dit dat er ook dan nog sprake zal zijn van een beperking van de kring van verweerders die door de hier bedoelde toets beschermd worden!). Als artikel 15 van het Haags Verdrag voor de forumstaat van kracht is, zal de rechter, indien de verweerder niet verschijnt, moeten onderzoeken of het in de dagvaarding vermelde adres van de verweerder zich bevindt in een land dat partij is bij het Haags Verdrag. Het Haags Verdrag is reeds bekrachtigd door Frankrijk en België, terwijl in Nederland de goedkeuringswet en de uitvoeringswet in het Staatsblad (8 januari 1975, S. 4 en S. 5) zijn verschenen. De bepaling van artikel 20, tweede lid, is geïnspireerd door artikel 8 van de Nederlandse wet van 12 juni 1909, S. 141, de Uitvoeringswet van het Rechtsvorderingsverdrag 1905 (3), en brengt mee dat dagvaarding ten parkette, als bedoeld in artikel 4, 8° Rv., niet voldoende is, evenmin als de afgifte van de akte aan de postdienst door de deurwaarder ex art. 40 Ger.W. Vast moet staan dat de verweerder „in de gelegenheid is gesteld het stuk te ontvangen" en wel zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was.

(1) Desgelijks BÜLOW, *o.c.*, 505, noot 108.
(2) DROZ, *o.c.*, nr. 659.
(3) JENARD, *o.c.*, 151.

„In de gelegenheid gesteld het stuk te ontvangen" is ruimer dan „heeft ontvangen" : verweerder is in de gelegenheid gesteld om het stuk te ontvangen als het in het land waar hij woont naar de daar geldende regels aan zijn domicilie is betekend, ook al was hij daar niet in persoon aanwezig. In Nederland geldt bijv. afgifte van de dagvaarding aan het hoofd van het plaatselijk bestuur, indien de deurwaarder verweerder noch iemand van zijn huisgenoten aan zijn woonplaats vindt (art. 2 Rv.). Dat betekent dat artikel 20, tweede lid, zich wel richt tegen de fictieve dagvaarding in het land van verzending, maar niet tegen een fictieve betekening in het land van bestemming, voor zover zodanige betekening volgens de daar geldende wetgeving is toegelaten. Het artikel wil slechts dat de in het land van verzending verrichte handeling (zoals dagvaarding ten parkette) wordt aangevuld met een in het land van bestemming verrichte handeling volgens de daar geldende wetgeving (desgelijks voor art. 15 van het Haags Verdrag : de memorie van toelichting op het Nederlands ontwerp goedkeuringswet, ad art. 15).

De eis van de tijdigheid heeft betrekking op de in het buitenland te verrichten handeling. In geval van een door het land van bestemming toegelaten fictieve betekening, moet het tijdstip van die betekenis dus als uitgangspunt worden genomen voor de beantwoording van de vraag of de betekening zo tijdig is geschied als met het oog op de verdediging nodig was.

Ten slotte bieden de woorden „of daartoe al het nodige is gedaan" een noodzakelijke versoepeling. Indien de autoriteiten van het land van verweerders laatst bekende woon- of verblijfplaats er niet in slagen die woon- of verblijfplaats op te sporen, kan de rechter verstek verlenen.

Voor deze materie zijn van belang de verdragen en overeenkomsten betreffende de betekening en kennisgeving van gerechtelijke stukken in het buitenland, dus in de eerste plaats het Haags Rechtsvorderingsverdrag van 1954 (art. 1-7) en het reeds genoemde Haags Verdrag van 1965, dat in de betrekkingen tussen de staten die het hebben bekrachtigd de artikelen 1-7 van het Rechtsvorderingsverdrag van 1954 vervangt. De gesloten verdragen en overeenkomsten blijven tussen de verdragsluitende staten van kracht (art. IV, eerste lid, Protocol). Tussen België en Nederland geldt de overeenkomst nopens de rechtstreekse betekening van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in de beide landen door de deurwaarders (1), en tussen Nederland en Luxemburg geldt de in de desbetreffende briefwisseling tussen de

(1) In Nederland bekend gemaakt bij Besluit van 16 maart 1938, S. 18.

beide Regeringen neergelegde overeenkomst, gepubliceerd in het Nederlands Staatsblad 1974, 27, welke eveneens toezending van deurwaarder aan deurwaarder mogelijk maakt, een en ander conform het systeem van artikel IV, tweede lid, van het Protocol bij het EEG-Executieverdrag.

