

MIETZ

ARREST VAN HET HOF

27 april 1999 \*

In zaak C-99/96,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, van het Bundesgerichtshof (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

**H.-H. Mietz**

en

**Intership Yachting Sneek BV,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 13, eerste alinea, sub 1 en 3, 24, 28, tweede alinea, en 34, tweede alinea, van bovengenoemd Verdrag van 27 september 1968 (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1,

\* Procestaal: Duits.

en — gewijzigde tekst — blz. 77) en bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1),

wijst

## HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch en P. Jann, kamerpresidenten, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward (rapporteur), H. Ragnemalm, L. Sevón en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger  
griffier: L. Hewlett, administrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Pirrung, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Justitie, als gemachtigde,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Ridley van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door D. Lloyd Jones, Barrister,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door U. Wölker, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door H.-J. Rabe en G. M. Berrisch, advocaten te Brussel,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door D. Lloyd Jones, en de Commissie, vertegenwoordigd door M. Nuñez-Müller, advocaat te Brussel, ter terechtzitting van 9 juli 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 oktober 1997,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij beschikking van 29 februari 1996, ingekomen bij het Hof op 26 maart daaraanvolgend, heeft het Bundesgerichtshof krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 13, eerste alinea, sub 1 en 3, 24, 28, tweede alinea, en 34, tweede alinea, van dat Verdrag (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Britannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1, en — gewijzigde tekst — blz. 77) en bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1, hierna: „Executieverdrag”).
- 2 Die vragen zijn gerezen in een procedure die bij een Duitse rechter is ingeleid om in Duitsland verlof tot tenuitvoerlegging te verkrijgen van een vonnis (hierna:

„Nederlands vonnis”) van de president van de Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden (Nederland) (hierna: „gerecht van herkomst”), dat deze op 12 mei 1993 had gewezen in het kader van een contradictoire kortgedingprocedure tussen Intership Yachting Sneek BV (hierna: „Intership Yachting”), een te Sneek (Nederland) gevestigde vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, en H.-H. Mietz, wonende te Lüchow (Duitsland).

- 3 In het systeem van het Executieverdrag geldt als hoofdregel voor de rechterlijke bevoegdheid, dat zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, voor de gerechten van die staat worden opgeroepen (artikel 2, lid 1).
- 4 Artikel 3, eerste alinea, Executieverdrag bepaalt, 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 krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 6 van titel II gegeven regels, dus de artikelen 5 tot en met 18 Executieverdrag.
- 5 De artikelen 13 en 14 maken deel uit van afdeling 4 „Bevoegdheid inzake door consumenten gesloten overeenkomsten” van titel II van het Executieverdrag. Artikel 13, eerste alinea, luidt als volgt:

„Ter zake van overeenkomsten gesloten door een persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, hierna te noemen de consument, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd het bepaalde in de artikelen 4 en 5, punt 5,

- 1) wanneer het gaat om koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken,

- 2) wanneer het gaat om leningen op afbetaling of andere krediettransacties ter financiering van koopovereenkomsten van zodanige zaken,
- 3) voor elke andere overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken indien
  - a) de sluiting van de overeenkomst in de staat waar de consument woonplaats heeft, is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit en indien,
  - b) de consument in die staat de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht.”

6 Artikel 14, tweede alinea, Executieverdrag bepaalt:

„De rechtsvordering die tegen de consument wordt ingesteld door de andere partij bij de overeenkomst kan slechts worden gebracht voor de gerechten van de Verdragsluitende Staat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft.”

7 Voorts bepaalt artikel 24, dat in titel II, afdeling 9, van het Executieverdrag staat en dat specifiek de voorlopige en bewarende maatregelen betreft:

„In de wetgeving van een verdragsluitende staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de rechterlijke autoriteiten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende staat krachtens dit Verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.”

- 8 De regels inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen zijn neergelegd in titel III van het Executieverdrag. Artikel 28, dat in afdeling 1 „Erkenning” van die titel staat, luidt:

„De beslissingen worden eveneens niet erkend, indien de bepalingen van de afdelingen 3, 4 en 5 van de tweede titel zijn geschonden, alsook indien het in artikel 59 bedoelde geval zich voordoet.

