

CONCLUSIE VAN ADVOCAAAT-GENERAAL

G. F. MANCINI

van 4 november 1986*

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Artikel 2 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Executieverdrag) maakt, zoals bekend, de woonplaats van de verweerder tot algemeen criterium voor de vaststelling van het bevoegde gerecht. Daarnaast — en niet in afwijking daarvan — staat artikel 5 de verzoeker toe zich te wenden tot een ander gerecht, dat volgens bijzondere criteria wordt bepaald. „Deze keuzemogelijkheid is — aldus het Hof — gegeven ter wille van een nuttige procesinrichting in... bepaalde gevallen waarin een nauw verband bestaat tussen een vordering en de rechter die kan worden geroepen daarvan kennis te nemen” (arrest van 6 oktober 1976, zaak 12/76, Tessili, Jurispr. 1976, blz. 1473, r. o. 13). Zo kan een crediteur in geschillen ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst zijn op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Staat wonende debiteur oproepen „voor het gerecht van de plaats, waar de verbintenis... is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” (artikel 5, sub 1).

Overeenkomsten brengen echter doorgaans contractuele betrekkingen tot stand die uit verschillende verbintenissen bestaan. Het ligt dan ook voor de hand dat de uitleggers van het Verdrag zich onmiddellijk hebben afgevraagd, welke verbintenis in die bepaling

werd bedoeld: die waarvan verzoeker de niet-uitvoering doet gelden, die welke de rechtsbetrekking karakteriseert, of om het even welke uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenis? Toen het Hof werd gevraagd deze vraag te beantwoorden, heeft het zonder aarzelen verklaard dat artikel 5, sub 1, doelt op „de contractuele verbintenis die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt” (arrest van 6 oktober 1976, zaak 14/76, De Bloos, Jurispr. 1976, blz. 1497, r. o. 11).

Dit beginsel riep in de rechtsleer enige bedenkingen op, maar wegens zijn ondubbelzinnige formulering, die geen ruimte voor onzekerheid liet, werd het door nagenoeg alle gerechten van de Verdragsluitende Staten gunstig onthaald (cf. het repertorium van de rechtspraak inzake het gemeenschapsrecht, Serie D, sub I-5.1.1.-B). Dat het Hof tien jaar na die uitspraak opnieuw wordt verzocht bij wege van prejudiciële beslissing de betekenis van de term „verbintenis” in artikel 5, sub 1, te verduidelijken, kan dan ook verwondering wekken. Gelijk wij evenwel zullen zien, vindt dit verzoek zijn verklaring in bijzondere aspecten van het nationale recht en in een later arrest van het Hof, dat het door mij geschetste duidelijke beeld lijkt te vertroebelen.

2. H. Shenavai, een Duits architect wonende te Rockenhausen (Bondsrepubliek Duitsland), daagde K. Kreischer, een in Nederland wonende Duitser, voor het

* Vertaald uit het Italiaans.

Amtsgericht Rockenhausen en vorderde betaling van de honoraria die hem verschuldigd waren voor het maken van drie bouwtekeningen voor woningen in het district Rockenhausen. De rechter oordeelde dat de betaling diende te geschieden in de woonplaats van de opdrachtgever en verklaarde de vordering niet-ontvankelijk wegens onbevoegdheid *ratione loci*. In hoger beroep daarentegen achtte het Landgericht Kaiserslautern het nodig de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te vragen of „ook bij een rechtsvordering betreffende het honorarium van een architect... de contractuele verbintenis die concreet aan de vordering in rechte ten grondslag ligt (in casu de naar Duits recht in de woonplaats van de verweerder te betalen geldschuld), beslissend is voor de bepaling van de plaats van uitvoering in de zin van artikel 5, sub 1, dan wel of dit de prestatie is die de overeenkomst typeert en de gehele contractuele betrekking bepaalt (dat wil zeggen de plaats van vestiging van het kantoor van de architect of de plaats van het geplande bouwwerk.”

