

gevestigd, of het ter plaatse aanstellen van aldaar werkzaam personeel;

- geschillen inzake door het vorenomschreven centrum van werkzaamheid namens het moederbedrijf aangegane verplichtingen die moeten worden nagekomen in de verdragsluitende Lid-Staat waar dit centrum is gevestigd, alsmede geschillen inzake niet-contractuele verplichtingen die hun oorsprong vinden in werkzaamheden die het filiaal, agentschap of enige andere vestiging — in de vorenomschreven zin — heeft verricht ter plaatse waar het voor rekening van het moederbedrijf is gevestigd.
4. Het staat aan de aangezochte rechter in elk afzonderlijk geval de elementen te bepalen aan de hand waarvan het daadwerkelijk bestaan van een centrum van werkzaamheid kan worden vastgesteld, en de litigieuze rechtsverhouding, betrokken op het begrip „exploitatie” zoals hierboven uitgelegd, te kwalificeren.

Kutscher	Mertens de Wilmars	Mackenzie Stuart	Donner	Pescatore
Sørensen	O’Keeffe	Bosco	Touffait	

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op tweeëntwintig november negentienhonderdachtenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL H. MAYRAS VAN 11 OKTOBER 1978 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

I — De Etablissements Somafer SA, te Uckange (Lotharingen, Frankrijk), had ingeschreven op een aanbesteding door het Ministerie van Binnenlandse Zaken van Saarland voor het verrichten van be-

paalde sloopwerkzaamheden op het fabrieksterrein van de firma Röchling-Burbach.

Daar de door de Franse firma genomen veiligheidsmaatregelen haar onvoldoende voorkwamen, meende de Duitse AG Saar-Ferngas, wier gasleidingen in de onmiddellijke nabijheid van de te slopen ge-

¹ — Vertaald uit het Frans.

bouwen lagen, zelf extra beschermingsmaatregelen te moeten nemen, waarvan zij Somafer op 16 januari 1974 in kennis stelde.

Nadat Somafer het Gewerbeaufsichtsamt van Saarland, welks taak ten deze overeenkomt met die van de Franse Ponts et Chaussées en de Service des Mines, op de voorgeschreven wijze op de hoogte had gesteld, verkreeg zij op 29 januari 1974 van de burgemeester van Völklingen een vergunning voor het uitvoeren van de werkzaamheden.

Ten einde vergoeding van de door haar gemaakte kosten te verkrijgen, zond Saar-Ferngas op 29 oktober 1974 een rekening aan Somafer. De in Beckingen (Saarland) gevestigde vertegenwoordiging (Vertretung) van het hoofdkantoor Uckange weigerde betaling. Daarop daagde Saar-Ferngas Somafer voor het gerecht van de vestigingsplaats van haar „vertegenwoordiging” in Duitsland, namelijk het Landgericht Saarbrücken. Terloops zij opgemerkt dat geschillen inzake overheidscontracten en vergoedingen voor openbare werken in Frankrijk tot de bevoegdheid van de administratieve rechter behoren.

Partijen verschillen van mening over de rol die de „vertegenwoordiging” te Beckingen heeft gespeeld bij de besprekingen tussen het Ministerie van Binnenlandse Zaken en het Gewerbeaufsichtsamt enerzijds en Somafer anderzijds, en om dit vraagstuk te kunnen oplossen heeft het Oberlandesgericht Saarbrücken zich tot het Hof gewend.

Alvorens in te gaan op de aan het Hof voorgelegde vragen wil ik erop wijzen dat Saar-Ferngas zich in eerste instantie tot het Landgericht Saarbrücken had gewend op grond dat Somafer te Beckingen een filiaal had in de zin van het Duitse recht (§ 21 Zivilprozessordnung, ZPO), en omdat dit het gerecht was „van de plaats, waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” in de zin van artikel 5, sub 1, Executieverdrag.