Rest de belangrijke vraag of artikel 20, tweede lid, ook in kort geding werkt. Artikel 15, laatste lid, van het Haags Verdrag van 1965 bepaalt : „Le présent article ne fait pas obstacle à ce qu'en cas d'urgence, le juge ordonne toutes mesures provisoires ou conservatoires". Onder „mesures provisoires" zijn m.i. voorzieningen in kort geding begrepen (vgl. nr. 22). Desgelijks de memorie van toelichting op het Nederlands ontwerp goedkeuringswet van het Haags Verdrag, waar ad artikel 15 wordt opgemerkt : „Dank zij dit voorschrift zal de president van een Nederlandse arrondissementsrechtbank derhalve een beslissing in kort geding kunnen geven, zonder dat behoeft te blijken, dat aan de door artikel 15 gestelde voorwaarden is voldaan". Artikel 20, tweede lid, EEG-Executieverdrag daarentegen luidt algemeen, terwijl ook artikel 27, sub 2, geen beperking inhoudt. Wat artikel 20, tweede lid betreft, deze bepaling heeft slechts „une valeur transitoire" (1), zodat het wenselijk is het artikel te interpreteren in het licht van artikel 15 van het Haags Verdrag. Maar hoe te ontkomen aan de toets van artikel 27, sub 2? M.i. valt daar niet aan te ontkomen, zodra men kort geding uitspraken beschouwt als beslissingen in de zin van het verdrag (wat ze m.i. zijn : zie nr. 22). Dan zal dus voor hun extra-territoriale werking mede de toets van artikel 27, sub 2, gelden, wat mij niet zo onredelijk voorkomt, omdat bij de in artikel 24 bedoelde maatregelen toch in de eerste plaats is gedacht aan maatregelen met territoriale werking.

§ 4. Aanhangigheid en samenhang

21. Ter vermijding van tegenstrijdige beslissingen bepaalt artikel 21, eerste lid, dat, wanneer voor gerechten van verschillende verdragsluitende staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zelfs ambtshalve, de partijen „moet" verwijzen naar het gerecht bij hetwelk de zaak het eerst aanhangig is gemaakt. Indien echter de bevoegdheid van het andere gerecht wordt betwist — d.w.z. voor dat gerecht de exceptie van onbevoegdheid is opgeworpen (art. 18, tweede lid) — „kan" het

(1) DROZ, *o.c.*, nr. 284.

gerecht dat tot verwijzing zou moeten overgaan, zijn uitspraak aanhouden (art. 21, tweede lid). Andere redenen om verwijzing te weigeren zijn er niet. De omstandigheid dat het eerstgeadieerde gerecht in de ogen van de laatstgeadieerde rechter niet bevoegd is, mag geen reden zijn een verwijzing achterwege te laten (1). Laat de rechter verwijzing, in strijd met de hem in artikel 21, eerste lid, opgelegde verplichting achterwege en wijst hij vonnis, dan is daarin op zichzelf geen reden gelegen om erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat te weigeren (2): strijd met artikel 21, eerste lid, is niet opgenomen onder de weigeringsgronden van artikel 27. Maar wel kan de erkenning en tenuitvoerlegging afstuiten op artikel 27, sub 3.

Voor de vraag op welk tijdstip een zaak aanhangig is gemaakt, is het interne recht van de betreffende verdragsluitende staten beslissend (3).

Wanneer samenhangende vorderingen bij gerechten van verschillende verdragsluitende staten zijn aangebracht *en in eerste aanleg aanhangig zijn*, „kan" het laatstgeadieerde gerecht zijn uitspraak aanhouden (art. 22, eerste lid), en dit gerecht „kan" ook, op verzoek van een der partijen (dus niet ambtshalve), tot verwijzing overgaan, mits a) zijn wetgeving de voeging van samenhangende zaken toestaat (4) en b) het eerstgeadieerde gerecht „bevoegd is van de beide vorderingen kennis te nemen" (art. 22, tweede lid). Wat betekenen deze laatste woorden? Droz (5) meent dat de bevoegdheid „à l'égard de la seconde demande devra être appréciée au regard des règles générales de la Convention et indépendamment de la première". In dat geval zal verwijzing wegens verknochtheid zelden mogelijk zijn, want als regel zal de tweede vordering zijn aangebracht in het land waar de verweerder woonplaats heeft en zal het land waar de eerste vordering is aangebracht geen aanknopingspunt bieden voor door het verdrag toegelaten overdaging. M.i. is de strekking van deze voorwaarde beperkter en strekt zij slechts „ter vermijding van negatieve bevoegdheidsgeschillen" (6), waarbij in het bijzonder valt te denken aan het geval dat de eerste rechter naar zijn interne recht onbevoegd is om van het tweede geschil kennis te nemen. Desgelijks Gothot-Holleaux (7), die van oordeel zijn dat de

(1) GOTHOT-HOLLEAUX, *o.c.*, 771.

(2) Anders: VERHEUL, J.P., *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen in vermogensrechtelijke zaken*, uitgave T.M.C. Asser Instituut, 1969, nr. 8.

(3) JENARD, *o.c.*, 117.

(4) Verwijzing wegens samenhang naar een ander gerecht is in Duitsland en Italië niet mogelijk: JENARD, *o.c.*, 118.

(5) *O.c.*, nr. 327.

(6) JENARD, *o.c.*, 118.

(7) *O.c.*, 772.

bedoelde voorwaarde slechts beoogt te voorkomen dat de rechter verwijst „si le juge étranger risque de refuser de se saisir pour incompétence".

