

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. DARMON

van 15 juni 1988 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Het Bundesgerichtshof legt het Hof twee vragen voor over de uitlegging van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: het Executieverdrag), die elk twee problemen aansnijden. De twee door het Hof uit te leggen bepalingen zijn artikel 6, sub 1, en artikel 5, sub 3, Executieverdrag.

I — Artikel 6, sub 1

2. Allereerst moet worden nagegaan, of er een verband moet bestaan tussen de tegen de verschillende verweerders ingestelde vorderingen, nu artikel 6, sub 1, dienaangaande niets bepaalt. In de doctrine¹ en in de nationale rechtspraak² betreffende het Executieverdrag wordt die vraag unaniem bevestigend beantwoord. Dit vereiste vindt zijn bestaansreden in het streven om de regel „*actor sequitur forum rei*”, (de eiser volgt het forum van de gedaagde) als algemeen beginsel te handhaven „ten einde te voorkomen dat... (artikel 6, sub 1) wordt aangevend met het enkele doel een partij af te trekken van de rechter van zijn woonplaats”.³

3. Anders dan door sommige auteurs wordt gesteld⁴, mag de omschrijving van dit verband niet aan de rechtsstelsels van de verdragsluitende staten worden overgelaten. De in het Verdrag voorkomende begrippen moeten eenvormig worden uitgelegd

„gelet op de doelstellingen en de algemene structuur van de betrokken bepaling en om de gelijkheid en eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die voor de verdragsluitende staten en de belanghebbende personen uit het Executieverdrag voortvloeien, zoveel mogelijk te verzekeren...”⁵

4. De verwijzende rechter stelt het Hof twee mogelijke oplossingen voor: de bevoegdheid op grond van artikel 6, sub 1, aannemen, telkens wanneer het gaat om vorderingen die feitelijk en rechtens gelijksoortig zijn, of die bevoegdheid slechts aannemen, wanneer dat noodzakelijk is om te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven. Deze twee oplossingen lijken in feite aan te knopen bij het onderscheid dat in het Duitse recht⁶ wordt gemaakt tussen gewone⁷ en noodzakelijke⁸ subjectieve cumulatie.

5. Het door het Hof hier vast te stellen criterium zal een juist evenwicht moeten trachten te vinden tussen de twee navolgende dwingende eisen:

* Vertaald uit het Frans.

1 — Zie met name het rapport Jenard, PB 1979, C 59, blz. 26; Droz: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, blz. 71, nr. 88; Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, blz. 76, artikel 6, nr. 5.

2 — Zie bij voorbeeld het arrest van de Corte di Cassazione van 6 november 1975, *Dir. com. Scambi int.*, 1976, blz. 383; arrest van de Cour d'appel te Parijs van 28 juni 1978, *R. c. d. i. p.*, blz. 444, met noot van Santa Croce.

3 — Gothot en Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, blz. 62, nr. 111.

4 — Droz, o. c., nr. 88, blz. 71; Desantes Real: *La competencia judicial en la Comunidad europea*, 1986, blz. 330.

5 — Arrest van 22 maart 1983, zaak 34/82, *Peters, Jurispr.* 1983, blz. 987; zie, meer algemeen, de in voetnoot 20 aangehaalde arresten.

6 — Dit kan worden vergeleken met de Italiaanse begrippen „*litisconsorzio facoltativo*” en „*litisconsorzio necessario*” en de Franse begrippen „*connexité*” en „*indivisibilité*”, zie voetnoot 12.

7 — „Einfache Streitgenossenschaft”.

8 — „Notwendige Streitgenossenschaft”.

— een goede rechtsbedeling te verzekeren door met name te vermijden dat onderling onverenigbare uitspraken worden gegeven⁹,

— de regel van artikel 2 Executieverdrag als algemeen beginsel te handhaven.

6. Een ernstig verband¹⁰, of een niet-artificieel verband¹¹ zijn mijns inziens te vage begrippen.

7. Een subjectief criterium, waarbij moet worden onderzocht of verzoeker niet de bedoeling had een van de verweerders van zijn natuurlijke rechter af te trekken, is moeilijk toe te passen. In ieder geval moet de bevoegdheid aan de hand van objectieve regels kunnen worden vastgesteld. De rechtszekerheid verdraagt zich niet met een zo delicate en onzekere aangelegenheid als het onderzoek naar de bedoelingen van de verzoeker.