Aldus geformuleerd worden in het verzoek twee vragen gebundeld, die voor artikel 5, sub 1, zouden moeten worden onderscheiden: welke is de verbintenis en waar moet die verbintenis worden uitgevoerd. Het Hof heeft in elk geval op beide vragen een antwoord gegeven: op de eerste, zoals wij reeds zagen, in het arrest-De Bloos en op de tweede in het arrest-Tessili. In r. o. 13 van laatstgenoemd arrest heeft het Hof immers overwogen „dat het aan de aangezochte rechter staat... vast te stellen of de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, in zijn rechtsgebied is gelegen; dat hij daartoe naar zijn eigen collisieregels moet bepalen welk recht op de gegeven rechtsbetrekking van toepassing is, en overeenkomstig dit recht de plaats van uitvoering van de litigieuze contractuele verbintenis moet vaststellen”.

Deze verklaringen doen het door het Landgericht Kaiserslautern opgeworpen probleem mijns inziens verdwijnen als sneeuw voor de zon. Men kan ook niet zeggen dat de verwijzingsbeschikking elementen, feitelijk of rechtens, bevat die een herziening van de rechtspraak van het Hof kunnen rechtvaardigen.

Bij lezing van die beschikking krijg ik echter de indruk, dat het in het onderhavige geval in feite gaat om een intern probleem. In het Duitse recht — aldus de verwijzende rechter — is niet duidelijk bepaald, waar het architectenhonorarium moet worden betaald. Welnu, als algemeen bekend vult men dergelijke leemten het eenvoudigst op — dat wil zeggen, hakt men de knoop van de interne bevoegdheid *ratione loci* door zonder het probleem radicaal aan te pakken — door uit te gaan van de internationale bevoegdheid, waarvan de vaststelling uiteraard de voorrang heeft. In het onderhavige geval zou het bij voorbeeld volstaan in artikel 5, sub 1, een verwijzing te zien naar de verbintenis die de rechtsbetrekking karakteriseert (de prestatie van de architect) en niet naar de verbintenis die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt (de betaling van het honorarium), waarna vervolgens kan worden geconcludeerd dat de uitvoering moet gebeuren in het kantoor van de architect; en het is juist met het oog daarop dat de Duitse rechter wenst te vernemen, of hij bij de toepassing van die regel in het bij hem aanhangige geding het criterium van de verbintenis die de overeenkomst kwalificeert, mag hanteren.

Vanuit dit oogpunt is de vraag van de verwijzende rechter dus niet zinloos; dit betekent evenwel niet dat het antwoord erop anders moet uitvallen. Het lijdt immers geen twijfel, dat het begrip „verbintenis” in artikel 5, sub 1, ten aanzien van procedures een autonoom karakter heeft en niet kan variëren naar gelang van het element van de

overeenkomst dat het onderwerp is van het geding. Anderzijds staat ook vast, dat de onduidelijkheden in het Duitse recht omtrent de plaats waar het honorarium moet worden betaald, op zichzelf geen afwijking van de in het arrest-De Bloos geformuleerde algemene regel rechtvaardigt. Zoals gezegd, vindt het aan het Hof voorgelegde probleem, wanneer men het enkel beziet in het licht van de feiten van het geding, uiteindelijk een afdoende oplossing in dat arrest en in het arrest-Tessili.

3. Het probleem krijgt daarentegen een geheel ander aanzien, wanneer men buiten het concrete geval treedt en — wat de verwijzende rechter overigens niet doet — rekening houdt met een recenter arrest van het Hof (arrest van 26 mei 1982, zaak 133/81, Ivenel, Jurispr. 1982, blz. 1891). Verzoeker in die zaak had verscheidene vorderingen ingesteld die waren gebaseerd op verschillende uit één arbeidsovereenkomst voortvloeiende verbintenissen en het Hof verklaarde dat in een dergelijke situatie de bepalingen van het Executieverdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat de aangezochte rechter zich niet genoodzaakt ziet „zich bevoegd te verklaren ten aanzien van sommige vorderingen, doch onbevoegd ten aanzien van andere”; „de verbintenis die voor de toepassing van artikel 5, sub 1, ... in aanmerking moet worden genomen... is die waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd” (rechtsoverwegingen 18 en 20).