Voor de omschrijving van samenhang in het derde lid van artikel 22 is inspiratie gezocht in artikel 30 Ger.W. (1). Voor verwijzing wegens samenhang is alleen plaats tussen gerechten in eerste aanleg. De reden is dat men partijen niet van een instantie heeft willen beroven (2). Terecht merkt Droz (3) op dat dit argument alleen geldt bij verwijzing, niet bij aanhouding : de plaatsing van deze voorwaarde in het eerste lid, is een redactioneel abuis (4). Bij de in artikel 21, eerste lid, bedoelde aanhangigheid is dit vereiste niet opgenomen, zodat *a contrario* valt aan te nemen dat voor verwijzing wegens aanhangig geding ook plaats is als een zaak wordt aangebracht die reeds aanhangig is bij een appel-instantie in een andere verdragsluitende staat.

Doordat in geval van samenhang verwijzing, anders dan in geval van aanhangigheid, niet verplicht is, is de kans op tegenstrijdige uitspraken vergroot. De laatstgeadieerde rechter doet m.i. verstandig in geval van samenhang zo enigszins mogelijk aan te houden, omdat tegenstrijdigheid in het stadium van de erkenning en tenuitvoerlegging moeilijkheden kan geven (art. 27, sub 3). In geval van aanhouding gaat de erkenning van het vreemde vonnis werken (art. 26).

Wanneer ten aanzien van de vorderingen meer dan één gerecht bij uitsluiting bevoegd is — bijv. een verschillend zetelbegrip leidt ertoe dat in verschillende verdragsluitende staten exclusieve competentie ex artikel 16, sub 2, bestaat — worden partijen verwezen naar het eerstgeadieerde gerecht (art. 23).

§ 5. Voorlopige maatregelen en maatregelen tot bewaring van recht

22. Voor de bevoegdheid met betrekking tot voorlopige en bewarende maatregelen bepaalt artikel 24 dat de in de wetgeving van een verdragsluitende staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen bij de rechterlijke autoriteiten van die staat kunnen worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende staat krachtens het verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen. De bepaling is een onmisbare schakel in een systeem van directe bevoegd-

(1) JENARD, *o.c.*, 117.
(2) JENARD, *o.c.*, 117/118.
(3) *O.c.*, nr. 323.
(4) DROZ, *o.c.*, nr. 324.

heidsregels, en is dan ook te vinden in het Frans-Belgisch verdrag (art. 9), het Belgisch-Nederlandse en het Benelux-verdrag (art. 8). De verdragsluitende staten doen in hun onderlinge betrekkingen afstand van de in hun wetgeving voorziene exorbitante competenties, maar daar staat tegenover dat het in het ene land gewezen vonnis vatbaar is voor tenuitvoerlegging in het andere land, *met dien verstande dat in afwachting van die tenuitvoerlegging in dat andere land reeds de nodige voorlopige en bewarende maatregelen kunnen worden genomen.* Ook in verdragen met indirecte bevoegdheidsregels komt de bepaling voor, waar zij dan een uitzondering vormt op de verwijzingsregel in geval van aanhangig geding (bijv. Belgisch-Duits verdrag, art. 15, lid 2; Duits-Nederlands, art. 18, lid 2; Haags Executieverdrag, art. 20, lid 2).

De in de artikelen 2-18 vermelde bevoegdheidsregels zijn hier niet toepasselijk, en evenmin de daarmee verband houdende regels omtrent toetsing van de bevoegdheid en de verwijzing. De stelling dat ook artikel 17 niet toepasselijk is, zal hieronder worden toegelicht.

De bepaling heeft betrekking op „in de wetgeving van een verdragsluitende staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen". In zoverre houdt de bepaling tevens een verwijzingsregel in : de vraag of voorzieningen mogelijk zijn, en zo ja, welke, wordt beslist door het interne recht. Dat beslist ook over de absolute en relatieve competentie van de betreffende rechterlijke autoriteiten, alsmede over de in acht te nemen processuele voorschriften. Zo wordt in Nederland verlof tot het leggen van conservatoir beslag gegeven door de president van de arrondissementsrechtbank (art. 722; 727; 735, tweede lid; 764 Rv.). Voorts geldt de regel dat binnen 8 dagen na een conservatoir beslag tot vanwaardeverklaring moet worden gedagvaard (art. 726, 732 en 738 Rv.). De dagvaarding zal kunnen worden betekend ten parkette (art. 4, 8°), maar voor de ontvankelijkheid van de vordering geldt m.i. art. 20, tweede resp. derde lid, van het verdrag. Immers, weliswaar zal volgens artikel 15, laatste lid, van het in nr. 20 genoemde Haags Verdrag van 15 november 1965 de rechter bevoegd zijn in spoedeisende gevallen („en cas d'urgence", „in case of urgency") voorlopige of conservatoire maatregelen te nemen zonder dat behoeft te blijken dat aan de door artikel 15 gestelde voorwaarden is voldaan, maar bij een vordering tot vanwaardeverklaring gaat het m.i. niet om een dergelijk spoedeisend geval, zodat hier de eis van een effectieve oproeping in redelijkheid kan worden gesteld.