De rechter in eerste aanleg verwierp beide argumenten, doch verklaarde zich bevoegd op grond van artikel 5, sub 5, Executieverdrag, welke bepaling zijns inziens verder gaat dan het nationale Duitse recht: volgens deze bepaling volstaat een samenhang met de exploitatie van een filiaal of agentschap om het gerecht van de plaats waar dit filiaal of agentschap is gevestigd, bevoegd te maken. Het Landgericht stelde zich op het standpunt dat Somafer te Beckingen tenminste een agentschap in de zin van artikel 5, sub 5, Executieverdrag bezat; Somafer heeft zich namelijk van haar bureau in die plaats bediend om met derden zaken te doen, of althans Saar-Ferngas de indruk gegeven dat dat bureau een dergelijk agentschap was. Daarbij verwees het Landgericht naar criteria van het Duitse recht; het meende echter dat deze eveneens kunnen gelden bij de toepassing van artikel 5, sub 5, Executieverdrag.

Saar-Ferngas nam dit argument in beroep over en zag dus tevens af van het door haar in eerste instantie subsidiair aangevoerde middel, ontleend aan § 23 ZPO. Deze bepaling bevat een bijzondere nationaalrechtelijke bevoegdheidsregel, inhoudende dat indien geen andere rechter op Duits grondgebied bevoegd is, *vermogensrechtelijke* vorderingen ingesteld tegen iemand die geen woonplaats in Duitsland heeft, behoren tot de bevoegdheid van het gerecht van de plaats waar zich de litigieuze goederen of voorwerpen bevinden; dit artikel kan echter krachtens artikel 3 van het Executieverdrag niet meer worden ingeroepen.

II — De kern van de eerste vraag is of de begrippen „agentschap”, „filiaal” of „andere vestiging” door verwijzing naar het nationale recht of, integendeel, autonoom moeten worden uitgelegd.

1. Ten gunste van een verwijzing naar het nationale recht ter bepaling van de plaats van het bevoegde gerecht kan worden aangevoerd dat er in het algemeen

alles voor te zeggen is om het recht toe te passen van de Staat van de kennisneme rechter of het recht dat op de hoofdzaak van toepassing is; het is immers van belang dat bevoegdheidsvraagstukken snel kunnen worden opgelost. Het is altijd gemakkelijker voor een rechter om zijn eigen recht toe te passen; bovendien zijn bijna alle in het Verdrag bedoelde bevoegdheidscriteria verbonden met begrippen die in het interne recht van een Lid-Staat worden gebruikt voor andere doeleinden dan het vaststellen van de bevoegdheid.

Voor de begrippen woonplaats van natuurlijke personen of zetel van vennootschappen of rechtspersonen, waarvan de in artikel 5, sub 5, gebruikte begrippen ten slotte slechts een onderverdeling of een subcategorie vormen, spreekt het Verdrag uitdrukkelijk van toepassing van de interne wet van de geadieerde rechter (artikel 52, eerste alinea) of van de regels van het voor deze rechter geldende internationaal privaatrecht (artikel 53).

Een autonome uitlegging van de in artikel 5, sub 5, bedoelde begrippen beantwoordt eigenlijk geenszins aan het doel van het Executieverdrag, zoals dat in artikel 220 EEG-Verdrag is omschreven, namelijk „de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en scheidsrechterlijke uitspraken onderworpen zijn.” Om een in Frankrijk rechtstreeks uitvoerbaar vonnis tegen Somafer te verkrijgen, zou Saar-Ferngas er integendeel beter aan hebben gedaan haar te dagvaarden voor het gerecht van de plaats waar Somafer haar hoofdvestiging heeft.

Bovendien valt te betwijfelen of de verdragsauteurs een gemeenschappelijke en autonome definitie van filiaal, agentenschap of vestiging hebben willen geven. Een dergelijke omschrijving loopt namelijk het gevaar te worden achterhaald door de ontwikkeling van de nationale wetgeving en jurisprudentie. Het gebruik van de woorden „enige andere”, een

soort „restpost” die alle andere mogelijkheden moet dekken, bevestigt dat zij ervan hebben afgezien om althans het begrip vestiging een nauwkeurige inhoud te geven. Dit is een zaak van *uniforme wetgeving* en valt buiten de doelstellingen van het Verdrag.