In het onderhavige geval lijdt het evenwel geen twijfel dat het gaat om een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten (intellectuele diensten) en dat de vordering van verzoeker op één enkele verbintenis is gebaseerd. De formule van het arrest-Ivenel kan derhalve slechts hierop worden toegepast, indien zij wordt opgevat als de uitdrukking van een nieuw en algemeen criterium dat het criterium van het arrest-De Bloos uitschakelt en niet als een uitzonderlijke keuze die is ingegeven door de bijzon-

derheden van het concrete geval. Is het echter mogelijk en vooral zinvol om deze conclusie te aanvaarden? Hierover zijn door de Britse, de Duitse en de Italiaanse regering, alsmede door de Commissie opmerkingen gemaakt waarop nader moet worden ingegaan.

4. De Britse regering betoogt, dat wanneer het criterium van de verbintenis waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd, tot algemene regel zou worden gemaakt, artikel 5, sub 1, rationeler zou worden. Daardoor zou namelijk zowel de zogenoemde „versnippering” van de bevoegdheid kunnen worden voorkomen (dat wil zeggen de mogelijkheid dat meerdere rechters uit verschillende Staten bevoegd zijn voor verschillende vorderingen die op dezelfde contractuele betrekking zijn gebaseerd), alsook dat de vaststelling van het bevoegde gerecht afhankelijk wordt van de wil van de verzoeker, dat wil zeggen van die soort vordering dat hij besluit in te stellen. De voorgestelde oplossing zou het bovendien mogelijk maken:

- a) het forum van artikel 5, sub 1, als een echt alternatief voor het algemene forum van artikel 2 te gebruiken;
- b) de bepalingen van het Executieverdrag in overeenstemming te brengen met de doelstellingen en de bepalingen van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980).

Ook volgens de Duitse regering kan het in het arrest-De Bloos geformuleerde criterium tot een versnippering van de bevoegdheid en bijgevolg tot uiteenlopende uitspraken met betrekking tot een zelfde overeenkomst leiden. In de praktijk is dit risico evenwel minder groot, omdat de verweerder de mogelijkheid heeft om tegen de verzoeker een tegeneis in te stellen (artikel 6, sub 3, Executieverdrag) en omdat, wanneer

samenhangende vorderingen bij gerechten van verschillende Staten zijn aangebracht, „het gerecht bij hetwelk de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak kan aanhouden” of „tot verwijzing kan overgaan” (artikel 22, eerste en tweede alinea; zie evenwel ook de verplichting van het gerecht krachtens artikel 21, eerste alinea). Daar het forum van artikel 5, sub 1, het forum van artikel 2 niet uitsluit, zal het Ivenel-criterium, wanneer dit tot algemene regel wordt verheven, het risico van zeer uiteenlopende uitspraken in elk geval niet doen verdwijnen; en indien dit zo is, kan het best alles bij het oude worden gelaten.

De Italiaanse regering en de Commissie ten slotte voeren aan, dat de in de arresten-De Bloos en Ivenel geformuleerde beginselen niet tegenstrijdig zijn, doch elkaar integendeel aanvullen. Het eerste criterium zou een algemene gelding hebben, terwijl het tweede enkel van toepassing zou zijn in omstandigheden als die waarin het is aanvaard: dat wil zeggen een betrekking in dienstverband (of ruimer nog, volgens de Commissie, een betrekking waarbij partijen bij de overeenkomst niet even sterk zijn) en meerdere vorderingen die de verzoeker op verschillende uit dezelfde overeenkomst voortvloeiende verbintenissen baseert.