Bij de toetsing of de in het vorige lid genoemde bevoegdheidsregels niet zijn geschonden, is de aangezochte autoriteit gebonden aan de feitelijke overwegingen op grond waarvan het gerecht van de staat van herkomst zijn bevoegdheid heeft aangenomen.

Onverminderd het bepaalde in de eerste alinea, mag de bevoegdheid van de gerechten van de staat van herkomst niet worden getoetst; de bevoegdheidsregels betreffen niet de openbare orde als bedoeld in artikel 27, punt 1.”

- 9 Artikel 29, dat tot dezelfde afdeling van het Executieverdrag behoort, luidt als volgt:

„In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing.”

- 10 Artikel 34, tweede en derde alinea, dat deel uitmaakt van afdeling 2 „Tenuitvoerlegging” van titel III van het Executieverdrag, bepaalt:

„Het verzoek kan slechts om een van de in de artikelen 27 en 28 genoemde redenen worden afgewezen.

In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing.”

- 11 Mietz en Intership Yachting hebben te Sneek een schriftelijk opgesteld „koopcontract” gesloten betreffende de koop van een boot Intership, type 1150 G, waaraan een aantal wijzigingen moesten worden aangebracht. Als tegenprestatie moest Mietz een koopprijs van DM 250 000 betalen, verdeeld in vijf termijnen.
- 12 Nadat Mietz niet de gehele prijs had betaald, verkreeg Intership Yachting het Nederlandse vonnis, waarin Mietz onder meer werd veroordeeld tot betaling van DM 143 750 met rente aan Intership Yachting. Dit vonnis was uitvoerbaar bij voorraad verklaard.
- 13 Op 29 oktober 1993 verklaarde het Landgericht Lüneburg (Duitsland) op verzoek van Intership Yachting het Nederlandse vonnis uitvoerbaar en verleende verlof tot tenuitvoerlegging.
- 14 Mietz heeft bij het bevoegde Oberlandesgericht verzet gedaan tegen het verlof tot tenuitvoerlegging. Hij stelde, dat toen hij de Bootsmesse (een watersportbeurs) te Düsseldorf (Duitsland) bezocht, Intership Yachting en hijzelf op alle punten van de order van de — voor zijn persoonlijk gebruik bestemde — boot overeenstem-

ming hadden bereikt en dat een week later te Sneek het contract alleen maar was ondertekend, waarbij Mietz de overeengekomen aanbetaling van 40 000 DM had voldaan. Mietz concludeerde daaruit, dat ingevolge artikel 14, tweede alinea, Executieverdrag alleen de gerechten van de verdragssluitende staat op het grondgebied waarvan de schuldenaar woonplaats heeft, dus Duitsland, bevoegd waren.

- 15 Nadat het Oberlandesgericht het verzet had afgewezen, stelde Mietz bij het Bundesgerichtshof Rechtsbeschwerde in tegen die beslissing.
  
- 16 Het Bundesgerichtshof is van oordeel, dat de erkenning en de tenuitvoerlegging van het Nederlandse vonnis enkel op grond van artikel 28, eerste alinea, Executieverdrag enkel mogen worden geweigerd, indien Mietz zich kan beroepen op de bevoegdheidsregels inzake door consumenten gesloten overeenkomsten in de artikelen 13 en 14 Executieverdrag.
  
- 17 Het Bundesgerichtshof wijst erop, dat de in artikel 13, sub 1 en 3, Executieverdrag voorkomende begrippen koop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken („Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung”) en levering van roerende lichamelijke zaken („Lieferung beweglicher Sachen”) in de lidstaten verschillend worden gedefinieerd.
  