Ten slotte heeft het Hof in het arrest van 6 oktober 1976 (Tessili, Jurispr. 1976, blz. 1474) met betrekking tot de uitlegging van het Verdrag *in het algemeen* beslist dat de in het Verdrag gebruikte termen en begrippen onder bepaalde omstandigheden (het ging daar juist om een in artikel 5 voorkomend begrip, namelijk de „plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”) moeten worden beschouwd als te verwijzen naar het volgens de collisieregels van de als eerste aangezochte rechter toepasselijke materiële recht.

2. Anderzijds kan voor het autonome karakter van de in artikel 5, sub 5, gebruikte kwalificaties het volgende worden aangevoerd.

Zelfs wanneer de nationale wet van de aangezochte rechter of het in de hoofdzaak toepasselijke internationaal privaatrecht de bevoegdheid afhankelijk stellen van criteria die min of meer overeenstemmen met die van artikel 5, sub 5, Executieverdrag, is het toch onwaarschijnlijk dat de door de nationale rechter gewoonlijk aan die criteria toegekende betekenis opgaat voor onder het Executieverdrag vallende zaken.

In het arrest-De Bloos van 6 oktober 1976 (Jurispr. 1976, blz. 1497) is het Hof begonnen de in artikel 5, sub 5, bedoelde begrippen uniform en autonoom uit te leggen, door te betrachten de inhoud van het begrip filiaal te bepalen. Dit precedent lijkt mij echter op zichzelf niet geheel beslissend, want het in dit arrest gegeven begin van een definitie is zuiver negatief en is enkel betrokken op de *interne* verhouding tussen een concessiehouder en de concessiegever bij een alleenverkoop overeenkomst.

In het kort daarop gewezen arrest van 14 oktober 1976 (zaak 29/76, LTU t. Euro-control, Jurispr. 1976, blz. 1541) besliste het Hof dat de term „burgerlijke en handelszaken” in artikel 1 van het Verdrag niet uitsluitend mag worden uitgelegd in functie van de attributie van rechtsmacht aan de verschillende soorten gerechten in bepaalde Staten, en dat het derhalve ervoor moet worden gehouden dat bedoelde term een *autonom* begrip dekt en moet worden uitgelegd aan de hand van enerzijds de doelen en het stelsel van het Executieverdrag en anderzijds de algemene beginselen die in alle nationale rechtsstelsels tezamen worden gevonden.

Op 14 juli 1977 (gevoegde zaken 9 en 10/77, Bavaria Fluggesellschaft en Germanair, Jurispr. 1977, blz. 1518) verklaarde het Hof dat aan zijn uitlegging het streven ten grondslag ligt om in het kader van het gemeenschapsrecht te verzekeren dat uit het Verdrag gelijke en eenvormige rechten en verplichtingen voor de verdragsluitende Staten en de betrokken personen voortvloeien, en dat het beginsel der rechtszekerheid in de communautaire rechtsorde en de doelstellingen van het Verdrag overeenkomstig het daaraan ten grondslag liggende artikel 220 EEG-Verdrag vereisen dat de door het Hof in het kader van het Verdrag ontwikkelde rechtsbegrippen en juridische kwalificaties in alle Lid-Staten eenvormig worden toegepast.

In het arrest van 22 november 1977 (zaak 43/77, Industrial Diamond Supplies, Jurispr. 1977, blz. 2176) heeft het Hof overwogen dat een uitlegging van de term „gewoon rechtsmiddel” door verwijzing naar een nationaal rechtsstelsel — hetzij van de Staat van herkomst, hetzij van de Staat van erkenning of tenuitvoerlegging — het in bepaalde gevallen onmogelijk zou maken een bepaald rechtsmiddel met het oog op de artikelen 30 en 38 Executieverdrag met de gewenste mate van zekerheid te rangschikken, en dat een bruikbare uitlegging van de term „gewoon rechtsmiddel” slechts in het kader van het Executieverdrag kan worden gezocht.