5. Ik geef de voorkeur aan deze laatste opvatting. De stelling van de Britse regering is immers niet bestand tegen de overtuigende kritiek van de Bondsrepubliek Duitsland en het argument, ontleend aan het Verdrag van Rome van 19 juni 1980, stuit af op drie eenvoudige tegenwerpingen:

a) in plaats van de mogelijkheid tot „versnippering” te verminderen, geeft dit Verdrag partijen het recht de verbintenissen uit de overeenkomst door verschillende rechtsstelsels te doen beheersen (artikel 3, lid 1);

b) in het systeem van dit Verdrag heeft de verwijzing naar de prestatie die de betrekking karakteriseert, een subsidiair karakter en vormt zij in ieder geval geen echte aanknopingsfactor;

c) wat de arbeidsovereenkomsten betreft, verzekert het Verdrag de bescherming van de werknemer niet door de *lex loci laboris* aan te wijzen als de wettelijke regeling die de verbintenis waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd, beheerst, maar door in elk geval de dwingende bepalingen — ook de buitenlandse — voorrang te verlenen boven de *lex contractus* (artikel 6, lid 1).

In dit verband wijs ik erop dat de Commissie weliswaar de verhouding tussen De Bloos en Ivenel correct in termen van regel en uitzondering heeft gekarakteriseerd, doch dat zij een te grote draagwijdte toekent aan het in het tweede arrest geformuleerde criterium; ik geloof namelijk niet, dat dit ook kan worden toegepast buiten de arbeidsverhouding en inzonderheid kan worden toegepast op betrekkingen die worden gekarakteriseerd door de ondergeschikte positie van een der partijen, die louter economisch is. Dit blijkt mijns inziens uit het geval van de verzekeringsovereenkomst waarvoor in het Executieverdrag bevoegdheidsregels zijn vastgesteld (artikelen 7-11) die, luidens het rapport Jenard, „uit sociale overwegingen zijn tot stand gekomen en... ten doel hebben misbruiken te voorkomen die aan toetredingscontracten verbonden kunnen zijn” (PB 1979, C 59, blz. 29). Welnu, in artikel 8 worden voor de rechtsvorderingen van de verzekeringnemer meerdere bevoegde gerechten voorzien, die worden vastgesteld aan de hand van een criterium dat niet aanknoopt bij de plaats waar de verbintenis die de overeenkomst karakteriseert.

riseert (de prestatie van de verzekeraar) moet worden uitgevoerd, maar bij de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of bij de woonplaats van partijen.

Kan de verzekering — ten behoeve van het onderhavige probleem wel te verstaan — als voorbeeld worden genomen voor de categorie overeenkomsten die worden gesloten door partijen met een ongelijke economische machtspositie, zoals overeenkomsten tot het verrichten van enkele — materiële of intellectuele — diensten ? Ik meen van wel, en ik concludeer daaruit dat het Executieverdrag voor dergelijke overeenkomsten niet een enkel forum aanwijst dat bevoegd is om alle mogelijke geschillen die uit de rechtsbe-

trekking kunnen voortvloeien te beslechten, doch de zwakste partij een keuzemogelijkheid biedt. Deze conclusie is trouwens in overeenstemming met de *ratio* van artikel 5, die volgens het arrest-Tessili hierin bestaat, dat de schuldeiser zich kan wenden tot het gerecht van de plaats die vanuit processueel oogpunt de nauwste band heeft met het onderwerp van zijn vordering.

Uit het voorgaande volgt, dat ook bij geschillen uit overeenkomsten als die waar het hier om gaat, krachtens artikel 5, sub 1, moet worden gezien naar de verbintenis „welke de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de (verzoeker) zich voor zijn vordering beroept” (arrest-De Bloos, r. o. 13).

6. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging, de vraag die het Landgericht Kaiserslautern bij beschikking van 5 maart 1985 in het geding tussen H. Shenavai en K. Kreischer heeft gesteld, te beantwoorden als volgt:

In een geschil betreffende de betaling van architectenhonoraria verwijst de term „verbintenis” in artikel 5, sub 1, van het Executieverdrag van 27 september 1968 naar de contractuele verbintenis die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt, in het onderhavige geval dus naar de verbintenis tot betaling van de honoraria. De plaats waar die verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, dient te worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat naar de collisieregels van de aangezochte rechter op de litigieuze verbintenis van toepassing is.