De omstandigheid dat volgens het verdrag een gerecht van een andere verdragsluitende staat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te

nemen, doet aan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om kennis te nemen van de vordering tot vanwaardeverklaring niet af. Zo is in geval van vreemdelingenbeslag het forum arresti bevoegd om van de eis tot vanwaardeverklaring kennis te nemen (1), maar het moet zich van een oordeel over de hoofdvordering onthouden. De rechter zal dus slechts kunnen toetsen of het beslag op de wet berust en of de formaliteiten in acht zijn genomen, en bij een bevestigend antwoord zal hij de vanwaardeverklaring voorwaardelijk kunnen uitspreken, nl. voor het geval de in het buitenland te geven beslissing in Nederland zal kunnen worden tenuitvoergelegd. Ook kan de rechter zijn beslissing op de vordering tot vanwaardeverklaring aanhouden. De hoofdvordering moet uiteraard worden ingesteld voor het bevoegde gerecht in het buitenland, en in verband hiermee doet zich naar Nederlands recht nog een moeilijkheid voor. De eis dat binnen 8 dagen na het beslag moet worden gedagvaard geldt nl. ook voor de hoofdvordering, en die eis zal, als voor een buitenlandse rechter moet worden gedagvaard, veelal niet zijn in acht te nemen. M.i. verdient het aanbeveling de door Verheul op het voetspoor van Franse en Nederlandse rechtspraak gedane suggestie te volgen en aan te nemen dat de rechter van geval tot geval moet kunnen beslissen welke termijn redelijk is (2). Opheffing van het beslag kan worden verzocht in kort geding, wanneer de procedure in het buitenland niet tijdig wordt begonnen.

In België wordt toelating om bewarend beslag te mogen leggen, verleend door de beslagrechter (art. 1413 j° art. 1395 Ger.W.).

Naar Belgisch recht is een vordering tot vanwaardeverklaring — anders dan in het ontwerp-Van Reepinghen (art. 1489-1493) — niet meer vereist om het bewarend beslag in een uitvoerend beslag te doen overgaan. Het bewarend beslag blijft gedurende de wettelijke termijn — normaliter 3 jaar (art. 1425, 1436, 1458 Ger.W.), met variaties ten aanzien van de ingangsdatum — liggen, welke termijn in beginsel wordt geschorst door de vordering over de zaak zelf (art. 1493 Ger.W.). Het bewarend beslag gaat over in een uitvoerend beslag door de enkele betekening van het veroordelend vonnis over de zaak zelf (art. 1491 Ger.W.). Opheffing van het beslag kan tussentijds door de beslagrechter worden bevolen (art. 1395 en 1489). Deze regeling vermijdt de complicaties van de Nederlandse vordering tot vanwaardeverklaring — „een onnutte formaliteit" (3) — en kan de Neder-

(1) H.R., 8-3-1974, *N.J.*, 1975, 9.

(2) VERHEUL, J.P., *Aspekten van Nederlands Internationaal Beslagrecht*, prft. VU, 1968-blz. 76.

(3) VERHEUL, die voor afschaffing pleit : *Aspekten van Internationaal Beslagrecht*, blz. 78 en blz. 82.

landse wetgever bij toekomstige herzieningsarbeid tot voorbeeld strekken.

De vraag kan worden gesteld of de vordering tot vanwaardeverklaring en die tot opheffing wel behoren tot de in artikel 24 bedoelde vorderingen, waarbij aantekening verdient dat de eis tot opheffing in Nederland in twee vormen kan worden ingesteld, in kort geding (wat de normale weg is) en in een gewone procedure. De vraag rijst omdat art. 24 alleen spreekt over „aanvragen" van voorzieningen (de anderstalige teksten gebruiken dienovereenkomstige termen, de Franse spreekt bijv. van „demander"). Het rapport-Jenard (119), laat er echter geen twijfel over dat het artikel ruim moet worden verstaan : „In elk van de verdragsluitende landen kunnen de voorlopige of bewarende maatregelen evenals de beslissingen betreffende de vanwaardeverklaring en de opheffing van de maatregelen derhalve aan de bevoegde autoriteiten worden gevraagd (...)". Het zou ook absurd zijn als wel het verlof tot beslag, maar niet de vordering tot vanwaardeverklaring of de opheffing van het beslag door de betreffende rechterlijke autoriteiten zou mogen worden beoordeeld. Bij het geven van de hier bedoelde beslissingen zal de rechter zich er echter van moeten onthouden op bindende wijze uitspraak te doen over de vordering waarvoor het beslag is gelegd. Zoals hij zich bij de beslissing op een eis tot vanwaardeverklaring moet onthouden van een oordeel over de vordering zelf, zo moet de Nederlandse rechter, als hij in een gewone procedure over de opheffing krijgt te oordelen, zich onthouden van een oordeel over de vordering waarvoor het beslag is gelegd. Terecht merkt Droz (1) op, dat anders het forum arresti weer zou worden geïntroduceerd. Dat betekent dat in een gewone procedure de opheffing niet kan worden gebaseerd op het niet bestaan van de vordering. De Nederlandse kort-geding-rechter heeft daarentegen een veel grotere beoordelingsvrijheid. Hij zal de vraag of de vordering, waarvoor beslag is gelegd, meer of minder aannemelijk is, in zijn oordeel mogen betrekken, omdat dit oordeel naar Nederlands recht een vrijblijvend karakter heeft, in die zin dat zodanig oordeel de rechter in de hoofdzaak niet bindt (en het dus ook niet in een andere verdragsluitende staat als bindend kan gelden ex art. 26 van het verdrag).