8. Een definitie uitgaande van het begrip noodzakelijke subjectieve cumulatie¹², in de betekenis die daaraan in het Duitse en het Italiaanse recht wordt gegeven, lijkt mij te restrictief. De Commissie merkt terecht op, dat indien de bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, enkel zou spelen in gevallen van noodzakelijke subjectieve cumulatie, die regel praktisch geen enkel belang meer zou hebben, daar die gevallen zelden voorkomen.

9 — Rapport Jenard, C 59, blz. 27.

10 — Gothot en Holleaux, o. c., blz. 62, nr. 111.

11 — Arrest van de cour d'appel te Parijs van 28 juni 1978, reeds aangehaald in voetnoot 2.

12 — Het begrip „*litisconsorzio necessario*” (voetnoot 6, zie in dit verband Carpi, Colesanti, Taruffo: *Commentario breve al codice di procedura civile*, 1984, blz. 102, nr. 102) moet ongetwijfeld worden geplaatst naast de begrippen „*indivisibilità*” of „*connexité renforcée*” van het Franse recht (zie Solus en Perrot: *Droit judiciaire privé*, 1973, deel II, La compétence, blz. 604, nr. 552 e. v.).

9. Het in het Italiaanse recht gehanteerde begrip „*litisconsorzio facoltativo*” verstrekt interessante aanwijzingen over het nagestreefde doel.¹³ Dit begrip onderstelt dat de vorderingen geheel of ten dele hetzelfde *petitum* of dezelfde *causa petendi* hebben.¹⁴ Het staat zeer dicht bij het begrip „*einfache Streitgenossenschaft*” in het Duitse recht en, zij het met bepaalde nuances, bij het begrip „*connexité*” in het Franse recht.

10. Een abstracte formulering, die met name uitgaat van de begrippen zelfde object en zelfde grondslag, heeft mijns inziens ernstige nadelen.¹⁵ Met name het begrip grondslag is zo moeilijk toe te passen, dat ik ten zeerste betwijfel of het zich wel leent voor autonome en eenvormige uitlegging.

11. Uiteindelijk lijkt het mij het meest logisch zich dienaangaande te laten inspireren door artikel 22, derde alinea, Executieverdrag. Volgens die bepaling worden als samenhangend beschouwd:

„vorderingen waartussen een zodanig nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om haar gelijktijdige behandeling en berechting, ten einde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven.”

13 — „Ratio della norma è quella di favorire soluzioni armoniche, ... evitando il pericolo di giudicati anche solo logicamente contraddittori e rispondendo ad esigenze di economia processuale.” Carpi, Colesanti, Taruffo, o. c., blz. 103, nr. 103.

14 — Ibid.

15 — Zie met name met betrekking tot het begrip verknoctheid, Solus en Perrot: „Il faut renoncer délibérément à pareille méthode. L'examen de la jurisprudence établit, en effet, que si, à défaut de l'identité cumulative de ces trois éléments” (partie, cause, objet) „qui se trouve nécessairement exclue puisque les deux affaires sont différentes, il peut y avoir entre affaires connexes soit identité d'objet, soit identité de cause, soit même identité de parties, cette identité n'apparaît pas comme une condition nécessaire et suffisante de la connexité”, o. c., blz. 588, nr. 541, blz. 589.

12. Het *vermijden* van onverenigbare uitspraken is de *ratio legis* van zowel artikel 6, sub 1, als artikel 22, derde alinea, Executieverdrag. In die omstandigheden zie ik niet goed in, welke wezenlijke bezwaren er bestaan tegen toepassing van het „doelgerichte” criterium van laatstgenoemde bepaling in geval van subjectieve cumulatie.¹⁶

13. Opgemerkt zij evenwel, dat het Bundesgerichtshof de noodzaak om onverenigbare uitspraken te vermijden en de gevallen van noodzakelijke subjectieve cumulatie op één lijn lijkt te stellen. Onder onverenigbaarheid verstaat de verwijzende rechter ongetwijfeld „de onmogelijkheid om twee uitspraken tegelijkertijd ten uitvoer te leggen”.¹⁷ Dit begrip is veel restrictiever dan de gewone tegenstrijdigheid van uitspraken, die niet noodzakelijk meebrengt dat de uitspraken niet afzonderlijk ten uitvoer kunnen worden gelegd.