- 18 Voorts merkt het Bundesgerichtshof op, dat het Nederlandse vonnis geen gegevens bevat over de plaats waar de voorbereidingshandelingen voor de sluiting van de overeenkomst zijn verricht, zodat het onmogelijk op die basis kan vaststellen, of het gerecht van herkomst niet artikel 13, eerste alinea, sub 3, Executieverdrag heeft geschonden. Krachtens deze bepaling is ter zake van overeenkomsten betreffende de verstrekking van diensten of de levering van roerende lichamelijke zaken bij uitsluiting de rechter van de staat van de woonplaats van de consument bevoegd, wanneer bepaalde voorbereidingshandelingen in die staat zijn verricht. Dienaangaande heeft Mietz in de loop van de verzetprocedure gesteld, dat de crediteur in Duitsland op een vakbeurs reclame voor de verkoop had gemaakt en dat de overeenkomst mondeling op die beurs was gesloten. Het Bundesgerichtshof vraagt zich echter af, of dat nieuwe argument van Mietz in aanmerking mag worden genomen,



aangezien artikel 28, tweede alinea, Executieverdrag toetsing van feitelijke overwegingen verbiedt.

- 19 Voor het geval het Hof van oordeel zou zijn, dat Mietz zich wel kan beroepen op de bevoegdheidsregels inzake door consumenten gesloten overeenkomsten, vraagt het Bundesgerichtshof zich af, of het gerecht van herkomst niet op geldige wijze van die regels kon afwijken krachtens artikel 24 Executieverdrag, in welk geval de artikelen 13 en 14 Executieverdrag geen belemmering voor de erkenning van het Nederlandse vonnis zouden vormen.
- 20 Derhalve heeft het Bundesgerichtshof besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de navolgende vragen:

„1) Is er sprake van koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 1, Executieverdrag, wanneer volgens een door partijen als ‚koopcontract‘ aangemerkt stuk de ene partij zich verbindt om een motorjacht van een nader omschreven type met negen gespecificeerde aanpassingen te vervaardigen en aan de andere partij in eigendom over te dragen, terwijl deze andere partij daarvoor een bedrag van DM 250 000 in vijf termijnen dient te betalen?

Bij ontkennende beantwoording van de eerste vraag:

- 2) Gaat het bij de onder 1 bedoelde overeenkomst om een overeenkomst die betrekking heeft op de levering van roerende lichamelijke zaken in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 3, Executieverdrag?

- 3) Dient in het kader van artikel 34, tweede alinea, juncto artikel 28, tweede alinea, eveneens rekening te worden gehouden met door de debiteur aangevoerde nieuwe feiten ten betoge, dat het gerecht van de staat van herkomst de bepalingen van de vierde afdeling van titel II van het Executieverdrag heeft geschonden?

Bij bevestigende beantwoording van de eerste dan wel van de tweede en de derde vraag:

- 4) Omvat het begrip voorlopige maatregelen als bedoeld in artikel 24 Executieverdrag de in de artikelen 289 tot en met 297 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziene mogelijkheid om in kort geding als onverwijlde voorziening bij voorraad een vonnis tot betaling van een contractuele tegenprestatie te verkrijgen?"

- 21 Eerst moeten de eerste en de tweede vraag worden beantwoord, die tezamen moeten worden onderzocht, vervolgens de vierde vraag en ten slotte de derde vraag.

### **De eerste en de tweede vraag**

- 22 Ter precisering van de draagwijdte van de eerste en de tweede vraag zij eraan herinnerd, dat het geschil in het hoofdgeding een tussen twee partijen gesloten, door hen als „koopcontract” bestempelde overeenkomst betreft inzake de bouw van een jacht van een bepaald type, waaraan evenwel een aantal wijzigingen zijn aangebracht. De ene partij heeft er zich toe verbonden, het jacht te bouwen en de eigendom ervan over te dragen aan de andere partij, die zich als tegenprestatie ertoe heeft verbonden de prijs hiervoor te betalen in vijf termijnen. Blijkens de verwijzingsbeschikking moest de laatste termijn worden betaald bij de proefvaart, dus voordat het bezit van het jacht definitief aan laatstbedoelde partij werd overgedragen.