Zoals uit het voorgaande blijkt, ben ik van mening dat tot de voorlopige maatregelen in de zin van artikel 24 ook behoort de in de Belgische en Nederlandse wetgeving geregelde voorziening in kort geding (art. 584, 1035 e.v. Ger.W.; 289 e.v. Rv.). Dat is, in ieder geval

(1) *O.c.*, nr. 334.

voor wat Nederland betreft, een belangrijk gegeven in verband met de grote vlucht die het kort geding in Nederland heeft genomen en die ertoe heeft geleid dat veelvuldig zaken, gelegen op het door het verdrag bestreken terrein (bijv. stakingsrecht, industriële eigendom, oneerlijke mededinging), door de kort-geding-rechter worden beslist, en niet meer aan een behandeling in een bodemgeschil toekomen. Deze ontwikkeling is mede bevorderd doordat de kort-geding-rechter aan een door hem te geven verbod een dwangsom kan verbinden (1), en door de beslissing van de Hoge Raad dat de verschuldigdheid van deze dwangsom niet afhankelijk is van de in het bodemgeschil te geven beslissing (2). Bovendien kan de kort-geding-rechter de tenuitvoerlegging bij voorraad van zijn beslissingen bevelen (art. 293 Rv.). De voorziening in kort geding heeft echter in beide landen het karakter van een voorlopige maatregel, in spoedeisende gevallen genomen, die de beslissing in de hoofdzaak onverlet laat. Dit zijn typisch de maatregelen waarop artikel 24 het oog heeft (3).

In dit verband is van belang de vraag of artikel 24 wijkt voor een forumbeding (art. 17). M.i. is dit niet het geval. Ten aanzien van bewarende maatregelen volgt dit reeds hieruit dat artikel 16, sub 5, hier een exclusieve competentie vestigt (zie nr. 15). Bovendien zou een andersluidende conclusie tot het onredelijke gevolg leiden dat een forumbeding een partij zou kunnen versteken van het recht zodanige maatregelen te nemen. En wat de voorziening in kort geding betreft, al ware het denkbaar dat een forumbeding ook dáárvoor geldt, in die zin dat zodanige voorziening alleen van het aangewezen forum kan worden gevraagd, ook daar zou een dergelijk systeem onpraktisch kunnen werken, zodra het gaat om „plaatsgebonden" voorzieningen (4) (zoals de opheffing van een beslag, het verbod om een bepaald kantoorgebouw te betreden, het verbod om ter plaatse een bepaald bedrijf uit te oefenen e.d.). Bovendien laat de systematiek van het verdrag m.i. niet toe om artikel 17 hier toe te passen. Artikel 24 schept ten aanzien van de voorlopige en bewarende maatregelen voor de nationale rechterlijke autoriteiten een eigen bevoegdheid, „zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende Staat krachtens dit verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen", dus ook indien die bevoegdheid om van het bodemgeschil kennis te nemen voortvloeit uit artikel 17. Het komt er op neer dat de competentieregels van het verdrag alleen

(1) H.R., 23-1-1941, *N.J.*, 1941, 433.
(2) H.R., 31-5-1963, *N.J.*, 1966, 336.
(3) Desgelijks LEMAIRE, *o.c.*, 399.
(4) VERHEUL, J.P., *Contractuele forumkeuze en kort geding*, *N.J.B.*, 1967, 889.

gelden voor het bodemgeschil (1). Ik meen dus dat de door Verheul (2) genoemde Renault-clausule („Seront seuls compétents les Tribunaux de la Seine, même en cas de référé") zou afstuiten op artikel 24 van het verdrag (in zuiver interne zaken is het natuurlijk een kwestie van Frans recht).

De mening van Verheul (3) dat partijen, „evenals in het commune i.p.r." (4), bevoegd zijn het forum loci hier (inzake het kort geding) uit te sluiten en dat het alles een kwestie is van uitlegging van de overeenkomst en uitvoering te goeder trouw — waardoor nu eens wel dan weer niet het forum loci kan worden geadieerd (bijv. wèl voor spoedeisende plaatsgebonden voorzieningen) — leidt tot een „casuistische belangenafweging" (5) die zich m.i. niet verdraagt met de op dit terrein bestaande behoefte aan duidelijkheid en rechtszekerheid, en die geen steun vindt in tekst en systematiek van het verdrag.