14. Het navolgende voorbeeld illustreert dit onderscheid: tegen twee personen die ervan worden verdacht een bepaald ongeval te hebben veroorzaakt, wordt een afzonderlijke vordering ingesteld; de ene vordering wordt toegewezen en de andere wordt afgewezen op grond dat de schade niet voldoet aan de voorwaarden om voor vergoeding in aanmerking te komen. De twee uitspraken zijn ongetwijfeld tegenstrijdig, ja zelfs onverenigbaar.¹⁸ Het is evenwel zeer goed

mogelijk ze tegelijkertijd ten uitvoer te leggen.

15. Om dit onderscheid te accentueren, is het ongetwijfeld beter de uitdrukking „tegenstrijdigheid van uitspraken” te gebruiken, ten einde aldus op ondubbelzinnige wijze aan te geven, dat voor een voldoende ruime oplossing wordt gekozen.

II — Artikel 5, sub 3

16. Moet het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in artikel 5, sub 3, verdragsautonom worden uitgelegd? Het Hof heeft die vraag tot op heden niet beantwoord, doch in zijn conclusie in de zaak Rüffer¹⁹ heeft advocaat-generaal Warner uitvoerig — en mijns inziens zeer juist — aangegeven welke argumenten voor een bevestigend antwoord pleiten. Ik beperk mij tot de twee voornaamste argumenten die hij daartoe aanvoert.

17. Behalve in het arrest Tessili²⁰ heeft het Hof, telkens wanneer het zich diende uit te spreken over de vraag of een in het verdrag voorkomend begrip moest worden opgevat als een verwijzing naar de nationale wettelijke regelingen dan wel „autonom” moest worden uitgelegd, systematisch voor de tweede oplossing gekozen.²¹ In het arrest Peters heeft het Hof van het begrip verbintenissen uit overeenkomst een verdragsauto-

16 — Zie Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1982, blz. 76, voetnoot 5. Zie ook Lasok en Stone: „No attempt is made by Article 6(1) to define the degree of connection between the claims against the various defendants which will suffice to make it applicable, but assistance may be derived from the definition of „related actions” given in Article 22(3) ...”, *Conflict of Laws in the European Community*, 1987, blz. 253. Zie ook Born en Fallon: *Journal des tribunaux*, 1983, nr. 66.

17 — Solus en Perrot, o. c., nr. 555, blz. 608.

18 — Al dient mijns inziens voor artikel 6, sub 1, Executieverdrag een analoog onverenigbaarheidsbegrip te worden gehanteerd als voor artikel 22, derde alinea, toch meen ik dat de in artikel 27, sub 3, bedoelde onverenigbaarheid restrictiever moet worden uitgelegd. In het eerste geval gaat het immers om het voorkomen van moeilijkheden, terwijl het er in het laatste geval om gaat, bij wege van uitzondering op de beginselen en de doelstellingen van het Verdrag, de erkenning of het verlot tot tenuitvoerlegging te weigeren. Zie het arrest van 4 februari 1988, zaak 145/86, Hoffman, Jurispr. 1988, blz. 645.

19 — Arrest van 16 december 1980, zaak 814/79, Rüffer, Jurispr. 1980, blz. 3807.

20 — Arrest van 6 oktober 1976, zaak 12/76, Tessili, Jurispr. 1976, blz. 1473.