- 23 Met betrekking tot de in enkele van de ingediende opmerkingen opgeworpen vraag, of een geregistreerd schip moet worden gelijkgesteld met een onroerende zaak, zij erop gewezen, dat gelet op de verwijzingsbeschikking, los van de vraag of de litigieuze overeenkomst als een overeenkomst betreffende het verrichten van diensten dan wel de levering van een roerende lichamelijke zaak moet worden aangemerkt, het jacht waarover het in het hoofdgeding gaat, in ieder geval als roerende lichamelijke zaak in de zin van het Executieverdrag moet worden gekwalificeerd.
- 24 In die context wenst de verwijzende rechter met zijn eerste vraag in wezen te vernemen, of onder het begrip koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 1, Executieverdrag ook valt een overeenkomst

- die betrekking heeft op de bouw van een roerende lichamelijke zaak van een bepaald type, met enige wijzigingen, door de ene partij,
  
- waarbij de genoemde partij zich heeft verbonden tot overdracht van de eigendom van die zaak aan de andere partij, die zich als tegenprestatie heeft verbonden tot betaling van de prijs hiervan in verschillende termijnen, en
  
- waarin is bepaald, dat de laatste termijn moet worden betaald voordat het bezit van de zaak definitief aan laatstbedoelde partij wordt overgedragen.

Bij ontkennende beantwoording van die vraag wenst de verwijzende rechter met zijn tweede vraag te vernemen, of een dergelijke overeenkomst moet worden aangemerkt als een overeenkomst die betrekking heeft op de levering van roerende lichamelijke zaken in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 3, Executieverdrag.

- 25 Het is van belang erop te wijzen, dat het Hof niet is verzocht om een uitspraak over de vraag, of iemand in de situatie van Mietz voldoet aan de overige in artikel 13 Executieverdrag gestelde voorwaarden om als consument in de zin van die bepaling te kunnen worden beschouwd.
- 26 Volgens vaste rechtspraak moet aan de in de artikelen 13 en 14 Executieverdrag gebruikte begrippen een autonome uitlegging worden gegeven, waarbij in de eerste plaats aansluiting moet worden gezocht bij het stelsel en de doelstellingen van het Executieverdrag (arresten van 21 juni 1978, Bertrand, 150/77, Jurispr. blz. 1431, punten 14-16 en 19; 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton, C-89/91, Jurispr. blz. I-139, punt 13, en 3 juli 1997, Benincasa, C-269/95, Jurispr. blz. I-3767, punt 12).
- 27 Voorts mogen van de algemene bevoegdheidsregel afwijkende bevoegdheidsregels als die van de artikelen 13 en 14 niet aldus worden uitgelegd, dat zij buiten de door het Executieverdrag voorziene gevallen gelden (zie de reeds aangehaalde arresten Bertrand, punt 17, Shearson Lehman Hutton, punten 14-16, en Benincasa, punten 13 en 14).
- 28 In punt 20 van het arrest Bertrand (reeds aangehaald) stelde het Hof vast, dat onder koop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken een transactie is te verstaan, waarbij de prijs in een aantal termijnen wordt voldaan, of die is verbonden met een financieringsovereenkomst.
- 29 Een overeenkomst als beschreven in punt 22 van het onderhavige arrest betreft weliswaar een transactie waarbij de prijs in een aantal termijnen wordt voldaan, zodat een dergelijke overeenkomst als een koopovereenkomst kan worden gekwalificeerd waarbij de eigendom en het bezit pas na betaling van de totale overeengekomen prijs overgaan.

30 Niettemin kan een dergelijke overeenkomst niet als „koop op afbetaling” in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 1, Executieverdrag worden gekwalificeerd.