Ten slotte de vraag hoe het staat met de vatbaarheid voor tenuitvoerlegging van beslissingen van de Nederlandse kort-geding-rechter in de andere verdragsluitende staten. M.i. valt niet te betwijfelen dat deze beslissingen vallen onder de ruime omschrijving van artikel 25, zodat zij vatbaar zijn voor tenuitvoerlegging conform het verdrag (6), dat slechts als voorwaarde stelt dat de beslissing „uitvoerbaar" is in de staat van herkomst (art. 31), aan welke voorwaarde in ieder geval is voldaan als het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Twee beperkingen zijn hier echter van belang. Vooreerst wees ik er reeds op dat m.i. de toets van de effectieve oproeping (art. 27, sub 2) ook hier door de exequatur-rechter dient te worden aangelegd (nr. 20). Voorts dient, wat de dwangsom betreft, rekening te worden gehouden met de bepaling van artikel 43, die meebrengt dat het bedrag van de verbeurde dwangsommen eerst „door de gerechten van de Staat van herkomst" moet worden bepaald.

De in artikel 43 gebruikte formule „door de gerechten van de Staat van herkomst" (niet : door het gerecht dat de beslissing heeft gegeven, zoals in art. 7 van het Duits-Nederlandse verdrag) verwijst naar het interne recht voor de vraag welke rechter het bedrag moet vaststellen.

Het Nederlandse recht kent voor de vaststelling van verbeurde dwang-

(1) DROZ, *o.c.*, nr. 331.

(2) *N.J.B.*, 1967, 892.

(3) *N.J.B.*, 1967, 922.

(4) *Anders* voor het Nederlandse internationaal privaatrecht: MEIJERS-VERMEULEN, *Het Kort Geding*, blz. 111/112.

(5) Het woord is van VERHEUL zelf, *o.c.*, blz. 920.

(6) LEMAIRE, *o.c.*, 399; — VERHEUL, *o.c.*, *N.J.B.*, 1967, 922.

sommen (art. 611b, derde lid, Rv.) verschillende mogelijkheden. Het geschil is te beschouwen als een executiegeschil (1). Te dien aanzien geldt naar Nederlands recht dat het wordt berecht door de rechter die het vonnis wees, tenzij de wet een andere rechter aanwijst. Dit laatste is het geval met vonnissen van de kantonrechter; geschillen over de tenuitvoerlegging van dergelijke vonnissen moeten voor de arrondissementsrechtbanken worden gebracht (art. 435 Rv.). Voor wat betreft de vaststelling van het bedrag dat wegens dwangsommen is verbeurd ter zake van een vonnis van een kort-geding-rechter : dit kan ten principale worden gevraagd aan de rechtbank (2), en voorts aan de kort-geding-rechter zelf, indien de zaak spoedeisend is (3), dus bijv. een liquidatie met het oog op een spoedeisende executie in een andere verdragsluitende staat wordt verlangd.

In Frankrijk geschiedt de vaststelling door de rechter die de dwangsom heeft opgelegd (4).

Slotopmerking

23. Wij menen met vorenstaande beschouwingen te hebben aangetoond dat de in het eerste stadium werkende regels van het verdrag vele vragen oproepen. Dat ligt niet aan het verdrag, dat van technisch hoge kwaliteit is, maar aan de weerbarstigheid van de materie. De rechters van de verdragsluitende staten en het Hof van Justitie in Luxemburg zullen door het verdrag voor vele problemen worden gesteld. Het gevoel van voldoening, dat de totstandkoming van dit verdrag — terecht — heeft gewekt, mag niet doen vergeten dat voor alle goede dingen op deze aarde een prijs moet worden betaald. In dit geval zal die prijs moeten worden betaald door de justitiabelen, die in het eerste stadium van de door het verdrag bestreken procedures kunnen te maken krijgen met moeilijke, moeizame en procesvertragende complicaties. In dit verband zij herinnerd aan een opmerking van Droz (5) : „Un litige sur la compétence risque de présenter des aspects d'une haute technicité juridique qui retardent longtemps la solution".

(1) Van Opstall, S.N., *De dwangsom in het Nederlandse recht*, Ver. voor de rechtsvergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Jaarboek 1961-1962*, blz. 153.

(2) Een voorbeeld: H.R., 19-12-1958, *N.J.*, 1959, 126.

(3) Van Rossem-Cleveringa, *o.c.*, aant. 1 *ad* art. 435, noot 1.

(4) Art. 7 van de wet nr. 72-626 van 5 juli 1972: „Au cas d'inexécution totale ou partielle ou de retard dans l'exécution, le juge qui a ordonné l'astreinte doit procéder à sa liquidation".

(5) *O.c.*, nr. 222.

Om deze complicaties te vermijden zal het in het algemeen aanbeveling verdienen om te dagvaarden volgens de hoofdregel van artikel 2, dus voor de gerechten van de verdragsluitende staat waar de verweerder woont.