21 — Arrest van 6 oktober 1976, zaak 14/76, De Bloos, Jurispr. 1976, blz. 1497; arrest van 14 oktober 1976, zaak 29/76, LTU, Jurispr. 1976, blz. 1541; arrest van 30 november 1976, zaak 21/76, Bier, Jurispr. 1976, blz. 1735; arrest van 22 november 1978, zaak 33/78, Sommafer, Jurispr. 1978, blz. 2183; arrest van 22 november 1977, zaak 43/77, Riva, Jurispr. 1977, blz. 2175; arrest van 21 juni 1978, zaak 150/77, Bertrand, Jurispr. 1978, blz. 1431; arrest van 22 februari 1979, zaak 133/78, Gourdain, Jurispr. 1979, blz. 733; arrest van 16 december 1980, zaak 814/79, Rüffer, reeds aangehaald; arrest van 22 maart 1983, zaak 34/82, Peters, reeds aangehaald; arrest van 8 maart 1988, zaak 9/87, Arcado, Jurispr. 1988, blz. 1539.

nome definitie gegeven, en men mag aannemen, dat de verbintenissen uit onrechtmatige daad de tegenhanger vormen van artikel 5, sub 1.

18. Verder kan niet worden gesteld, dat de in het Executieverdrag voorkomende begrippen naar het nationale recht verwijzen, wanneer zij — zoals advocaat-generaal Warner met betrekking tot de in geding zijnde materie heeft aangetoond — niet overeenkomen met in elke verdragsluitende Staat bekende juridische begrippen.

19. Hieraan kan worden toegevoegd, dat de omstandigheid dat begrippen volgens de *lex causae* eventueel een andere betekenis hebben dan voor de vaststelling van de bevoegdheid in het kader van het Executieverdrag, een „verdragsautonome” uitlegging niet in de weg staat. De rechter kan zeer wel voor de vaststelling van zijn bevoegdheid het ene en voor de beoordeling van de grond van de zaak een ander juridisch begrippenstelsel toepassen.

20. Behoeft in casu een definitie te worden gegeven van het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad”? De verwijzende rechter vraagt dit niet met zoveel woorden. Advocaat-generaal Warner heeft er op spirituele wijze aan herinnerd, hoe moeilijk deze uitdrukking wel is te omschrijven:

„Evenals de spreekwoordelijke olifant is een onrechtmatige daad gemakkelijker te herkennen dan te definiëren.”

21. Ook in de doctrine wordt ervoor gepleit dienaangaande zeer omzichtig te werk te

gaan.²² Deze omzichtigheid gebiedt, in het onderhavige geval gewoon af te zien van het formuleren van een abstracte maatstaf; zulks werd overigens ook niet gevraagd. In ieder geval dient de uitlegging die ik u in verband met de laatste vraag voorstel, de verwijzende rechter in staat te stellen zijn probleem op te lossen.

22. Het Bundesgerichtshof wenst te verneemen, in hoeverre artikel 5, sub 3, in het kader van „een op buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid alsmede op ongerechtvaardigde verrijking gebaseerde rechtsvordering”, op grond van de samenhang een accessoire bevoegdheid kan scheppen voor een niet op buitencontractuele aansprakelijkheid gebaseerd onderdeel van de vordering.

23. Dit geval kan zich uiteraard slechts voordoen, wanneer het nationale procesrecht toestaat dat een zelfde rechtsvordering op verschillende rechtsgrondslagen wordt gebaseerd, zoals dat het geval lijkt te zijn in de Bondsrepubliek Duitsland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

24. Het probleem rijst natuurlijk alleen, wanneer de rechter in het Executieverdrag geen regel vindt waarop hij zijn bevoegdheid voor de accessoire vordering *rechtstreeks* kan baseren.

22 — „... il est non moins vraisemblable que la Cour ne pourra pas, en un seul arrêt, formuler une définition d'ensemble de la matière délictuelle ou quasi délictuelle” au sens de l'article 5, paragraphe 3. En admettant qu'une telle définition soit possible, ce qui est douteux, elle risquerait de provoquer de nouvelles difficultés par excès d'abstraction... La définition communautaire sera donc probablement dégagée de façon progressive, suivant une méthode casuistique et au prix d'une période d'incertitude inévitable”, Gothot en Holleaux in *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, éd. Jupiter, 1985, blz. 47 en 48, nr. 86 (eigen cursivering). In dezelfde zin Desantes Real, o. c., blz. 315, Bischof, Clunet, 1982, blz. 470 en 471.