31 Uit de bewoordingen van het Executieverdrag, en in het bijzonder uit de uitdrukking „instalment credit terms” in de Engelse taalversie ervan, blijkt namelijk, dat artikel 13, eerste alinea, sub 1, de koper enkel wil beschermen, wanneer de verkoper hem een krediet heeft verstrekt, dat wil zeggen, wanneer hij het bezit van de betrokken zaak aan de koper heeft overgedragen voordat deze laatste de volle prijs heeft betaald. In een dergelijk geval is het enerzijds mogelijk, dat de koper bij het sluiten van de overeenkomst werd misleid over het werkelijke door hem verschuldigde bedrag; anderzijds draagt hij het risico van verlies van de zaak, terwijl hij gehouden blijft de resterende termijnen te betalen. Die overwegingen gaan evenwel niet op, wanneer de totale prijs vóór de bezitsoverdracht moet zijn betaald. Immers, wanneer reeds vóór de overdracht van het bezit van de zaak betaling van de volle prijs kan worden gevorderd, heeft de koper de bijzondere bescherming van artikel 13, eerste alinea, Executieverdrag niet reeds daarom nodig, omdat hem de mogelijkheid is verleend de prijs in verschillende termijnen te betalen.

32 Met de tweede vraag wil de verwijzende rechter daarentegen enkel weten, of een overeenkomst als in het hoofdgeding aan de orde is, als overeenkomst betreffende de levering van een roerende lichamelijke zaak in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 3, Executieverdrag moet worden gekwalificeerd. Het lijkt niet de minste twijfel, dat een dergelijke overeenkomst moet worden aangemerkt als overeenkomst betreffende hetzij het verrichten van diensten, hetzij de levering van een roerende lichamelijke zaak. Voor het onderhavige arrest behoeft echter niet te worden beslist, of het in concreto om het verrichten van diensten dan wel de levering van een roerende lichamelijke zaak gaat.

33 Mitsdien moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord, dat artikel 13, eerste alinea, sub 1, Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het niet van toepassing is op een tussen twee partijen gesloten overeenkomst die de navolgende kenmerken heeft, namelijk een overeenkomst

- die betrekking heeft op de bouw van een roerende lichamelijke zaak van een bepaald type, met enige wijzigingen door de ene partij,
- waarbij de genoemde partij zich heeft verbonden tot overdracht van de eigendom van die zaak aan de andere partij, die zich als tegenprestatie heeft verbonden tot betaling van de prijs hiervan in verschillende termijnen, en
- waarin is bepaald, dat de laatste termijn moet worden betaald voordat het bezit van de zaak definitief aan laatstbedoelde partij wordt overgedragen.

Daarbij is niet van belang, dat partijen hun overeenkomst als „koopcontract” hebben bestempeld. Een overeenkomst met de bovenvermelde kenmerken moet als een overeenkomst betreffende het verrichten van diensten of de levering van een roerende lichamelijke zaak in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 3, Executieverdrag worden gekwalificeerd. In voorkomend geval dient de nationale rechter vast te stellen, of het in concreto om het verrichten van diensten dan wel de levering van een roerende lichamelijke zaak gaat.

#### De vierde vraag

34 De artikelen 289 tot en met 297 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: „Rv”) regelen een procedure, „kort geding” genoemd, in

het kader waarvan de president van de Arrondissementsrechtbank uitvoerbare maatregelen kan toestaan „in alle zaken waarin uit hoofde van onverwijlde spoed, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist” (artikel 289, lid 1).

- 35 Artikel 292 Rv bepaalt: „De beslissingen bij voorraad brengen geen nadeel toe aan de zaak ten principale.” Het kort geding kan worden aangebracht zonder dat voor het bevoegde gerecht een procedure ten principale wordt ingeleid. De president van de Arrondissementsrechtbank kan partijen evenwel naar de gewone wijze van rechtspleging verwijzen (artikel 291).
- 36 Bij de uitoefening van zijn bevoegdheid in kort geding moet de president van de Arrondissementsrechtbank de bevoegdheidsregels van het Nederlandse recht in acht nemen.
- 37 Ingevolge artikel 289 Rv kan de procedure op korte termijn worden ingeleid; krachtens artikel 295 moet hoger beroep, wil het ontvankelijk zijn, binnen veertien dagen worden ingesteld.
- 38 Het kort geding is derhalve een procedure als bedoeld in artikel 24 Executieverdrag, volgens hetwelk een rechterlijke autoriteit overeenkomstig de wetgeving van zijn staat voorlopige of bewarende maatregelen kan bevelen, zelfs indien zij ingevolge het Executieverdrag niet bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.
- 39 De vierde vraag van de verwijzende rechter moet dan ook aldus worden verstaan, dat hij wenst te vernemen, of een vonnis tot betaling van een contractuele tegenprestatie, dat in het kader van een procedure als het kort geding is geweest, een

voorlopige maatregel is die op grond van de in artikel 24 Executieverdrag voorziene bevoegdheid kan worden toegestaan.