En ten slotte is deze lijn ook doorgetrokken in het arrest-Bertrand van 21 juni 1978 (zaak 150/77) betreffende de „verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken”.

Gelet op deze precedentes, ben ik van mening dat de bevoegdheid om kennis te nemen van geschillen „betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging”, autonoom moet worden vastgesteld, dat wil zeggen aan de hand van de doelen en het stelsel van het Executieverdrag alsmede van de algemene beginselen die uit de nationale rechtsorden kunnen worden afgeleid.

Deze „autonome” uitlegging dient mede gebaseerd te zijn op het recht en de jurisprudentie van de bij het Executieverdrag aangesloten Lid-Staten met betrekking tot de consequenties van de begrippen filiaal, agentschap of vestiging voor de bevoegdheid, alsook op nationale rechtspraak ter zake van de bevoegdheid ten aanzien van nevenvestigingen van rechtspersonen, zoals deze is geregeld in sommige bilaterale overeenkomsten die vóór de totstandkoming van het Executieverdrag tussen de Lid-Staten zijn gesloten.

Deze bilaterale overeenkomsten kennen bij dit aanknopingspunt hetzij een directe bevoegdheid hetzij een indirecte op grond van de domiciliekeuze. Het Executieverdrag heeft deze bilaterale bepalingen als het ware „gecodificeerd” en „gemultinationaliseerd”, zonder evenwel eenheid te brengen in de uiteenlopende rechtspraak over de toepassing ervan. De rechtstreekse bron van artikel 5, sub 5, Executieverdrag is blijkbaar artikel 4, lid 1, sub d, van het Nederlands-Duits Verdrag van 30 augustus 1962, luidende:

„De gerechten van de Staat waar de beslissing is gegeven, worden als bevoegd in de zin van dit Verdrag erkend,

indien de gedaagde in de Staat waar de beslissing is gegeven, in rechte is opgeroepen ter plaatse van zijn handelsonderneming of filiaal, terzake van vorderingen verband houdende met de exploitatie van deze onderneming of dit filiaal.”

Maar men houde zich wel voor ogen dat het Executieverdrag in artikel 5, sub 5, een aanknopingspunt voor *directe* bevoegdheid geeft, daarbij uitgaande van wat enkel een criterium voor *indirecte* bevoegdheid was met het oog op de erkenning en tenuitvoerlegging en het vermoeden van domiciliekeuze.

Bijgevolg stel ik voor ook vraag 1 b ontkenkend te beantwoorden, want een kwalificatie volgens het recht dat in het geding voor de nationale rechter op de hoofdzaak van toepassing is, zou uiteindelijk leiden tot verwijzing naar waarschijnlijk uiteenlopende nationale wetten.

III — Voor het geval de bevoegdheid ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, agentschap of enige andere vestiging autonoom moet worden bepaald, vraagt de nationale rechter in de tweede plaats welke maatstaven in dat geval moeten worden gehanteerd bij de uitlegging van de termen „filiaal” en „agentschap”, zulks met het oog op de mate van zelfstandigheid bij beslissingen (bijvoorbeeld handelstransacties) en de omvang van de materiële inrichting. Opmerking verdient dat de vraag niet betrekking heeft op de *vestiging*, doch mij dunkt dat dit begrip bij ons onderzoek moet worden betrokken.

Twee overwegingen kunnen hierbij een rol spelen. In de eerste plaats moeten, ongeacht het gekozen aanknopingspunt, de in titel II, afdeling 2, Executieverdrag („*bijzondere* bevoegdheden”) en met name artikel 5, sub 5, bedoelde termen, restrictief worden uitgelegd; men mag immers niet uit het oog verliezen dat er een ander *algemeen* bevoegdheidscriterium bestaat, namelijk dat van de woonplaats van de verweerder (artikel 2). Dit volgt uit het arrest-Bier van 30 november 1976 (Jurispr. 1976, blz. 1735).