Met betrekking tot de door het verdrag rijzende kwalificatievragen laat zich de taak van het Hof van Justitie in Luxemburg aan de hand van het voorgaande reeds enigermate omlijnen. Het gaat in het bijzonder om twee hoofdvragen : moet worden gekwalificeerd naar een bepaald rechtsstelsel, en zo ja, naar welk? Dan wel : kan een verdragsautonome interpretatie worden beproefd? De laatstbedoelde weg verdient m.i. als algemeen gezichtspunt ernstige overweging, omdat het de uniformiteit en de rechtszekerheid bevordert. Juist met het oog hierop is de inschakeling van het Hof van Justitie van belang.

Wat de interpretatiemethode betreft, stip ik aan dat bij de uitlegging van de in het eerste stadium werkende regels voortdurend het verband met de regels omtrent erkenning en tenuitvoerlegging in het oog moet worden gehouden.

Voorts zij nogmaals gewezen op de mogelijkheden die de tekstvergelijkende methode biedt.

Ten slotte nog dit. Een verdrag als het onderhavige is alleen maar te begrijpen tegen de achtergrond van de nationale stelsels van burgerlijk procesrecht. Het bestaan van dit verdrag en zijn betekenis voor het rechtsleven van de verdragsluitende staten vormt eens te meer een argument voor bestudering van het burgerlijk procesrecht op rechtsvergelijkende basis.

SOMMAIRE

L'IMPORTANCE DE LA CONVENTION C.E.E. CONCERNANT LA COMPÉTENCE ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE POUR LE JUGE DU PAYS OÙ EST INTRODUITE UNE AFFAIRE RELEVANT DE CETTE CONVENTION

Dans son introduction, l'auteur souligne que l'importance de la Convention résulte pour une large part de ce qu'elle ne comporte pas uniquement des règles relatives à la compétence et à l'exécution, mais aussi des règles applicables dès le premier stade, donc devant le juge du pays où est introduite une affaire relevant de la Convention. Ces dernières règles font l'objet de la présente étude qui recouvre ainsi le titre II de la Convention. L'exposé est précedé d'un aperçu du champ d'application de la Convention (titre I) et une attention particulière est accordée aux règles des droits belge et néerlandais de procédure.

Ses considérations finales amènent l'auteur à la conclusion que les règles de la Convention applicables au premier stade soulèvent nombre de questions. « La

chose n'est pas due à la Convention qui est d'une haute qualité technique, mais à la nature réfractaire de la matière". Et l'auteur de poursuivre :

„Le sentiment de satisfaction suscité à juste titre par la signature de cette Convention ne peut faire oublier qu'en ce monde toutes les bonnes choses ont un prix. En l'occurence, ce prix devra être payé par les justiciables qui, au premier stade des procédures couvertes par la Convention, pourront avoir affaire à des complications difficiles, laborieuses et susceptibles de retarder le règlement des litiges.

Pour éviter ces complications, il se recommandera généralement d'assigner suivant les règles de base de l'article 2, donc devant les juridictions de l'Etat contractant où le défenseur a son domicile.

En ce qui concerne les problèmes de qualification qui se posent du fait de la Convention, la tâche de la Cour de justice de Luxembourg peut déjà se dégager, dans une certaine mesure, de ce qui précède. Deux questions primordiales se posent plus particulèrement : la qualification doit-elle se faire sur base d'un système juridique donné et, dans l'affirmative, lequel ? Ou bien : une interprétation autonome de la Convention peut-elle être tentée ? La seconde voie mérite, à mon sens, d'être sérieusement envisagée comme point de vue général, car elle favorise l'uniformité et la sécurité juridique. Dans cette optique précisément, le recours à la Cour de justice a son importance.

En ce qui concerne la méthode d'interprétation, je relève que pour expliquer les règles applicables au premier stade, il convient de tenir compte en permanence de leurs rapports avec celles afférentes à la reconnaissance et à l'exécution.

Il convient de souligner également les possibilités offertes par la méthode d'étude comparative des textes.

Un point pour terminer. Une convention comme celle-ci ne peut se comprendre que sur la toile de fond des systèmes nationaux du droit de procédure civile. L'existence de cette Convention et sa signification pour la vie juridique des Etats contractants apportent un nouvel argument à la nécessité de l'étude de la procédure civile sur base du droit comparé".

ZUSAMMENFASSUNG

Die bedeutung des EWG-Exekutionsvertrages für den richter eines landes durch wem eine unter dem vertrag fallende sache entschieden werden soll

Der Autor weist in seiner Einleitung darauf hin dass die Bedeutung des Vertrages in wichtiger Masse daraus hervor geht dass es nicht nur Regeln enthalt über die Anerkennung und die Vollstreckung, aber auch Regeln die schon im ersten Stadium wirken, also beim Richter eines Landes, wo eine unter dem Vertrag fallende Sache entschieden werden soll. Diesen Regeln (d.h. Absatz II des Vertrages) ist dieser Aufsatz gewidmet. Eine Auseinandersetzung des Anwendungsgebietes des Vertrages geht die eigentliche Auseinandersetzung voran. Den Zusammenhang mit Regeln des Belgischen und Niederländischen Prozessrecht wird besonders beachtet.