- 40 Een rechter die om voorlopige of bewarende maatregelen is verzocht, heeft zich niet op artikel 24 Executieverdrag te beroepen, wanneer hij op grond van de artikelen 2 en 5 tot en met 18 Executieverdrag hoe dan ook bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen (zie in deze zin, arrest van 17 november 1998, Van Uden, C-391/95, Jurispr. blz. I-7091, punt 19).
- 41 In het arrest Van Uden (punt 22) oordeelde het Hof, dat de rechter die uit hoofde van een van de bevoegdheidsgronden van het Executieverdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, tevens bevoegd is voorlopige of bewarende maatregelen te gelasten, zonder dat deze laatste bevoegdheid afhankelijk is van het vervuld zijn van nadere voorwaarden.
- 42 Daarentegen kan, zoals het Hof in het arrest Van Uden heeft verklaard, een vonnis dat uitsluitend op grond van de in artikel 24 Executieverdrag voorziene bevoegdheid is gewezen en waarbij de betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie wordt gelast, niet als voorlopige maatregel in de zin van genoemde bepaling worden aangemerkt, tenzij gegarandeerd is dat het toegewezen bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald indien de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk mocht worden gesteld, en de bevolen maatregel slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territorialebevoegdheidsfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden.
- 43 Mitsdien moet op de vierde vraag worden geantwoord, dat een vonnis waarbij de betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie wordt gelast en dat in een procedure als die bedoeld in de artikelen 289 tot en met 297 Rv is gewezen door een gerecht dat overeenkomstig het Executieverdrag niet bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, geen voorlopige maatregel is die op grond van artikel 24 Executieverdrag kan worden toegestaan, tenzij gegarandeerd is dat het toe-



gewezen bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald indien de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk mocht worden gesteld, en de bevolen maatregel slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territoriale bevoegdheidssfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden.

### De derde vraag

- 44 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de aangezochte rechter in het kader van de in titel III van het Executieverdrag geregelde exequaturprocedure rekening mag houden met nieuwe feiten die een partij aanvoert ten bewijze, dat een overeenkomst als de in punt 22 van dit arrest beschrevene aan de voorwaarden van artikel 13, eerste alinea, sub 3, a en b, Executieverdrag voldoet.
- 45 Opgemerkt zij evenwel, dat ook al zou Mietz mogen aantonen, dat hij als consument in de zin van artikel 13 Executieverdrag was te beschouwen, het gerecht van herkomst niettemin bevoegd kan zijn geweest voorlopige maatregelen te gelasten.
- 46 Artikel 24 Executieverdrag bepaalt immers uitdrukkelijk, dat een gerecht bevoegd is op grond van zijn nationale recht een verzoek om voorlopige maatregelen in te willigen, ook indien het niet bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen. Die bevoegdheid moet binnen de in artikel 24 Executieverdrag gestelde grenzen worden uitgeoefend, met name wanneer het om de toewijzing van maatregelen gaat, waarbij de betaling van een voorschot wordt gelast; deze grenzen gelden evenwel niet, wanneer het gerecht bevoegd is kennis te nemen van het bodemgeschil (arrest van Uden, reeds aangehaald, punt 19).