In de tweede plaats is het in het algemeen moeilijk de kenmerken vast te stellen van een vestiging of een agentschap waarop de bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 5, van toepassing is. Ofschoon de

term filiaal vrij nauwkeurig kan worden afgebakend, worden de begrippen agentschap of vestiging meestal goeddeels bepaald door feitelijke elementen die in de nationale Jurisprudentie doorgaans ter beoordeling van de rechter in de hoofdzaak worden gelaten. Ook wanneer men aanneemt dat de begrippen van artikel 5, sub 5, een autonome inhoud hebben, zullen ter bepaling daarvan punten van feitelijke aard moeten worden opgehelderd, en dit is de taak van de nationale rechter.

1. De vraag heeft evenzeer, zo niet meer, betrekking op de term *exploitatie* als op de termen filiaal, agentschap of vestiging. Er moet dus inderdaad een geschil zijn inzake de exploitatie van een van die nevenvestigingen en niet een geschil dat alleen betrekking heeft op de activiteiten van het moederbedrijf of daarvan niet valt te onderscheiden. Met andere woorden, de buitenlandse handelsonderneming moet haar bedrijf uitoefenen in de Bondsrepubliek Duitsland en de betrokken nevenvestiging moet daar een *eigen* en van die van het moederbedrijf onderscheiden activiteit ontwikkelen, zonder evenwel rechtspersoonlijkheid te bezitten.

Het Verdrag getuigt van opvallend weinig formalisme: het spreekt niet alleen van filiaal of agentschap — die nooit rechtspersoonlijkheid bezitten, hoewel hun rechtspositie vrij nauwkeurig vastligt, althans die van het filiaal —, doch ook van „*enige andere*” vestiging. De in artikel 5, sub 5, gebruikte termen hebben dus gemeen dat het gaat om nevenvestigingen zonder rechtspersoonlijkheid; met name is niet bedoeld de dochteronderneming van een bedrijf, omdat een dergelijke dochteronderneming rechtspersoonlijkheid heeft en dus in rechte kan worden opgeroepen ter plaatse waar zij is gevestigd.

Het bedrijf moet bijgevolg in het buitenland beschikken over materiële inrichtingen op het gebied van handel of Industrie van *voldoende* omvang om van exploitatie te kunnen spreken. Ofschoon het

Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen van 29 februari 1968 een ander doel heeft en nog niet in werking is getreden, kunnen wij enkele criteria daaruit op overeenkomstige wijze en met de nodige aanpassingen op de onderhavige zaak toepassen; om voor erkenning in aanmerking te komen, moet de vennootschap of rechtspersoon een *werkelijke band* hebben met de economie van een der gebieden waarop dat Verdrag van toepassing is (artikel 3); de betrokken vennootschap of rechtspersoon moet aantonen dat zij gedurende *een redelijke tijd haar werkzaamheden daadwerkelijk heeft uitgeoefend* in de verdragsluitende Staat volgens wiens recht zij is opgericht (artikel 4).

2. Ofschoon de in artikel 5, sub 5, bedoelde nevenvestiging een zekere beslissingsvrijheid moet genieten en met name gerechtigd moet zijn transacties aan te gaan voor rekening van het moederbedrijf en dit te verbinden, *dient het toch aan het toezicht en de leiding van het moederbedrijf te zijn onderworpen*.

Het Hof heeft dit beginsel opgesteld in het reeds aangehaalde arrest-De Bloos:

„Een der wezenskenmerken van het begrip filiaal en agentschap is de onderworpenheid aan het toezicht of de leiding van het moederbedrijf” (r.o. 20),

en het vervolgens ook toegepast op de vestiging:

„Voor het begrip ‚vestiging’ in dit artikel, gelden blijkens zowel het doel als de letter van deze bepaling, in de geest van het Verdrag dezelfde wezenskenmerken als voor een filiaal of agentschap” (r.o. 21).

Hieruit kan echter niet automatisch *a contrario* worden afgeleid dat in de verhouding met derden iedere „vertegenwoordiging” die aan de instructies van het moederbedrijf is gebonden, enkel als een filiaal of agentschap kan worden gekwalificeerd.