25. Ik ben het zonder meer eens met de analyse van de Commissie, die de juiste conclusies heeft weten te trekken uit de rechtspraak van het Hof en met name uit het arrest Peters²³, waarin het Hof overwoog

volgens de *lex causae* hun *rechtsgrondslag* vinden in onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking, wanneer die vorderingen, gelijk in het onderhavige geval, in wezen berusten op „niet-nakoming van verbintenissen uit overeenkomst.”²⁷

„dat een veelheid van bevoegdheidsgronden ten aanzien van een zelfde geschil niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid en een doeltreffende rechtsbescherming in het gehele gebied van de Gemeenschap. Derhalve dienen de bepalingen van het Executieverdrag derwijze te worden uitgelegd, dat het aangezochte gerecht zich niet genoodzaakt ziet, zich bevoegd te verklaren om over bepaalde vorderingen te beslissen, doch *onbevoegd om kennis te nemen van andere, nauw verwante vorderingen.*”²⁴

26. Deze noodzaak om de bevoegdheid te rationaliseren²⁵ verlangt

„dat alle problemen die bij de uitvoering van een contractuele verbintenis kunnen rijzen, voor hetzelfde gerecht worden gebracht, en wel voor dat van de plaats van uitvoering, zulks wegens de *nauwe betrekkingen die een overeenkomst* tussen de contractspartijen tot stand brengt.”²⁶

27. Het Hof heeft aldus alle elementen aan-gegeven die ervoor pleiten dat de bevoegdheid ex artikel 5, sub 1, „tevens de bevoegdheid meebrengt” voor vorderingen die

28. Voorts moet op de evidente praktische voordelen worden gewezen²⁸: de voor de overeenkomst bevoegde rechter is het best in staat de context van de overeenkomst en alle daaromtrent gerezen geschilpunten te onderzoeken.

29. Met andere woorden, bij een dergelijke samenloop van rechtsgronden wordt de bevoegdheid van de rechter uitsluitend bepaald door artikel 5, sub 1, daar de overeenkomst in dat geval „het kader vormt” waarbinnen alle geschilpunten zijn ontstaan.

30. Deze oplossing komt dus impliciet maar onvermijdelijk erop neer, dat in een dergelijk geval de andere grondslagen van een zelfde vordering, ook al zijn zij volgens het nationale recht ontleend aan onrechtmatige daad, *buiten de werkingssfeer van artikel 5, sub 3, worden gehouden* en de vordering onder de bevoegdheid van het door artikel 5, sub 1, aangewezen gerecht valt²⁹, wanneer de vordering zelf de concrete uitdrukking is van de „problemen die bij de uitvoering van verbintenissen uit overeenkomst kunnen rijzen”.³⁰

23 — Zaak 34/82, reeds aangehaald.

24 — R. o. 17, eigen cursivering.

25 — De regel dat de bijzaak de hoofdzaak volgt, is uitdrukkelijk bevestigd in het arrest van het Hof van 15 januari 1987, zaak 266/85, Shenavai, Jurispr. 1987, blz. 239, 256, r. o. 19.

26 — Arrest Peters, reeds aangehaald, r. o. 12, eigen cursivering.

27 — Zie Kropholler, o. c. blz. 64, artikel 5, nr. 32, „c'est la relation contractuelle et non la relation délictuelle qui est déterminante”.

28 — Arrest Peters, reeds aangehaald, r. o. 14.

29 — Er zij evenwel herinnerd aan de bijzondere bepalingen van artikel 1 van het Protocol betreffende personen die in Luxemburg woonplaats hebben.

30 — Zie voetnoot 26.

31. Mitsdien geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren, dat

- er voor de toepassing van artikel 6, sub 1, van het Executieverdrag van 27 september 1968 tussen de vorderingen een zodanig verband moet bestaan, dat het van belang is ze te zamen te behandelen en te berechten, ten einde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare of tegenstrijdige uitspraken worden gegeven;
- het begrip verbintenissen uit onrechtmatige daad in artikel 5, sub 3, van dat Verdrag, moet autonoom worden uitgelegd;
- een rechtsvordering gebaseerd op buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid alsmede op ongerechtvaardigde verrijking, wordt uitsluitend beheerst door de in artikel 5, sub 1, van dat Verdrag neergelegde bepalingen betreffende verbintenissen uit overeenkomst.