- 47 Er moet evenwel voor worden gewaakt, dat de tenuitvoerlegging van voorlopige of bewarende maatregelen die op de bij artikel 24 Executieverdrag verleende bevoegdheid zijn gebaseerd, doch die die bevoegdheid overschrijden, in de staat waarin de erkenning wordt gevraagd, niet tot gevolg heeft dat de regels van de artikelen 2 en 5 tot en met 18 Executieverdrag inzake de bevoegdheid tot kennisneming van het bodemgeschil worden omzeild (zie in deze zin, arrest van Uden, reeds aangehaald, punt 46).
- 48 Voorts moet worden opgemerkt, dat in casu het gerecht van herkomst in het hoofdgeding slechts één maatregel — betaling van een voorschot — heeft gelast, maar dat het in andere omstandigheden kan voorkomen, dat het gerecht van herkomst verschillende maatregelen gelast, waarvan sommige als voorlopige of bewarende maatregelen in de zin van artikel 24 Executieverdrag zijn aan te merken, terwijl andere de in die bepaling gestelde grenzen overschrijden.
- 49 De vraag die voor de aangezochte rechter rijst, betreft dus niet de bevoegdheid van het gerecht van herkomst als zodanig, maar de grenzen waarbinnen verlot tot tenuitvoerlegging kan gevraagd van een beslissing die in de uitoefening van de in artikel 24 erkende bevoegdheid is gegeven. In het kader van het Executieverdrag vormt deze bevoegdheid immers een bijzondere regeling (arrest van 21 mei 1980, Denilauler, 125/79, Jurispr. blz. 1553, punt 15, en arrest Van Uden, reeds aangehaald, punt 42).
- 50 Ten slotte zij erop gewezen, dat het in het hoofdgeding niet gaat om een geval waarin het gerecht van herkomst zijn bevoegdheid tot het gelasten van een voorschotbetaling uitdrukkelijk heeft gemotiveerd met te verwijzen naar de bevoegdheid die hij krachtens het Executieverdrag zou hebben om kennis te nemen van het bodemgeschil; evenmin gaat het om een geval waarin een dergelijke bevoegdheid duidelijk blijkt uit de bewoordingen zelf van zijn beslissing, wat met name het geval zou zijn, indien uit de beslissing duidelijk bleek dat de verweerder woonde op het grondgebied van de verdragsluitende staat van het gerecht van herkomst en geen van de in artikel 16 Executieverdrag bepaalde exclusieve bevoegdheidsgronden van toepassing was.

- 51 In die gevallen zouden alleen artikel 27 en, in voorkomend geval, artikel 28, eerste alinea, Executieverdrag in de weg kunnen staan aan de erkenning en de tenuitvoerlegging van de beslissing van het gerecht van herkomst.
- 52 Niettemin moet in dit verband worden opgemerkt dat, anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben gesteld, het feit dat in een summier procedure, die gericht is op verkrijging van voorlopige of bewarende maatregelen in spoedgevallen en die niet vooruitloopt op het bodemgeschil, de verweerder voor de kortgedingrechter verschijnt, niet volstaat om op grond van artikel 18 Executieverdrag een onbeperkte bevoegdheid van deze rechter aan te nemen tot het gelasten van alle door hem passend geachte voorlopige of bewarende maatregelen, alsof hij krachtens het Executieverdrag bevoegd was van het bodemgeschil kennis te nemen.
- 53 In tegenstelling tot de hierboven besproken gevallen wordt het Nederlandse vonnis waarvoor in het hoofdgeding verlot tot tenuitvoerlegging wordt gevraagd, gekenmerkt door de volgende elementen:
- het is uitgesproken in een procedure die naar haar aard geen procedure ten principale is, maar een spoedprocedure ter verkrijging van voorlopige maatregelen,
  - de verweerder woonde niet op het grondgebied van de verdragsluitende staat van het gerecht van herkomst, en uit het Nederlandse vonnis blijkt niet, dat deze rechter om andere redenen krachtens het Executieverdrag bevoegd was van het bodemgeschil kennis te nemen,
  - het bevat geen motivering waaruit zou blijken, dat het gerecht van herkomst bevoegd was van het bodemgeschil kennis te nemen,

en

— er wordt alleen maar betaling van een contractuele tegenprestatie bevolen, zonder dat gegarandeerd is dat het toegewezen bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald indien de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk mocht worden gesteld, en dat de bevolen maatregel slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territorialebevoegdheidssfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden.