Hier rijst een netelige vraag met betrekking tot de bewijslast: wie moet het be-

staan aantonen van dit toezicht en deze leiding van het moederbedrijf? Moet worden geëist dat dit toezicht en deze leiding voortvloeien uit de statuten van het moederbedrijf en van de ondergeschikte nevenvestiging, dat deze laatste het moederbedrijf dus *wettig* kan binden, of is het voldoende dat in de ogen van derden de bevoegdheid van het filiaal, het agentschap of de vestiging voortvloeit uit de gedragingen ervan, zelfs wanneer zij rechtens hun mandaat hebben overschreden? De beantwoording van deze vraag valt dus gedeeltelijk samen met het onderzoek van de derde vraag van de nationale rechter.

IV — Mij dunkt dat met het oog op het bijzondere karakter van de in artikel 5, sub 5, geregelde bevoegdheid moet worden onderzocht wat zich in werkelijkheid verschuilt achter de uiterlijke schijn, en dat derden die deze exceptie wensen aan te voeren, moeten aantonen dat de door hen gedagvaarde nevenvestiging wel degelijk aan het toezicht of de leiding van het moederbedrijf was onderworpen, en dat met name de transactie waaruit het geschil is ontstaan, viel binnen de competentie van het filiaal of het agentschap en voldoende samenhang had met de exploitatie daarvan.

In casu dient Saar-Ferngas aan te tonen dat het hoofd van Somafers kantoor in Saarland niet slechts een uitvoerend of technisch personeelslid was, doch bevoegd en bekwaam was om de transactie te sluiten, en dat de transactie wel degelijk door deze vertegenwoordiger was voorbereid en niet door het hoofdkantoor.

Het is stellig nuttig hier te wijzen op een bepaling uit de Frans-Duitse overeenkomst inzake Saarland van 26 oktober 1956, ook al wordt daarin slechts een indirecte bevoegdheid verleend en al is zij niet meer van kracht. Ik bedoel artikel 46, dat luidde:

„Wanneer een Fransman in Saarland of een Saarlander in Frankrijk een indus-

triële, commerciële of andere vestiging of filiaal bezit, kunnen zij in verband met *rechtstreeks* door deze vestiging of dit filiaal gesloten overeenkomsten worden geëigend voor de rechter van het land waar zij zich bevinden.”

Onder deze omstandigheden meen ik dat de leer van de opgewekte schijn, waarnaar de rechter in zijn laatste vraag verwijst, niet van toepassing is. Het is mij niet precies bekend in hoeverre het Duitse recht deze leer ook voor gewone vestigingen aanvaardt, doch zelfs aangenomen dat het vraagstuk van de „praktische gevolgen” van opgewekte schijn niet een bijzonderheid is van het Duitse recht alleen, betwijfel ik toch of het be-

kend is in de rechtsorde van alle Lid-Staten die partij zijn bij het Executieverdrag. Toepassing van dit criterium zou bovenal de deur openzetten voor alle mogelijke interpretaties en een kwalificatie die in theorie autonoom is, als het ware weer „nationaliseren”. Ik meen hiervoor ook een aanwijzing te vinden in het feit dat volgens 's Hofs rechtspraak *onmiskerbare* gedragingen van een contractspartij de uitdrukkelijke aanwijzing van een bevoegde rechter bedoeld in artikel 17 Executieverdrag niet ter zijde kunnen stellen (arrest-Estasis, 14 december 1976, Jurispr. 1976, blz. 1832 en arrest-Segoura van dezelfde datum, Jurispr. 1976, blz. 1852).

Ik concludeer derhalve dat op de gestelde vraag worde geantwoord dat in burgerlijke en handelszaken voor de toepassing van artikel 5, sub 5, Executieverdrag volstaat dat de overeenkomst die ten grondslag ligt aan het verzoek, rechtstreeks is gesloten door de in die bepaling bedoelde nevenvestiging.