In seiner Schlussbemerkung folgert der Autor dass bei den im ersten Stadium wirkenden Regeln des Vertrages viele Fragen offen stehen. Dies liegt aber nicht am Vertrag, dass technisch von höher Qualität ist, sondern an die Schwierigkeit der Materie.

Das Gefühl von Zufriedenheit, dass das Zustandekommen des Vertrages — zu Recht — erweckt hat, darf nicht vergessen lassen dass für alle gute Sachen auf Erde einen Preis gezahlt werden soll. In dieser Angelegenheit wird den Preis gezahlt werden sollen durch die Rechtsuntertanen, die im ersten Stadium des unter dem Vertrag fallenden Verfahren, schwierige und dauernde Prozessverwicklungen begegen können. Um diese Verwicklungen zu vermeiden wird man am besten zitieren nach dem Hauptregel des § 2, also vor den Gerichten des vertragsschliessenden Staates wo der Verteidiger wohnt.

Die Aufgabe des Gerichtshofes in Luxemburg kann an Hand des vorgehenden schon einigermasse umrissen werden in bezug auf die durch dem Vertrag entstandene Qualifikationsprobleme. Es geht besonders um zwei Hauptfragen : soll man einem bestimmten Rechtssystem nach qualifizieren, und, wenn ja, nach welchem? Oder : kann man versuchen vertragsautonom zu interpretieren? Diesen letzten Weg soll m.E. als allgemeinen Gesichtspunkt ernstlich erwogen werden, weil es die Uniformität und die Rechtssicherheit stärkt. Gerade in diesem Lichte is die Einschaltung des Gerichtshofes wichtig.

Was die Interpretationsmethode betrifft, erwähne ich dass bei der Auslegung der im ersten Stadium wirkenden Regeln dauernd den Zusammenhang mit den Regeln hinsichtlich der Erkennung und der Vollstreckung beachtet werden soll.

Ubrigens kann aufmerksam gemacht werden auf die Möglichkeiten der textvergleichende Methode.

Zum schluss noch dies. Ein Vertrag wie der vorliegender kann nur verstanden werden im Lichte der nationalen Prozessrechtssystemen. Das bestehen dieses Vertrages und seine Bedeutung für das Rechtsleben der vertragsschliessenden Staaten bilden wieder ein Argument für das Studium des bürgerlichen Prozessrechts auf rechtsvergleichender Grundlage.

SUMMARY

THE IMPORTANCE OF THE EEC-EXECUTION TREATY FOR THE JUDGE OF A COUNTRY, WHERE AN ACTION IS BROUGHT, THAT FALLS IN THE FIELD OF THE APPLICATION OF THE TREATY

In the introduction the author points out that to a great measure the importance of the treaty results from the fact that it does not only contain rules relevant to the recognition and enforcement, but also rules that apply already in the first phase, thus, at the level of the judge of the country, where an action is brought that falls within the scape of applicability of the treaty.

The paper is about these rules. Hence, it covers the contents of title II of the treaty. A comment on the scape of applicability of the treaty (title I) precedes the exposition.

Special attention is brought to the relationship with the Belgian and Dutch law of procedure.

In his final note, the author comes to the conclusion, that the applicable rules in the first phase give raise to many problems. This is not to be imputed to the treaty itself which is of a high technical quality, but this is due to the refractoriness of the subject matter.

He goes on : „The satisfactory feeling which arose on the occasion of the coming into existence of the treaty, may not make us forget that there is a price to be paid to all good things on earth. In this case the price will have to be paid by the litigants, who might face difficult, hard and delaying complications, in the first phase of those procedures, covered by the treaty.

In order to avoid these complications it generally deserves recommendation to bring suit according to the principal rule, thus before the courts of the signatory state where the defendant resides.

The task of the Court of Justice in Luxembourg laid down in article 2, in relation to the qualification problems, raised by the treaty, can be outlined as follows.

It concerns mainly two principal questions :

Ought the qualification to take place with reference to a certain legal system? and if yes, which one? Or : must an attempt be made to develop a qualification which is peculiar to the treaty itself?

From a general viewpoint, the latter method in my opinion merits serious consideration because it promotes uniformity and certainty. The calling in of the Court of Justice is important precisely with this aim in view.

With reference to the methods of interpretation, I have pointed out that in construing the rules that are applicable in the first phase, one has constantly to keep in mind the relationship with rules concerning recognition and enforcement of judgements.

Further, the possibilities of the text-comparing method be once more stressed.

Finally this, : a treaty such as this one, can only be understood against the background of the national systems on civil procedure. The existence of this treaty and its importance for the legal activity of the signatory countries, constitutes once more a strong argument in favor of the study of the law of procedure on a comparative basis".