- 54 Uit het antwoord op de vierde prejudiciële vraag blijkt echter, dat indien het gerecht van herkomst in zijn vonnis uitdrukkelijk had vermeld dat het zijn bevoegdheid op zijn nationale recht juncto artikel 24 Executieverdrag baseerde, de aangezochte rechter had moeten concluderen, dat de gelaste maatregel — namelijk de onvoorwaardelijke betaling van een voorschot — geen voorlopige of bewarende maatregel in de zin van dat artikel is en dus niet op grond van titel III van het Executieverdrag uitvoerbaar kan worden verklaard.
- 55 Nu het gerecht van herkomst niets heeft gezegd over de grondslag van zijn bevoegdheid, brengt het belang, te voorkomen dat de regels van het Executieverdrag worden omzeild (zie punt 47 van dit arrest) mee, dat zijn beslissing aldus moet worden verstaan, dat hij zijn bevoegdheid tot het gelasten van voorlopige maatregelen op zijn nationale rechtsregels inzake het kort geding heeft gebaseerd en niet op een aan het Executieverdrag ontleende bevoegdheid om van het bodemgeschil kennis te nemen.
- 56 Daaruit volgt, dat in een geval dat wordt gekenmerkt door de in punt 53 van dit arrest beschreven elementen, de aangezochte rechter moet concluderen, dat de gelaste maatregel geen voorlopige maatregel in de zin van artikel 24 is, zodat hij niet op grond van titel III van het Executieverdrag uitvoerbaar kan worden verklaard.

57 Derhalve behoeft de aangezochte rechter niet de vraag te onderzoeken, of en in welke omstandigheden hij nieuwe feiten in aanmerking mag nemen met het oog op de eventuele toepassing van artikel 28, tweede alinea, Executieverdrag.

58 Uit het voorgaande volgt, dat het Hof de derde vraag niet behoeft te beantwoorden.

### **Kosten**

59 De kosten door de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

### HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 29 februari 1996 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Artikel 13, eerste alinea, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober

1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek, moet aldus worden uitgelegd, dat het niet van toepassing is op een tussen twee partijen gesloten overeenkomst die de navolgende kenmerken heeft, namelijk een overeenkomst

- die betrekking heeft op de bouw van een roerende lichamelijke zaak van een bepaald type, met enige wijzigingen, door de ene partij,
  
- waarbij de genoemde partij zich heeft verbonden tot overdracht van de eigendom van die zaak aan de andere partij, die zich als tegenprestatie heeft verbonden tot betaling van de prijs hiervan in verschillende termijnen, en
  
- waarin is bepaald, dat de laatste termijn moet worden betaald voordat het bezit van de zaak definitief aan laatstbedoelde partij wordt overgedragen.

Daarbij is niet van belang, dat partijen hun overeenkomst als „koopcontract” hebben bestempeld. Een overeenkomst met de bovenvermelde kenmerken moet als overeenkomst betreffende het verrichten van diensten of de levering van een roerende lichamelijke zaak in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 3, Executieverdrag worden gekwalificeerd. In voorkomend geval dient de nationale rechter vast te stellen, of het in concreto om het verrichten van diensten dan wel de levering van een roerende lichamelijke zaak gaat.

- 2) Een vonnis waarbij de betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie wordt gelast en dat in een procedure als die bedoeld in de artikelen 289 tot en met 297 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is geweest door een gerecht dat overeenkomstig het Executieverdrag niet bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, is geen voorlopige maatregel die op grond van artikel 24 van dat Verdrag kan worden toegepast, tenzij gegarandeerd is dat het toegewezen bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald indien de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk mocht worden gesteld, en de bevolen maatregel slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territorialebevoegdheidssfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden.

Rodríguez Iglesias

Kapteyn

Puissochet

Hirsch

Jann

Mancini

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Edward

Ragnemalm

Sevón

Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 april 1999.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias