



**RAAD VAN
DE EUROPESE UNIE**

**Brussel, 23 juli 2009 (23.10)
(OR. en)**

12277/09

JUSTCIV 179

NOTA

van:	het secretariaat-generaal van de Raad
aan:	het Comité burgerlijk recht (Algemene vraagstukken)
Betreft:	Toelichtend rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano op 30 oktober 2007

Hierbij gaat voor de delegaties de definitieve versie van het toelichtend rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Lugano op 30 oktober 2007.

**Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van
beslissingen in burgerlijke en handelszaken
ondertekend te Lugano op 30 oktober 2007**

Toelichtend rapport

door Professor Fausto Pocar

Titularis van de leerstoel internationaal recht aan de Universiteit van Milaan

HOOFDSTUK I

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

1. *Inleidende beschouwingen en historiek van de herziening*

1. Het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, dat op 30 oktober 2009 door de verdragsluitende partijen is ondertekend te Lugano (hierna "het Verdrag van Lugano" of "het verdrag"), is gesloten tussen de Europese Gemeenschap, het Koninkrijk Denemarken¹, de Republiek IJsland, het Koninkrijk Noorwegen en de Zwitserse Bondsstaat. Het vervangt het Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ("het Verdrag van Lugano van 1988" of "het verdrag van 1988"), dat gesloten is tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap en bepaalde lidstaten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA)². Het Verdrag van Lugano van 1988 was een "nevenverdrag" van het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ("het Verdrag van Brussel"), dat tussen de zes oorspronkelijke lidstaten van de Europese Gemeenschap is gesloten ter uitvoering van artikel 220 (thans 293) van het EG-Verdrag, en vervolgens herhaaldelijk is gewijzigd om de werkingssfeer ervan uit te breiden tot de nieuwe staten die tot de Gemeenschap zijn toegetreden³. Na 1988 zijn verscheidene staten die partij waren bij het Verdrag van Lugano toegetreden tot de Europese Gemeenschap, en partij geworden bij het Verdrag van Brussel, zodat zij thans in een andere hoedanigheid partij zijn bij het Verdrag van Lugano⁴. Toen de herziening van het Verdrag van Lugano in 1997 begon, waren de verdragsluitende partijen de toenmalige lidstaten van de Europese Gemeenschap en IJsland, Noorwegen en Zwitserland.

¹ Denemarken heeft het Verdrag op 5 december 2007 te Brussel ondertekend.

² PB L 319 van 25.11.1988.

³ Tenzij anders vermeld, wordt verwezen naar de tekst van het Verdrag van Brussel zoals deze gepubliceerd is in PB C 27 van 26.1.1998, namelijk de tekst van het Verdrag zoals gewijzigd is 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 (het "Toetredingsverdrag van 1978"), bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (het "Toetredingsverdrag van 1982"), bij het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (het "Toetredingsverdrag van 1989"), en bij het Verdrag van 29 november 1996 inzake de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (het "Toetredingsverdrag van 1996").

⁴ Dat is het geval met Finland, Zweden en Oostenrijk, die op 1 januari 1995 lidstaten van de Gemeenschap zijn geworden, maar sinds 1 april 1993 partij zijn bij het Verdrag van Lugano.

2. In 1997 is de Raad van de Europese Unie begonnen met de gelijktijdige herziening van het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano van 1988, om de twee verdragen volledig met elkaar in overeenstemming te brengen en er oplossingen in te verwerken waar problemen die naar aanleiding van interpretaties van het Hof van Justitie waren gerezen. Het algemene aanvoelen was dat beide verdragen samen dienen te worden herzien, onder meer om ze gelijke tred te doen houden met de ontwikkelingen in de internationale betrekkingen en de technologie, met name op het gebied van de elektronische handel; de tenuitvoerlegging van vonnissen te versnellen - een noodzaak die later is onderstreept in artikel 65 van het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997⁵, dat nog niet van kracht was toen de werkzaamheden begonnen; de aspecten die verband houden met de rechterlijke bevoegdheid en de coördinatie tussen rechterlijke instanties te vereenvoudigen, onduidelijke of bij de toepassing problematisch bevonden punten te verduidelijken; tot slot, sommige bepalingen van de verdragen aan te passen aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie, hoewel deze aanpassingen later niet altijd nodig zijn gebleken.

⁵ Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten, PB C 340 van 10.11.1997.

3. Tijdens een bijeenkomst op 4 en 5 december 1997 creëerde de Raad van de Europese Unie een ad-hocwerkgroep van deskundigen, samengesteld uit vertegenwoordigers van de lidstaten en vertegenwoordigers van de EVA-landen die partij waren bij het Verdrag van Lugano (Zwitserland, Noorwegen en IJsland); de Groep had als opdracht zich te buigen over de wijzigingen in het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano die door de lidstaten en de Europese Commissie zouden worden voorgesteld, in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie en bepaalde beslissingen van nationale rechtbanken, bedoeld in protocol 2 bij het Verdrag van Lugano van 1988; daarmee werd beoogd een ontwerpverdrag op te stellen dat de huidige teksten zou verbeteren en deze eenvormig zou maken. Het mandaat van de groep bevatte prioriteiten, namelijk het onderzoeken van de praktische aspecten van de twee verdragen, het moderniseren van een aantal bepalingen, het verbeteren van een aantal technische aspecten, het afstemmen van de tekst op het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 en, tot slot, het behandelen van bepaalde specifieke aspecten van het Verdrag van Lugano die in het Verdrag van Brussel anders waren geregeld; andere voorstellen tot herziening zouden in overweging kunnen worden genomen zodra de bespreking van de prioritaire artikelen was afgerond.

De ad-hocwerkgroep, waarvan het mandaat gebaseerd was op artikel 220 van het EG-Verdrag, werkte op basis van voorstellen van de Commissie en werkdocumenten van de Raad en de nationale delegaties, en nam daarbij de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de opvattingen uit de juridische literatuur en van academische verenigingen⁶ ten volle in aanmerking. De werkgroep vergaderde negen keer in Brussel, onder voorzitterschap van de Finse gedelegeerde, de heer Gustaf Möller; de Zwitserse gedelegeerde, mevrouw Monique Jametti Greiner, was vice-voorzitter en de Italiaanse gedelegeerde, de heer Fausto Pocar, verslaggever. De Europese Commissie was ten volle betrokken bij de werkzaamheden van de groep⁷. Tijdens de laatste bijeenkomst, van 19 tot en met 23 april 1999, werd algehele overeenstemming bereikt over een herziene tekst van de twee verdragen, namelijk het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano⁸.

⁶ In dat verband moet speciaal worden gewezen op de Europese groep internationaal privaatrecht (EGPIL/GEDIP), die de secretaris van het permanent comité voor het Verdrag van Lugano en de secretaris-generaal van de Raad van de Europese Unie een document heeft verstrekt met een reeks voorstellen voor de herziening van het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano; dat document is op 15 april 1997 onder de gedelegeerden verspreid als werkdocument (hierna te noemen 'de voorstellen van de Europese groep internationaal privaatrecht').

⁷ Polen nam deel aan de werkzaamheden van de werkgroep als waarnemer, nadat alle partijen bij het Verdrag van Lugano hadden toegestemd in de toetreding van Polen tot het Verdrag. Andere waarnemers bij de bijeenkomsten van de werkgroep waren het Hof van Justitie, de EVA en de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht.

⁸ Raadsdocument 7700/99 van 30.4.1999.

4. Op 1 mei 1999 trad evenwel het Verdrag van Amsterdam in werking, dat de Europese Gemeenschap nieuwe bevoegdheden verleende voor justitiële samenwerking in burgerlijke zaken; het belette dat het door de ad-hocwerkgroep voorgestelde ontwerp een nieuwe versie van het Verdrag van Brussel en, parallel daarmee, een nieuwe versie van het nieuwe Verdrag van Lugano zou worden. Het ontwerp werd op 12 mei 1999 door de Raad "bevroren", in afwachting dat de Commissie communautaire regelgeving zou voorstellen op grond van artikel 61 van het EG-Verdrag, ter vervanging van het Verdrag van Brussel in het nieuwe communautaire kader. Op 27 en 28 mei 1999 hechtte de Raad zijn principiële goedkeuring aan het door de ad-hocwerkgroep bereikte akkoord.

5. Op 14 juli 1999 diende de Commissie bij de Raad een voorstel voor een verordening in dat in grote lijnen gebaseerd was op de door de ad-hocwerkgroep opgestelde tekst, met de aanpassingen die noodzakelijk waren geworden door de nieuwe rechtsvorm van de regelgeving, en met nieuwe bepalingen betreffende consumenten⁹. Dat voorstel werd besproken door het Comité burgerlijk recht van de Raad, en op 22 december 2000 door de Raad goedgekeurd als Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna "de Verordening Brussel I" te noemen)¹⁰. De verordening, die later werd gewijzigd om de nieuwe lidstaten van de Europese Gemeenschap in de werkingssfeer op te nemen, werd op 1 maart 2002 van kracht en verving het Verdrag van Brussel in de betrekkingen tussen de lidstaten van de Gemeenschap, met uitzondering van Denemarken, dat krachtens artikel 69 van het EG-Verdrag niet deelneemt aan de op basis van titel IV vastgestelde besluiten. Op 19 oktober 2005 ondertekende de Gemeenschap in Brussel een overeenkomst met Denemarken, die voorziet in de toepassing van de bepalingen van de Verordening Brussel I en de latere wijzigingen daarvan op de betrekkingen tussen de Gemeenschap en Denemarken¹¹.

⁹ COM(1999) 348 def. van 14.7.1999.

¹⁰ PB L 12 van 16.1.2001.

¹¹ PB L 299 van 16.11.2005.

6. De nieuwe bevoegdheden die bij het Verdrag van Amsterdam aan de Europese Gemeenschap zijn verleend, hebben de vraag doen rijzen of over het nieuwe Verdrag van Lugano door de Gemeenschap alleen, dan wel door de Gemeenschap samen met de lidstaten moet worden onderhandeld en al dan niet samen met hen moet worden gesloten. De Commissie diende op 25 maart 2002 een aanbeveling in voor een besluit van de Raad waarbij zij werd gemachtigd onderhandelingen te openen met het oog op de aanneming van een verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van vonnissen een burgerlijke en handelszaken, tussen de Gemeenschap en Denemarken, enerzijds, en IJsland, Noorwegen, Zwitserland en Polen (dat toen nog niet tot de Gemeenschap was toegetreden), anderzijds, ter vervanging van het Verdrag van Lugano van 16 september 1988¹². Tijdens de zitting van 14 en 15 oktober 2002 machtigde de Raad de Commissie onderhandelingen te openen met het oog op de aanneming van een nieuw Verdrag van Lugano, maar liet hij in het midden of de sluiting van het nieuwe verdrag een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap, dan wel een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de lidstaten was. Aan het besluit van de Raad waren onderhandelingsrichtsnoeren en een gezamenlijke verklaring van de Raad, de Commissie en de lidstaten gehecht, waarin gesteld werd dat het besluit van de Raad geen rechtsgevolgen had voor de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en lidstaten. De Raad besloot het Hof van Justitie daarover om advies te vragen overeenkomstig artikel 300, lid 6, van het EG-Verdrag.

7. In zijn adviesaanvraag, d.d. 7 maart 2003, beschreef de Raad het doel van de beoogde overeenkomst als het zoveel mogelijk afstemmen van de inhoudelijke bepalingen van de nieuwe overeenkomst op die van de Verordening Brussel I; hij stelde de volgende vraag: "Valt de sluiting van het nieuwe verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gepresenteerd in de punten 8 tot en met 12 van de onderhavige memorie, geheel onder de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap of betreft het een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de lidstaten?" Op 7 februari 2006 gaf het Hof in voltallige zitting het volgende advies: "De sluiting van het nieuwe verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gepresenteerd in de punten 8 tot en met 12 van het verzoek om advies, welke zijn aangehaald in punt 26 van het onderhavige advies, valt volledig onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Gemeenschap."¹³

¹² SEC (2002) 298 def. van 22.3.2002.

¹³ Hof van Justitie, advies 1/03, in het advies zelf.

8. Hierna vond van 10 tot 12 oktober 2006 in Lugano een diplomatieke conferentie plaats, waar het nieuwe Verdrag van Lugano zijn definitieve vorm moest krijgen; aan deze conferentie werd deelgenomen door vertegenwoordigers van de Europese Gemeenschap, Denemarken, IJsland, Noorwegen en Zwitserland; verscheidene instellingen van de Gemeenschap en de lidstaten waren als waarnemer aanwezig. De bijeenkomst werd voorgezeten door de Zwitserse gedelegeerde, Monique Jametti Greiner, met Fausto Pocar als verslaggever; Alle bepalingen die niet identiek waren aan de tekst waarover de ad-hocwerkgroep in 1999 overeenstemming had bereikt - waaronder vele bepalingen waarover reeds informeel overleg had plaatsgevonden in het permanent comité uit artikel 3 van Protocol 2 van het Verdrag van Lugano van 1988 - werden behandeld en de tekst van een nieuw verdrag werd formeel aangenomen. Er kon evenwel niet over alle knelpunten overeenstemming worden bereikt, en verdere onderhandelingen waren nodig; de tekst van het nieuwe verdrag werd op 28 maart 2007 in Brussel geparafeerd en op 30 oktober 2007 door de verdragsluitende partijen in Lugano ondertekend.

2. Aard en doel van dit toelichtend rapport

9. In de onderhandelingsrichtsnoeren die de Raad op 14 en 15 oktober 2002 goedkeurde en waarbij de Commissie gemachtigd werd te gaan onderhandelen over een nieuw Verdrag van Lugano, stond dat, net zoals dat met het Verdrag van Lugano van 1988 het geval was geweest, over het herziene verdrag een toelichtend rapport moest worden opgesteld. Dit toelichtend rapport is dus de follow-up van het rapport over het Verdrag van Lugano van 1988 (het rapport "Jenard-Möller")¹⁴. Een dergelijk toelichtend rapport heeft als voordeel dat, aangezien er in het stelsel van het verdrag, in tegenstelling tot het stelsel waarvan de Verordening Brussel I deel uitmaakt, geen Hof van Justitie is dat het laatste woord heeft over interpretatieproblemen die zich in zaken voor de nationale gerechten kunnen voordoen, het wenselijk is dat de nationale gerechten een referentiekader krijgen dat de betekenis van het verdrag verduidelijkt en de eenvormige toepassing ervan vergemakkelijkt, niet het minst omdat in de toekomst ook andere landen tot het verdrag kunnen toetreden.

¹⁴ Rapport over het Verdrag van Lugano van 16 september 1988, PB C 189 van 28.7.1990.

10. Wat de inhoud betreft, bepaalden de onderhandelingsrichtsnoeren van de Raad dat het rapport alle onderwerpen diende te bestrijken die in het verdrag en de bijbehorende protocollen beschouwd worden. Tijdens de onderhandelingen hebben de delegaties verklaard dat alle bepalingen van het verdrag in het toelichtend rapport moeten worden besproken en dat het rapport een beeld moet geven van het feitelijke verloop van de onderhandelingen, alsook van de steeds talrijker wordende arresten van het Hof van Justitie over de parallelle bepalingen van het Verdrag van Brussel en de Verordening Brussel I. Zoals gezegd, is het nieuwe Verdrag van Lugano het resultaat van een decennialang, ingewikkeld proces, dat in 1968 tussen de zes oorspronkelijke lidstaten van de Europese Gemeenschap een aanvang nam met de sluiting van het Verdrag van Brussel en een vervolg kreeg met verdere regelgeving, waaronder het Verdrag van Lugano van 1988. De tekst van het verdrag weerspiegelt deze ontstaansgeschiedenis; talrijke bepalingen zijn overgenomen uit eerdere regelgeving, soms ongewijzigd of met wijziging die louter formeel zijn.

Elk van deze teksten, met uitzondering van de Verordening Brussel I, is voorzien van een toelichtend rapport met een artikelsgewijze bespreking. Wanneer een bepaling niet nieuw is, of wanneer de aangebrachte wijzigingen louter formeel of taalkundig van aard zijn, kan volstaan worden met een loutere verwijzing naar de vorige toelichtende rapporten. In dit rapport wordt daarom vaak, zonder in herhaling te vervallen, naar de rapporten over het Verdrag van Brussel van 1968 (het 'rapport Jenard')¹⁵, het Toetredingsverdrag van 1978 (het "rapport Schlosser")¹⁶, het Toetredingsverdrag van 1982 (het "rapport Evrigenis-Kerameus")¹⁷, het Toetredingsverdrag van 1989 (het "rapport Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard")¹⁸ en het reeds vermelde rapport Jenard-Möller, bij het Verdrag van Lugano van 1988. Aan de Verordening Brussel I is geen rapport toegevoegd, maar de overwegingen bevatten soms een uitgebreide toelichting bij sommige bepalingen, waarnaar indien nodig ook zal worden verwezen.

¹⁵ Rapport over het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van vonnissen in burgerlijke en handelszaken, PB C 59 van 5.3.1979.

¹⁶ Rapport over het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk, PB C 59 van 5.3.1979.

¹⁷ Rapport over het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van Griekenland, PB C 298 van 24.11.1986.

¹⁸ Rapport over het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van Griekenland, PB C 189 van 28.7.1990.

11. In dit toelichtend rapport moeten alle bepalingen uit het Verdrag van Lugano worden beschouwd in het licht van de bestaande rechtspraak, niet alleen betreffende het vroegere verdrag, maar ook betreffende de Verordening Brussel I, die grotendeels dezelfde inhoud heeft. Het rapport heeft echter alleen betrekking op het Verdrag van Lugano, en geeft nergens de standpunten van de staten of de Gemeenschap ten aanzien van de Verordening Brussel I weer. Dat er over de Verordening Brussel I geen toelichtend rapport bestaat, betekent niet dat dit rapport deze leemte wil aanvullen. Anders gezegd, het rapport strekt niet tot verduidelijking van de verordening, en bevat ook geen aanwijzingen omtrent de uitlegging of de toepassing van de voorschriften die erin zijn opgenomen: het is alleen bedoeld om de voorschriften van het Verdrag van Lugano, zoals deze luiden na de herziening, te adstrueren.

HOOFDSTUK II

STRUCTUUR EN WERKINGSSFEER VAN HET VERDRAG

1. *Structuur*

12. In de preambule staat dat het verdrag tot doel heeft om op het grondgebied van de partijen de rechtsbescherming van degenen die er gevestigd zijn, te vergroten, en daartoe de bevoegdheid van hun gerechten in internationaal verband vast te stellen, de erkenning van beslissingen, authentieke akten en gerechtelijke schikkingen te vergemakkelijken en een snelle procedure voor de tenuitvoerlegging ervan in te voeren. In het licht van deze doelstelling poogt het verdrag, rekening houdend met de hiervoor beschreven ontwikkeling van de internationale en communautaire voorschriften, de werkingssfeer van de beginselen van de Verordening Brussel I uit te breiden tot de verdragsluitende partijen en de bepalingen ervan in hoofdzaak over te nemen. Het parallellisme met de Verordening Brussel I wordt nogmaals vermeld in de preambule van Protocol 2 bij het verdrag, die de hechte band tussen beide - niettemin onderscheiden - teksten beklemtoont. De structuur van het verdrag is derhalve gebaseerd op de beginselen van de verordening, die tevens ten grondslag hebben gelegen aan het Verdrag van Brussel.

Dit verdrag is dus een tweeledig verdrag, dat binnen zijn werkingssfeer, de rechtstreekse bevoegdheid van de rechterlijke instanties in de door het verdrag gebonden staten, de coördinatie tussen rechterlijke instanties in het geval van concurrerende rechtsmachten en de voorwaarden voor erkenning van vonnissen regelt, alsook een vereenvoudigde procedure voor de tenuitvoerlegging ervan vaststelt. Op elk van deze punten wijkt de tekst van het nieuwe verdrag af van die van het Verdrag van 1988, ofwel omdat de tekst ervan is afgestemd op de Verordening Brussel I, ofwel omdat op specifieke punten het nodige is gedaan om rekening te houden met de latere ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie dan wel de verhouding tussen het Verdrag en de Verordening te regelen.

13. Een belangrijk beginsel van het verdrag is dat de daarin vervatte bevoegdheidsregeling ook die voorschriften omvat welke verwijzen naar het nationale recht van de verdragsstaten; dit is, enkele uitzonderingen niet te na gesproken, het geval wanneer een verweerder zijn woonplaats heeft in een niet door het verdrag gebonden land. In het reeds aangehaalde advies 1/03 heeft het Hof van Justitie zich op het standpunt geplaatst dat de bepaling van artikel 4 van Verordening Brussel I waarbij de nationale rechterlijke instanties rechterlijke bevoegdheid wordt verleend, een uitvloeisel is van de bevoegdheden van de Gemeenschap en niet betekent dat de lidstaten over bevoegdheden zouden beschikken die de werkingssfeer van de voorschriften inzake rechterlijke bevoegdheid in de verordening inperken. De voorschriften inzake rechterlijke bevoegdheid in het verdrag zijn alomvattend, en het feit dat de verweerder al dan niet zijn woonplaats heeft in een door het verdrag gebonden staat is geen criterium dat de werkingssfeer van het Verdrag ten aanzien van de rechterlijke bevoegdheid bepaalt (zie ook punt 37).

2. Materiële werkingssfeer (artikel 1, leden 1 en 2)

14. De materiële werkingssfeer van het Verdrag is geenszins veranderd ten opzichte van het Verdrag van Lugano van 1988, en is op dezelfde wijze geformuleerd als in het Verdrag van Brussel en de Verordening Brussel I. Net zoals in de vroegere teksten het geval was, is het nieuwe verdrag qua werkingssfeer beperkt tot procedures en vonnissen betreffende internationale rechtsverhoudingen, met inbegrip van rechtsverhoudingen waar niet twee verdragsluitende staten, maar een verdragsluitende staat en een niet-verdragsluitende staat in het geding zijn¹⁹; het is automatisch van toepassing, ongeacht of het al dan niet door de partijen wordt ingeroepen; het is alleen van toepassing in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het bevoegde gerecht. Het verdrag heeft geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken, maar kan wel van toepassing zijn op geschillen tussen overheidsinstanties en particulieren, voor zover de overheidsinstanties niet in de uitoefening van hun publieke functie zijn opgetreden²⁰. De materiële werkingssfeer van het verdrag wordt ook afgebakend met een lijst van uitgesloten aangelegenheden, die ongewijzigd is gebleven en meer in detail is besproken in de rapporten over de vorige verdragen (rapport Jenard, blz. 10-13; rapport Schlosser, punten 30-65; rapport Evrigenis-Kerameus, punten 24-37).

¹⁹ Hof van Justitie, zaak C-281/02, *Owusu*, Jurispr. 2005, blz. I-1383, punten 25 en 26.

²⁰ Hof van Justitie, zaak C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*, Jurispr. 2003, blz. I-4867, punt 36.

15. De ad-hocwerkgroep heeft van gedachten gewisseld over de vraag of de materiële werkingssfeer van het verdrag moest worden verruimd door het aantal uitgesloten bevoegdheden te verminderen. De Commissie stelde voor ook het huwelijksgoederenrecht onder het verdrag te brengen, onder meer wegens het verband met de onderhoudsverplichtingen, die wel al onder het verdrag vielen²¹. Maar gezien de aanzienlijke verschillen tussen de nationale wetgevingen, en de wenselijkheid binnen het kader van een herziening van de bestaande tekst te blijven, werd besloten het huwelijksvermogensrecht pas later eventueel op te nemen. De werkgroep heeft ook een voorstel besproken dat ertoe strekt de sociale zekerheid onder het verdrag te brengen: de sociale zekerheid was aanvankelijk van de werkingssfeer uitgesloten, gezien de diversiteit van de nationale stelsels, waarin de sociale zekerheid nu eens tot het publiekrecht en dan weer tot het privaatrecht behoort. De werkgroep gaf er de voorkeur aan niet dieper in te gaan op een vraagstuk waarover geen overeenstemming was bereikt ten tijde van de aanneming van Verordening nr. 1408/71²², maar zag in dat deze aangelegenheid niet volledig van de werkingssfeer van het verdrag was uit te sluiten - wat blijkt uit de tekst van artikel 1- aangezien het verdrag wel betrekking heeft op procedures die zijn ingeleid door bijvoorbeeld een orgaan van de sociale verzekering, dat, namens een of meer van zijn begunstigden een derde partij in rechte tot schadevergoeding aanspreekt (zie ook het rapport Schlosser, punt 60). Het bestrijkt ook het verhaalsrecht waarmee een openbaar lichaam bedragen van een privaatrechtelijke persoon terugvordert die het aan de uit echt gescheiden partner en het kind van deze persoon als maatschappelijke bijstand heeft betaald, mits de grondslag en de nadere voorschriften betreffende dit verhaalsrecht beheerst worden door de voorschriften van het gewone (privaat)recht betreffende onderhoudsverplichtingen. Het bestrijkt daarentegen niet het verhaalsrecht dat gebaseerd is op een door de wetgevende macht aan een overheidsorgaan verleend prerogatief dat dit orgaan in een rechtstoestand plaatst die afwijkt van het gemeen recht²³.

²¹ Zie voor enige aanvullende toelichting bij de uitsluiting van het huwelijksgoederenrecht uit de werkingssfeer van het Verdrag, zaak 143/78 *de Cavel*, Jurispr. 1979, en zaak C-220/95 *Van den Boogaert* tegen *Laumen*, Jurispr. 1997, blz. I-1147.

²² Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149 van 5.7.1971).

²³ Hof van Justitie, zaak C-271/00, *Gemeente Steenbergen*, Jurispr. 2002, blz. 10489.

3. Onder de verplichtingen van het verdrag vallende partijen (artikel 1, lid 3)

16. Voor het bepalen van de partijen waarop de verplichtingen van het verdrag van toepassing dienden te zijn, gebruikte het Verdrag van 1988 de uitdrukking "verdragsluitende staten". Het Verdrag van Amsterdam heeft de Gemeenschap de exclusieve bevoegdheid verleend om een dergelijk verdrag te sluiten, hetgeen betekent dat het verdrag niet langer een overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap en andere staten is, maar in plaats daarvan een overeenkomst waarin de Gemeenschap zelf namens haar lidstaten (uitgezonderd Denemarken) als verdragsluitende partij optreedt; de uitdrukking "verdragsluitende staten" is derhalve niet bevredigend, en is daarom in artikel 1, lid 3, vervangen door term "door dit verdrag gebonden staten", die nieuw is ten opzichte van het vroegere verdrag. De nieuwe formule voor het aanwijzen van de partijen waarop de verplichtingen van het verdrag rusten, is ook gebaseerd op het inzicht dat de toepassing van het verdrag, zowel wat de rechterlijke bevoegdheid als wat de erkenning en de tenuitvoerlegging van vonnissen betreft, normaal gezien een taak van de lidstaten van de Gemeenschap, veeleer dan van de Gemeenschap zelf is. De loutere term verdragsluitende partijen zou derhalve niet passend, noch toereikend zijn om de correcte toepassing van het verdrag te waarborgen. Met de nieuwe formulering bestrijkt lid 3 zowel de staten die verdragsluitende partijen bij het verdrag zijn - namelijk de niet-lidstaten van de Gemeenschap IJsland, Noorwegen en Zwitserland plus Denemarken - als de lidstaten van de Gemeenschap die verplicht zijn het verdrag in hun nationale rechtstelsel toe te passen.

17. Volgens deze bepaling kan hieronder ook de Europese Gemeenschap zelf als volwaardige partij worden bedoeld, omdat bepaalde uit het verdrag voortvloeiende verplichtingen rechtstreeks voor de Gemeenschap zelf gelden of betrekking kunnen hebben op de erkenning en de tenuitvoerlegging van uitspraken van het Hof van Justitie of andere communautaire gerechten die eronder ressorteren, zoals het Gerecht van eerste aanleg of het Gerecht voor ambtenarenzaken.

In het licht van de bespreking van artikel 70, lid 1, onder c), is uiteindelijk overeengekomen de regionale organisaties voor economische integratie niet te vermelden als door de verplichtingen van het verdrag gebonden partijen, hoewel ook zij partij kunnen worden.

4. *De verhouding van het verdrag tot de Verordening Brussel I (artikel 64)*

18. Gezien het nauwe verband met de Verordening Brussel I, poogt het verdrag de werkingssfeer van beide teksten nauwkeurig af te bakenen, en wel aan de hand van een specifieke bepaling in artikel 64. Dat artikel stemt in grote lijnen overeen met de bepaling van het Verdrag van 1988 die de verhouding tot het Verdrag van Brussel (artikel 54 B)²⁴ beheerste; er is wel rekening gehouden met de ontwikkelingen in de communautaire wetgeving sedertdien. Ook nu betreffen de eerste twee leden van de bepaling in hoofdzaak de gerechten van de lidstaten van de Gemeenschap die door de Verordening Brussel I gebonden zijn, en die mogelijk beide teksten zullen moeten toepassen; de gerechten van de staten die alleen door het Verdrag van Lugano gebonden zijn, zullen immers steeds het Verdrag van Lugano toepassen. Lid 3 is ruimer, aangezien het ook betrekking heeft op de gerechten van de staten die alleen door het Verdrag van Lugano gebonden zijn. Maar die bepaling kan verduidelijking bieden voor alle gerechten, met name ten aanzien van litispendentie en daarmee verband houdende vorderingen, alsook wat betreft de erkenning van rechterlijke beslissingen.

19. In artikel 64, lid 1, is gesteld dat het verdrag de toepassing door de lidstaten van de Gemeenschap van de Verordening Brussel I, het Verdrag van Brussel met het bijbehorende protocol van uitlegging van 1971, en de overeenkomst EG-Denemarken onverlet laat²⁵. Dit betekent dat niet wordt geraakt aan de werkingssfeer van deze regelgeving, en dat die in beginsel niet wordt beperkt door het Verdrag van Lugano. Aldus wordt de rechterlijke bevoegdheid van de gerechten van de staten die door de Verordening Brussel I of door de Overeenkomst EG-Denemarken gebonden zijn, verder in overeenstemming met de verordening uitgeoefend ten aanzien van de personen die er hun woonplaats hebben, alsook ten aanzien van de personen die hun woonplaats hebben in een andere staat die geen partij is bij het Verdrag van Lugano. Zo ook moet een vonnis dat is uitgesproken in een door de verordening gebonden staat, overeenkomstig het bepaalde in de verordening in een andere door de verordening gebonden staat erkend en ten uitvoer gelegd worden.

²⁴ Rapport Jenard-Möller, blz. 14-17.

²⁵ Zoals bekend zal de Verordening Brussel I wat de bepalingen over onderhoudsverplichtingen betreft vervangen worden door Verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen, PB L 7 van 10.1.2009 (zie artikel 68 van de Verordening).

20. Volgens lid 2 is het Verdrag van Lugano in bepaalde situaties echter in elk geval van toepassing, zowel op de gerechten van een staat die gebonden is door de Verordening Brussel I én het Verdrag van Lugano, als door de gerechten van een staat die alleen door het Verdrag van Lugano gebonden is.

Wat de rechterlijke bevoegdheid betreft, dient het Verdrag van Lugano door de gerechten van alle door het verdrag gebonden staten, inclusief de gerechten van de door Verordening Brussel I gebonden staten, te worden toegepast in alle gevallen waarin de verweerder zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een staat waar het verdrag wél en de verordening niet van toepassing is. Hetzelfde gebeurt wanneer de rechterlijke bevoegdheid van de gerechten van deze staat berust op artikel 22 of artikel 23 van het Verdrag, aangezien het vormen van exclusieve rechterlijke bevoegdheid betreft die altijd moeten worden geëerbiedigd.

Voorts wordt in verband met de litispendentie en de in de artikelen 27 en 28 geregelde verwante vorderingen steeds het Verdrag van Lugano toegepast, indien de procedure wordt ingeleid in een staat waar het verdrag wél en de verordening niet van toepassing is, alsook in een staat waar zowel het verdrag als de verordening van toepassing is. Uit het oogpunt van coördinatie van de rechterlijke bevoegdheid dienen de door het Verdrag van Lugano gebonden staten derhalve als één grondgebied te worden beschouwd.

In aangelegenheden betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen ten slotte, dient het Verdrag van Lugano te worden toegepast in alle gevallen waarin hetzij de staat van herkomst, hetzij de aangezochte staat de Verordening Brussel I niet toepast. Het verdrag is bijgevolg van toepassing wanneer beide staten alleen bij het Verdrag van Lugano partij zijn of wanneer slechts een van deze staten partij is bij het verdrag en de andere staat gebonden is door de verordening.

21. Het verdrag bevat ook de bepaling uit lid 3 van het overeenkomstige artikel van het Verdrag van 1988 dat de geadieerde rechter die bevoegd is volgens het Verdrag van Lugano, kan weigeren een buitenlandse beslissing te erkennen of ten uitvoer te leggen indien de rechter in het bodemgeschil zijn bevoegdheid heeft gebaseerd op een andere grondslag dan die welke uit het verdrag voortvloeit, en de erkenning of de tenuitvoerlegging wordt gevorderd tegen een verweerder die zijn woonplaats heeft in een staat waar het verdrag wél en de verordening niet van toepassing is. Deze regel geldt niet indien het vonnis volgens het recht van de aangezochte staat anderszins kan worden erkend of ten uitvoer gelegd. De ad-hocwerkgroep heeft zich gebogen over de vraag of deze regel, duidelijk ingegeven door een gebrek aan vertrouwen bij de verdragsstaten in de verordeningstaten, moest worden behouden. Hoewel hij naar alle waarschijnlijkheid nooit zal worden toegepast, en in weerwil van het sterke vertrouwen tussen de verdragsstaten, kan de regel echter toch een nuttige waarborg bieden, omdat de verordeningstaten vrijelijk hun voorschriften inzake rechterlijke bevoegdheid kunnen wijzigen volgens de communautaire procedures voor wijziging van communautaire wetgeving, dus zonder instemming van de staten die alleen bij het Verdrag van Lugano partij zijn.

22. Tot slot weze vermeld dat alles wat tot dusver is gezegd over de verhouding tussen het Verdrag van Lugano en de Verordening Brussel I, van overeenkomstige toepassing is op de verhouding tussen het Verdrag van Lugano en het Verdrag van Brussel, alsook tussen het Verdrag van Lugano en de Overeenkomst EG-Denemarken.

TITEL III

BEVOEGDHEID

1. 1 - ALGEMENE BEPALINGEN

1. *Algemene bepaling inzake de rechterlijke bevoegdheid (artikel 2)*

23. Het algemene voorschrift inzake de rechterlijke bevoegdheid in het nieuwe verdrag is hetzelfde als in het Verdrag van 1988. De bevoegdheid is gebaseerd op het beginsel *actor sequitur forum rei*, en blijft gekoppeld aan de woonplaats van de verweerder in een door het verdrag gebonden staat. De nationaliteit van de verweerder is niet van invloed op de rechterlijke bevoegdheid (om de redenen die in detail zijn weergegeven in het rapport Jenard, blz. 14 e.v.). Personen die hun woonplaats hebben in een door het verdrag gebonden staat moeten derhalve daar worden gedagvaard, ongeacht of zij al dan niet onderdanen van deze staat zijn (lid 1). Zoals nogmaals is bevestigd in lid 2, gelden voor de personen die niet de nationaliteit hebben van de staat waar zij hun woonplaats hebben, dezelfde regels van rechterlijke bevoegdheid als die welke op de onderdanen van die staat van toepassing zijn. Zoals bekend wijst het algemene voorschrift, net zoals het geval was in het Verdrag van 1988, de rechterlijke bevoegdheid toe aan de staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft, onverminderd de toewijzing van bevoegdheid aan een specifiek gerecht dat in die staat rechterlijke bevoegdheid heeft op basis van het nationaal recht van die staat.

24. In het licht van het Commissievoorstel²⁶ heeft de ad-hocwerkgroep zich nogmaals gebogen over de vraag of het niet de voorkeur verdient om, veeleer dan de woonplaats, de gewone verblijfplaats van de verweerder als criterium te nemen, zoals het geval is in verscheidene verdragen, met name die welke tot stand zijn gekomen in het kader van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht, alsook in Verordening (EG) nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid ("de Verordening Brussel II bis")²⁷. De werkgroep is tot het besluit gekomen dat het criterium "woonplaats" moest worden gekozen, en wel om verscheidene redenen: voor sommige staten, zoals het Verenigd Koninkrijk, die in hun nationaal recht een specifieke definitie van woonplaats hebben gekozen voor de toepassing van de verdragen van Brussel en Lugano, zou het criterium "gewone verblijfplaats", dat sommige deskundigen geschikter vinden voor persoonlijke en familiale betrekkingen dan voor commerciële betrekkingen, problemen opleveren; voor vennootschappen en rechtspersonen lijkt het geen geschikt aanknopingspunt; en in ieder geval zou het een autonome definitie hebben vereist, waarover moeilijk een akkoord was te bereiken.

25. Ook de mogelijkheid de gewone verblijfplaats aan het begrip "woonplaats" toe te voegen als alternatief criterium voor het vaststellen van de rechterlijke bevoegdheid werd verworpen, omdat het teveel bevoegdheidsmogelijkheden had opgeleverd in gevallen waarin woonplaats en gewone verblijfplaats zich in twee verschillende staten bevinden²⁸. Voorts werd erop gewezen dat het gebruik van de woonplaats als voornaamste bevoegdheidscriterium in de praktijk geen bijzondere problemen heeft opgeleverd bij de toepassing van het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano, niettegenstaande de verschillende interpretaties die in de nationale rechtsstelsels aan het begrip "woonplaats" worden gegeven, althans in procedures waarin de verweerder een natuurlijke en geen rechtspersoon is.

²⁶ COM(97) 609 def, 26.11.1997. naar analogie, *pro* de gewone verblijfplaats, de voorstellen van de Europese Groep voor internationaal privaatrecht, punt 26.

²⁷ PB L 338 van 23.12.2003. Deze verordening komt in de plaats van de vorige verordening, Verordening nr. 1347/2000, waarin de rechterlijke bevoegdheid ook op het criterium van de gewone verblijfplaats gebaseerd is.

²⁸ Rapport Jenard, blz. 15-16.

a) *De woonplaats van natuurlijke personen (artikel 59)*

26. De ad-hocwerkgroep heeft de mogelijkheid overwogen een autonome definitie van "woonplaats" te geven in het verdrag, in plaats van deze aangelegenheid aan het nationaal recht over te laten, zoals het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano van 1988 hadden gedaan. Sommige deskundigen hadden voorgesteld een gemeenschappelijke definitie van woonplaats te baseren op met name de verblijfsduur van de verweerder in de staat van de aangezochte rechter; maar aangezien de bestaande verdragen goed hebben gefunctioneerd, vond de werkgroep dit geen goed idee. Zij was zich weliswaar bewust van de mogelijke voordelen van de gemeenschappelijke definitie, maar oordeelde dat, mocht een dergelijke definitie al noodzakelijk worden bevonden, het beter aan de nationale wetgever kon worden overgelaten om het begrip woonplaats op basis van de verblijfsduur van de verweerder op het grondgebied te definiëren. Artikel 59 blijft derhalve ongewijzigd ten opzichte van de overeenkomstige bepaling in het Verdrag van 1988, en de woonplaats van natuurlijke personen blijft bepaald door het nationaal recht van de staat waar de betrokkene zijn woonplaats heeft.

b) *De woonplaats van vennootschappen en andere rechtspersonen (artikel 60)*

27. De situatie van vennootschappen en rechtspersonen is verschillend, omdat volgens artikel 53 van het Verdrag van 1988 de "zetel", die in casu als woonplaats wordt beschouwd, wordt bepaald door het internationaal privaatrecht van de staat van het gerecht dat de zaak behandelt. De verwijzing naar de nationale conflictregels, die op zeer uiteenlopende criteria gebaseerd zijn, is in de praktijk niet al te problematisch gebleken, maar het valt niet uit te sluiten dat dit in de toekomst wel het geval is. De Commissie heeft daarom voorgesteld een gezamenlijke definitie van woonplaats aan te nemen voor vennootschappen, namelijk de plaats van het hoofdbestuur of, bij ontstentenis daarvan, van de statutaire zetel²⁹, zodat de vennootschap op basis van feitelijke elementen aan één rechtsstelsel kan worden gekoppeld. De regeling waarin het nieuwe artikel 60 van het verdrag voorziet, houdt rekening met het voorstel van de Commissie, maar zorgt ervoor dat de gerechten van de verdragsstaten ook bevoegd zijn als de zetel van de vennootschap niet in een verdragsstaat is gevestigd, mits dit wel het geval is met het hoofdbestuur, en vice versa. Deze oplossing gaat verder dan het Commissievoorstel.

²⁹ COM(97) 609 def, artikel 2.

28. In de nieuwe definitie zijn de mogelijke criteria: de statutaire zetel, het hoofdbestuur en de hoofdvestiging van de vennootschap of andere rechtspersoon. Het feit dat deze criteria als keuze-mogelijkheden worden beschouwd, betekent dat indien in een verdragsstaat aan een van deze criteria is voldaan, de vennootschap in die staat kan worden gedagvaard, zelfs indien de andere aanknopingspunten zich bevinden in een staat die op geen enkele manier door het verdrag gebonden is of in een andere verdragsstaat. In het laatstgenoemde geval zal er in het stelsel van het verdrag sprake zijn van concurrerende rechterlijke bevoegdheden, en wordt de forumkeuze aan de eiser overgelaten. Deze definitie sluit een zekere mate van forumshopping, die ook enigszins mogelijk is met betrekking tot de woonplaats van natuurlijke personen, niet uit. Ter rechtvaardiging kan erop worden gewezen dat indien een vennootschap besluit haar hoofdbestuur op een andere plaats dan haar hoofdvestiging te behouden, zij zich blootstelt aan het risico op beide plaatsen gedagvaard te worden.

29. Deze definitie voorziet echter vooral in de behoefte aan een aanknopingspunt op grond waarvan geschillen betreffende de activiteiten van een vennootschap die in een verdragsstaat gevestigd is of actief is, onder de rechtsmacht van de verdragsstaten vallen, zodat de eiser niet wordt onttrokken aan een rechter in de zin van het verdrag. Zij biedt de eiser ook de mogelijkheid te dagvaarden op de plaats waar het vonnis naar alle waarschijnlijkheid ten uitvoer zal moeten worden gelegd. Geen van de beschouwde criteria zou op zichzelf hierin hebben kunnen voorzien. De statutaire zetel biedt een aanzienlijke mate van zekerheid, want is makkelijk te bepalen, maar hij is vaak elders gevestigd dan waar de activa van de vennootschap zich bevinden, en leent zich niet voor tenuitvoerlegging van een vonnis; bovendien zou dit de mogelijkheid openen dat een vennootschap haar hoofdbestuur of hoofdvestiging heeft in een verdragsstaat maar, haar statutaire zetel op een andere plaats vestigt, en zij zich zodoende aan de rechtsmacht van de verdragsstaten onttrekt. Het hoofdbestuur is dan weer wél verbonden aan een plaats die geschikt is voor tenuitvoerlegging, maar tegelijk een intern, vaak niet onmiddellijk herkenbaar aspect van de vennootschap, zodat moeilijker uit te maken is welk gerecht bevoegd is; en indien het hoofdbestuur gevestigd is in een staat buiten het verdrag, zou de vennootschap niet gedaagd kunnen worden in een verdragsstaat, zelfs indien haar statutaire zetel of hoofdvestiging zich in deze staat bevindt. Waar de hoofdvestiging ten slotte zich bevindt, is ongetwijfeld gemakkelijker vast te stellen en na te gaan, maar als zij het enige aanknopingspunt is, kunnen geen vorderingen worden ingesteld tegen vennootschappen met hoofdvestiging buiten de verdragsstaten, zelfs indien zij hun statutaire zetel en hoofdbestuur in een van deze staten hebben en een aanzienlijk deel van de bedrijfsvoering er plaatsvindt.

30. Al deze overwegingen tezamen rechtvaardigen een brede definitie, die het mogelijk maakt een vennootschap of een andere rechtspersoon te dagvaarden in een verdragsstaat waarmee een substantiële band bestaat, in de vorm van een hoofdbestuur, hoofdvestiging of statutaire zetel. Het begrip "statutaire zetel" is evenwel geen geschikt aanknopingspunt voor een vennootschap of rechtspersoon die in het Verenigd Koninkrijk of Ierland gevestigd is, omdat de rechtsstelsels van deze landen verwijzen naar de plaats van inschrijving in het vennootschapsregister of van oprichting. Het criterium "registratie" maakt het mogelijk de regel niet alleen op vennootschappen of firma's toe te passen, maar op elke entiteit die geen natuurlijke persoon is, zodat een "registered office" een relevanter criterium is dan de in de oprichtingsdocumenten opgegeven "zetel". In artikel 60, lid 2, is daarom bepaald dat in deze twee landen onder statutaire zetel wordt verstaan, de "registered office", of, indien er geen registratie heeft plaatsgevonden, de plaats van oprichting (place of incorporation) of, indien er geen plaats van oprichting is, de plaats krachtens het recht waarvan de "formation" (totstandbrenging) is geschied. Deze laatste verwijzing - naar het recht dat wordt toegepast voor het bepalen van de plaats van totstandbrenging die als de statutaire zetel wordt beschouwd - is er gekomen om rekening te houden met het bijzondere geval van een partnerschap naar Schots recht, waarin als enige criterium geldt de plaats naar welks recht het partnerschap - ongeacht waar - tot stand is gekomen.

31. De nadere uitwerking van het begrip woonplaats van vennootschappen en rechtspersonen in artikel 60 was ook ingegeven door de wenselijkheid het algemene bevoegdheidscriterium in overeenstemming te brengen met de aanknopingspunten die krachtens artikel 48 van het EG-Verdrag gelden met betrekking tot de erkenning van het recht van vestiging van vennootschappen of firma's op het grondgebied van de Gemeenschap: een statutaire zetel, een hoofdbestuur of een hoofdvestiging binnen de Gemeenschap. Ook al voorziet artikel 48 in een andere behoefte - het bepaalt welke vennootschappen of firma's het recht hebben hun activiteiten in alle lidstaten te ontplooiën - toch lijkt het gerechtvaardigd op basis van dezelfde aanknopingspunten te bepalen dat vennootschappen of firma's gedagvaard kunnen worden in een van de door het verdrag gebonden staten. Anders gezegd, indien een van de in artikel 48 genoemde aanknopingspunten volstaat om een vennootschap te beschouwen als een communautaire vennootschap, die de door deze status verleende voordelen geniet, dan dient zij voor alle doeleinden als communautaire vennootschap te worden behandeld, en bijgevolg te worden onderworpen aan de civiele rechtsmacht van de lidstaten waar zij haar activiteiten ontplooit en het recht daartoe heeft.

32. Het hier beschouwde begrip "woonplaats" bepaalt het *forum generale* voor vennootschappen en rechtspersonen, onverminderd de definitie van de woonplaats van een vennootschap die bepalend is voor het *forum speciale* in bijzondere categorieën geschillen, bijvoorbeeld met betrekking tot de geldigheid van de oprichting, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of andere rechtspersonen die hun zetel hebben in een door het verdrag gebonden staat, of tot de geldigheid van de beslissingen van hun organen, die behandeld worden in artikel 22, punt 2, van het verdrag (zie verder). Voor geschillen omtrent verzekeringscontracten, consumentencontracten en individuele arbeidsovereenkomsten zijn specifieke bepalingen, de artikelen 9, 15 en 18, ongewijzigd uit het Verdrag van 1988 overgenomen. Het hierboven toegelichte begrip is evenmin van invloed op de rechtsmacht voor geschillen die voortvloeien uit de verrichtingen van een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging van een vennootschap, en die onder (het eveneens ongewijzigde) artikel 5, punt 5, van het verdrag vallen.

33. De nieuwe tekst van het verdrag wijzigt ook niets aan de vaststelling van de woonplaats van trusts, waarvoor wordt verwezen naar het internationaal privaatrecht van de staat van het aangezochte gerecht. De toepassing van deze bepaling levert weliswaar geen bijzondere problemen op in de staten waar de trust als instelling wordt erkend, maar mogelijk wel in staten waar deze instelling onbekend is; zijn er in het land van het aangezochte gerecht geen passende conflictregels voor het bepalen van de woonplaats van trusts, dan kan het recht waaraan de trust onderworpen is van toepassing worden verklaard (rapport Schlosser, punten 109-120).

2. *Niet-toepasselijkheid van de nationale voorschriften betreffende de rechterlijke bevoegdheid (artikel 3)*

34. Zoals in het Verdrag van 1988 het geval was, kan van de algemene bevoegdheidsregel, gebaseerd op de woonplaats van de verweerder, alleen worden afgeweken volgens de regels van het verdrag, meer bepaald de afdelingen 2 tot en met 7 van titel II. Dit betekent dat een persoon, ongeacht of het een natuurlijke of rechtspersoon betreft, die zijn woonplaats heeft in een door het verdrag gebonden staat, alleen op grond van deze regels in een andere verdragsstaat kan worden gedagvaard. Opgemerkt zij dat artikel 3, lid 1, weliswaar in slechts algemene bewoordingen spreekt van de "gerechten" van een andere verdragsstaat, maar dat dit de interne rechtsmacht van deze gerechten niet noodzakelijkerwijs onverlet laat: in veel gevallen bepalen de bevoegdheidsregels van titel II niet alleen van welke staat de gerechten bevoegd zijn, maar zijn zij ook van invloed op de territoriale bevoegdheid binnen die staat, en wijzen zij een bepaalde rechtbank als bevoegd aan.

35. Als uitzondering op het algemene voorschrift moet de verwijzing naar de bevoegdheidsregels van het verdrag worden beschouwd als onherroepelijk en als exclusief ten aanzien van elke andere nationale bevoegdheidsregel, ongeacht of deze al dan niet exorbitant is (bijvoorbeeld de regel dat als criterium de verblijfplaats van de verweerder geldt, indien deze verschilt van de woonplaats). Het stelsel van het verdrag is veeleer op eenmaking van de bevoegdheidsregels, dan op de loutere uitsluiting van exorbitante bevoegdheden gebaseerd, hoewel de nationale voorschriften waarvan de toepassing wordt uitgesloten inderdaad vaak een dergelijke bevoegdheid scheppen.

36. In deze context heeft artikel 3, lid 2, samen met bijlage I waarnaar het verwijst en waarin de nationale regels zijn opgesomd die niet kunnen worden ingeroepen (waarom de lijst van nationale regels is verplaatst van artikel 3 naar een bijlage, wordt bij de bespreking van artikel 77 uitgelegd), een louter descriptieve strekking en is het bedoeld als richtsnoer dat ten behoeve van de rechtspraktijk de voornaamste nationale bevoegdheidsregels aangeeft die niet kunnen worden toegepast. Lid 1 bepaalt dat geen zaken aanhangig kunnen worden gemaakt voor andere gerechten dan die welke genoemd zijn in de afdelingen 2 tot en met 7 van titel II, waaruit volgt dat alle andere bevoegdheidscriteria zijn uitgesloten, ongeacht of de desbetreffende regel al dan niet in de lijst van bijlage I is genoemd. Het feit dat niet in alle taalversies van lid 2 de zinsnede "in het bijzonder" wordt gebruikt - zoals wél het geval was met de lijst van nationale voorschriften in het Verdrag van 1988 -, lijkt derhalve irrelevant³⁰. De lijst in bijlage I heeft slechts een exemplarisch karakter, en beperkt niet de rechtsgevolgen van lid 1, waarin bepaald is dat alle nationale voorschriften die niet in overeenstemming zijn met de voorschriften van het verdrag, als niet toepasselijk moeten worden beschouwd.

3. *Verweerder heeft zijn woonplaats niet in een door het verdrag gebonden staat (artikel 4)*

37. Indien de verweerder zijn woonplaats niet heeft op het grondgebied van een door het verdrag gebonden staat, wordt de rechterlijke bevoegdheid volgens het verdrag geregeld door het nationaal recht, hetgeen wordt bevestigd in artikel 4. Op dit punt bevat het verdrag geen eigen bevoegdheidsregels, maar slechts een indirecte regeling, die verwijst naar het rechtstelsel van de staat van het aangezochte gerecht. In die zin is de woonplaats van de verweerder wel een criterium waarmee het terrein van de rechtstreekse en autonome bevoegdheidsregeling wordt afgebakend, maar geen algemeen criterium van die bevoegdheidsregeling.

³⁰ Zie met name de Italiaanse versie van het verdrag; hetzelfde geldt voor de Italiaanse versie van de Verordening Brussel I.

De juistheid van deze interpretatie, die reeds in de literatuur over het Verdrag van 1988 is becommentarieerd, werd door het Hof van Justitie bevestigd in advies 1/03, waarin het Hof over Verordening nr. 44/2001 heeft gesteld dat de "verordening [...] een stelsel van regels [bevat] dat een omvattend systeem vormt. Deze regels zijn niet alleen van toepassing op de verhoudingen tussen de verschillende lidstaten [...] maar tevens op de verhoudingen tussen een lidstaat en een derde staat", en in het bijzonder dat "artikel 4, lid 1, [...] aldus [moet] worden uitgelegd dat het deel uitmaakt van het bij deze verordening ingestelde systeem, aangezien dit de beoogde situatie regelt onder verwijzing naar de wetgeving van de lidstaat bij wiens gerecht de zaak aanhangig is gemaakt"³¹.

38. Deze verwijzing naar het nationaal recht van het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, stuit ook op de voorschriften die rechtstreeks door het verdrag worden opgelegd en die ongeacht de woonplaats van de verweerder van toepassing zijn - namelijk de regels betreffende exclusieve bevoegdheid in artikel 22 en die betreffende prorogatie van bevoegdheid in artikel 23 - die nu ook in artikel 4 worden vermeld, maar vroeger al die verwijzing beperkten. Afgezien van deze twee bepalingen, betekent de verwijzing naar het nationaal recht dat wanneer de verweerder zijn woonplaats niet in een door het verdrag gebonden staat heeft, de in bijlage I genoemde bevoegdheidsregels kunnen worden toegepast zelfs indien zij een exorbitante rechtsmacht creëren. Vermeldenswaard, tot slot, is de bevestiging in artikel 4, lid 2, dat buitenlandse eisers zich op voet van gelijkheid met de onderdanen van de staat van het geadieerde gerecht kunnen beroepen op de aldaar geldende bevoegdheidsregels, met als enige voorwaarde dat zij er hun woonplaats moeten hebben (zie het rapport Jenard, blz. 21-22).

³¹ Hof van Justitie, advies 1/03, punten 144 en 148.

2 - Bijzondere bevoegdheid

1. Algemeen

39. Daarnaast behoudt het verdrag, als alternatief voor de algemene bevoegdheidsregel op basis van de woonplaats van de verweerder in een door het verdrag gebonden staat, zijn bestaande structuur, die voorziet in bijzondere bevoegdheden op grond waarvan de vordering naar eisers keus in een andere verdragsstaat kan worden ingeleid. Deze bijzondere bevoegdheden worden geregeld in de artikelen 5 tot en met 7 (die overeenstemmen met de artikelen 5, 6 en 6 A van het Verdrag van 1988). Terwijl de algemene regel gebaseerd is op een verband tussen de verweerder en het gerecht, zijn de bijzondere regels gebaseerd op een verband tussen het geschil zelf en het gerecht dat kan worden geadieerd. Deze vormen van bevoegdheidstoewijzing beantwoorden aan een proces-economische aanpak, en zijn alleen gerechtvaardigd wanneer het geschil in procedureel opzicht, uit het oogpunt van bewijsverkrijging of procesvoering, voldoende nauw verbonden is met het gerecht waarbij het aanhangig moet worden gemaakt³² of als de belangen van de partijen waarop de procedure gericht is, beter moeten worden beschermd. Gezien het alomvattende karakter van de bevoegdheidsregeling in het verdrag, zijn deze voorschriften steeds van toepassing, ongeacht of zij al dan niet leiden tot de bevoegdheden waarin het nationaal recht van de verdragsstaten voorziet³³.

³² Hof van Justitie, zaak 21/76, *Bier*, Jurispr. 1976, blz. 1735.

³³ Rapport Jenard, blz. 22.

40. De bijzondere bevoegdheden waarin het Verdrag van 1988 voorziet, blijven ten dele onveranderd, op kleine, louter redactionele wijzigingen na. De hierna toegelichte wijzigingen, zijn dus meer dan puur tekstueel, hebben een inhoudelijke strekking, of behelzen toelichting bij nieuwe jurisprudentie van het Hof van Justitie.

Er zijn geen grote wijzigingen - wat daaromtrent in de rapporten over eendere verdragen is gezegd hoeft dus niet nader te worden toegelicht - inzake de bevoegdheidsregels voor de gerechten van de staat waar een trust gevestigd is, in geval van dagvaarding van een oprichter, trustee of begunstigde van de trust (artikel 5, lid 6, zie het rapport Schlosser, punten 109-120), of inzake de bevoegdheid van het gerecht van de plaats waar een lading of vracht in beslag is genomen, om kennis te nemen van geschillen betreffende de betaling of vergoeding voor hulp of berging, indien aangevoerd wordt dat de verweerder een belang heeft bij de lading of vracht en een dergelijk belang reeds had op het tijdstip van de berging (artikel 5, lid 7, zie het rapport Schlosser, punten 121-123).

41. Hetzelfde kan worden gezegd over de speciale regels die bevoegdheid verlenen aan het gerecht waar de oorspronkelijke vordering aanhangig is, in het geval van een tegenvordering die voortspuit uit dezelfde overeenkomst of rechtsfeiten waarop de oorspronkelijke vordering gegrond is (artikel 6, lid 3, zie het rapport Jenard, blz. 28), of die in contractuele aangelegenheden bevoegdheid verlenen aan de gerechten van de verdragsstaat waar het onroerend goed gelegen is, indien de vordering gecombineerd kan worden met een zakelijke vordering betreffende een onroerend goed tegen dezelfde verweerder (artikel 6, lid 4, zie het rapport Jenard-Möller, blz. 46-47, en het rapport Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard, punt 24).

2. Overeenkomsten (artikel 5, lid 1)

42. Van de bijzondere bevoegdheden uit de artikelen 5 tot en met 7, die de eiser de mogelijkheid bieden een vordering in te leiden in een andere verdragsstaat dan die waar de verweerder zijn woonplaats heeft - en waar hij dat zou moeten doen indien de algemene regel werd toegepast - is de rechterlijke bevoegdheid voor verbintenissen uit overeenkomst zonder enige twijfel de bevoegdheid die de meeste discussie heeft uitgelokt. Artikel 5, lid 1, van het Verdrag van Lugano van 1988 voorzag, evenals de overeenkomstige bepaling in het Verdrag van Brussel, in de mogelijkheid dat een persoon met woonplaats in een verdragsstaat in een andere verdragstaat "ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst [gedagvaard wordt] voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd"; deze bepaling heeft aanleiding gegeven tot talrijke interpretatieproblemen, die betrekking hadden op de definitie van het begrip "verbintenissen uit overeenkomst", het bepalen van de na te komen verbintenis en het bepalen van de plaats waar de verbintenis moet worden nagekomen. Deze problemen leverden een overvloedige rechtspraak op van het Hof van Justitie, dat ad-hoc-oplossingen gaf of de zaak naar het nationaal recht verwees, al naar het geval, zonder alle moeilijkheden uit de weg te ruimen.

43. De definities van "verbintenissen uit overeenkomst" verschillen per verdragsstaat, en het Hof heeft zich op het standpunt gesteld dat het hier een autonoom begrip betreft; het heeft geen algemene of abstracte definities gegeven, maar in individuele gevallen aanwijzingen gegeven over wat wel en wat niet een verbintenis uit overeenkomst is³⁴. Het bestaan of de geldigheid van een overeenkomst is een contractuele aangelegenheid³⁵. Indien een vordering betrekking heeft op zowel contractuele, als niet-contractuele aansprakelijkheid, is er geen sprake van accessoire rechterlijke bevoegdheid: voor de eerste vordering wordt de rechterlijke bevoegdheid bepaald overeenkomstig artikel 5, lid 1, en voor de tweede overeenkomstig artikel 5, lid 3, over de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, zelfs indien dit tot gevolg zou hebben dat de eiser geconfronteerd wordt met twee afzonderlijke vorderingen voor verschillende gerechten³⁶, hetgeen altijd kan worden voorkomen door terug te vallen op de algemene regel van de woonplaats van de verweerder.

³⁴ Zaak 34/82, *Martin Peters*, Jurispr. 1983, blz. 987; Zaak C-26/91, *Jacob Handte*, Jurispr. 1992, blz. I-3697.

³⁵ Tenminste wanneer een middel wordt opgeworpen ter weerlegging van een vordering wegens contractbreuk (zaak 38/81, *Effer*, Jurispr. 1982, blz. 825).

³⁶ Hof van Justitie, zaak 189/87, *Kalfelis*, Jurispr. 1988, blz. 5565.

44. Voor het bepalen van "de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt", biedt artikel 5, lid 1, de mogelijkheid dezelfde overeenkomst door een aantal gerechten te laten behandelen, en geeft het de voorkeur aan een werkelijk verband tussen het gerecht en een specifiek geschil, boven een eenvormige methode voor de uitlegging van de overeenkomst. Het zoeken naar een billijk evenwicht tussen beide vereisten - een werkelijke band met het geschil, enerzijds, en de eenheid van de overeenkomst, anderzijds - heeft het Hof van Justitie ertoe gebracht de uitdrukking "de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt" te interpreteren als de contractuele verbintenis waarop de vordering gegrond is, namelijk de verbintenis welker niet-nakoming ten grondslag ligt aan de vordering van de eiser, veeleer dan de verbintenis waarvan de nakoming uitdrukkelijk wordt geëist³⁷.

In dezelfde geest heeft het Hof beslist dat wanneer de vordering gebaseerd is op verscheidene verbintenissen die uit één overeenkomst voortspruiten, het geadieerde gerecht de voornaamste verbintenis als bevoegdheidscriterium kan hanteren³⁸; de vraag of een verbintenis bijkomstig of gelijkwaardig is, zal moeten worden beantwoord door het gerecht dat de zaak behandelt, gewoonlijk op basis van het op de overeenkomst toepasselijke recht³⁹. Ondanks deze arresten komt het nog regelmatig voor dat een overeenkomst onder de bevoegdheid van verscheidene gerechten valt, met name wanneer vorderingen gebaseerd zijn op gelijkwaardige verbintenissen die uit dezelfde overeenkomst voortvloeien⁴⁰. Er is op gewezen dat deze situatie niet altijd bevredigend is, in het bijzonder omdat een betalingsverbintenis van de rest van de overeenkomst kan worden afgescheiden en de zaak kan worden aangebracht bij het gerecht waar deze verbintenis moet worden nagekomen, meestal het forum van de eiser.

³⁷ Zaak 14/76, *De Bloos*, Jurispr. 1976, blz. 1497, punt 13: Met betrekking tot een vordering tot schadevergoeding wegens contractbreuk, was het Hof de mening toegedaan dat de in aanmerking te nemen verbintenis niet de vergoeding van de schade gold, maar de verbintenis was waarop de eiser zijn schadevordering baseerde.

³⁸ Zaak 266/85, *Shenavai*, Jurispr. 1987, blz. 239.

³⁹ Hof van Justitie, zaak C-440/97, *Groupe Concorde*, Jurispr. 1999, blz. I-6307, punt 26.

⁴⁰ Hof van Justitie, zaak C-420/97, *Leathertex*, Jurispr. 1999, blz. I-6747.

45. Voor het bepalen van de plaats waar de verbintenis moet worden nagekomen, heeft het Hof van Justitie, hoewel andere oplossingen mogelijk waren geweest - een autonome oplossing, of een verwijzing naar de *lex fori* - gekozen voor een verwijzing naar de *lex causae* van de betwiste verbintenis, vastgesteld volgens de collisieregels van de staat van het geadieerde gerecht⁴¹, ook in de gevallen waarin de partijen zelf het forum hebben gekozen in een beding dat volgens het op de overeenkomst toepasselijke recht geldig is⁴². Deze interpretatie, die aanvankelijk geen eenvormige oplossing bood voor het gebrek aan harmonisatie van de collisieregels van de verdragsluitende staten en die de mogelijkheid tot forumshopping niet uitsloot, werd vervolgens ondersteund door het Verdrag van Rome van 19 juni 1988 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst: hoewel het Verdrag van Rome een soepel, objectief aanknopingspunt gebruikt, kunnen de partijen in de regel voorzien welk recht op de overeenkomst toepasselijk zal zijn, en waar de verbintenissen uit deze overeenkomst dus zullen moeten worden nagekomen. Maar de verwijzing naar het toepasselijke recht, als middel om de plaats van nakoming van de verbintenis te bepalen, doet niets af aan de aanzienlijke verschillen tussen de nationale rechtsstelsels wat de financiële verbintenissen betreft, en biedt geen oplossing voor het probleem dat wanneer de verbintenis waarop men zich in rechte beroept de betalingsverbintenis is, de plaats van uitvoering vaak samenvalt met het forum van de eiser, hetgeen forumshopping in de hand kan werken.

46. Niettegenstaande de in de jurisprudentie gegeven interpretatie, waardoor de angel uit sommige van deze problemen is gehaald, worden de hiervoor beschreven regels door velen als onbevredigend beschouwd, en zijn er talrijke voorstellen gedaan om ze door de Commissie en de verdragsstaten te laten wijzigen. De voorstellen zijn gevarieerd, maar gaan alle in die richting dat alleen nog naar de plaats van uitvoering van de overeenkomst zou kunnen worden verwezen, waardoor de eenheid van rechterlijke bevoegdheid over de overeenkomst althans tot op zekere hoogte wordt gewaarborgd, en dat de plaats van uitvoering, die als grondslag voor de rechterlijke bevoegdheid zal moeten fungeren, gemakkelijker na te gaan en te voorzien is. De voorstellen en de desbetreffende gedachte-wisseling in de ad-hocwerkgroep worden hieronder beschreven, voor zover dat nuttig kan zijn om de oorsprong van de huidige tekst te begrijpen.

⁴¹ Zaak 12/76, *Tessili*, Jurispr. 1976, blz. 1473; zaak C-288/92, *Custom Made Commercial*, Jurispr. 1994, blz. I-2913, punt 26 (waarin beslist is dat het toepasselijke recht ook een internationaal verdrag houdende vaststelling van een uniform recht kan zijn); zaak C-440/97, *Groupe Concorde*, Jurispr. 1999, blz. I-6307.

⁴² Zaak 56/79, *Zelger tegen Salinistri*, Jurispr. 1980, blz. 89.

47. Het meest radicale voorstel, dat tevens steun heeft in gezaghebbende literatuur⁴³, is dat het forum van de uitvoering van de overeenkomst wordt geschrapt, zodat contractuele aangelegenheden worden overgelaten aan het gewone forum van de verweerder, of, als alternatief, aan het door de partijen gekozen forum. De ad-hocwerkgroep heeft deze oplossing verworpen, omdat het forum van de verweerder misschien niet het meest geschikte is indien controles worden verricht op de plaats waar goederen moeten worden afgeleverd of diensten moeten worden verricht, en omdat de partijen mogelijk hebben nagelaten een forum voor het beslechten van hun geschillen te kiezen. De werkgroep is daarom andere voorstellen gaan bekijken, waarin het forum van de overeenkomst wel in aanmerking wordt genomen en tegelijk de problemen met de bestaande tekst uit de weg worden gegaan of althans worden beperkt.

48. Een van deze voorstellen was dat naar de plaats van nakoming van de voor de overeenkomst kenmerkende verbintenis zou worden verwezen - om te voorkomen dat de rechterlijke bevoegdheid wordt gefragmenteerd en dat zij op de betalingsverbintenis gaat berusten - tenzij uiteraard de financiële schuld de kenmerkende verbintenis van de overeenkomst is. Dit voorstel werd om verschillende redenen niet aanvaard : internationale overeenkomsten zijn vaak complex, en de kenmerkende verbintenis is niet altijd gemakkelijk te bepalen; hiertoe moet de overeenkomst in haar geheel worden beoordeeld, wat in het stadium waarin de rechterlijke bevoegdheid wordt bepaald nog niet mogelijk is; de wijze waarop de plaats van nakoming van de kenmerkende verbintenis wordt bepaald, hangt af van het toepasselijke recht, zodat men er niet aan ontkomt naar de conflictenregels te verwijzen; en, tot slot, de kenmerkende verbintenis volstaat niet noodzakelijkerwijs als aanknopingspunt tussen het geschil en een bepaald gerecht indien de oplossing van het geschil afhangt van een andere contractuele verbintenis. Eén zaak is het te bepalen welk recht toepasselijk is, door te pogen een complete contractuele betrekking op homogene wijze te definiëren - zij het dat sommige onderdelen ervan een duidelijk losser verband kunnen vertonen en de rechterlijke bevoegdheid versplinterd kan zijn - een andere zaak is het het aanknopingspunt te bepalen tussen een geschil en het gerecht dat het meest geschikt is om er kennis van te nemen.

⁴³ Droz, "Delendum est forum contractus?", *Verz. Dalloz*, 1977, chron. blz. 351.

49. Nadat de ad-hocwerkgroep aldus de kenmerkende verbintenis van de overeenkomst als verwijzingsmogelijkheid terzijde had geschoven, overwoog zij of de werkingssfeer van artikel 5, punt 1, niet kon worden beperkt, meer bepaald tot verkoopsovereenkomsten; de plaats van uitvoering zou dan de plaats zijn waar de levering heeft plaatsgevonden of had moeten plaatsvinden, tenzij het meer dan één plaats betreft; de betalingsverbintenis zou aldus iedere relevantie worden ontnomen⁴⁴. Als argument tegen een dergelijke beperking werd opgemerkt dat een forum van de overeenkomst niet alleen wenselijk is voor verkoopsovereenkomsten, maar evenzeer voor dienstverrichtingsovereenkomsten. Anderzijds is juist in dergelijke overeenkomsten de betalingsverbintenis in de meeste gevallen niet de aangewezen bevoegdheidsgrond, behalve uiteraard in het geval van overeenkomsten die betrekking hebben op gelddiensten.

Na rijp beraad heeft de ad-hocgroep besloten de bestaande tekst niet ingrijpend te wijzigen, maar alleen aan te geven, in het geval van een verkoopovereenkomst of een dienstverrichtingsovereenkomst, voor welke verbintenis de plaats van nakoming een bevoegdheidsgrond zou kunnen vormen als alternatief voor het forum van de verweerder, en iedere verwijzing naar de plaats van betaling volgens deze overeenkomsten uit te sluiten; tegelijk is voor alle andere overeenkomsten en voor de gevallen waarin de hiervoor beschreven specifieke voorschriften onmogelijk kunnen worden toegepast, de bestaande bepaling ongewijzigd gelaten⁴⁵.

⁴⁴ COM(97) 609 def, artikel 5.

⁴⁵ Zie in dezelfde zin, vóór het vaststellen van objectieve criteria om de feitelijke plaats van levering of de feitelijke plaats van dienstverlening te bepalen, de voorstellen van de Europese groep internationaal privaatrecht, punt 9; deze hielden echter in dat indien in een bepaald geval de objectieve criteria niet kunnen worden toegepast de algemene regel moet gelden dat het gerecht van de woonplaats van de verweerder bevoegd is, en dat men niet terugvalt op de plaats van nakoming van de verbintenis, zoals in artikel 5, lid 1, onder a), van onderhavige tekst.

50. Artikel 5, lid 1, punt a), is gelijk aan de overeenkomstige bepaling uit het Verdrag van 1988, en bepaalt dat het gerecht van de plaats van nakoming van de verbintenis bevoegd is. Zoals voorheen, wordt de draagwijdte van het voorschrift niet volledig overgelaten aan de interpretatie van degene die het moet toepassen: in punt b) wordt bepaald dat in het geval van verkoops- of dienstverrichtingsovereenkomsten de plaats van nakoming van de verbintenis - in een verdragsstaat - de plaats is waar de zaken volgens de overeenkomst zijn geleverd of hadden moeten worden geleverd, of de diensten zijn verricht of hadden moeten worden verricht. Ten aanzien van deze overeenkomsten bepaalt punt b) dus zelf, ongeacht de litigieuze verbintenis, welke de verbintenis is waarvan de plaats van nakoming als bevoegdheidsgrond geldt. Zonder de term te gebruiken, wordt uitgegaan van het beginsel kenmerkende verbintenis, en wordt de betalingsverbintenis uitgesloten, ook als de vordering hierop gebaseerd zou zijn.

De ad-hocwerkgroep heeft het oorspronkelijke voorstel van de Commissie om in punt b) uitdrukkelijk de gevallen uit te sluiten waarin de zaken krachtens een verkoopovereenkomst op meer dan één plaats zijn of hadden moeten worden geleverd, niet overgenomen. In een dergelijk geval kunnen, indien de eis op alle leveringsverbintenissen tegelijk wordt gebaseerd, eventueel diverse oplossingen worden voorgesteld, onverminderd de uitlegging die het Hof van Justitie aan deze bepaling zal geven, zoals een verwijzing naar de voornaamste plaats van levering, een keuze van de eiser met betrekking tot de plaats van levering waar hij zijn vordering geheel of slechts gedeeltelijk - voor zover de gedeeltelijke levering op die plaats is geschied - kan inleiden, of zelfs een verwijzing naar de plaats waar de geldelijke verbintenis moet worden nagekomen, indien deze verbintenis in de vordering wordt ingeroepen. Het Hof van Justitie heeft zich reeds uitgesproken over de parallelle bepaling die is verankerd in artikel 5, punt 1, onder b), van de Verordening Brussel I, en gesteld dat "in het geval van een verscheidenheid van leveringsplaatsen binnen één lidstaat" "het gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van alle vorderingen uit de overeenkomst inzake de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, het gerecht is binnen het rechtsgebied waarvan de hoofdlevering heeft plaatsgevonden, welke levering op basis van economische criteria moet worden bepaald. Bij gebreke van doorslaggevende factoren om de plaats van de hoofdlevering te bepalen, kan de eiser de verweerder voor het gerecht van de leveringsplaats van zijn keuze oproepen."⁴⁶ De problemen die rijzen in geval van levering op meerdere plaatsen in verschillende lidstaten - en de vraag hoe zij het best kunnen worden opgelost - zijn door het Hof bewust opengelaten⁴⁷. Het spreekt vanzelf dat soortgelijke problemen zich ook zullen voordoen als er verscheidene plaatsen van levering in verschillende lidstaten zijn.

⁴⁶ Hof van Justitie, zaak C-386/05, *Color Drack*, Jurispr. 2007, blz. I-3699.

⁴⁷ Zie punt 16 van het arrest.

51. Om te voorkomen dat het internationaal privaatrecht in stelling wordt gebracht, bepaalt punt b) dat de plaats van nakoming een feitelijke aangelegenheid is: tenzij anders is overeengekomen, wordt de plaats van de levering van goederen of het verrichten van de diensten "volgens de overeenkomst" bepaald. Door deze bewoordingen wordt de partijautonomie uitdrukkelijk beschermd, ook wat betreft het bepalen van de plaats van nakoming. Het blijft de vraag of hiermee geheel kan worden belet dat de wetsconflictenregels van het geadieerde gerecht worden geactiveerd als de partijen de plaats van levering of van de dienstverrichting niet nauwkeurig hebben opgegeven - hetgeen aan de hand van het op de overeenkomst toepasselijke recht kan worden vastgesteld - of als het geschil eigenlijk gaat over de plaats waar de goederen zijn geleverd of hadden moeten worden geleverd, of waar de diensten zijn verricht of hadden moeten worden verricht.

Punt b) is dan weer een speciale regel betreffende de toepassing van het algemene beginsel uit punt a) - de plaats van nakoming van de verbintenis - op verkoops- en dienstverlenings-overeenkomsten. Hij is niet van toepassing op overeenkomsten die niet tot een van deze categorieën behoren, en ook niet op deze categorieën als de plaats van uitvoering van de overeenkomst gelegen is in een niet door het verdrag gebonden staat. Telkens wanneer punt b) niet toepasselijk wordt geacht, is punt a) van toepassing; deze conclusie uit de punten a) en b) wordt nog eens geëxpliciteerd in punt c). In het geval bijvoorbeeld van een verkoopovereenkomst waarbij aan de leveringsverbintenis moet worden voldaan in een verdragsstaat, kan de plaats van nakoming van de betalingsverbintenis niet als bevoegdheidsgrond gelden; maar indien aan de leveringsverbintenis moet worden voldaan in een niet door het verdrag gebonden staat, kan de eiser zich beroepen op de plaats waar betaling dient te geschieden, steeds in de veronderstelling dat deze plaats gelegen is in een verdragsstaat; immers in dit geval is punt a) van toepassing, en kan rekening worden gehouden met de aangevoerde verbintenis.

52. Met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid voor individuele arbeidsovereenkomsten, die in het Verdrag van 1988 in artikel 5, punt 1, waren vermeld, zijn verscheidene voorstellen tot wijziging gedaan; de ad-hocwerkgroep heeft ervoor gekozen dit apart in titel II te behandelen (zie afdeling 5).

3. Onderhoudsverplichtingen (artikel 5, punt 2)

53. Het eerste onderdeel van deze bepaling, de punten a) en b), blijft ongewijzigd ten opzichte van het Verdrag van 1988, waarin het was overgenomen uit het Verdrag van Brussel zoals het eruitzag na het Toetredingsverdrag van 1978. Men raadplege in dit verband de eerdere rapporten (rapport Jenard, blz. 24-25; rapport Schlosser, punten 90-108).

54. Het Hof van Justitie heeft zich een aantal keren gebogen over deze bepaling en ze op diverse punten verduidelijkt. Het begrip "onderhoudsverplichting" moet ruim worden geïnterpreteerd, en ook de verplichtingen omvatten waardoor iemand in staat wordt gesteld in zijn levensonderhoud te voorzien, ongeacht of het al dan niet periodieke betalingen betreft, en ongeacht of de verbintenis op basis van de middelen en behoeften wordt vastgesteld. Een onderhoudsverplichting kan dus bestaan in de eenmalige betaling van een kapitaal dat is vastgesteld om een vooraf bepaald inkomensniveau te garanderen, of in de overdracht van eigendom dat bedoeld is om iemand de mogelijkheid te bieden in zijn levensonderhoud te voorzien. Indien de regeling bedoeld is om een echtgenoot in zijn levensonderhoud te laten voorzien, of indien de behoeften en middelen van elk van de echtgenoten in aanmerking worden genomen bij het bepalen van het bedrag, is er sprake van een onderhoudsverplichting, en niet van eigendomsrechten die voortspruiten uit de huwelijksband en buiten de werkingssfeer van het verdrag vallen⁴⁸. Indien deze kenmerken van een onderhoudsverplichting voorhanden zijn, wordt de verbintenis beheerst door artikel 5, punt 2, en valt zij binnen de werkingssfeer van het verdrag, ook al betreft het een procedure die accessoir is ten opzichte van een procedure welke niet onder het verdrag valt, zoals een echtscheidingsprocedure⁴⁹.

⁴⁸ Hof van Justitie, zaak C-220/95, *Van den Boogaert tegen Laumen*, Jurispr. 1997, blz. I-1147, punt 22; eerder, zaak 120/79, *de Cavel*, Jurispr. 1979, blz. 731, punt 11.

⁴⁹ Zie met name Hof van Justitie, zaak 120/79, *de Cavel*, Jurispr. 1979, blz. 731, punt 7.

55. Het begrip "tot onderhoud gerechtigde" is een onafhankelijk concept, dat nader moet worden ingevuld in het licht van de voorschriften van het verdrag, zonder verwijzing naar het nationaal recht van de staat van het aangezochte gerecht. Artikel 5, punt 2, maakt geen onderscheid mogelijk tussen een persoon wiens recht op onderhoudsgeld erkend is en een persoon wiens recht daarop nog niet is vastgesteld, en het concept bestrijkt bijgevolg niet alleen een persoon wiens recht op onderhoudsgeld reeds is vastgesteld door een eerder vonnis, maar ook een persoon die voor het eerst onderhoudsgeld vordert, ongeacht of het nationaal recht het begrip "tot onderhoud gerechtigde" beperkt tot de personen van de eerste categorie⁵⁰. In het licht van de jurisprudentie van het Hof was de ad-hocgroep van oordeel dat artikel 5, punt 2, niet hoefde te worden gewijzigd, in die zin dat de uitdrukking "tot onderhoud gerechtigde" vervangen zou worden door "eiser van een onderhoudsuitkering", zoals de Commissie had voorgesteld⁵¹.

Het concept "tot onderhoud gerechtigde" heeft geen betrekking op een overheidslichaam dat een vordering instelt tot terugbetaling van bedragen die het heeft betaald aan de tot onderhoud gerechtigde, in wiens rechten het treedt jegens de onderhoudsplichtige. In dat geval immers hoeft de onderhoudsplichtige de door de algemene regel in artikel 2 geboden bescherming niet te worden ontzegd⁵².

⁵⁰ Hof van Justitie, zaak C-295/95, *Farrell tegen Long*, Jurispr. 1997, blz. I-1683.

⁵¹ COM(97) 609 def, artikel 5, lid 2.

⁵² Hof van Justitie, zaak C-433/01, *Blijdenstein*, Jurispr. 2004, blz. I-981, punten 31 en 34.

56. Er is een nieuwe bepaling in punt c) betreffende onderhoudszaken die accessoir zijn ten opzichte van een procedure inzake ouderlijke verantwoordelijkheid: het verleent de bevoegdheid aan het gerecht dat volgens zijn eigen recht bevoegd is om de procedure betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid te voeren, tenzij deze bevoegdheid uitsluitend gebaseerd is op de nationaliteit van een der partijen. Dit houdt echter helemaal geen wijziging in van artikel 5, punt 2, in de versie van het Verdrag van 1988 en de Verordening Brussel I⁵³ Punt c) heeft alleen tot doel te zorgen voor een parallellisme tussen het Europees Gemeenschapsrecht en het Verdrag van Lugano.

Overweging 11 van de Verordening Brussel II bis (Verordening (EG) nr. 2201/2003 van 27 november 2003)⁵⁴ in het bijzonder verduidelijkt de betekenis van de bevoegdheidsregel voor onderhoudsverplichtingen die accessoir zijn ten opzichte van de procedure inzake ouderlijke verantwoordelijkheid: de rechterlijke bevoegdheid voor deze vorderingen wordt op grond van artikel 5, punt 2, van de Verordening Brussel I vastgesteld. Het werd opportuun geacht een bepaling ter verduidelijking van deze kwestie op te nemen, om elke verwarring uit het Verdrag van Lugano te vermijden.

⁵³ Men moet daarbij in gedachten houden dat artikel 5, punt 2, zal worden vervangen door Verordening nr. 4/2009 inzake onderhoudsverplichtingen: zie punt 19 hiervoor.

⁵⁴ Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, PB L 338 van 23.12.2003.

4. *Verbintenissen uit onrechtmatige daad (artikel 5, punt 3)*

57. In procedures betreffende verbintenissen uit onrechtmatige daad heeft de bevoegdheid van "het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan", waarin werd voorzien door artikel 5, punt 3, van het Verdrag van 1988 (en voorheen door het Verdrag van Brussel), aanleiding gegeven tot overvloedige jurisprudentie van het Hof van Justitie, ten dele ingegeven door het rapport Jenard, waarin alleen stond dat volgens het comité van de deskundigen namens wie de heer Jenard had gerapporteerd, niet behoefde te worden bepaald of de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, dan wel de plaats waar de schade is geleden werd bedoeld. Het comité gaf er de voorkeur aan een formulering te behouden die reeds in andere rechtsstelsels was gekozen⁵⁵ en waarin de betekenis open wordt gelaten. De kwestie werd aanhangig gemaakt bij het Hof van Justitie, en de uitspraak luidde dat de formulering van artikel 5, punt 3, in die zin moet worden begrepen dat zij zowel betrekking heeft op de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan als de plaats van de gebeurtenis die er aanleiding toe heeft gegeven, en dat de verweerder naar keuze van de eiser voor het gerecht van een van deze twee plaatsen kan worden gedagvaard⁵⁶.

In deze interpretatie wordt niet gekozen tussen de verschillende oplossingen uit de nationale rechtsstelsels, waarin "elders" gepleegde onrechtmatige handelingen nu eens met de plaats van de handeling, dan weer met de plaats van de gevolgen van die handeling worden verbonden; er is dus meer kans op forumshopping. Opgemerkt dient evenwel te worden dat een exclusieve keuze voor de plaats van handeling deze speciale bevoegdheid veelal zinledig zou hebben gemaakt, aangezien de plaats van de handeling dikwijls samenvalt met de woonplaats van de voor de onrechtmatige daad aansprakelijke verweerder, terwijl een exclusieve keuze voor de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, vaak hoe dan ook tot fragmentering van de rechtsvordering zou hebben geleid.

⁵⁵ Rapport Jenard, blz. 26.

⁵⁶ Hof van Justitie, zaak 21/76, *Bier*, Jurispr. 1976, blz. 1735.

58. De Commissie had voorgesteld bij de formulering van artikel 5, punt 3, rekening te houden, met de jurisprudentie van het Hof van Justitie en zowel de plaats waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan als de plaats waar de schade geheel of ten dele werd geleden te vermelden⁵⁷. De ad-hocwerkgroep heeft dat voorstel niet aanvaard: zij vond het overbodig, en misschien zelfs gevaarlijk om een duidelijke en onbetwiste jurisprudentie in een wettekst te bevestigen, aangezien de gebruikte bewoordingen zich dan misschien voor nieuwe interpretaties zouden lenen. Voorts heeft vanuit het oogpunt van de verwijzing naar de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, het voorstel om rechterlijke bevoegdheid te verlenen aan de gerechten van de plaats waar de schade geheel of ten dele is geleden, verscheidene nadelen. De verduidelijkingen die het Hof van Justitie in latere arresten heeft aangebracht zijn door de werkgroep evenmin overgenomen. Volgens die arresten is de plaats waar de schade is geleden, de plaats waar het schadebrengende, wettelijke aansprakelijkheid genererende feit, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor de onmiddellijk gelaedeerde⁵⁸, en niet de plaats waar het slachtoffer financiële schade zegt te hebben geleden ten gevolge van schade die het in een andere verdragsluitende staat heeft geleden; het begrip kan dus niet dermate ruim worden geïnterpreteerd dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt⁵⁹. Indien slechts een deel van de jurisprudentie van het Hof, zonder alle latere ontwikkelingen, een wettelijke status had gekregen, had dit twijfel kunnen wekken omtrent de intentie van de wetgever.

⁵⁷ COM(97) 609 definitief.

⁵⁸ Hof van Justitie, zaak C-220/88, *Dumez*, Jurispr. 1990, blz. I-49.

⁵⁹ Hof van Justitie, zaak C-364/93, *Marinari*, Jurispr. 1995, blz. I-2719, punt 21. Zaak C-168/02, *Kronhofer*, Jurispr. 2004, blz. I-6009, punten 19 en 21.

59. Voorts had het verlenen van rechterlijke bevoegdheid aan het gerecht van "de plaats waar de schade geheel of ten dele is geleden", betekend dat indien er schade is in meer dan één staat, de eiser in elk van deze staten zou kunnen dagvaarden voor de totale schade, hetgeen strijdig is met de jurisprudentie van het Hof: in een zaak die wegens laster was aangespannen tegen een krant heeft het Hof het probleem van de pluraliteit van de door dezelfde handeling veroorzaakte schade opgelost door de gerechten van elk van de staten waar de schade was geleden, bevoegd te verklaren ten aanzien van de in de betrokken staat veroorzaakte schade: de enige gerechten met bevoegdheid ter zake van de totale schade zijn die van de woonplaats van de verweerder⁶⁰.

Weliswaar houden de oplossingen van het Hof van Justitie in dat eisers die schade lijden in verscheidene staten meerdere procedures moeten opstarten, hetgeen door de verschillen in toepasselijke wetgeving kan leiden tot tegenstrijdige uitspraken over dezelfde schadeveroorzakende handeling⁶¹, maar anderzijds zou, als de rechter van elke plaats waar zich een deel van de schade heeft voorgedaan bevoegd was, forumshopping makkelijker worden en de eiser buitensporig worden bevoordeeld. De ad-hocwerkgroep heeft het alternatief besproken, namelijk bevoegdheid van het gerecht van de staat waar het grootste deel of een doorslaggevend deel van de schade zich heeft voorgedaan. Ook deze oplossing is uiteindelijk verworpen, omdat dit een kwestie is die vaak aanleiding zou kunnen geven tot geschillen, en de partijen en het gerecht dus zou verplichten tot beslechting van materiële kwesties in een fase waarin de rechterlijke bevoegdheid wordt vastgesteld.

60. Na te hebben besloten artikel 5, punt 3, niet in de door de Commissie voorgestelde zin te wijzigen, heeft de ad-hocwerkgroep uitvoerig overwogen of de bepaling niet aldus kon worden verduidelijkt, dat zij niet alleen toepasselijk zou zijn op vorderingen tot vergoeding van schade die zich reeds heeft voorgedaan - zoals een letterlijke lezing van het Verdrag van 1988 zou kunnen suggereren - maar ook op vorderingen wegens schade die zich in de toekomst zou kunnen voordoen.

De werkgroep had met name die gevallen in gedachten waarin een door een publieke of particuliere consumentenorganisatie ingestelde vordering leidt tot een voorlopige maatregel ter bescherming van de collectieve belangen van de consumenten; een dergelijke vordering betreft immers gedrag dat wellicht schade zál veroorzaken, en anders buiten de werkingssfeer van artikel 5, punt 3, zou vallen.

⁶⁰ Hof van Justitie, zaak C-68/93, *Shevill*, Jurispr. 1995, blz. I-415, punt 33.

⁶¹ Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II), PB L 199 van 31.7.2007 biedt slechts een gedeeltelijke oplossing.

Dergelijke vorderingen zijn een gangbare praktijk in de Scandinavische landen, en met name in het Zweedse recht, en vergen een eenvormige behandeling wat betreft de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van vonnissen: handelaren die zich schuldig maken aan bedrieglijke praktijken waarbij zij consumenten in de lidstaten van de Gemeenschap benadelen - zoals misleidende reclame of oneerlijke bedingen in standaardovereenkomsten - mogen zich niet kunnen onttrekken aan vorderingen of andere rechtsmiddelen als hun onderneming in een andere lidstaat gevestigd is dan die waar zij feitelijk actief zijn.

De werkgroep heeft ook opgemerkt dat deze problematiek valt onder artikel 31, volgens hetwelk een gerecht de voorlopige of beschermende maatregelen kan toepassen waarin het nationaal recht voorziet, omdat deze regel ook van toepassing is als het maatregelen betreft die in de praktijk definitief zijn⁶². De werkgroep heeft zich voorts gebogen over de bescherming die aan consumenten wordt verleend bij communautaire richtlijnen, zoals Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, waarvan artikel 7, leden 1 en 2, de lidstaten verplichten erop toe te zien dat doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers, en bepalen dat de bedoelde middelen wettelijke bepalingen dienen te omvatten waarbij personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een legitiem belang hebben bij de bescherming van de consument, overeenkomstig het nationale recht een beroep kunnen doen op de rechtbanken of de bevoegde administratieve instanties, om te oordelen of contractuele bedingen die zijn opgesteld met het oog op een algemeen gebruik, oneerlijk zijn, en de passende en doeltreffende middelen aan te wenden om een eind te maken aan het gebruik van deze bedingen⁶³, alsook Richtlijn 98/27/EG betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, waarvan artikel 2 de lidstaten de verplichting oplegt gerechtelijke of administratieve instanties aan te wijzen die bevoegd zijn om inbreuken op een in de bijlage genoemde reeks richtlijnen inzake consumentenbescherming te doen staken of te verbieden, en zo nodig maatregelen te gelasten zoals bekendmaking van de beslissing of publicatie van een rechtzetting, die gericht zijn op het beëindigen van de aanhoudende gevolgen van de inbreuk, alsmede boetes op te leggen om de hand te houden aan de beslissingen⁶⁴.

⁶² Tot staving van deze zienswijze, zie ook het rapport Schlosser, punt 134.

⁶³ Richtlijn 93/13/EEG van 4 mei 1993, PB L 95 van 21.4.1993.

⁶⁴ Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998, PB L 166 van 11.6.1998.

61. Ondanks al deze wettelijke bepalingen heeft de werkgroep er ook rekening mee gehouden, dat de richtlijnen geen voorschriften inzake de rechterlijke bevoegdheid bevatten en de toepassing ervan in de verschillende lidstaten misschien niet eenvormig is, dat betwijfeld zou kunnen worden of bepaalde nationaalrechtelijke verbodsacties daaronder vallen, en dat dergelijke acties zouden kunnen worden ingesteld in zaken die geen betrekking hebben op consumentenbescherming, bijvoorbeeld door een eiser die poogt te verhinderen dat de verweerder zijn intellectuele-eigendomsrechten schendt; deze overwegingen hebben de werkgroep ertoe gebracht in artikel 5, punt 3, specifiek te bepalen dat de gerechten van de plaats van het schadebrengende feit ook bevoegd zijn wat betreft het risico op toekomstige schade.

De wijziging is bedoeld om de wet te verduidelijken, en niet om hem inhoudelijk te wijzigen, aangezien uit de vroegere formulering duidelijk af te leiden is dat verbodsacties eronder vallen⁶⁵. In dat verband dient te worden herinnerd aan de ratio legis voor de speciale rechtsmacht van het gerecht van de plaats van het schadebrengende feit, namelijk dat dit gerecht gewoonlijk het meest geschikt is om over de zaak te oordelen, vanwege de nabijheid en de gemakkelijke bewijsvoering; deze ratio legis geldt niet alleen de vorderingen tot vergoeding van geleden schade, maar ook die welke gericht zijn op het voorkomen van schade. Het Hof van Justitie heeft vervolgens hetzelfde standpunt ingenomen inzake het Verdrag van Brussel, zij het dat zijn redenering ten dele werd ingegeven door de wijziging die was aangebracht in artikel 5, punt 3, van de Verordening Brussel I, en die gelijklopend is met die welke thans in het Verdrag van Lugano is ingelast⁶⁶.

⁶⁵ Zoals in het verslag Schlosser, punt 134.

⁶⁶ Hof van Justitie, zaak C-127/00, *Henkel*, Jurisp. 2002, blz. I-8111, 2.0. punten 49-50.

62. De bepaling betreffende de rechterlijke bevoegdheid voor schadebrengende feiten die zich in de toekomst kunnen voordoen, houdt in dat deze bevoegdheid wordt geregeld overeenkomstig de conclusie van het Hof: de eiser kan een procedure inleiden hetzij op de plaats waar de handeling die het schadeveroorzakende feit genereert moet worden bestreden, hetzij op de plaats waar het schadebrengende feit zelf moet worden voorkomen. Waar de schade zich kan voordoen is in wezen een feitenkwestie, en dus een zaak voor de kennisnemende rechter. In overeenstemming met de aanpak van het Hof van Justitie, moet evenwel de plaats worden gekozen waar er gevaar is voor onmiddellijke schade, en niet een plaats waar zich indirect financieel nadeel kan voordoen. Of er een gevaar bestaat dat toewijzing van een voorlopige maatregel kan rechtvaardigen, hangt af van het nationaal recht van de staat waar de maatregel wordt gevorderd: dit recht bepaalt alleen de rechterlijke bevoegdheid, en zegt niets over de voorlopige maatregelen die kunnen worden genomen; de aard en de inhoud hiervan, de voorwaarden waaronder zij kunnen worden toegekend en de vraag welke personen ze kunnen eisen, worden beheerst door het recht van de staat van het geadieerde gerecht of door de communautaire bepalingen tot harmonisering van het geldende nationaal recht.

63. Zoals gezegd, geldt de onderhavige speciale bevoegdheid om voorlopige maatregelen te bevelen alleen vorderingen betreffende potentieel schadeveroorzakend gedrag dat geen schending van een contractuele verplichting inhoudt; in het geval van niet-nakoming van een verbintenis uit overeenkomst, kan als alternatief voor het forum van de verweerder een beroep worden gedaan op het forum van de overeenkomst, zoals bepaald in artikel 5, punt 1. Daarbij moet in gedachten worden gehouden dat het concept "onrechtmatige daad", evenals het concept "verbintenis uit overeenkomst", onafhankelijk, in de eerste plaats in het licht van de opzet en de werkingssfeer van het verdrag moet worden geïnterpreteerd, en geen zaak is die aan het nationaal recht wordt overgelaten. Het Hof van Justitie heeft gesteld dat het concept "verbintenissen uit onrechtmatige daad" betrekking heeft op alle vorderingen ter zake van de aansprakelijkheid van de verweerder die geen verband houden met een overeenkomst die een verbintenis bevat die vrijelijk door een partij jegens een andere is aangegaan⁶⁷.

⁶⁷ Hof van Justitie, zaak C-334/00, *Tacconi*, Jurispr. 2002, I-7357, punten 21-23, met een verwijzing naar het Verdrag van Brussel, in een zaak betreffende precontractuele aansprakelijkheid.

5. Op een strafbaar feit gegronde rechtsvorderingen (artikel 5, punt 4)

64. De bepaling waarbij de strafrechter bevoegd wordt verklaard om kennis te nemen van rechtsvorderingen tot schadevergoeding of tot teruggave die op een strafbaar feit zijn gegrond, is in het nieuwe verdrag overgenomen. De werkgroep heeft van gedachten gewisseld over de vraag of deze bepaling in dezelfde bewoordingen moest worden gehandhaafd, dan wel gewijzigd of zelfs geschrapt moest worden. De bepaling zou inderdaad zijn geschrapt volgens het voorstel dat strafrechters van civiele vorderingen alleen kennis moeten kunnen nemen als krachtens het verdrag civiele rechters van dezelfde plaats bevoegd zijn om kennis te nemen van vorderingen die hun oorsprong vinden in hetzelfde strafbaar feit. Gezien het nut van de speciale bevoegdheid die aan de strafrechter wordt verleend in de gevallen waarin volgens het nationaal recht civiele rechtsvorderingen in het kader van een strafproces kunnen worden ingesteld - een bevoegdheid die niet noodzakelijkerwijze samenvalt met die welke verbonden is met de plaats van de onrechtmatige daad in de zin van artikel 5, punt 3 - heeft de werkgroep besloten de regel te handhaven.

65. Het voorstel tot wijziging van artikel 5, punt 4, hing ten dele samen met de herformulering van de andere bepaling betreffende de instelling van civiele rechtsvorderingen in het kader van een strafproces, in artikel II van Protocol 1 bij het Verdrag van 1988, luidende dat degenen die in een verdragsluitende staat woonplaats hebben en wegens een onopzettelijk gepleegd strafbaar feit vervolgd worden voor de gerechten van een andere verdragsluitende staat, waarvan zij geen onderdaan zijn, zich kunnen laten verdedigen door een raadsman zonder dat zij in persoon hoeven te verschijnen. Indien het gerecht de persoonlijke verschijning beveelt en zij verstek laten gaan, hoeft het in de strafprocedure gewezen civiele vonnis in de andere door het verdrag gebonden staten niet te worden erkend⁶⁸. Voorgesteld werd deze regel enerzijds uit te breiden tot doleuze delicten, en anderzijds te beperken in die zin dat als het strafgerecht ook kennis neemt van de civiele vordering, de verweerder het recht heeft om met betrekking tot de civiele vordering vertegenwoordigd te worden zonder in persoon te hoeven verschijnen, en dat niets zou worden bepaald met betrekking tot de implicaties hiervan voor de erkenning van het vonnis. Deze voorstellen werden verworpen, ten dele om te voorkomen dat een verdrag betreffende burgerlijke en handelszaken zich ongevraagd op nationaal strafrechtelijk terrein zou begeven.

⁶⁸ Rapport Jenard, blz. 63.

66. Artikel II van het protocol is dus ongewijzigd gebleven⁶⁹ en is, gezien het parallellisme met de Verordening Brussel I, verplaatst naar het corpus van het verdrag, waar het artikel 61 is geworden. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat de beslissing de regel niet uit te breiden tot doleuze delicten is afgezwakt door het Hof van Justitie: artikel II van het protocol kan niet aldus worden uitgelegd, dat het eraan in de weg staat dat de rechter van de aangezochte staat met het oog op de openbare orde als bedoeld in artikel 34, lid 1, rekening kan houden met de omstandigheid dat de rechter van de staat van herkomst in het kader van een op een strafbaar feit gegronde schadevordering heeft geweigerd de verdediger van de wegens een opzetmisdrijf vervolgte verdachte te horen, enkel op grond dat deze niet op de terechtzitting is verschenen⁷⁰. Dat komt erop neer dat de bepaling in het huidige artikel 61, dat uitdrukkelijk verwijst naar niet-doleuze delicten, ook van toepassing is op doleuze strafbare feiten, zoniet dan zou de erkenning van vonnissen geweigerd kunnen worden wegens strijdigheid is met de openbare orde⁷¹.

⁶⁹ [Noot van de vertaler: In deze voetnoot wordt een tekstwijziging in de Italiaanse taalversie beschreven die niet van invloed is op de Engelse versie (de woorden *violazione involontaria* (strafbaar feit waar geen opzet in het spel is) zijn vervangen door *violazione non dolosa*)].

⁷⁰ Hof van Justitie, zaak C-7/98, *Krombach*, Jurispr. 2000, blz. I-1935, punten 44-45.

⁷¹ Zulks in tegenstelling tot hetgeen het Hof van Justitie in een eerder arrest heeft verklaard, zaak 157/80, *Rinkau*, Jurispr. 1981, blz. 1391, punt 12.

6. *Filialen van vennootschappen (artikel 5, punt 5)*

67. Het forum dat bevoegd is voor geschillen die voortvloeien uit de exploitatie van filialen, agentschappen of andere vestigingen van vennootschappen is ongewijzigd gebleven. Artikel 5, punt 5, verleent een speciale, territoriale bevoegdheid aan de gerechten van de plaats waar de filialen, agentschappen of andere vestigingen gelegen zijn, teneinde verwijzing naar het nationaal recht te voorkomen. Het begrip "filiaal, agentschap of andere vestiging" is dus een autonoom begrip, dat de verdragsstaten met elkaar gemeen hebben en dat rechtszekerheid waarborgt. Het Hof van Justitie heeft erop gewezen dat het begrip filiaal, agentschap of enige andere vestiging een centrum van werkzaamheid impliceert, dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf, met een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen en wel dusdanig, dat dezen zich niet rechtstreeks tot het moederbedrijf behoeven te wenden⁷². Deze kenmerken zijn ook voorhanden als het centrum van werkzaamheid geëxploiteerd wordt door een volgens het nationale vennootschapsrecht zelfstandige vennootschap met dezelfde naam en dezelfde directie, die namens het moederbedrijf handelt en zaken doet en waarvan dit zich als van een verlengstuk bedient, omdat derden moeten kunnen afgaan op het aldus gecreëerde beeld⁷³. De bescherming van derden in dat geval vereist dat dit beeld wordt geacht overeen te stemmen met dat van een juridisch niet zelfstandig filiaal.

Het staat aan het gerecht om per geval op basis van dit concept na te gaan of het bewijs voor het bestaan van een echte tweede vestiging wordt geleverd.

⁷² Hof van Justitie, zaak 33/78, *Somafer tegen Saar-Ferngas*, Jurispr. 1978, blz. 2183.

⁷³ Hof van Justitie, zaak 218/86, *Schotte tegen Parfums Rothschild*, Jurispr. 1987, blz. 4905, punt 17.

68. De geschillen met betrekking tot filialen, agentschappen en andere vestigingen, waarvoor dit artikel voorziet in een speciale bevoegdheid ter vervanging van het gewone forum van de verweerder, hebben betrekking op contractuele en niet-contractuele rechten en verplichtingen betreffende het beheer van de vestiging (huur, betrekkingen met het personeel, enzovoort.), namelijk contractuele verplichtingen die de vestiging namens de moedermaatschappij is aangegaan en die moeten worden nagekomen in de staat waar de vestiging gelegen is, alsook niet-contractuele verplichtingen die voortvloeien uit de activiteiten die de vestiging namens de moedermaatschappij verricht op de plaats waar zij gelegen is⁷⁴.

Ook hier zal het geadieerde gerecht in het licht van het concept "geschil dat voortvloeit uit de verrichtingen van een filiaal, agentschap of andere vestiging", het beweerde verband moeten beoordelen en rubriceren.

7. Meer dan één verweerder en vordering tot vrijwaring (artikel 6, punten 1 en 2)

69. Met betrekking tot de bevoegdheid die gebaseerd kan worden op een verband tussen de ingestelde vordering en een andere vordering waarbij de bevoegdheid in het verdrag is geregeld, was er behoefte aan verduidelijking in het geval waarin er meer dan een verweerder is, en de eiser de procedure dus, aangezien de bepaling de facto als vaag wordt beschouwd, voor het gerecht van de woonstaat van een hunner kan inleiden. In het rapport Jenard stond dat, bij gebreke van een aanwijzing in de oorspronkelijke tekst van het Verdrag van Brussel, de bevoegdheid op de woonplaats van een van de verweerders werd gebaseerd, om te ontkomen aan een situatie waarin in de verdragsluitende staten tegenstrijdige vonnissen zijn uitgesproken; dit criterium is echter niet te rechtvaardigen als het uitsluitend gehanteerd wordt om zich te onttrekken aan het gerecht van de staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft⁷⁵.

⁷⁴ Hof van Justitie, zaak 33/78, *Somafer tegen Saar-Ferngas*, Jurispr. 1978, blz. 2183.

⁷⁵ Rapport Jenard, blz. 26.

Het Hof van Justitie heeft verklaard dat luidens artikel 6, punt 1, er tussen de door de eiser ingestelde vorderingen een zodanig verband moet bestaan dat bij afzonderlijke berechting mogelijk onverenigbare uitspraken worden gegeven⁷⁶. De werkgroep heeft het raadzaam geacht de jurisprudentie op dit punt in wetgeving om te zetten, en te bepalen welk verband er tussen de vorderingen moet bestaan, wil ten aanzien van alle verweerders de bevoegdheid kunnen worden verleend aan de gerechten van de woonstaat van een hunner. Opgemerkt zij dat het begrip "verband" samenvalt met het begrip "samenhangende vorderingen" in de zin van artikel 28, lid 3, hoewel de premissen en de doelstellingen ervan verschillend zijn: het is bedoeld om de rechterlijke bevoegdheid van de verdragsstaten te coördineren, niet om te bepalen in welke staat de rechterlijke bevoegdheid valt.

70. In tegenstelling tot hetgeen de Commissie betoogt⁷⁷, heeft de werkgroep het niet nodig geacht het andere beginsel uit het rapport Jenard, namelijk dat de bevoegdheid alleen gerechtvaardigd is als de vordering niet uitsluitend gebruikt wordt om een van de verweerders aan zijn eigen rechter te onttrekken. De werkgroep vond het nauwe verband dat tussen de vorderingen moet bestaan, samen met het vereiste dat de zaak aanhangig moet worden gemaakt bij het gerecht van de woonplaats van een van de verweerders⁷⁸, voldoende om misbruik te voorkomen⁷⁹; dit is anders in het geval van een vordering tot vrijwaring of een andere vordering tot voeging of tussenkomst in de zin van artikel 6, punt 2, waar dat beginsel uitdrukkelijk is vermeld om te voorkomen dat een derde voor een inadequaat gerecht wordt gedaagd. Zoals bekend, vindt de bevoegdheid in het geval dat er meer dan één verweerder is, een objectieve grondslag in het nauwe verband tussen de vorderingen, dat door de eiser moet worden aangetoond, terwijl dat verband in het geval van een vordering tot vrijwaring of een vordering tot voeging of tussenkomst niet vereist is. Zo volstaat het dat de hoofdvordering en de vordering tot vrijwaring verknocht zijn⁸⁰, ongeacht de grondslag van de bevoegdheid in de oorspronkelijke procedure; daarom is het wenselijk dat het recht van de verweerder om gedagvaard te worden voor de in zijn zaak bevoegde rechter wordt beschermd, ook al wordt de last van het bewijs dat hij aan dit gerecht is onttrokken, op zijn schouders gelegd.

⁷⁶ Hof van Justitie, zaak 189/87, *Kalfelis*, Jurispr. 1988, blz. 5565, punt 12; en zaak C-98/06, *Freeport*, Jurispr. 2007, blz. I-8319.

⁷⁷ COM(97) 609 def, artikel 6.

⁷⁸ Hof van Justitie, zaak C-51/97, *Réunion européenne*, Jurispr. 1998, blz. I-6511.

⁷⁹ Het is niet de bedoeling dat deze overweging ertoe leidt dat artikel 6, punt 1, derwijze kan worden geïnterpreteerd dat een eiser tegen verscheidene verweerders een vordering kan instellen voor een gerecht dat voor een van hen bevoegd is, met als enig doel voorkomen dat de andere verweerders voor hun eigen gerecht zouden kunnen verschijnen: zie Hof van Justitie, zaak C-103/05, *Reisch Montage*, Jurispr. 2006, blz. I-6827, punt 32. Zie ook Hof van Justitie, zaak C-98/06, *Freeport*, Jurispr. 2007, blz. I-8319, punt 54.

⁸⁰ Hof van Justitie, zaak C-365/88, *Hagen*, Jurispr. 1990, blz. I-1845.

71. Evenmin heeft de werkgroep het noodzakelijk geacht artikel 6, punt 1, zo te redigeren dat de bepaling niet kan worden toegepast op verweerders die overeenkomstig artikel 23 van het verdrag met de eiser overeenstemming hebben bereikt over een clause tot aanwijzing van de bevoegde rechter. De Commissie had daartoe een voorstel gedaan, maar de exclusieve bevoegdheid waarin artikel 23 voorziet, heeft voorrang boven elke andere bevoegdheid krachtens het verdrag, behoudens het bepaalde in artikel 23, punt 5, en bijgevolg bestaat er geen twijfel omtrent de interpretatie en is er geen reden om het beginsel te herhalen in een specifiek voorschrift waarbij de rechterlijke bevoegdheid wordt vastgesteld. Dat de werkgroep deze voorrang alleen vermeldt bij de bespreking van artikel 6, punt 2, is hiermee niet in strijd, want deze bevoegdheidsregel heeft voorrang boven alle bevoegdheidsregels in het verdrag, met uitzondering van die welke in artikel 23 zelf zijn vermeld. Dit geldt uiteraard niet voor de clause tot aanwijzing van de bevoegde rechter waaraan de partijen geen exclusief karakter hebben willen verlenen (zie verder, de toelichting op artikel 23).

72. Opgemerkt zij, tot slot, dat de bijzondere kenmerken van vrijwaringsvorderingen in sommige verdragsstaten, ten aanzien waarvan een speciale regel artikel 6, punt 2, van het Verdrag van Brussel niet-toepasselijk had verklaard - welke regel was overgenomen in artikel V van Protocol 1 bij het Verdrag van 1988 - ook in het nieuwe verdrag, meer bepaald in artikel II van Protocol 1, aan deze regel worden onderworpen. Deze regel bepaalt dat de in artikel 6, punt 2, en artikel 11 vastgestelde bevoegdheid niet ten volle kan worden ingeroepen in de in bijlage IX van het verdrag genoemde verdragsstaten (Duitsland, Oostenrijk, Hongarije en Zwitserland⁸¹), terwijl degenen die hun woonplaats in een andere verdragsstaat hebben voor de rechten van de genoemde staten gedagvaard kunnen worden volgens de aldaar geldende voorschriften inzake derdenverzet. Maar de beslissingen die op grond van artikel 6, punt 2, en artikel 11 in een andere staat zijn gegeven, zullen krachtens de speciale bepaling in titel III van het verdrag in de betrokken staten erkend en ten uitvoer gelegd worden (de ratio legis van deze speciale regel ten behoeve van bepaalde staten is toegelicht in het rapport Jenard, blz. 27-28, in het rapport Schlosser, punt 135, en in het rapport Jenard-Möller, punt 105)⁸². Aan artikel II van Protocol 1 is een lid toegevoegd (lid 2), luidende dat de Europese Gemeenschap op het tijdstip van de ratificatie kan verklaren dat de in artikel 6, punt 2, en artikel 11 bedoelde procedures niet kunnen worden ingeroepen in een aantal andere lidstaten, en dat in dit geval informatie zal worden verstrekt over de regels die zullen worden toegepast⁸³. De niet-toepasselijkheid van artikel 6, punt 2, en artikel 11 in Duitsland, Oostenrijk en Hongarije wordt ook erkend in de Verordening Brussel I (artikel 65).

⁸¹ Volgens het op 18 februari 2009 door de Zwitserse Bondsraad goedgekeurde ontwerp-besluit tot ratificatie (BB1 2009 1777, FF 2009 1497; FF 2009 1435) zal Zwitserland zijn verklaring betreffende artikel II van Protocol 1 op het tijdstip van de inwerkingtreding van het verdrag intrekken.

⁸² De bij de bepaling betrokken staten zijn Duitsland, Oostenrijk, Hongarije en Zwitserland.

⁸³ In het besluit van de Raad van de EG inzake de sluiting van het nieuwe Verdrag van Lugano, d.d. 27 november 2008 (PB L nr. 147 van 10.6.2009), is bepaald dat de Gemeenschap overeenkomstig Protocol 1, artikel II, lid 2, van het verdrag een verklaring zal afleggen, die inhoudt dat op de in artikel 6, punt 2, en artikel 11 bedoelde procedure geen beroep kan worden gedaan in Estland, Letland, Litouwen, Polen en Slovenië, naast de lidstaten die reeds in bijlage IX bij het verdrag zijn genoemd.

3 - Beschermende bepalingen

1. Verzekeringszaken (artikelen 8 tot en met 14)

73. In verzekeringszaken handhaaft het verdrag een autonome, volledige regeling, met uitzondering van een verwijzing naar artikel 4 en artikel 5, punt 5; artikel 9, lid 2, geeft een ruimere werkings-sfeer aan het forum van een filiaal, agentschap of andere vestiging, zodat de bevoegdheid op het bestaan van een filiaal, agentschap of andere vestiging kan worden gebaseerd, ook als de verzekeraar zijn woonplaats niet in een verdragsstaat heeft. Ter bescherming van de zwakkere partij in een verzekeringsrelatie behoudt het verdrag de vroegere structuur, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen de positie van de verzekeraar, enerzijds, en die van de verzekeringnemer, de verzekerde of een begunstigde, anderzijds, en waarin verscheidene bevoegdheidscriteria worden gehanteerd, naargelang deze of gene zijde eiser of verweerder is (zie het rapport Jenard, blz. 30-33, en het rapport Schlosser, punten 136-152).

74. Krachtens het Verdrag van 1988 kon de verzekeringnemer de verzekeraar niet alleen voor de gerechten van de staat van diens woonplaats - en voor andere gerechten in bijzondere gevallen - maar ook voor de gerechten van zijn eigen woonstaat dagvaarden; de verzekeraar kon de verzekeringnemer, de verzekerde of een begunstigde echter alleen voor de gerechten van hun woonstaat dagvaarden. Deze jurisdictieregel gaf een andere positie aan de verzekeringnemer, die meer bescherming genoot dan de verzekerde of de begunstigde: ook zij konden alleen voor de gerechten van hun woonstaat worden gedagvaard, maar als eiser konden zij de verzekeraar niet voor de gerechten van hun eigen woonstaat dagvaarden - een recht dat alleen de verzekeringnemer genoot. Volgens het rapport Jenard was dat onderscheid ingegeven door de overweging dat alleen de verzekeringnemer de commerciële tegenpartij van de verzekeraar is en dat "men [van de verzekeraar] te veel zou vergen indien men hem verplichtte voor het gerecht van de verzekerde of van de begunstigde te verschijnen, met wier woonplaats hij op het tijdstip dat het geschil ontstaat onbekend kan zijn."⁸⁴

⁸⁴ Rapport Jenard, blz. 31, hieraan is toegevoegd dat het forum van de woonplaats van de verzekeringnemer bepaald wordt door de woonplaats op het tijdstip van rechtsingang.

De werkgroep was de mening toegedaan dat dit argument niet langer de behoeften weerspiegelt van de verzekeringssector na de afgelopen decennia, met meer concurrentie, nieuwe verzekeringsformules en vooral een hoger niveau van wetgevingsharmonisatie als gevolg van de aanneming van communautaire richtlijnen betreffende de interne markt, die het de verzekeraar minder moeilijk hebben gemaakt te verschijnen voor het gerecht van een ander land in de interne markt. Ondanks de ontwikkeling van de Europese justitiële samenwerking is het anderzijds voor een particulier nog altijd vrij moeilijk om een vennootschap te dagvaarden in een ander land, voor het gerecht van de staat waar zij gevestigd is. Om die redenen is het hiervoor beschreven onderscheid opgeheven, en zijn in artikel 9, lid 1, onder b), de verzekerde en de begunstigde toegevoegd aan de verzekeringnemer, met wie zij nu op gelijke voet staan.⁸⁵

75. Naast het recht dat hun wordt verleend om de verzekeraar voor het gerecht van hun eigen woonplaats te dagvaarden, worden de verzekeringnemer, de verzekerde en de begunstigde beschermd door een beperking op het algemene beginsel dat de partijen van de bevoegdheidsregels van het verdrag kunnen afwijken, tenzij het om een exclusieve bevoegdheid gaat. In artikel 13 is gesteld dat een overeenkomst over de rechterlijke bevoegdheid alleen kan worden gesloten in welbepaalde omstandigheden, onder meer in het geval van een verzekeringsovereenkomst ter dekking van een of meer van de in artikel 14 genoemde risico's, in essentie de risico's die verband houden met zeevervoer, luchtvervoer en gecombineerd vervoer van goederen en passagiers. Deze beperking ten aanzien van forumkeuzeclausules in contracten zorgt voor een hoog beschermingsniveau, en geldt niet alleen voor verzekeringscontracten die worden afgesloten door particuliere consumenten, maar ook voor die welke door bedrijven en beroepshalve worden afgesloten. Wel was er enige twijfel of een zo ruime bescherming gerechtvaardigd is ten aanzien van commerciële verzekeringscontracten.

⁸⁵ Zie ook Hof van Justitie, zaak C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen* Jurispr. 2007, blz. I-11321, punt 24.

De werkgroep heeft daarom de mogelijkheid onderzocht meer plaats in te ruimen voor de vrijheid van de partijen, door onderscheid te maken tussen door consumenten gesloten verzekeringscontracten, en contracten die gesloten zijn in het kader van industriële, commerciële of beroepsactiviteiten, en waarin forumkeuze zou worden toegestaan. De mogelijkheid die evenwel de voorkeur heeft gekregen, was de keuze van de contracten ten aanzien waarvan de partijen een grotere vrijheid wordt geboden niet te laten afhangen van de hoedanigheid van de verzekeringnemer, maar wel van de risico's die door het contract worden gedekt, en extra risico's toe te voegen aan die welke reeds in artikel 12 A van het Verdrag van 1988 werden genoemd. Deze oplossing biedt het voordeel dat zij de structuur van het verdrag niet wijzigt, zodat de afdeling verzekeringen ongewijzigd blijft ten opzichte van de afdeling consumentencontracten. Voorts kan vermelding van de verzekeringnemer als consument achterwege blijven, zodat de bepaling bescherming blijft bieden, niet alleen aan de consument, maar ook aan individuele ondernemers, kleine en middelgrote ondernemingen en beroepsbeoefenaars; hoewel zij een industriële, commerciële of beroepsactiviteit verrichten, verdienen zij in verzekeringszaken dezelfde bescherming als de consument.

76. Volgens deze cumulatieve aanpak blijven de in artikel 14 reeds genoemde risico's (waarnaar verwezen wordt in artikel 13, lid 5) ongewijzigd, en voegt het nieuwe verdrag hieraan "alle grote risico's" toe. Om de door een verzekeringscontract bestreken risico's te definiëren ten aanzien waarvan de partijen kunnen afwijken van de anderszins bindende bepalingen van deze afdeling, is een andere formulering gebruikt dan in het overeenkomstige artikel 14, lid 5, van de Verordening Brussel I. Dat artikel betreft alle grote risico's "zoals omschreven in Richtlijn 73/239/EEG van de Raad, als gewijzigd bij Richtlijn 88/357/EEG, Richtlijn 90/618/EEG van de Raad en eventuele latere wijzigingsbesluiten", en verwijst dus naar zowel de huidige als de toekomstige communautaire wetgeving. Hier is de formulering verschillend, omdat een precieze verwijzing naar communautaire voorschriften in een verdrag met staten die geen lidstaat van de Europese Gemeenschap zijn, ongepast zou zijn geweest. In de praktijk moet de algemene term "grote risico's" in artikel 14, lid 5, van het verdrag evenwel worden geacht betrekking te hebben op dezelfde risico's als die welke in de voornoemde richtlijnen zijn vermeld.

Deze grote risico's zijn gedefinieerd in artikel 5 van Richtlijn 1988/357/EEG⁸⁶, waarin verwezen wordt naar punt A van de bijlage bij Richtlijn 73/239/EEG⁸⁷, en met name naar de risico's die behoren tot de branches 4 tot en met 7 (schade toegebracht aan of verlies van rollend spoorweg-materieel, zee- en binnenschepen en schade toegebracht aan vervoerde goederen of bagage, onafhankelijk van de aard van het transportmiddel), 11 en 12 (aansprakelijkheid voor luchtvaartuigen en aansprakelijkheid voor zee- en binnenschepen, de aansprakelijkheid van de vervoerder daaronder begrepen), 14 en 15 (krediet en borgtocht), wanneer de verzekeringnemer in het kader van een bedrijf of beroep een industriële of commerciële activiteit dan wel een vrij beroep uitoefent en het risico daarop betrekking heeft, alsmede 8 en 9 (brand en andere schade aan goederen), 13 (algemene wettelijke aansprakelijkheid) en 16 (diverse geldelijke verliezen), voor zover er sprake is van overschrijding door de verzekeringnemer voor ten minste twee van de drie criteria, namelijk balanstotaal, netto-omzet en gemiddeld personeelsbestand gedurende het boekjaar.

Van de risico's die in punt A van de bijlage worden genoemd, zijn de als "grote risico's" beschouwde hoofdzakelijk die waarbij de verzekeringnemer een onderneming van een zekere omvang is, of in ieder geval een onderneming die een industriële, commerciële of ambachtelijke activiteit uitoefent, en worden de risico's uitgesloten die vallen onder de branches ongevallen, ziekte, motorvoertuigen en rechtsbijstand, wanneer de verzekeringnemer gewoonlijk als particulier optreedt. Hoewel het verdrag dat niet zo expliciet doet als de Verordening Brussel I, creëert het wel degelijk een verband tussen bevoegdheid en vrije dienstverrichting, voor ondernemingen en verzekeringen, andere dan levensverzekeringen, die onder de eerste richtlijn vallen, ook in de verdragsstaten die geen lid van de Europese Gemeenschap zijn.

⁸⁶ Tweede Richtlijn van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van Richtlijn 73/239/EEG, PB L 172 van 4.7.1988.

⁸⁷ Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, PB L 228 van 16.8.1973.

77. Zoals reeds is uitgelegd, definieert de Verordening Brussel I grote risico's door uitdrukkelijk te verwijzen naar de communautaire richtlijnen, met hun eventuele wijzigingen. In het verdrag is hiervan geen sprake; de loutere woorden "alle grote risico's" in artikel 14, lid 5, moeten hier worden geïnterpreteerd in het licht van de huidige en toekomstige communautaire voorschriften, tenminste voor zover de communautaire voorschriften geen radicale wijzigingen aanbrengen in de behandeling van grote risico's. Deze zienswijze vindt steun in de overweging uit de preambule dat het verdrag gebaseerd is op de uitbreiding van de beginselen van de Verordening Brussel I tot de verdragspartijen, alsook in Protocol 2, waarmee gepoogd is een zo groot mogelijke eenheid te bereiken in de uitlegging van het verdrag en de verordening. Problemen die zich als gevolg van wijzigingen in de communautaire voorschriften voordoen, moeten worden behandeld door het krachtens Protocol 2 opgezette permanent comité (zie punt 203 hierna).

2. Consumentencontracten (artikelen 15 tot en met 17)

78. Ter zake van consumentencontracten bevestigt het verdrag de reeds genoemde voorschriften tot bescherming van een zwakkere contractpartner in dezelfde bewoordingen als het Verdrag van 1988, en voorziet het in een autonome regeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5. Terwijl de consument de andere contractpartij niet alleen voor het gerecht van haar woonstaat kan dagvaarden, maar ook voor het gerecht van zijn eigen woonstaat, kan de andere partij alleen dagvaarden voor de gerechten van de verdragsstaat op het grondgebied waarvan de consument zijn woonplaats heeft (artikel 16). Het verdrag biedt de mogelijkheid een forumkeuze overeen te komen, hetzij pas nadat het geschil tussen de partijen is gerezen, hetzij als de overeenkomst de consument de mogelijkheid geeft de zaak bij andere gerechten aanhangig te maken, hetzij als de overeenkomst tussen een consument en zijn wederpartij die op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst hun woonplaats of hun gewone verblijfplaats in dezelfde verdragsstaat hebben, de gerechten van die staat bevoegd verklaren, tenzij de wetgeving van die staat dergelijke overeenkomsten verbiedt (artikel 17). Men raadplege derhalve, voor nadere beschouwingen, de vorige rapporten (rapport Jenard, blz. 33-34; rapport Schlosser, punten 159-161).

79. Het beschermingssysteem wordt weliswaar niet veranderd, maar op een nog grotere scala aan contracten toegepast. Het Verdrag van 1988, dat de bewoordingen van het toenmalige Verdrag van Brussel overnam, bepaalde dat de door het verdrag geboden bescherming betrekking had op de koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken, leningen op afbetaling en andere krediettransacties ter financiering van koopovereenkomsten betreffende dergelijke zaken, en elke andere overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken, indien de sluiting van de overeenkomst in de staat waar de consument woonplaats heeft, is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of reclame, en de consument in die staat de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht (artikel 13, lid 1). Dat laatste onderdeel van de bepaling breidde de werkingssfeer van de bescherming weliswaar aanzienlijk uit ten opzichte van het oorspronkelijke Verdrag van Brussel, dat beperkt was tot verkoop op afbetaling en leningen op afbetaling, maar werd niettemin ontoereikend bevonden als middel om de consument, naast de inhoudelijke bescherming door de communautaire richtlijnen, een passende rechterlijke bescherming te waarborgen. Het Verdrag van 1988 bevat geen definitie van de partijen bij consumentenovereenkomsten, en met name geen definitie van de andere contracterende partij, het bestrijkt niet alle consumentenovereenkomsten, en maakt niet duidelijk of het al dan niet van toepassing is op overeenkomsten die op niet-traditionele wijze, en met name elektronisch, zijn gesloten.

80. De definitie van consument in artikel 15 van het verdrag is in essentie overgenomen uit het Verdrag van 1988: een persoon die een overeenkomst sluit "voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd". Zij wordt ook in andere communautaire wetgeving gebruikt,⁸⁸ met name in de Verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)⁸⁹. Maar het Verdrag van 1988 bevat geen definitie van de wederpartij, wat de vraag heeft doen rijzen of een overeenkomst die voor andere dan handels- of beroepsdoeleinden is gesloten, onder de speciale regels betreffende consumentenovereenkomsten, dan wel onder de algemene regels van het verdrag valt. Opgemerkt dient te worden dat de toepassing van de speciale regels in de artikelen 15 tot en met 17 alleen gerechtvaardigd is indien tussen de partijen een zodanig onevenwicht bestaat dat, ter bescherming van de zwakkere, maatregelen moeten worden getroffen om het te verkleinen of weg te werken. Dat is alleen het geval als de wederpartij commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit. Om echter alle twijfel weg te nemen, is in artikel 15, lid 1, onder c), dat op de meeste consumentenovereenkomsten van toepassing is, bepaald dat het geldt voor overeenkomsten die door de consument worden gesloten met "een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit". In de specifieke gevallen van overeenkomsten voor de verkoop van roerende zaken op afbetaling of voor leningen op afbetaling werd deze verduidelijking niet noodzakelijk geacht, omdat men zich moeilijk kan voorstellen dat de verkoper of kredietverlener buiten het bestek van een commerciële of beroepsactiviteit optreedt.

⁸⁸ Met name in artikel 2 van Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, PB L 372 van 31.12.1985; en tevens, zij het in enigszins andere bewoordingen, andere richtlijnen betreffende consumenten bijvoorbeeld in artikel 2 van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PB L 95 van 21.4.1993, en in artikel 2 van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, PB L 144 van 4.6.1997.

⁸⁹ Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), PB L 177 van 4.7.2008. Zie ook artikel 5 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980, PB C 334 van 30.12.2005.

81. Artikel 15 van het verdrag verruimt ook aanzienlijk het scala van beoogde consumentenovereenkomsten. Terwijl artikel 13, leden 1 en 3, van het Verdrag van 1988 sprak van "elke andere overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken", gebruikt artikel 15, lid 1, onder c), van het nieuwe verdrag de woorden "in alle andere gevallen", doelend op alle andere overeenkomsten dan overeenkomsten voor koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken of voor leningen op afbetaling, gesloten door een persoon die deze transacties in het kader van een commerciële of beroepsactiviteit sluit, mits de overeenkomst onder deze activiteiten valt. Deze opvatting over consumentenovereenkomsten verruimt de werkingssfeer van de bescherming en vereenvoudigt haar materiële toepassingsgebied, zulks in overeenstemming met de communautaire richtlijnen inzake consumentenbescherming. De bepaling is van toepassing op alle overeenkomsten die door de communautaire richtlijnen als consumentenovereenkomsten worden aangemerkt, daaronder begrepen overeenkomsten waarbij een kredietgever aan een consument in de vorm van uitstel van betaling, van een lening of van een andere soortgelijke financieringsregeling, krediet verleent of toezegt, voor zover deze geregeld worden door Richtlijn 87/102/EEG inzake consumentenkrediet⁹⁰.

Het lijkt nu geen twijfel meer dat overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, die geregeld worden door Richtlijn 94/47/EG⁹¹, onder het begrip "consumentenovereenkomst" vallen; anders zou het, gezien de grote verschillen tussen de diverse nationale wetgevingen van de verdragsstaten, de vraag zijn geweest of zij niet veeleer thuishoorden bij de overeenkomsten voor de aankoop van zakelijke rechten op onroerend goed, die worden behandeld in artikel 22, lid 1. Het Hof heeft deze conclusie bevestigd en verklaard dat timesharingovereenkomsten weliswaar door Richtlijn 94/47/EG worden geregeld, maar dat dit niet wegneemt dat een overeenkomst die een timesharing-bestanddeel bevat, tevens onder Richtlijn 85/577/EG kan vallen, indien voor het overige aan de toepassingsvoorwaarden van laatstgenoemde richtlijn is voldaan⁹² en dat deze uitlegging, gelet op het verband tussen het verdrag en de communautaire rechtsorde, in aanmerking dient te worden genomen bij de uitlegging van het verdrag.⁹³

⁹⁰ Richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet, PB L 42 van 12.2.1987, nadien gewijzigd door Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad, PB L 133 van 22.5.2008.

⁹¹ Richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, PB L 280 van 29.10.1994.

⁹² Hof van Justitie, zaak C-423/97, *Travel Vac*, Jurispr. 1999, blz. I-2195, punt 22.

⁹³ Hof van Justitie, zaak C-73/04, *Klein*, Jurispr. 2005, blz. I-8667, punt 22 e.v.

82. Ook wat betreft het verband met de woonstaat van de consument is de werkingssfeer van de voorschriften inzake consumentencontracten verruimd. Met betrekking tot de verkoop van roerende zaken op afbetaling of leningen op afbetaling is er niets veranderd, omdat het contract niet aan de staat van de woonplaats van de consument gekoppeld hoeft te zijn. Voor andere overeenkomsten echter zou het niet gerechtvaardigd zijn de bescherming tot alle consumentenovereenkomsten, en dus het *forum actoris* uit te breiden zonder dat er een aanknopingspunt tussen de wederpartij en de woonstaat van de consument bestaat. Het Verdrag van 1988 vereiste bepaalde banden in het geval van overeenkomsten voor de levering van goederen of diensten - aan de sluiting van de overeenkomst in de staat waar de consument woonplaats heeft, moest een bijzonder voorstel of reclame voorafgaan, en de consument moest in die staat de voor de sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen hebben verricht - maar de ad-hocwerkgroep beschouwde deze als ontoereikend en ongeschikt in het licht van de huidige eisen op het gebied van consumentenbescherming. Het nieuwe verdrag vereist dat de commerciële of beroepsactiviteiten van de wederpartij worden ontplooid in de woonstaat van de consument of onder meer op die lidstaat zijn gericht.

83. De nieuwe band met de woonstaat van de consument kan worden toegepast op alle overeenkomsten, en is in het bijzonder bedoeld om te voorzien in de behoefte aan bescherming bij de elektronische handel⁹⁴. Niet de plaats waar de consument handelt, noch de plaats waar de overeenkomst is gesloten - eventueel in een ander land dan de woonstaat van de consument - is van belang: het enige relevante criterium zijn de activiteiten van de andere partij, die zij moet ontplooiën in de woonstaat van de consument of die, eventueel langs elektronische weg, op deze staat gericht moeten zijn. In het geval van een transactie op het internet, bijvoorbeeld, ontnemt het feit dat de consument de goederen heeft besteld vanuit een andere staat dan zijn woonstaat, hem niet de door het verdrag geboden bescherming indien de activiteiten van de verkoper op de woonstaat van de koper of onder meer op die staat gericht zijn; ook in dat geval kan de consument in zijn eigen woonstaat een procedure ex artikel 16 van het verdrag inleiden, ongeacht de plaats waar de overeenkomst is gesloten en ongeacht de plaats waar de elektronisch verstrekte dienst is genoten.

De band bestaat alleen indien de commerciële of beroepsactiviteiten onmiskenbaar gericht zijn op de staat waar de consument zijn woonplaats heeft. Of een website als actief of passief wordt beschouwd, is in dat verband irrelevant. Omtrent artikel 15 van de Verordening Brussel I hebben de Raad en de Commissie verklaard dat het "voor de toepasselijkheid van artikel 15, lid 1, onder c), niet volstaat dat een onderneming haar activiteiten richt op een lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft, of op meerdere lidstaten, met inbegrip van die lidstaat; daartoe dient in het kader van die activiteiten daadwerkelijk een overeenkomst gesloten te zijn". Deze bepaling betreft een aantal verkoopsmethoden, waaronder op afstand via het internet gesloten overeenkomsten. In dat verband beklemtonen de Raad en de Commissie dat "het feit dat een internetsite toegankelijk is, op zich niet voldoende is om artikel 15 toe te passen; noodzakelijk is dat de consument op die site gevraagd wordt overeenkomsten op afstand te sluiten en dat er inderdaad een dergelijke overeenkomst gesloten is, ongeacht de middelen die daartoe zijn gebruikt. De taal en de munteenheid die op de internetsite worden gebruikt doen in dat opzicht niet ter zake."⁹⁵

⁹⁴ In de zin van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn elektronische handel'), PB L 178 van 17.7.2000, waarvan artikel 1, lid 4, uitdrukkelijk bepaalt dat zij de bevoegdheid van de rechterlijke instanties onverlet laat, zodat deze bijgevolg wordt overgelaten aan de Verordening Brussel I en, parallel daarmee, aan het Verdrag van Lugano.

⁹⁵ De verklaring van de Raad en de Commissie kan worden geraadpleegd op de website van het Europees justitieel netwerk, meer bepaald op http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_nl.pdf.

84. De bevoegdheidsregels tot bescherming van de consument zijn verder uitgebreid, en hebben nu ook betrekking op vervoerovereenkomsten, die in het Verdrag van 1988 onderworpen waren aan de algemene regels inzake overeenkomsten. Uitsluiting van alle vervoerovereenkomsten leek niet gerechtvaardigd, omdat in de praktijk overeenkomsten inzake reis en verblijf voor één prijs worden gesloten. Handhaving van deze uitsluiting had betekend dat op verschillende in één overeenkomst gecombineerde diensten - die in economische termen één handelstransactie vertegenwoordigen - verschillende bevoegdheidsregels hadden moeten worden toegepast. Volgens artikel 15, lid 3, worden daarom alleen van de toepassing van afdeling 4 van titel II uitgesloten, de vervoerovereenkomsten die niet voorzien in een combinatie van reis en verblijf voor één prijs; daarmee is deze bepaling afgestemd op de bepaling voor consumentenovereenkomsten in het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.⁹⁶

3. Individuele arbeidsovereenkomsten (artikelen 18 tot en met 21)

85. In het oorspronkelijke Verdrag van Brussel was de individuele arbeidsovereenkomst geheel over het hoofd gezien, en bijgevolg onderworpen aan de algemene regels en aan de speciale regel betreffende verbintenissen uit overeenkomst in artikel 5, punt 1, zonder speciale forumkeuzebeperking; in het Verdrag van 1988 werd zij aan speciale regels onderworpen (artikel 5, punt 1, tweede deel, en artikel 17, lid 5); nu valt zij onder speciale regels in afdeling 5 van titel II - na de afdelingen over verzekeringsovereenkomsten en consumentenovereenkomsten - waarmee de bescherming van de zwakkere partij wordt vervolledigd. Deze nieuwe afdeling volgt hetzelfde schema en biedt dezelfde oplossingen als de andere, en wijkt op sommige punten af van de regelingen uit het Verdrag van 1988.

⁹⁶ Artikel 5, punt 5, van het Verdrag van 19 juni 1980; zie ook artikel 6, lid 3, en artikel 6, lid 4, onder b), van de Verordening Rome I.

86. Evenals in de andere afdelingen, wordt met betrekking tot de hier behandelde individuele arbeidsovereenkomst in artikel 18, lid 1, het autonome, complete karakter van de bevoegdheidsregels bevestigd, onverminderd artikel 4 indien de verweerder zijn woonplaats niet heeft in een verdragsstaat, en onverminderd artikel 5, punt 5 voor geschillen betreffende een filiaal, agentschap of andere vestiging. Evenals in artikel 9, lid 2, en artikel 15, lid 2, wordt in artikel 18, lid 2, betreffende geschillen omtrent verrichtingen van filiaal, agentschap of vestiging, het bestaan van het filiaal, het agentschap of de vestiging in een verdragsstaat beschouwd als het equivalent van de woonplaats van de werkgever in die staat, zelfs als de werkgever zijn woonplaats heeft in een niet door het verdrag gebonden staat.

87. In procedures tegen een werkgever die in een verdragsstaat gevestigd is, wordt de rechterlijke bevoegdheid geregeld door artikel 19, dat voor het grootste deel identiek is aan het tweede deel van artikel 5, lid 1, van het Verdrag van 1988. Dit betekent dat een werkgever kan worden gedagvaard, niet alleen voor het gerecht van de staat waar hij zijn woonplaats heeft, maar ook voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt (lid 2, onder a)). De laatste zin stond niet in het Verdrag van 1988, en is toegevoegd omdat dikwijls is geconstateerd dat een werknemer een procedure tegen een werkgever pas inleidt nadat de arbeidsverhouding ten einde is gekomen of de werknemer geen arbeid meer verricht. Het zou niet passend zijn de werknemer in dat geval het alternatieve forum van de plaats waar hij zijn arbeid verricht, te ontnemen. Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat de werknemer, op zijn plaats van tewerkstelling, tijdens de arbeidsbetrekking of nadat deze is beëindigd, gewoonlijk een beroep kan doen op een vakbond die hem in rechte kan bijstaan.

Wanneer een werknemer gewoonlijk in verschillende landen werkt of heeft gewerkt, kan een zaak aanhangig worden gemaakt voor de gerechten van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen (lid 2, onder b)). De gekozen oplossing is dezelfde als in het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.⁹⁷ Er dient op te worden gewezen dat zij alleen van toepassing is wanneer geen referentieland kan worden bepaald aan de hand van de twee criteria, namelijk een betekenisvolle band tussen het geschil en de plaats welke gerechten in de beste positie verkeren om uitspraak te doen - zodat de werknemer als zwakkere partij een passende bescherming geniet - en het voorkomen van versnippering van bevoegdheid. Zelfs als de werknemer in meer dan een staat werkt, moet hij in voorkomend geval worden geacht gewoonlijk te werken op de plaats waar hij het grootste deel van zijn taken ten aanzien van de werkgever feitelijk verricht, en is artikel 19, lid 2, onder a), van toepassing.⁹⁸

88. De ad-hocwerkgroep heeft een voorstel onderzocht om aan de in artikel 19 bedoelde gerechten een gerecht toe te voegen, waarbij een werknemer die voor een beperkte periode in een andere verdragsstaat gedetacheerd wordt ter zake van arbeid en arbeidsomstandigheden in die staat een procedure zou kunnen inleiden. Het voorstel werd bekeken in het licht van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers⁹⁹, waarvan artikel 6 als volgt luidt: "Om het recht op de in artikel 3 gegarandeerde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te doen gelden, kan een rechtsvordering worden ingesteld in de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer ter beschikking is (was) gesteld, onverminderd, in voorkomend geval, de mogelijkheid om, conform de bestaande internationale overeenkomsten inzake rechterlijke bevoegdheid, een rechtsvordering in een andere Staat in te stellen". Het is duidelijk dat deze bepaling, geïnterpreteerd in het licht van de richtlijn, een andere werkingssfeer heeft dan een bepaling in het verdrag die algemene bevoegdheid verleent, ten gunste van de werknemer, aan de gerechten van de staat waar hij ter beschikking is gesteld.

⁹⁷ Artikel 6, lid 2, onder b), van het Verdrag, PB C 27 van 26.1.1998; zie ook artikel 8, lid 3, van de Verordening Rome I.

⁹⁸ Zie, met een verwijzing naar artikel 5, lid 5, van het Verdrag van Brussel, zaak C-37/00, *Weber*, Jurispr. 2002, blz. I-2013, punten 49-58.

⁹⁹ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, PB L 18 van 21.1.1997.

De richtlijn geeft een reeks definities van de gebruikte termen - zoals ter beschikking gestelde werknemer, arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, enzovoort - waarnaar bij de interpretatie van de verdragsbepalingen verwezen zou moeten worden. Voorts is de bevoegdheid van het gerecht van de plaats van terbeschikkingstelling van de werknemer beperkt tot "de in artikel 3 gegarandeerde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden" en heeft zij geen algemene strekking. Een algemene bevoegdheid van dat gerecht had zich niet uitgestrekt tot alle aangelegenheden die onder artikel 3 van de richtlijn vallen, omdat de aldaar bedoelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden betrekking hebben op onderwerpen zoals gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk, die van publiekrechtelijke aard zijn, en hadden niet kunnen worden opgenomen in het Verdrag van Lugano, dat beperkt is tot burgerlijke en handelszaken. Tot slot zou een bijkomend forum in het verdrag uitsluitend beschikbaar zijn voor werknemers, terwijl artikel 6 van de richtlijn geen onderscheid maakt tussen de partijen, en tevens een bevoegdheidsgrondslag biedt voor procedures die door een werkgever worden ingeleid. Derhalve zou het verlenen van bevoegdheid aan de gerechten van de staat waar de werknemer ter beschikking is gesteld, de bevoegdheid niet op dezelfde manier regelen als de richtlijn, en twee systemen in het leven roepen waarvoor verschillende interpretatie- en toepassingsregels gelden, hetgeen de rechtszekerheid zou ondermijnen op gebieden waar bescherming moet worden gewaarborgd.

Deze overwegingen hebben de werkgroep overtuigd niet in te gaan op het voorstel om algemene bevoegdheid te verlenen aan het gerecht van de plaats waar de werknemer ter beschikking is gesteld, en de bevoegdheidsregels betreffende arbeidsgerelateerde aangelegenheden niet te wijzigen, hoewel de richtlijn binnen haar eigen werkingssfeer van toepassing blijft, en in ieder geval toestaat dat een procedure wordt ingeleid krachtens de bestaande internationale verdragen betreffende de rechterlijke bevoegdheid, waaronder het Verdrag van Lugano, waarvan de werkingssfeer ongewijzigd blijft.

89. Net zoals met andere beschermende bepalingen het geval is, kan een werkgever een werknemer alleen voor het gerecht dagen in de verdragsstaat waar de werknemer zijn woonplaats heeft, behalve in het geval van een tegenvordering bij het gerecht dat krachtens de regels in de afdeling over arbeidsovereenkomsten de hoofdvordering behandelt. In artikel 20 wordt hetzelfde criterium gehanteerd als voor de verzekerings- en consumentenovereenkomsten, en wordt dus afgeweken van artikel 5, punt 1, van het Verdrag van 1988, dat de werkgever ook de mogelijkheid bood een procedure in te leiden voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn werkzaamheden verricht, en, indien hij in meer dan één land werkt, de plaats van vestiging waar de werknemer is aangeworven. De beslissing om de keuzemogelijkheid van de werkgever ongedaan te maken, werd genomen na zorgvuldige evaluatie van de werking van dit bevoegdheidscriterium. De verwijzing naar de plaats waar de arbeid wordt verricht, is bedoeld om de werknemer een alternatief forum te bieden indien hij van mening is dat hij zijn eis daar makkelijker zal kunnen staven, zelfs als de arbeidsverhouding beëindigd is, en niet om de werkgever een passend *forum actoris* voor geschillen met een werknemer te bieden.

90. De regels voor forumkeuze zijn eveneens afgestemd op het systeem voor verzekerings- en consumentenovereenkomsten. In de lijn van artikel 5, punt 1, van het Verdrag van 1988, bepaalt artikel 21, lid 1, dat over een ander forum pas overeenstemming kan worden bereikt nadat het geschil is ontstaan, zodat de werknemer de wenselijkheid ervan kan beoordelen. In artikel 21, lid 2, wordt hieraan toegevoegd dat in een forumkeuzeclausule van de algemene regels ook kan worden afgeweken indien de werknemer de mogelijkheid wordt geboden zich tot andere dan de in artikel 19 bedoelde gerechten te wenden. In tegenstelling tot in de andere afdelingen, is hier geen sprake van geldigheid van een bevoegdheidsclausule ten gunste van de gerechten van de staat waar zowel de werkgever als de werknemer zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft, aangezien dit zou conflicteren met artikel 3 van de bovengenoemde richtlijn betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten.

4- Exclusieve bevoegdheid

1. Algemeen

91. In sommige aangelegenheden is de rechterlijke bevoegdheid exclusief, om voor de hand liggende redenen, die alle te maken hebben met de speciale band tussen rechter en onderwerp. Soms verdient het ter wille van de rechtsbedeling aanbeveling exclusieve bevoegdheid te verlenen aan de gerechten die in de beste positie verkeren om het geschil te beslechten en de plaatselijke voorschriften en gebruiken toe te passen. Het nieuwe verdrag bevestigt de kenmerken van de exclusieve bevoegdheid: de exclusieve bevoegdheid geldt ongeacht of de partijen hun woonplaats hebben in de verdragsstaten (artikel 22); er kan niet van worden afgeweken bij overeenkomst tussen de partijen (artikel 23) of impliciete attributie (artikel 24); een gerecht waarbij een geschil ten principale aanhangig is gemaakt, moet zich ambtshalve onbevoegd verklaren als een gerecht van een andere verdragsstaat exclusief bevoegd is (artikel 25); en de vonnissen worden niet erkend als zij in conflict komen met de bepalingen betreffende de exclusieve bevoegdheid (artikel 35) en niet ten uitvoer kunnen worden gelegd (artikel 45).

Alleen de in artikel 22, leden 1, 2 en 4, bedoelde exclusieve bevoegdheden zijn gewijzigd en vergen specifieke toelichting. De bevoegdheden in artikel 22, leden 3 en 5, zijn ongewijzigd ten opzichte van het Verdrag van 1988; hiervoor wordt verwezen naar de vorige rapporten (rapport Jenard, blz. 35-36).

2. Onroerende goederen (artikel 22, lid 1)

92. De regel dat zakelijke rechten op, en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen onder de exclusieve bevoegdheid vallen van de verdragsstaat waar het goed gelegen is, is niet gewijzigd, om de redenen die reeds waren opgegeven met betrekking tot het Verdrag van 1988 (rapport Jenard-Möller, punten 49-54) en het Verdrag van Brussel (rapport Jenard, blz. 34-35; rapport Schlosser, punten 162-165); zij behoeven hier geen verdere aandacht.

Evenmin hoeft de werkingssfeer van de regel te worden gepreciseerd ten opzichte van de andere bevoegdheidsregels in het verdrag, omdat hij herhaaldelijk aan bod is gekomen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie betreffende het Verdrag van Brussel. Laten wij er gewoon op wijzen dat het Hof aanvaard heeft dat de exclusieve bevoegdheid betreffende pacht en verpachting beperkt is tot geschillen die duidelijk verband houden met de huur van vastgoed, en die uit de aard van de zaak behoren tot de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van het land waar het eigendom gelegen is. Een overeenkomst op grond waarvan tegen een door de cliënt betaalde totaalprijs een pakket van diensten moet worden verricht, is geen eigenlijke huur- of pachtovereenkomst in de zin van het verdrag.¹⁰⁰ De regel is evenwel niet van toepassing op een schadevordering wegens onvoldoende onderhoud en beschadiging van een woning die door een particulier was gehuurd om er enkele weken vakantie door te brengen, ook wanneer die vordering niet rechtstreeks door de eigenaar van het onroerend goed is ingesteld, maar door een professionele reisorganisator die de betrokkene de woning heeft verhuurd en ageert als gesubrogeerde in de rechten van de eigenaar van het onroerend goed.¹⁰¹

De vraag of en in hoeverre een timeshare-belang in vastgoed onder de exclusieve bevoegdheid voor onroerend goed moet vallen, is door de werkgroep opgelost in overeenstemming met de communautaire regels en hun interpretatie door het Hof van Justitie, zonder dat er een speciale bepaling nodig was (zie punt 81).

93. Op verzoek van de Commissie heeft de werkgroep zich gebogen over de vraag of artikel 22, lid 1, geacht moet worden een wederkerig effect te hebben, zodat de gerechten in de verdragsstaten de bevoegdheid ook wordt ontnomen als het onroerend goed niet in een verdragsstaat gelegen is. Zoals in het rapport Jenard-Möller is gesteld¹⁰², is artikel 16, lid 1, van het Verdrag van 1988 alleen van toepassing als het goed op het grondgebied van een verdragsstaat gelegen is; is het goed niet in een verdragsstaat gelegen, dan zijn artikel 2 van het verdrag, en eventueel de speciale bevoegdheden waarin het verdrag voorziet, van toepassing indien de verweerder zijn woonplaats heeft in een verdragsstaat, en is artikel 4 van toepassing indien de woonplaats van de verweerder niet in een verdragsstaat gelegen is.

¹⁰⁰ Hof van Justitie, zaak C-280/90 *Hacker* Jurispr. 1992, blz. I-1111, punt 15 (met een verwijzing naar artikel 16, lid 1, van het Verdrag van Brussel).

¹⁰¹ Hof van Justitie, zaak C-8/98 *Dansommer* Jurispr. 1992, blz. I-393, punt 38 (met een verwijzing naar artikel 16, lid 1, van het Verdrag van Brussel).

¹⁰² Zie rapport Jenard-Möller, punt 54.

Na grondig onderzoek achtte de werkgroep het niet raadzaam deze lezing van de exclusieve bevoegdheid in eigendomsaangelegenheden te wijzigen, of de tekst van het verdrag te verduidelijken, zelfs niet rekening houdend met het feit dat in gevallen waarin het goed niet in een verdragsstaat gelegen is, artikel 4 waarschijnlijk frequent zou worden ingeroepen, en er aanzienlijke verschillen zijn tussen de toepasselijke nationale wetten¹⁰³. Conform advies 1/03 van het Hof van Justitie¹⁰⁴ kunnen de vraag of artikel 22, lid 1, een wederkerig effect heeft, en de implicaties daarvan, beter opnieuw worden bekeken indien binnen de Europese Gemeenschap de nationale bepalingen betreffende de bevoegdheid in eigendomszaken, waarbij de verweerder zijn woonplaats heeft buiten de Gemeenschap, zouden worden geharmoniseerd.

94. Bijzondere aandacht is uitgegaan naar de vraag of - als alternatief voor de gerechten van de plaats waar het eigendom gelegen is - bevoegdheid moest worden verleend aan de gerechten van de woonstaat van de verweerder ter zake van huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen voor tijdelijk particulier gebruik voor ten hoogste zes opeenvolgende maanden. In dat opzicht verschilt het Verdrag van Brussel van het Verdrag van 1988. Het Verdrag van Brussel koppelt twee voorwaarden aan deze mogelijkheid, namelijk dat beide partijen natuurlijke personen zijn en beide hun woonplaats in dezelfde staat hebben, maar het Verdrag van 1988 verruimde de concurrerende bevoegdheid van de gerechten van de woonstaat van de verweerder, met als enige voorwaarden dat een van de partijen, de huurder of pachter, een natuurlijke persoon was en dat geen van hen zijn woonplaats had in het land waar het eigendom gelegen is, ongeacht of zij al dan niet hun woonplaats hadden in dezelfde staat. Aangezien de werkgroep als opdracht had de teksten van de twee verdragen zoveel mogelijk gelijk te trekken, heeft zij zich gebogen over de vraag of het Verdrag van Lugano in dat opzicht moest worden afgestemd op het Verdrag van Brussel, of vice versa. De gekozen oplossing - die ook is gevolgd in de Verordening Brussel I - bevat elementen van beide methodes: alleen de huurder of pachter moet een natuurlijke persoon zijn, maar de overeenkomstsluitende partijen moeten in dezelfde staat gevestigd zijn.

¹⁰³ Waarop de aandacht is gevestigd in het rapport Jenard, blz. 35, en het rapport Schlosser, punten 166-172.

¹⁰⁴ Zie punt 153 van advies 1/03: "Dat de onderwerpen en de teksten van de gemeenschapsregels en van de bepalingen van het beoogde akkoord gelijk zijn, is weliswaar een gegeven waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek of er sprake is van aantasting van die regels door dat akkoord, doch dit gegeven kan op zich niet het bewijs vormen dat daarvan geen sprake is. Wat de coherentie betreft die het gevolg is van de toepassing van dezelfde bevoegdheidsregels, dit is niet hetzelfde als de afwezigheid van aantasting want de toepassing van een bevoegdheidsregel van het beoogde akkoord kan tot de aanwijzing van een andere bevoegde rechter leiden dan die welke zou zijn aangewezen krachtens de bepalingen van verordening nr. 44/2001. Indien het nieuwe verdrag van Lugano artikelen bevat die identiek zijn aan de artikelen 22 en 23 van verordening nr. 44/2001, en op deze basis een gerecht van een derde staat, partij bij dit verdrag, als bevoegde rechter aanwijst, terwijl de verweerder in een lidstaat woont, zou zonder het verdrag laatstbedoelde lidstaat het bevoegde forum zijn, terwijl dit mét het verdrag de derde staat is."

Met name zou het overdreven zijn geweest te eisen dat beide overeenkomstsluitende partijen natuurlijke personen zijn, aangezien de bepaling tot doel heeft bescherming te bieden in de zeer frequente gevallen dat vakantiegangers accommodatie huren van een bedrijf dat onroerend goed bezit in het buitenland. Voorts bestrijkt de eis dat de overeenkomstsluitende partijen hun woonplaats in dezelfde staat hebben, de meeste gevallen waarin het passend is af te stappen van de exclusieve bevoegdheid van de staat waar het onroerend goed gelegen is, zonder de werkingssfeer van de uitzondering te zeer uit te breiden.

95. Op grond van artikel I ter van Protocol 1 bij het Verdrag van 1988 kon een staat verklaren dat hij geen vonnis zou erkennen over huur of pacht van een op zijn grondgebied gelegen onroerend goed, zelfs indien de huur of pacht onder de regel viel en de bevoegdheid van het gerecht van de staat van oorsprong op de woonplaats van de verweerder gebaseerd was; deze bepaling werd niet meer noodzakelijk geacht, en is niet opgenomen in het nieuwe verdrag.

3. *Vennootschappen (artikel 22, lid 2)*

96. Er is geen wijziging aangebracht in de bepaling uit het Verdrag van 1988 betreffende de exclusieve bevoegdheid in geschillen betreffende "de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen, dan wel van de besluiten van hun organen" - of meer bepaald "de geldigheid van de besluiten van hun organen", zoals de nieuwe formulering luidt, aldus de interpretatie bevestigend dat de woorden "de besluiten van hun organen" op het eerste deel van de vorige zin slaan. De bepaling, in artikel 16, lid 2, van het oude verdrag, kende de bevoegdheid toe aan de gerechten van het land van de zetel van de vennootschap, rechtspersoon of vereniging, in overeenstemming met de bepaling dat de zetel tot equivalent van de woonplaats werd gemaakt.

In de nieuwe bepaling is de band met de "zetel" gehandhaafd, maar het verband is niet noodzakelijkerwijs hetzelfde als in de algemene regel. Daar geldt een autonome definitie, die het eenvoudiger maakt in een verdragsstaat een procedure in te leiden tegen een vennootschap die een relevante band heeft met de staten waarop het verdrag van toepassing is, maar voor geschillen in de hier beschouwde materies werd dit niet beschouwd als een degelijke grondslag voor exclusieve bevoegdheid. De in artikel 22 genoemde bevoegdheden zijn exclusief, wat moeilijk te verzoenen is met een definitie van woonplaats op basis van alternativiteit; er zou namelijk onzekerheid kunnen ontstaan omtrent het recht dat van toepassing is op de geldigheid van de oprichting van vennootschappen. Anders gezegd, het gewone forum voor vennootschappen kan best gebaseerd worden op een brede interpretatie van het begrip "woonplaats", maar voor de geldigheid van de oprichting van vennootschappen moet het begrip in enge zin, op basis van één aanknopingspunt, worden geïnterpreteerd.

De werkgroep heeft ervoor gekozen gewoon het begrip "zetel" te behouden, net zoals in het Verdrag van 1988; die moet worden bepaald, zoals krachtens dat verdrag het geval was, onder verwijzing naar de regels van internationaal privaatrecht van het land van het geadieerde. Beklemtoond dient derhalve te worden dat de "zetel" van de vennootschap hier geen autonoom begrip is, zoals de "statutaire zetel" in artikel 60. Loutere vermelding van de "statutaire zetel" had kunnen voorkomen dat indien de "statutaire zetel" en de werkelijke zetel in verschillende landen gevestigd zijn, er meer dan één gerecht geacht kan worden exclusief bevoegd te zijn; maar er werd besloten dat, voor het oplossen van dat probleem, de verdragsbepalingen betreffende de coördinatie van bevoegdheden zouden volstaan.

97. De overeengekomen oplossing zal er in de regel voor zorgen dat *forum* en *jus* samenvallen, en is ingegeven door dat het wenselijk is ervoor te zorgen dat er ten aanzien van de geldigheid van de oprichting van een vennootschap, er één rechtbank is, met bevoegdheid die vaststaat en vooraf bekend is. In de groep werd erop gewezen dat deze wenselijkheid minder voor de hand ligt als het geschil betrekking heeft op de bestuursorganen van de vennootschap. Maar de groep heeft besloten ook hier de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van de zetel van de vennootschap te behouden, omdat deze rechtbank meestal in de beste positie verkeert om over de geldigheid van zulke beslissingen te oordelen. Om te voorkomen dat deze bevoegdheid interpretatief zou worden verruimd, spreekt het nieuwe verdrag, zoals we hebben gezien, uitdrukkelijk van de "geldigheid" van de beslissingen, en niet, zoals in de vroegere formulering het geval was, van de "beslissingen" zelf, om duidelijk te maken dat de exclusieve bevoegdheid zich niet uitstrekt tot de inhoud of de gevolgen van de beslissing.

4. *Intellectuele-eigendomsrechten (artikel 22, lid 4)*

98. Ten aanzien van de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen en andere soortgelijke rechten die moeten zijn gedeponerd of geregistreerd, geldt over het algemeen de bevoegdheidsregel uit het Verdrag van 1988. Exclusieve bevoegdheid wordt verleend aan de rechtbanken van de verdragsstaat op het grondgebied waarvan de deponering of registratie, krachtens een verdrag of, luidens de nieuwe tekst, communautaire regelgeving, is aangevraagd, heeft plaatsgevonden of geacht wordt te hebben plaatsgevonden. Ook de communautaire regelgeving wordt vermeld, om duidelijk te maken dat, met betrekking tot intellectuele- en industriële-eigendomsrechten, het Gemeenschapsrecht gelijkwaardig is met het vigerende verdragsrecht.

99. De exclusieve bevoegdheid geldt ook ten aanzien van octrooien die zijn verleend op basis van het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, ondertekend te München op 5 oktober 1973. De regel dat de rechtbanken van een staat die partij is bij dat verdrag exclusief bevoegd zijn in procedures betreffende de registratie of de geldigheid van alle voor deze staat verleende Europese octrooien - onverminderd de rechtsmacht van het Europees Octrooibureau, die vervat was in artikel V quinquies van Protocol 1 bij het Verdrag van 1988 - ligt nu besloten in artikel 22, lid 4. Het laatste deel van deze bepaling in de versie van het protocol is weggelaten: daarin werd op de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de verdragsstaten een uitzondering gemaakt voor Gemeenschapsoctrooien in de zin van artikel 86 van het op 15 december 1975 te Luxemburg ondertekende Verdrag betreffende het Europees octrooi voor de gemeenschappelijke markt.¹⁰⁵

Het Verdrag van Luxemburg, dat werd gewijzigd bij de op 15 december 1989 te Luxemburg ondertekende Overeenkomst betreffende het Gemeenschapsoctrooi, voorzag in een Gemeenschapsoctrooi, dat vergelijkbaar is met de nationale octrooien, maar er los van staat en in alle verdragsluitende staten dezelfde werking zou hebben. Het verdrag verklaarde het Verdrag van Brussel toepasselijk op alle vorderingen betreffende Gemeenschapsoctrooien, en voerde tegelijk een speciale bevoegdheid in voor geschillen betreffende de geldigheid van en inbreuken op octrooien. Het Verdrag van Luxemburg is nooit in werking getreden, en in het nieuwe Verdrag van Lugano wordt er niet naar verwezen.

¹⁰⁵ Rapport Schlosser, punt 173.

100. De vraag of voorzien moet worden in een uitzondering op de bij artikel 22, lid 4, verleende exclusieve bevoegdheid aan de rechtbanken van de lidstaten is een echt discussiepunt gebleven, als gevolg van de pogingen om door middel van communautaire wetgeving een Gemeenschapsoctrooi tot stand te brengen; de Commissie heeft in 2000 een voorstel ingediend voor een Raadsverordening betreffende het Gemeenschapsoctrooi¹⁰⁶ en vervolgens in 2003 een voorstel voor een Raadsbesluit tot verlening van rechtsmacht aan het Hof van Justitie in geschillen betreffende het Gemeenschapsoctrooi en een voorstel voor een Raadsbesluit betreffende beroepen bij het Gerecht van eerste aanleg.¹⁰⁷ De algemene aanpak bestaat erin een ruime bevoegdheid te verlenen aan het Hof van Justitie, meer bepaald in inbreukprocedures, daaronder begrepen verklaringen van niet-inbreuk, geschillen betreffende de geldigheid van een Gemeenschapsoctrooi - ongeacht of deze ten principale dan wel in reconventie wordt betwist - betreffende het gebruik van de uitvinding na de publicatie van de Gemeenschapsoctrooiaanvraag en betreffende het recht van voorgebruik, met een exclusieve bevoegdheid om ter zake voorlopige maatregelen te bevelen, zodat de nationale rechter de exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 22, lid 4, alleen heeft in de gevallen die niet uitdrukkelijk onder de bevoegdheid van het communautaire gerecht vallen.

¹⁰⁶ COM(2000) 412 def. van 1.8.2000.

¹⁰⁷ COM(2003) 827 def. en COM(2003) 828 def., 23.12.2003. Volgens de voorstellen van 2003 zou rechtsmacht worden verleend aan het Hof van Justitie en zou binnen het raamwerk van het Hof van Justitie een Gemeenschapsoctrooigerecht tot stand worden gebracht, met een mogelijkheid tot hoger beroep bij het Gerecht van eerste aanleg.

101. Tijdens de diplomatieke conferentie van 10 tot en met 12 oktober 2006 werd van gedachten gewisseld over de vraag of aan het Verdrag van Lugano een protocol moest worden gehecht dat op het gebied van communautaire industriële-eigendomsrechten exclusieve bevoegdheid verleende aan het Hof van Justitie.¹⁰⁸ Dat protocol had het voordeel geboden dat geschillen betreffende de geldigheid van en inbreuken op octrooien, die krachtens het verdrag bij verschillende gerechten aanhangig moeten worden gemaakt, aan één rechtbank konden worden toegewezen. Er werd echter tegen ingebracht dat de geschillen niet nauwkeurig waren omschreven, en dat de definitie was overgelaten aan de communautaire wetgever; met het opnemen van inbreukvorderingen werd voorts aanzienlijk afgeweken van de bevoegdheidsregels in het Verdrag van Lugano en werd het algehele evenwicht ervan bedreigd. Een bevredigende formulering bleek niet haalbaar, en de diplomatieke conferentie heeft er dan ook de voorkeur aan gegeven het protocol later te behandelen, nadat een verordening betreffende het Gemeenschapsoctrooi is vastgesteld.

¹⁰⁸ Volgens het voorstel van de Europese Commissie (protocol 4) had het Hof van Justitie exclusieve bevoegdheid gekregen voor geschillen betreffende communautaire industriële-eigendomsrechten, voor zover het deze exclusieve bevoegdheid ontleende aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. De titels III en IV van het Verdrag van Lugano zouden toepasselijk zijn geweest op de erkenning en de tenuitvoerlegging van de desbetreffende vonnissen.

102. Het protocol waarbij het Hof van Justitie exclusieve bevoegdheid op het gebied van industriële eigendom wordt toegekend, heeft bepaalde behoeften onder de aandacht gebracht, waarin het Hof in feite later, althans gedeeltelijk, heeft voorzien: vóór de ondertekening van het nieuwe verdrag werd het Hof om een beslissing verzocht over de vraag of de regel betreffende exclusieve rechtsmacht over de registratie en de geldigheid van een octrooi van toepassing is, ongeacht of de kwestie bij wege van rechtsvordering dan wel exceptie wordt opgeworpen¹⁰⁹ Het Hof achtte dit inderdaad het geval: gelet op de plaats en de doelstelling van de betrokken bepaling in het stelsel van het Verdrag van Brussel, moet ervan worden uitgegaan dat voor de gerechten van de lidstaat waar het octrooi geregistreerd staat, exclusieve bevoegdheid moet gelden "ongeacht het procedurele kader waarin de kwestie van de geldigheid van een octrooi wordt opgeworpen, of dit nu gebeurt bij wege van rechtsvordering of bij wege van exceptie, bij het aanhangig maken van het geschil of in een later stadium van de procedure"¹¹⁰ Het Hof van Justitie heeft aldus gemeend dat wanneer een vordering wegens inbreuk wordt ingediend, het aangezochte gerecht niet onrechtstreeks mag concluderen dat het betrokken octrooi ongeldig is, ook niet wanneer het vonnis uitsluitend gevolgen heeft voor de procespartijen, zoals volgens het nationale recht van sommige verdragsstaten het geval is¹¹¹.

Gezien dit precedent moet een gerecht waarbij een vordering wegens octrooi-inbreuk aanhangig is gemaakt, zich ter zake van de geldigheid van het octrooi op grond van artikel 25 van het verdrag ambtshalve onbevoegd verklaren, tenzij het gerecht krachtens artikel 22, lid 4, exclusief bevoegd is om over de geldigheid te beslissen. En afhankelijk van de procedures die het toepasselijke nationale recht mogelijk maakt zal dit gerecht, alvorens ten gronde te beslissen, in afwachting van het oordeel van het exclusief bevoegde gerecht de inbreukprocedure moeten opschorten. Derhalve is, in verband met het GAT-arrest, de formulering van artikel 22, lid 4, van het nieuwe verdrag gewijzigd, zowel ten opzichte van de overeenkomstige bepaling in het Verdrag van Lugano van 1988 als van artikel 22, lid 4, van de Verordening Brussel I¹¹².

¹⁰⁹ Hof van Justitie, zaak C-4/03 *GAT*, Jurispr.2006, blz. I-6509 (met een verwijzing naar artikel 16, lid 4, van het Verdrag van Brussel).

¹¹⁰ Arrest *GAT*, punt 25.

¹¹¹ Het Hof van Justitie heeft expliciet opgemerkt dat de bevoegdheid van de gerechten van een andere staat dan die welke het octrooi heeft toegekend, om incidenteel over de geldigheid van een buitenlands octrooi te oordelen, niet beperkt kan worden tot die gevallen waarin volgens het geldende nationale recht de beslissing uitsluitend gevolgen heeft voor de procespartijen. In meerdere landen geldt de beslissing tot nietigverklaring van een octrooi evenwel *erga omnes*, en een dergelijke beperking zou leiden tot verstoringen, waardoor de gelijkheid en de eenvormigheid van de rechten en verplichtingen van de door het verdrag gebonden staten en de belanghebbende personen zouden worden aangetast (punt 30 van het vonnis in de zaak-GAT).

¹¹² Zie ook het op 27 november 2008 goedgekeurde besluit van de Raad inzake de sluiting van het nieuwe Verdrag van Lugano (PB L 147 van 10.6.2009), waarin de Europese Gemeenschap het voornemen te kennen geeft om het toepassingsgebied van artikel 22, punt 4, van de Verordening Brussel I in dezelfde zin te verduidelijken, teneinde het parallelisme met artikel 22, punt 4, van het Verdrag van Lugano te waarborgen en tevens de resultaten van de evaluatie van de toepassing van genoemde verordening in aanmerking te nemen.

Het standpunt van het Hof van Justitie voldoet ruimschoots aan de doelstellingen die met het voorstel voor een protocol inzake de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie werden beoogd: voor vorderingen tot betwisting van de geldigheid van een octrooi of wegens een vermeende inbreuk wordt één exclusieve bevoegdheid geëist, zodat slechts één gerecht over de geldigheid van een octrooi kan beslissen - ook als het heel verschillende aspecten betreft - en tegenstrijdige vonnissen worden voorkomen. Indien de Europese Gemeenschap een verordening over het Gemeenschapsoctrooi zou goedkeuren en de uitsluitende bevoegdheid voor de registratie en geldigheid van het octrooi aan het Hof van Justitie zou toevertrouwen, zou een gerecht van een verdragsstaat waarbij een vordering wegens inbreuk op een Gemeenschapsoctrooi aanhangig is gemaakt, zelfs niet indirect over de geldigheid van het octrooi kunnen vonnissen; het zou het te dien aanzien de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Justitie moeten erkennen, en dit Hof zoals een andere nationale rechtbank dienen te behandelen¹¹³.

¹¹³ Artikel 1, lid 3, van het verdrag.

5 - Door partijen aangewezen bevoegd gerecht

1. Algemeen (Artikel 23)

103. Het systeem krachtens hetwelk partijen de vrijheid hebben te bepalen onder de bevoegdheid van welk gerecht hun relatie valt is een bijzonder gevoelig punt; dit blijkt uit de overvloedige jurisprudentie van het Hof van Justitie sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel, waarin mettertijd aanzienlijke wijzigingen moesten worden aangebracht om op passende wijze in de behoeften van het internationale bedrijfsleven te voorzien¹¹⁴. Het Verdrag van 1988 was zelf ook weer het resultaat van een dergelijke ontwikkeling in jurisprudentie en wetgeving. Het is dan ook geen verrassing dat de ad-hocwerkgroep hier op allerlei problemen is gestuit, soms in verband met kwesties die eerder al aan de orde waren geweest, dan weer om oplossingen te vinden voor recentere kwesties, in verband met het internationale zakenleven.

Ten aanzien van artikel 23, over het forumkeuzebeding in overeenkomsten, ontstonden de problemen allereerst met betrekking tot de voor de toepasselijkheid van het verdrag vereiste connectie met een verdragsstaat. Vervolgens heeft de groep zich afgevraagd of het bevoegde gerecht dat partijen zijn overeengekomen al dan niet exclusief bevoegd dient te zijn. Ten derde heeft de groep zich gebogen over de formele eisen voor een forumkeuzebeding, in het bijzonder de vraag hoe dit beding in overeenstemming gebracht kan worden met de eisen van de elektronische handel. Ten slotte is een aantal problemen besproken met betrekking tot de verschillende standpunten van de partijen ten aanzien van het beding, de bevoegdheid om over de geldigheid van het beding te beslissen, en de verhouding van artikel 23 tot de rest van het verdrag.

¹¹⁴ Rapport Schlosser, punt 179.

104. Artikel 23 is uitsluitend van toepassing op betrekkingen met een internationaal aspect, dat niet uitsluitend in de keuze voor het gerecht van een bepaalde staat kan bestaan¹¹⁵; het is slechts van toepassing indien ten minste een van de partijen gevestigd is in een door het verdrag gebonden staat. Indien geen van de partijen in een verdragsstaat gevestigd is, kan het gerecht uit een verdragsstaat dat hiertoe in een forumbeding is aangewezen, de geldigheid van het beding beoordelen aan de hand van zijn nationale wetgeving, en moeten de andere verdragsstaten afzien van kennisneming totdat de in het forumbeding aangewezen rechtbanken zich onbevoegd hebben verklaard. De groep heeft besproken of het raadzaam was te blijven eisen dat ten minste een van de partijen in een verdragsstaat gevestigd is, aangezien het de bedoeling was de regels te vereenvoudigen en ervoor te zorgen dat alle overeenkomsten waarin de bevoegdheid aan een of meer rechtbanken in een verdragsstaat wordt toegekend, een gelijke werking krijgen.

Maar zelfs met deze argumenten leek het niet wenselijk de werkingssfeer van de overeenkomst uit te breiden en artikel 23 aldus te wijzigen. Bovenal zag de groep geen reden om af te stappen van het standpunt dat in het verdrag niet hoefde te worden vastgelegd onder welke voorwaarden een gerecht een bevoegdheid dient te aanvaarden die het verleend wordt door partijen die alle buiten het verdragsgebied zijn gevestigd¹¹⁶; wel was zij het er over eens dat zodra een in een forumbeding genoemd gerecht deze afwijking van de gewone regels als geldig heeft aanvaard, het beding in alle verdragsstaten rechtsgevolgen dient te hebben. Derhalve is artikel 23, lid 1, in dit opzicht op dezelfde wijze geformuleerd als de overeenkomstige bepaling uit het Verdrag van 1988, behalve dat het tweede deel van het lid, over de behandeling van de forumkeuzeovereenkomst in gevallen waarin geen van de partijen in een verdragsstaat is gevestigd, nu een afzonderlijk lid 3 is geworden.

¹¹⁵ Rapport Schlosser, punt 174.

¹¹⁶ Rapport Schlosser, punt 177.

105. De ad-hocwerkgroep heeft zich gebogen over de datum waarop een van de partijen haar woonplaats in een verdragsstaat moet hebben, wil artikel 23, lid 1, van toepassing zijn; zij deed dat in het licht van artikel 13, lid 3, en 17, lid 3, volgens welke in de aldaar bedoelde gevallen de woonplaats van partijen op het moment van sluiting van de overeenkomst doorslaggevend is. De groep was het erover eens dat dit ook voor artikel 23 het geval is, maar achtte het onnodig dit in de tekst te expliciteren. Het doorslaggevende moment móet immers dat van de sluiting van de overeenkomst zijn, met het oog op de rechtszekerheid en het vertrouwen van de partijen die het beding zijn aangegaan. Mocht de referentiedatum de datum van rechtsingang zijn, dan zou een partij na de ondertekening van de overeenkomst, maar vóór het inleiden van de procedure haar woonplaats naar een verdragsstaat kunnen overbrengen, zodat artikel 23, lid 1, van toepassing wordt en de situatie waarin het in het beding aangewezen gerecht zijn eigen bevoegdheid dient te onderzoeken, wordt gewijzigd.

3° Al dan niet exclusiviteit van de bepaling tot aanwijzing van het bevoegde gerecht

106. In het Verdrag van 1988 was bepaald dat een bepaling tot aanwijzing van het bevoegde gerecht die aan de eisen van het verdrag voldoet, de aangewezen rechters altijd een exclusieve bevoegdheid verleent. Maar krachtens het recht van sommige verdragsstaten - in het bijzonder het Engelse - is een forumkeuzebeding vaak niet-exclusief, waardoor een samenloop van bevoegdheden ontstaat en de eiser tussen verschillende gerechten kan kiezen; tevens wordt in de Engelse jurisprudentie aanvaard dat een niet-exclusief forumkeuzebeding geldig is volgens het verdrag¹¹⁷. Op voorstel van de Britse delegatie heeft de werkgroep zich gebogen over de vraag in hoeverre een forumkeuzebeding exclusief kan zijn; zij kwam tot de conclusie dat aangezien een beding tot toekenning van bevoegdheid op een overeenkomst tussen de partijen berust, er geen reden was om de vrijheid van de partijen te beperken door hen te verbieden een niet-exclusief forum te clausuleren, naast het forum of de fora die krachtens het verdrag objectief beschikbaar zijn.

¹¹⁷ Zie hierover ten aanzien van het Verdrag van Brussel, *Kurz tegen Stella Musical* [1991] 3 WLR blz.1046.

Een gelijkaardige mogelijkheid bood reeds, zij het binnen bepaalde grenzen, artikel 17, lid 4, van het Verdrag van 1988, volgens hetwelk een forumkeuzebeding kon worden gesloten ten behoeve van slechts een der partijen, die dan het recht behield zich te wenden tot elk ander volgens het verdrag bevoegd gerecht, zodat het beding slechts ten aanzien van de andere partij exclusief was. Deze bepaling was kennelijk gunstig voor de partij die bij de onderhandelingen over een overeenkomst het sterkste was, maar bood de internationale handel geen noemenswaardig voordeel. Het Verdrag van 1988 is nu zo gewijzigd dat de geldigheid van een niet-exclusief forumkeuzebeding algemeen wordt erkend, en tegelijkertijd de bepaling uit het Verdrag van 1988 die een beding ten behoeve van een der partijen toestond, is geschrapt.

107. In artikel 23 blijft de voorkeur uitgaan naar exclusiviteit, hetgeen blijkt uit de zinsnede dat de bevoegdheid van het aangewezen gerecht "exclusief is, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen". Een forumkeuzebeding wordt dus geacht exclusieve werking te hebben, tenzij de partijen dat kennelijk niet hebben gewild, en wordt dus niet, zoals eerst voorgesteld, als zijnde niet-exclusief behoudens tegenbeding behandeld.

4. Formele eisen voor het beding tot aanwijzing van het bevoegde gerecht

108. De in het Verdrag van 1988 neergelegde regels betreffende de eisen die aan een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter moeten worden gesteld, liepen parallel aan belangrijke jurisprudentiële ontwikkelingen inzake de corresponderende bepaling in het Verdrag van Brussel, waarbij was getracht de formele strenge toepassing van de originele versie op diverse manieren te milderen. In het Verdrag van 1988 werd rekening gehouden met deze jurisprudentie, en werd tevens plaats ingeruimd voor de grote verandering die bij het Toetredingsverdrag van 1978 in het Verdrag van Brussel was aangebracht ten aanzien van de formele geldigheid van bepalingen die in overeenstemming zijn met gebruiken in internationale handel ¹¹⁸, zulks door melding te maken van een vorm die is toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden ¹¹⁹.

¹¹⁸ Verslag-Schlosser, punt 179. Over de bewijsvoering voor het bestaan van gebruiken in de internationale handel, en de toetsing van de relevantie daarvan, zie in het bijzonder het Hof van Justitie, zaak C-159/97, *Trasporti Castelletti*, Jurispr, blz. I-1597

¹¹⁹ Dit werd overgenomen in het Verdrag van Brussel, in de versie van Donostia-San Sebastian van 1989, en vervolgens in de Verordening Brussel I. Rapport Jenard-Möller, punt 58.

De wijze waarop de regel uit het Verdrag van 1988, door de verschillende rechterlijke instanties is uitgelegd, heeft bij het opstellen van het nieuwe Verdrag van Lugano geen radicale wijzigingen nodig gemaakt. In het nieuwe verdrag wordt bevestigd dat een forumkeuzebeding formeel als ongeldig wordt beschouwd, als het geen deel uitmaakt van een schriftelijke overeenkomst of een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, hetzij is vervat in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden, of in een vorm die overeenstemt met een gewoonte in de internationale handel in de betrokken branche, als omschreven in artikel 23, lid 1, onder c).

Ten aanzien van de schriftelijke bevestiging van een mondelinge overeenkomst was er twijfel of de bevestiging, door een van de partijen volstaat, dan wel of zij van beide partijen moet komen. Gekozen moet worden voor de eerste mogelijkheid. Een mondeling aangegane overeenkomst wordt vaak door een van de partijen voorgesteld, waarbij de andere partij zich dan het recht voorbehoudt het mondelinge akkoord schriftelijk vast te leggen; en de door deze andere partij gegeven bevestiging is dan voldoende om het bestaan en de inhoud van de overeenkomst aan te tonen. Deze uitleg sluit nauwer aan bij de formulering van artikel 23, lid 1, onder a), in sommige talen, met name in het Engels, waar beter tot uiting komt dat de schriftelijke vorm vereist is als bevestiging van de mondelinge overeenkomst, en niet als constitutief element¹²⁰. Ook zou een andere uitleg van deze bepaling in andere versies de woorden "schriftelijk bevestigde" in de tweede helft van punt a) praktisch overbodig maken, omdat de schriftelijke bevestiging door beide partijen dan uiteindelijk hetzelfde zou betekenen als "schriftelijke overeenkomst" in het eerste deel van de bepaling.

109. Het belangrijkste probleem waarover de ad-hocwerkgroep zich met betrekking tot de eisen inzake de vorm van een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter heeft gebogen, was de vraag of niet ook de elektronische handel in artikel 23 moest worden opgenomen, rekening houdend met het feit dat e-handel niet mag worden gehinderd door ongerechtvaardigde formele eisen. Het lijkt geen twijfel dat de punten b) en c) van lid 1 inderdaad toepasbaar zijn op elektronische communicatie, aangezien zij doelen op handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden en op gewoonten in de internationale handel.

¹²⁰ In de Engelse versie van punt a) is sprake van een "agreement evidenced in writing", terwijl het in andere versies letterlijk gaat over "mondeling gesloten overeenkomst met schriftelijke bevestiging".

Minder gemakkelijk is vast te stellen of punt a) kan worden toegepast, namelijk of de daarin geëiste schriftelijke vorm bij elektronische communicatie aanwezig is. Om eventuele twijfel weg te nemen leek het wenselijk hier een uitdrukkelijke regel vast te leggen. Daarom wordt thans volgens artikel 23, lid 2, elke elektronische mededeling waardoor de overeenkomst duurzaam wordt geregistreerd, als "schriftelijk" aangemerkt. Aan het vormvereiste in artikel 23, lid 1, is derhalve voldaan als een duurzame registratie van een elektronisch bericht mogelijk is door het af te drukken of door het op te slaan op een reservetape of -schijf of anderszins. De werkgroep is hier uitgegaan van de vormvereisten voor arbitrage-overeenkomsten in de modelwet van de Commissie van de Verenigde Naties voor internationaal handelsrecht (UNCITRAL) betreffende internationale arbitrage in handelszaken, volgens welke een overeenkomst die mondeling, door gedrag of anderszins is gesloten, "schriftelijk" is wanneer zij in enigerlei vorm is vastgelegd, waarbij een elektronisch bericht geacht wordt aan de eis dat het "schriftelijk" moet zijn te voldoen wanneer de informatie daarin toegankelijk is en naderhand kan worden geraadpleegd. Daarnaast is expliciet gedefinieerd wat wordt verstaan onder "elektronische mededeling" en "databericht"¹²¹.

Deze regel sluit alleen die elektronische berichten uit die geen duurzame registratie opleveren. Zulke mededelingen komen bijgevolg niet in aanmerking als formeel geldig forumkeuzebeding in de zin van punt a), ook al kunnen zij wel relevant zijn in de zin van de punten b) en c), mits aan de aldaar gestelde eisen is voldaan. In artikel 23, lid 2, is slechts bepaald dat een elektronische mededeling als schriftelijk wordt aangemerkt indien de overeenkomst daardoor duurzaam is geregistreerd*, zelfs zonder dat zo'n duurzame registratie feitelijk gemaakt is, hetgeen betekent dat de registratie niet vereist is als voorwaarde voor de formele geldigheid of het formele bestaan van de overeenkomst, maar alleen als bewijs voor de geldigheid of het bestaan, dat natuurlijk moeilijk op een andere manier kan worden verstrekt.

¹²¹ Artikel 7, leden 3 en 4, van de modelwet betreffende internationale arbitrage in handelszaken van de UNCITRAL; als door deze commissie gewijzigd op 7 juli 2006 (document A/61/17, bijlage I) luiden: "(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means (een arbitrage-overeenkomst is schriftelijk indien de inhoud ervan op enigerlei wijze is geregistreerd, ongeacht of de arbitrageovereenkomst mondeling, middels gedragingen of door andere middelen werd afgesloten). (4) The requirement that an arbitration be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; (een arbitrage-overeenkomst geldt als schriftelijk indien zij de vorm heeft van een elektronische mededeling, mits de informatie daarin toegankelijk is zodat zij later kan worden geraadpleegd); "electronic communication" means any communication that the parties make by means of data messages; (elektronische mededeling" is iedere mededeling die door een partij wordt gedaan via een databericht); "data messages" means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy" (databerichten: informatie die is voortgebracht, verzonden, ontvangen of opgeslagen via elektronische, magnetische, optische of gelijkaardige middelen, waaronder elektronische uitwisseling van gegevens (EDI), e-mail, telegrafie, telex of fax).

110. Indien de eiser de zaak aanhangig maakt bij een ander gerecht dan het gerecht dat volgens het verdrag bevoegd was geweest en de verweerder voor dit gerecht verschijnt zonder de bevoegdheid daarvan aan te vechten, is er sprake van impliciete aanwijzing; deze bepaling verschilt van de aanwijzing door partijen volgens artikel 23 doordat er geen akkoord tussen de partijen voor nodig is, en het gerecht evenmin genoopt wordt na te gaan of de bepaling waarin het de rechtsmacht toegekend krijgt, werkelijk het resultaat vormt van een afspraak tussen de partijen die duidelijk en nauwkeurig dient te worden aangetoond en waarbij het te dien einde geleverde bewijs moet voldoen aan de formele eisen van artikel 23¹²². In artikel 24 ontstaat de bevoegdheid door het simpele feit dat er voor het gerecht een verweerder verschijnt die de bevoegdheid van het aangezochte gerecht niet aanvecht en een verweer ten gronde voert, waardoor het bestaan van een overeenkomst tussen de partijen niet meer behoeft te worden vastgesteld.

De werkgroep heeft zich gebogen over de vraag of de bevoegdheid alleen ontstaat indien de verweerder zijn woonplaats heeft in een verdragsstaat¹²³, dan wel of dit eveneens het geval is als hij zijn woonplaats buiten het verdragsgebied heeft, maar achtte het niet nodig de formulering nog te verduidelijken. Ondanks de kennelijke dubbelzinnigheid van de eerste zin van artikel 24, waarin algemeen gesproken wordt van gevallen waarin de bevoegdheid niet uit het verdrag voortvloeit, blijkt uit een systeemvergelijking tussen artikel 23 en artikel 24 dat indien de verweerder zijn woonplaats niet in een verdragsstaat dient te hebben, impliciete aanwijzing van het bevoegde gerecht een bredere werking zou kunnen hebben dan uitdrukkelijke aanwijzing, waarvoor ten minste een van de partijen zijn woonplaats in een verdragsstaat moet hebben (een eis die de werkgroep niet heeft laten vallen).

111. De formulering van artikel 24 heeft tot interpretatieproblemen geleid ten aanzien van de overeenkomstige bepaling in het Verdrag van Brussel, in het bijzonder waar het gaat om de mogelijkheid om de bevoegdheid aan te vechten en gelijktijdig een inhoudelijk verweer te voeren, alsmede om het moment waarop de bevoegdheid dient te worden aangevochten.

¹²² Hof van Justitie, zaak 24/76, *Estasis Salotti*, Jurispr. 1976, blz. 1831. Zaak 25/76, *Galleries Segoura*, Jurispr. 1976, blz. 1851.

¹²³ Deze visie wordt gesteund in het rapport Jenard, blz. 38.

Het eerste punt, namelijk of de overdracht van de zaak aan het geadieerde gerecht voorkomen kan worden door de bevoegdheid aan te vechten terwijl de verweerder ook inhoudelijk verweer voert, vloeit voort uit verschillen tussen de taalversies van het Verdrag van Brussel (en dus ook van het Verdrag van Lugano): volgens sommige versies, zoals de Engelse en de Italiaanse, is de regel inzake impliciete aanwijzing van het bevoegde gerecht niet van toepassing "indien de verschijning *uitsluitend* ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten", in plaats van alleen maar "ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten". Volgens het recht van sommige landen moet de verweerder als eerste proceshandeling opgave doen van alle verweermiddelen, ook ten gronde. Hierdoor wordt het moeilijk de regel letterlijk toe te passen, omdat de verweerder de mogelijkheid wordt ontnomen om, indien zijn verweer wegens onbevoegdheid wordt verworpen, een verdediging ten gronde te voeren, en de regel dus onverenigbaar wordt met de bescherming van zijn rechten in de oorspronkelijke vordering, hetgeen een van de waarborgen vormt die het verdrag verstrekt.

Deze twijfel is weggenomen door het Hof van Justitie, dat de bepaling zo heeft uitgelegd dat de verschijning van de verweerder voor het gerecht niet tot toekenning van bevoegdheid leidt indien de verweerder niet slechts de bevoegdheid betwist maar ook over de zaak zelf concludeert¹²⁴, en dat een verweerder die, subsidiair, verweer ten gronde voert daardoor niet het recht verliest een exceptie van onbevoegdheid op te werpen¹²⁵. Om voor de toekomst elke twijfel uit te sluiten, en om de uitlegging van het Hof te bevestigen, is de formulering van artikel 24 in de verschillende talen geharmoniseerd door het woord "uitsluitend" te schrappen, waardoor nu duidelijk is dat het volstaat dat de verweerder de bevoegdheid betwist, ook als hij gelijktijdig verweer ten gronde voert.

¹²⁴ Hof van Justitie, zaak 150/80, *Elefanten Schuh*, Jurispr. 1981, blz. 1671, punt 17.

¹²⁵ Hof van Justitie, zaak 27/81, *Rohr tegen Ossberger*, Jurispr. 1981, blz. 2431, punt 8.

112 Op welk moment de bevoegdheid moet worden aangevochten om impliciete aanwijzing van de bevoegde rechter te voorkomen, hangt af van het nationale recht van het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt; en ook de procesregels van dit gerecht bepalen wat het precies inhoudt dat "de verweerder verschijnt"¹²⁶. Het Hof van Justitie heeft zich bij de verwijzing naar het nationale recht aangesloten, maar deze bepaling onafhankelijk uitgelegd, en opgemerkt dat de betwisting van de bevoegdheid, zo zij al niet voorafgaat aan elk verweer ten gronde, in geen geval nog plaats kan vinden na het tijdstip van de stellingname die naar nationaal procesrecht als het eerste voor de aangezochte rechter voorgedragen verweer is te beschouwen¹²⁷. Indien daarentegen de aanvechting van de bevoegdheid ieder verweer ten gronde voorafgaat, bepaalt alleen het nationale recht wanneer het moet worden ingediend.

¹²⁶ Rapport Jenard, punt 38

¹²⁷ Hof van Justitie, zaak 150/80, *Elefanten Schuh*, Jurispr. 1981, blz. 1671, punt 16.

6 - Toetsing van de bevoegdheid

1. Exclusieve bevoegdheid van een ander gerecht (artikel 25)

113. Er hoefde geen wijziging te worden aangebracht in de bepaling die inhoudt dat een gerecht van een door het verdrag gebonden staat zich ambtshalve onbevoegd moet verklaren, als krachtens artikel 22 een gerecht van een andere verdragsstaat exclusief bevoegd is.¹²⁸ Die verplichting blijft bestaan, zelfs indien de verweerder voor het gerecht verschijnt en de bevoegdheid niet betwist, omdat de partijen noch krachtens artikel 23, noch krachtens artikel 24 van die exclusieve bevoegdheid kunnen afzien. De ad-hocwerkgroep heeft gedebatteerd over de vraag of de verplichting, vervat in de bepaling die voorschrijft dat het gerecht zich ambtshalve onbevoegd verklaart, alleen moet slaan op de exclusieve bevoegdheid uit artikel 22, dan wel ook op de door partijen gekozen bevoegdheid uit artikel 23 - doch alleen indien het forumkeuzebeding tot exclusieve bevoegdheid leidt - en op de op een arbitragebeding gebaseerde bevoegdheid. De werkgroep concludeerde dat een en ander niet zo ruim moest worden opgevat, omdat artikel 25 betrekking heeft op een situatie waarin de partijen voor het gerecht zijn verschenen. Niet-betwisting van de bevoegdheid dient derhalve te worden beschouwd als een wijziging van het in artikel 24 bedoelde forumkeuzebeding; mochten er rechtsmiddelen worden ingesteld, dan zou zulks, indien het gerecht ermee instemt, leiden tot een beslissing die het gerecht ambtshalve niet zou hebben gegeven. Het geval dat een verweerder niet voor het gerecht verschijnt, komt aan bod in artikel 26. Met betrekking tot de bevoegdheid die voortvloeit uit een arbitragebeding, werd opgemerkt dat arbitrage buiten het bestek van het verdrag valt; het werd niet raadzaam geacht een en ander in de werkgroep te bespreken.

¹²⁸ Rapport Jenard, blz. 38.

2. Niet-verschenen verweerder (artikel 26)

114. Evenmin als artikel 25, diende artikel 26 ingrijpend te worden gewijzigd; dit artikel heeft betrekking op de toetsing van de bevoegdheid in het geval waarin de verweerder niet voor het gerecht verschijnt¹²⁹. In deze bepaling wordt een onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin het aangezochte gerecht volgens het verdrag onbevoegd is, en die waarin het volgens het verdrag wel bevoegd is, maar in beide gevallen schrijft de bepaling voor dat het gerecht zijn eigen bevoegdheid toetst¹³⁰ op basis van de vordering die de eiser instelt.

In lid 1 is bepaald dat, indien het gerecht zich ten aanzien van een verweerder met woonplaats in een verdragsstaat onbevoegd acht, het zich ambtshalve onbevoegd verklaart, hetzij omdat het geen bevoegdheid aan het verdrag kan ontleen, hetzij omdat de partijen zich van de bevoegdheid van dat gerecht hebben uitgesloten door in te stemmen met een forumkeuzebeding ten gunste van een ander gerecht. Met andere woorden, het niet-verschijnen van de verweerder kan niet worden beschouwd als onderwerping aan de bevoegdheid, en kan niet worden gebruikt bij gebreke van andere bevoegdheidscriteria. Artikel 4 is een autonoom criterium; dit betekent dat het gerecht zich ervan moet vergewissen dat al het nodige is gedaan om de verweerder in kennis te stellen van de vordering overeenkomstig artikel 26, lid 2, zodat hij kan verschijnen en de bevoegdheid van het gerecht kan aanvaarden, indien hij dat raadzaam acht.

De tweede situatie die wordt beschreven, is ruimer opgevat. Indien het gerecht volgens het verdrag bevoegd is, moet het een verstekprocedure volgen, indien en voor zover zijn nationale wetgeving zulks toestaat in gevallen waarin de verweerder niet verschijnt. Alvorens de procedure voort te zetten, moet het gerecht evenwel krachtens artikel 26, lid 2, zijn uitspraak aanhouden zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan.

¹²⁹ Rapport Jenard, blz. 39.

¹³⁰ Rapport Schlosser, punt 22.

115. Deze bepaling moet worden toegepast in alle gevallen waarin het aangezochte gerecht, in de zin van het verdrag bevoegd is, ongeacht of de verweerder al dan niet zijn woonplaats heeft in een verdragsstaat¹³¹. Zoniet, dan zouden gevallen van exclusieve bevoegdheid niet bestreken worden, mocht de verweerder zijn woonplaats hebben in een niet door het verdrag gebonden staat. Het vereiste om al het nodige te doen opdat de verweerder het stuk dat het geding inleidt, ontvangt, houdt verband met de erkenning van de beslissing in de andere verdragsstaten, die los staat van de woonplaats van de verweerder in de oorspronkelijke procedure, maar die kan afhangen van de vraag of al het nodige is gedaan om de verweerder er vooraf van in kennis te stellen dat er een procedure is ingesteld¹³².

116. Evenals in het Verdrag van 1988 is, indien het gedinginleidende stuk is toegezonden overeenkomstig het Verdrag van 's-Gravenhage van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of handelszaken¹³³, niet artikel 26, lid 2, van het Verdrag van Lugano, maar wel artikel 15 van het Verdrag van 's-Gravenhage van toepassing. Er is een lid toegevoegd als gevolg van de aanneming van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van 29 mei 2000¹³⁴, en van de latere Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken betreffende de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, die is ondertekend te Brussel op 19 oktober 2005¹³⁵; wat betreft de betrekkingen tussen staten die door de verordening of door de overeenkomst zijn gebonden, vervangt dit nieuwe lid, wat betreft het gedinginleidende stuk overeenkomstig de verordening of de overeenkomst is toegezonden, de verwijzing naar artikel 15 van het Verdrag van 's-Gravenhage door een verwijzing naar artikel 19 van de verordening. Opgemerkt zij dat Verordening (EG) nr. 1348/2000 is vervangen door de nieuwe Verordening (EG) nr. 1393/2007¹³⁶, die sinds 13 november 2008 wordt toegepast. Overeenkomstig artikel 25, lid 2, van de verordening moet de verwijzing in het Verdrag van Lugano naar Verordening (EG) nr. 1348/2000 worden gelezen als een verwijzing naar Verordening (EG) nr. 1393/2007.

¹³¹ Voor een tegenovergestelde visie, zie rapport Jenard, blz. 40.

¹³² Zie hieronder in verband met artikel 34, lid 2.

¹³³ Zie artikel 26, lid 3, van het verdrag.

¹³⁴ PB L 160 van 30.6.2000.

¹³⁵ PB L 300 van 17.11.2005.

¹³⁶ Verordening (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad (PB L 324 van 10.12.2007).

117. Met het oog op de zekerheid en de snelheid van de betekening en de kennisgeving, is besloten om de bepaling inzake de toezending van stukken, namelijk artikel IV van Protocol 1 bij het Verdrag van 1988, over te nemen als artikel I van Protocol 1 bij het nieuwe verdrag. Die bepaling houdt in dat de stukken worden toegezonden op de wijze die is bepaald in tussen de verdragsstaten gesloten verdragen of overeenkomsten. Tenzij de staat van bestemming zich daartegen verzet, kunnen de stukken ook rechtstreeks door de deurwaarders van de staat waar de stukken zijn opgesteld, worden toegezonden aan de deurwaarders van de staat waar degene voor wie het stuk bestemd is, zich bevindt; vervolgens dienen de stukken aan degene voor wie ze zijn bestemd te worden uitgereikt volgens de door de wetgeving van de aangezochte staat voorgeschreven formaliteiten. De daarvan opgemaakte verklaring moet rechtstreeks aan de deurwaarder van de staat van herkomst worden toegezonden. Deze wijze van toezending stemt overeen met het bepaalde in artikel 10, onder b), van het Verdrag van 's-Gravenhage van 15 november 1965.

Artikel I van Protocol I bevat een nieuwe bepaling, die voorschrijft dat lidstaten van de Europese Gemeenschap die zijn gebonden door Verordening (EG) nr. 1348/2000¹³⁷ of door de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken van 19 oktober 2005, in hun onderlinge betrekkingen stukken toezenden volgens de in de verordening of de overeenkomst neergelegde wijzen van toezending; de voorkeur gaat uit naar rechtstreekse toezending¹³⁸, maar andere wijzen van toezending zijn niet uitgesloten¹³⁹.

¹³⁷ Thans Verordening (EG) nr. 1393/2007, zie punt 116 hierboven.

¹³⁸ Artikelen 4-11 van Verordening (EG) nr. 1348/2000.

¹³⁹ Artikelen 12-15 van Verordening (EG) nr. 1348/2000.

7 - Aanhangigheid en samenhang

1. Aanhangigheid (*artikelen 27, 29 en 30*)

118. Het feit dat verschillende fora beschikbaar zijn voor door het verdrag bestreken geschillen, brengt mee dat eenzelfde zaak bij gerechten van verschillende verdragsstaten zou kunnen worden aangebracht, met het risico dat de beslissingen onverenigbaar zijn. Met het oog op een goede werking van het gerechtelijke apparaat in een gemeenschappelijke justitiële ruimte dient dat risico zoveel mogelijk te worden beperkt en moeten, waar mogelijk, parallelle procedures in verschillende staten worden vermeden. De auteurs van het Verdrag van 1988, en de voorloper daarvan, het Verdrag van Brussel, wilden een duidelijk en doeltreffend mechanisme om gevallen van aanhangigheid en samenhang op te lossen, en moesten rekening houden met grote verschillen tussen de verschillende nationale wetgevingen: zo kijken sommige staten naar de volgorde waarin de zaken zijn aangebracht, terwijl andere de regel *forum non conveniens* toepassen. Het Verdrag van 1988 bevatte geen bepaling inzake *forum non conveniens*, en was gebaseerd op het beginsel dat het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, bevoegd is: een gerecht waarbij de zaak later was aangebracht, moest zijn uitspraak aanhouden totdat de bevoegdheid van het eerste gerecht vaststond, en de zaak dan naar het eerst geadieerde gerecht verwijzen.

Die regeling was een verbetering ten opzichte van de oorspronkelijke oplossing in het Verdrag van Brussel, die erop neer kwam dat een later geadieerd gerecht alleen in geval van betwisting van de bevoegdheid van het andere gerecht zijn uitspraak moest aanhouden, en zich anders onverwijld onbevoegd moest verklaren, met een reëel risico op een negatief jurisdictiegeschil¹⁴⁰; toch leverde de nieuwe oplossing tal van problemen op. Meer bepaald was men er, volgens de interpretatie van het Hof van Justitie, niet in geslaagd een autonoom, alomvattend concept van aanhangigheid te creëren. Enerzijds bevatte de desbetreffende bepaling een aantal inhoudelijke voorwaarden, vervat in een definitie van aanhangigheid - bijvoorbeeld dat zaken die gelijktijdig aanhangig zijn, dezelfde partijen moeten hebben, op dezelfde oorzaak moeten berusten en hetzelfde onderwerp moeten betreffen - waardoor het Hof kon concluderen dat de aanhangigheidscriteria als autonome begrippen moesten worden aangemerkt¹⁴¹. Anderzijds gaf de bepaling niet in een autonome, eenvormige zin aan hoe moest worden bepaald welk gerecht het eerst was geadieerd, dat wil zeggen op welk tijdstip een vordering als aanhangig voor het gerecht moest worden beschouwd¹⁴². Het Hof van Justitie concludeerde dat, bij ontstentenis van een autonome definitie, de voorwaarden waaronder een geschil als aanhangig kan worden beschouwd, moeten worden beoordeeld naar het nationale recht van elk der betrokken gerechten¹⁴³.

¹⁴⁰ Rapport Jenard-Möller, punt 64.

¹⁴¹ Hof van Justitie, zaak 144/86, *Gubisch tegen Palumbo*, Jurispr. 1987, blz. 4861, met specifieke verwijzing naar de identieke oorzaak van aanhangige zaken.

¹⁴² Het rapport Jenard, blz. 41, geeft aan dat " het Comité [dat het Verdrag van Brussel opstelde] besloot dat het niet nodig was om in de tekst te specificeren op welk tijdstip een zaak als aanhangig moet worden beschouwd, en liet de regeling van dit vraagstuk over aan de nationale wetgeving van elke verdragsluitende staat.

¹⁴³ Hof van Justitie, zaak C-129/83, *Zelger tegen Salinitri*, Jurispr. 1984, blz. 2397.

Een gevolg van deze verwijzing naar het nationale recht, om te bepalen op welk tijdstip een zaak als aanhangig moet worden beschouwd, is dat de vraag betreffende dat tijdstip, naar gelang van het gerecht waarbij de zaak is aangebracht, zeer uiteenlopend zal worden beantwoord. De wetten van de verdragsstaten lopen hier sterk uiteen; soms kent hun rechtsstelsel zelfs verschillende soorten procedures. Ook als wij ons beperken tot de gewone vordering, wordt in bepaalde landen, zoals Italië en Nederland, een zaak uit het oogpunt van litispendentie als aanhangig beschouwd op het tijdstip waarop het stuk dat het geding inleidt door een deurwaarder aan de verweerder is betekend of meegedeeld. In die landen wordt het stuk dat het geding inleidt, aan de verweerder betekend of meegedeeld voordat het bij het gerecht wordt ingediend. In andere landen echter is er sprake van aanhangigheid wanneer het verzoek bij het bevoegde gerecht is ingediend: dit is het geval in Denemarken, Spanje, Ierland, Finland, Noorwegen, de meeste kantons in Zwitserland¹⁴⁴, en Zweden. Hetzelfde geldt voor Frankrijk en Luxemburg, met uitzondering van het feit dat het procesinleidend stuk daar aan de verweerder wordt betekend voordat de zaak ter griffie is geregistreerd, en dat het doorslaggevende tijdstip niet het tijdstip van indiening bij het gerecht is, maar wel het tijdstip waarop het procesinleidend stuk aan de verweerder wordt betekend. In andere landen ten slotte moet de zaak ter griffie worden geregistreerd en het procesinleidend stuk aan de verweerder worden betekend, om haar aanhangig te maken. Dit is het geval in Oostenrijk, België, Duitsland, Griekenland¹⁴⁵, Portugal, en het Verenigd Koninkrijk.

¹⁴⁴ In bepaalde kantons is het bepalende tijdstip de datum waarop de bemiddelingsprocedure start, dus een datum die aan het begin van de gerechtelijke procedure voorafgaat.

¹⁴⁵ Met uitzondering van het feit dat in Griekenland het beslissende tijdstip voor aanhangigheid, met terugwerkende kracht, de datum is waarop het verzoek bij het gerecht is ingediend.

De situatie is nog complexer wanneer de rechtsingang plaatsvindt op het tijdstip waarop de verweerder van de vordering in kennis is gesteld, omdat dit van staat tot staat verschilt en ook kan afhangen van de gevolgde procedure. In dat verband dient voor ogen te worden gehouden dat artikel 9 van de communautaire verordening inzake de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken¹⁴⁶ - als vervolg op de bepalingen van het Europese verdrag betreffende hetzelfde onderwerp¹⁴⁷ - voorziet in gemeenschappelijke voorschriften inzake de datum van betekening of kennisgeving, volgens welke de datum van betekening of kennisgeving van een stuk de datum is waarop het stuk overeenkomstig het recht van de aangezochte lidstaat is betekend of meegedeeld; wanneer echter in het kader van een in de lidstaat van herkomst in te leiden of hangende procedure de betekening of kennisgeving van een stuk binnen een bepaalde termijn moet worden verricht, wordt de datum die ten aanzien van de aanvrager in aanmerking moet worden genomen, bepaald door het recht van deze lidstaat, tenzij de betrokken staat heeft verklaard geen toepassing te zullen geven aan die bepaling.

119. Deze verschillen tussen de nationale wetgevingen kunnen ernstige problemen veroorzaken, niet alleen omdat zij kunnen leiden tot "forum-shopping" - niet te vermijden, omdat er gerechten met concurrente bevoegdheid zijn - en tot geschillen, die tot op zekere hoogte toe te schrijven zijn aan het feit dat artikel 27 voorrang verleent aan het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht¹⁴⁸, maar ook omdat zij parallelle vorderingen voor gerechten van verschillende verdragsstaten aanmoedigen, waardoor een verweerder in sommige gevallen een verzoek kan indienen dat op dezelfde oorzaak is gegrond als het tegen hem ingediende verzoek, en volgens de wetgeving van het gerecht dat de zaak behandelt, zijn eigen verzoek bij voorrang kan doen behandelen.

¹⁴⁶ Verordening (EG) nr. 1393/2000 van 13 november 2007, PB L 324 van 10.12.2007, die in de plaats is getreden van Verordening (EG) nr. 1348/2000, zie punt 116 hierboven.

¹⁴⁷ Verdrag opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van de Europese Unie van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, PB C 261 van 27.8.1997, dat de ad-hocwerkgroep groep voor zich had liggen bij de toetsing van het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano.

¹⁴⁸ Zie bijvoorbeeld Hof van Justitie, zaak C-406/92 *Tatry tegen Maciej Rataj*, Jurispr. 1994, blz. I-5439: een vordering die ertoe strekt, te doen verklaren dat verweerder aansprakelijk is voor een bepaalde schade en hem tot betaling van schadevergoeding te doen veroordelen, berust op dezelfde oorzaak en betreft hetzelfde onderwerp als een eerdere vordering van deze verweerder, die ertoe strekt te doen verklaren dat hij niet aansprakelijk is voor die schade.

Om dergelijke situaties te voorkomen, wordt in het nieuwe verdrag het tijdstip van rechtsingang, volgens een autonoom concept bepaald, dat rekening houdt met de verschillen in wetgeving tussen de verschillende landen, en voor bepaalde aspecten tot op zekere hoogte, maar in mindere mate dan de vroegere regeling, verwijst naar de nationale procedureregels. Artikel 30 noemt uitdrukkelijk de twee belangrijkste criteria die de verdragsstaten bij de aanhangigheidstoets moeten hanteren, namelijk het tijdstip waarop het gedinginleidende stuk aan de verweerder is betekend, en het tijdstip waarop de klacht bij het gerecht is ingediend; voorts zijn die criteria in artikel 30 zodanig gedefinieerd dat het daaruit resulterende tijdstip recht doet aan de verschillende systemen en tegelijk een zo groot mogelijke convergentie oplevert.

De bepaling maakt een onderscheid tussen gevallen waarin het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk overeenkomstig de nationale wetgeving bij het gerecht wordt ingediend, en gevallen waarin het stuk moet worden betekend of meegedeeld voordat het bij het gerecht wordt ingediend. Indien het tijdstip waarop de zaak wordt geacht te zijn aangebracht bij het gerecht, wordt bepaald door de indiening van het stuk dat het geding inleidt bij het gerecht, wordt de zaak op dat moment als aangebracht beschouwd, mits de eiser vervolgens niet heeft nagelaten te doen wat hij met het oog op de betekening of de kennisgeving van het stuk aan de verweerder moest doen; indien anderzijds het tijdstip waarop de zaak wordt geacht te zijn aangebracht bij het gerecht, wordt bepaald door de betekening of de kennisgeving aan de verweerder, wordt de zaak geacht te zijn aangebracht bij het gerecht wanneer de voor betekening of kennisgeving bevoegde autoriteit het stuk dat het geding inleidt, ontvangt, mits de eiser vervolgens niet heeft nagelaten te doen wat hij met het oog op de indiening van het stuk bij het gerecht moest doen.

De oplossing lijkt ingewikkeld, maar alleen omdat er, in vergelijking met wat de nationale wetgevingen normaliter voorschrijven, een extra toetsing vereist is. Met betrekking tot het tijdstip waarop de zaak wordt geacht te zijn aangebracht bij het gerecht, maakt de oplossing een vrij grote convergentie mogelijk, die toch ook spoort met de nationale procedureregels, die zeer uiteenlopende en ver uit elkaar liggende tijdstippen hanteren. Wanneer het tijdstip waarop de zaak wordt geacht te zijn aangebracht bij het gerecht, afhangt van de betekening aan de verweerder, voldoet de gekozen oplossing ook aan de behoefte aan zekerheid, omdat het probleem van de vaststelling van de datum van betekening of kennisgeving wordt vermeden; die datum is namelijk moeilijk te bepalen wanneer de betekening niet in persoon aan de verweerder is geschied¹⁴⁹. In ieder geval zal deze regel het voor- of nadeel dat voor elke partij zou kunnen voortvloeien uit een loutere verwijzing naar de nationale wetgeving, beperken.

120. Artikel 29 van het verdrag geeft ongewijzigd de bepaling weer die voorziet in het zeldzame geval¹⁵⁰ dat vorderingen waarbij sprake is van aanhangigheid, onder de exclusieve bevoegdheid van verschillende gerechten vallen: in dat geval moet het later geadieerde gerecht de zaak verwijzen naar het eerst geadieerde gerecht. Ook hier moet voor het bepalen van het eerst geadieerde gerecht worden uitgegaan van de in artikel 30 neergelegde criteria. Artikel 29 geeft, in tegenstelling tot artikel 25, niet de rechtsgrondslag aan voor de exclusieve bevoegdheid die tot verwijzing kan leiden naar de eerst geadieerde rechter. De desbetreffende regel is ook van toepassing indien de exclusieve bevoegdheid berust op een forumkeuzebeding in de zin van artikel 23, maar alleen als die bevoegdheid concurreert met de exclusieve bevoegdheid die op grond van hetzelfde artikel aan een ander gerecht wordt verleend¹⁵¹. Indien de exclusieve bevoegdheid die op artikel 23 berust daarentegen concurreert met een andere, op basis van artikel 22, zal krachtens artikel 25 de laatstbedoelde prevaleren, ongeacht het tijdstip waarop de zaak wordt geacht te zijn aangebracht bij het gerecht.

¹⁴⁹ In dit verband verdient de overeengekomen oplossing de voorkeur boven de oplossing die door de Europese groep internationaal privaatrecht is voorgesteld: het tijdstip waarop de vordering wordt geacht definitief te zijn aangebracht, is het tijdstip waarop het gerecht in kennis is gesteld van het verzoek én het stuk aan de verweerder is betekend: voorstellen van de Europese groep internationaal privaatrecht, punten 10-12.

¹⁵⁰ Dit geval is door het Hof van Justitie nog zeldzamer gemaakt. In een zaak betreffende een pachtovereenkomst met betrekking tot een deels in Nederland en deels in België gelegen onroerend goed, besliste het Hof dat elk van beide staten exclusief bevoegd was ten aanzien van de op zijn grondgebied gelegen goederen, en dus dat, zij het enkel in het voorliggende geval en niet in zijn algemeenheid, de bepaling over het conflict inzake exclusieve bevoegdheid niet van toepassing was; Hof van Justitie, zaak 158/87 *Scherrens*, Jurispr. 1988, blz. 3791.

¹⁵¹ Voor een voorbeeld, zie Hof van Justitie, zaak 23/78, *Meeth tegen Glacetal*, Jurispr. 1978, blz. 2133.

De bepaling betreffende aanhangigheid laat het geval waarin alleen het later geadieerde gerecht exclusief bevoegd is buiten beschouwing, omdat in dat geval het andere gerecht krachtens artikel 25 van het verdrag verplicht blijft zich ambtshalve onbevoegd te verklaren, ongeacht het tijdstip waarop de zaak bij dat gerecht is aangebracht.

2. Samenhangende vorderingen (artikel 28)

121. De bepaling betreffende samenhangende vorderingen is een belangrijk aspect van de coördinatie van rechterlijke bevoegdheid in de door het verdrag gebonden staten. In het geval van verscheidene, niet-identieke vorderingen waartussen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven, voorziet het verdrag in coördinatie van de procedures van de gerechten van de verschillende staten waarbij dergelijke vorderingen aanhangig zijn. Artikel 28 verheft de band tussen de vorderingen niet tot een algemeen bevoegdheidscriterium, zoals dat wel het geval is in bepaalde nationale rechtsstelsels, en verleent inzonderheid geen bevoegdheid aan een rechter om te beslissen op een vordering die samenhangt met een andere vordering die krachtens de voorschriften van het Executieverdrag voor deze rechter is gebracht¹⁵²; in plaats daarvan stelt het procedures vast die bedoeld zijn om de behandeling van samenhangende vorderingen in één enkele procedure of in gecoördineerde procedures te vergemakkelijken.

¹⁵² Hof van Justitie, zaak 150/80, *Elefanten Schuh*, Jurispr. 1981, blz. 1671.

122. Dus, mits de voorwaarden van artikel 28, lid 3, zijn vervuld, heeft een gerecht waarbij de zaak later is aangebracht, het recht - maar niet de plicht - zijn uitspraak aan te houden en de beslissing van het gerecht waarbij de zaak het eerst aanhangig is gemaakt, af te wachten, alvorens een beslissing te nemen. De nieuwe formulering van artikel 28, lid 1, vereist niet, zoals in de vorige versie het geval was, dat het samenhangende vorderingen in eerste aanleg betreft. De reden die voor dat vereiste werd opgegeven, namelijk dat "anders het onderwerp van het geschil niet identiek is en te duchten is dat een partij van een instantie wordt beroofd"¹⁵³, lijkt niet overtuigend. Het aanhouden van de uitspraak door het later aangezochte gerecht heeft generlei gevolg voor de berechting van de zaak door dit gerecht, dat de berechting kan hervatten zodra de procedure betreffende de verwante vordering voor het buitenlandse gerecht is afgesloten. Dit is het geschikte moment om na te gaan of de in den vreemde gegeven beslissing de bij het verdrag gewaarborgde rechten van de verweerder eerbiedigt, en of daarmee in de procedure voor het later geadieerde gerecht rekening kan worden gehouden.

De voorwaarde dat beide vorderingen in eerste aanleg aanhangig zijn is echter wél essentieel - en daarom ook gehandhaafd en specifiek geformuleerd in artikel 28, lid 2 - indien het gerecht waarbij de zaak later aanhangig is gemaakt, besluit - alweer: kan, maar niet hoeft te besluiten - de zaak te weigeren en ze te verwijzen naar het gerecht waarbij de zaak van de verwante vordering eerder aanhangig is gemaakt. Zoniet, dan zou, indien de zaak voor het eerst geadieerde gerecht zich in de beroepsfase bevindt, een van de partijen inderdaad aan een instantie worden onttrokken. En omgekeerd, indien de zaak voor het later geadieerde gerecht zich in de beroepsfase bevindt, zou het voor dat gerecht omwille van procesefficiëntie niet opportuun zijn zich onbevoegd te verklaren ten voordele van een nieuwe procedure in eerste aanleg.

In ieder geval kan het later geadieerde gerecht zich alleen onbevoegd verklaren, als een van de partijen daarom verzoekt, als het eerst geadieerde gerecht bevoegd is om de zaak te behandelen, en als de wetgeving van dat gerecht de voeging van de vorderingen toestaat. De in de bepaling gebruikte formulering - "de voeging ervan", dat wil zeggen voeging "van *de* samenhangende vorderingen", in plaats van "*van* samenhangende vorderingen", zoals in het Verdrag van 1988 - betekent dat de wetgeving van het eerst geadieerde gerecht de voeging mogelijk moet maken van de in casu samenhangende vorderingen, en niet de voeging van vorderingen in het algemeen. Alvorens zich onbevoegd te verklaren, moet het gerecht dan ook zekerheid hebben dat het andere gerecht de zaak zal aanvaarden.

¹⁵³ Rapport Jenard, blz. 41.

123. De ad hoc werkgroep heeft besproken of artikel 28 moest worden versoepeld, in die zin dat het eerst geadieerde gerecht de zaak naar het later geadieerde gerecht zou kunnen verwijzen als dat uit de aard van de zaak raadzaam is, maar heeft besloten die weg niet te bewandelen. Anders was dit een nieuw geval geworden van toepassing van het *forum non conveniens*, een begrip dat vreemd is aan de rechtstraditie van de meeste verdragsstaten.

8 - Voorlopige maatregelen en maatregelen tot bewaring van recht

124. De in het nieuwe verdrag opgenomen bepaling inzake voorlopige en bewarende maatregelen brengt louter formele wijzigingen aan in de formulering van 1988 (zie de rapporten van Jenard, blz. 42; Schlosser, punt 183; en Jenard-Möller, punt 65). In zijn beknopte bewoordingen geeft artikel 31 louter aan dat, indien dergelijke maatregelen krachtens de wetgeving van een verdragsstaat mogelijk zijn, zij bij de gerechten van die staat kunnen worden aangevraagd, zelfs als een gerecht van een andere verdragsstaat krachtens het verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen. Volgens het rapport Jenard impliceert de overeenstemmende bepaling van het Verdrag van Brussel (artikel 24) dat de bevoegde autoriteiten een beslissing nemen, "waarbij geen rekening behoeft te worden gehouden met de in het verdrag neergelegde bevoegdheidsregels". De bepaling is dan louter een verwijzing naar de nationale wetgeving van het gerecht waarbij de zaak is aangebracht, dat de *lex fori* zal toepassen, zowel met betrekking tot het bepalen van de te gelasten maatregelen als met betrekking tot de eigen bevoegdheid om deze te gelasten.

125. De werkgroep heeft een uitvoerige bespreking gewijd aan de vraag of de in het verdrag vervatte bepaling bevredigend is, en is daarbij uitgegaan van verschillende voorstellen die de Commissie en delegaties van nationale deskundigen hadden ingediend. In de loop van het debat werd bijzondere nadruk gelegd op de wenselijkheid van een eenvormige definitie van het begrip "voorlopige maatregelen en maatregelen tot bewaring van recht", dat de als *référé*-maatregel bekende Franse maatregel zou kunnen omsluiten. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke definitie in het verdrag heeft het Hof van Justitie "voorlopige maatregelen en maatregelen tot bewaring van recht" gedefinieerd als maatregelen die "bedoeld zijn een feitelijke of juridische situatie te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning langs andere weg wordt gevraagd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt"¹⁵⁴. Wel werd opgemerkt dat een dergelijk verband met de procedure betreffende het bodemgeschil niet in alle gevallen tot een bevredigend resultaat leidt: indien een bewarende maatregel zou neerkomen op preventieve tenuitvoerlegging, ongeacht het resultaat van de procedure ten gronde, zouden in de praktijk de in het verdrag vastgestelde bevoegdheidsregels betreffende vorderingen ten gronde kunnen worden omzeild. Daarom werd geopperd dat het toestaan van uitvoerbare maatregelen misschien zou moeten worden onderworpen aan restricties, zoals het vereiste van spoedeisendheid of de noodzaak van bescherming. Ook werd betoogd dat de formulering moest worden verduidelijkt, in die zin dat voorlopige betalingsbevelen buiten het bestek van de specifieke verdragsbepaling zouden vallen, en alleen zouden kunnen worden gegeven door het ten gronde bevoegde gerecht; zoniet, dan zouden de bevoegdheidsregels van het verdrag worden aangetast en zou de zaak worden beslecht zonder volledig te zijn behandeld.

Derhalve werd voorgesteld artikel 31 niet uit te leggen als een verwijzing naar de *lex fori*, maar wel als een materiële bepaling, waarvan de reikwijdte beperkt is tot maatregelen die feitelijk kunnen worden getroffen in de staat waar zij zijn aangevraagd, zonder dat daarvoor een nieuwe tenuitvoerleggingsprocedure behoeft te worden gevoerd¹⁵⁵. Het gerecht van de staat waar een maatregel moet worden toegepast, zou bij uitsluiting bevoegd moeten zijn om de maatregel te gelasten. Als argument vóór de bevoegdheid van het gerecht van de staat waar de maatregel kan en moet worden toegepast, werd het volgende aangevoerd: de nationale wetgever de aard van de maatregelen te laten bepalen, alsook de omstandigheden waarin zij kunnen worden toegestaan, zou de deur openzetten voor toepassing van exorbitante bevoegdheidsregels, wat door het verdrag moet worden verhinderd.

¹⁵⁴ Hof van Justitie, zaak C-261/90, Reichert, Jurispr. 1992, blz. I-2149, punt 34.

¹⁵⁵ Zie ook de voorstellen van de Europese groep internationaal privaatrecht, punt 13.

126. Voordat de werkgroep haar besprekingen had afgerond, kwamen deze onderwerpen aan de orde in een arrest van het Hof van Justitie, dat betrekking had op verschillende aspecten van de kwestie¹⁵⁶. Het Hof oordeelde dat de rechter die uit hoofde van één van de bevoegdheidsgronden van het verdrag 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 voorwaarden¹⁵⁷. De hier bedoelde bepaling van het verdrag voegt een bevoegdheidsregel toe, namelijk dat ook als een gerecht niet bevoegd is kennis te nemen van het bodemgeschil, het voorlopige of bewarende maatregelen kan gelasten, voor zover het voorwerp van het geding binnen de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag valt¹⁵⁸. De enkele omstandigheid dat bij een gerecht van een verdragsstaat een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt, betekent dus niet dat een gerecht van een andere verdragstaat niet bevoegd kan zijn¹⁵⁹. Die rechterlijke bevoegdheid hangt niet af van de in het verdrag neergelegde bevoegdheidsregel, en kan ook berusten op een van de in artikel 3 van het verdrag opgesomde regels inzake exorbitante bevoegdheid. Een van de in het verdrag gestelde voorwaarden voor het toestaan van een voorlopige of bewarende maatregel in de zin van de desbetreffende verdragsbepaling, is dat er een reële band moet bestaan tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de staat van de aangezochte rechter¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Hof van Justitie, zaak C-391/95, Van Uden, Jurispr. 1998, blz. I-7091.

¹⁵⁷ Van Uden, punt 22.

¹⁵⁸ Van Uden, punten 20 en 28.

¹⁵⁹ Van Uden, punt 29, en, wat betreft de mogelijkheid dat de bodemprocedure voor arbiters moet worden gevoerd, punt 34.

¹⁶⁰ Van Uden, punt 40.

De definitie van voorlopige en bewarende maatregelen is afhankelijk van de nationale wetgeving van het gerecht; de uitlegging van die nationale wetgeving moet evenwel sporen met het door het Hof geformuleerde concept. Zoals gezegd, definieert het Hof dergelijke maatregelen als maatregelen die bedoeld zijn een feitelijke of juridische situatie te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning wordt gevraagd voor de rechter die bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen. In het licht van dat concept is een maatregel waarbij de betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie wordt gelast, van dien aard dat hij afbreuk kan doen aan de beslissing van het gerecht dat bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, en kan die maatregel niet als voorlopige maatregel in de zin van genoemde verdragsbepaling 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 gevorderde maatregel slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territoriale bevoegdheidssfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden¹⁶¹.

127. In het licht van dat arrest van het Hof van Justitie heeft de werkgroep besproken of de in artikel 31 vervatte beginselen aldaar moesten worden gecodificeerd, en geconcludeerd dat dit niet het geval was, omdat zij in gecodificeerde vorm verdere verduidelijking zouden kunnen behoeven, in het bijzonder wat betreft de aard van het aanknopingspunt tussen het voorwerp van de maatregel en de territoriale bevoegdheid van het gerecht; in het arrest was dat aanknopingspunt uitsluitend met verwijzing naar de behandelde zaak gedefinieerd.

Een ander probleem heeft betrekking op de erkenning van krachtens artikel 31 gelaste maatregelen door de andere verdragstaten. Maatregelen die zijn gelast door het gerecht dat volgens het verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, zijn zonder enige twijfel beslissingen die volgens titel III van het verdrag moeten worden erkend; het lijkt echter logisch dat beslissingen die zijn genomen op basis van de in artikel 31 bedoelde rechterlijke bevoegdheid in beginsel geen aanleiding geven tot erkenning en tenuitvoerlegging in het buitenland. Ook hier heeft de ad-hoc-werkgroep ervoor gekozen geen uitdrukkelijke bepalingen in het verdrag op te nemen.

¹⁶¹ Van Uden, punten 43-48. Voor soortgelijke bevindingen zie Hof van Justitie, zaak C-99/96, Mietz, Jurispr. 1999, blz. I-2277, punt 47.

HOOFDSTUK IV

ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING

1. Algemeen

128. Vereenvoudiging van de procedures voor de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen die binnen zijn toepassingsgebied vallen, is een fundamenteel aspect van het Verdrag van Lugano, zoals dat ook het geval was met het Verdrag van Brussel, waarin vereenvoudiging als voornaamste doelstelling werd aangemerkt. In titel III wordt beoogd een procedure tot stand te brengen die het vrije verkeer van beslissingen zoveel mogelijk faciliteert en de nog bestaande belemmeringen verder uit de weg ruimt, zij het dat de in het Verdrag van Brussel van 1968¹⁶² vervatte regels betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen reeds als uiterst liberaal konden worden bestempeld.

Het lijkt geen twijfel dat in een justitiële ruimte zoals die in het EG-Verdrag wordt nagestreefd, en die zich zo goed leent voor uitbreiding tot de EVA-landen, bedoeld in het Verdrag van Lugano, afschaffing van de exequaturprocedure in de verdragsstaten voor beslissingen uit andere verdragsstaten, die dan rechtstreeks ten uitvoer zouden kunnen worden gelegd zonder nog eens te moeten worden getoetst, een vrij verkeer van beslissingen zou bewerkstelligen. De ad hoc werkgroep heeft deze mogelijkheid zorgvuldig overwogen, maar besloten dat zulks, met name in het licht van de prerogatieven van de nationale soevereiniteit die de Europese staten nog altijd kenmerkt, voorbarig is; een belangrijk element van die nationale soevereiniteit is de rechtsbedeling, in ieder geval voor de talrijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken¹⁶³.

¹⁶² Rapport Jenard, blz. 42.

¹⁶³ Nadat de werkgroep haar besprekingen had voltooid, werd het exequatur in de Gemeenschap afgeschaft voor bepaalde soorten beslissingen: Verordening (EG) Nr. 805/2004 van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executorialle titel voor niet-betwiste schuldvorderingen, PB L 143 van 30.4.2004 (als gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1869/2005, PB L 300 van 17.11.2005); Verordening (EG) nr. 1896/2006 van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, PB L 399 van 30.12.2006; en Verordening (EG) nr. 861/2007 van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, PB L 199 van 31.7.2007.

De wijzigingen die zijn aangebracht in de regels betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen, berusten niettemin op de zienswijze dat de rol van de autoriteiten van de staat van tenuitvoerlegging verder kan worden ingekrompen, en dat de verklaring van uitvoerbaarheid tot nauwelijks meer dan een formaliteit kan worden beperkt. Deze conclusie vindt steun in de nationale rechtspraak aangaande de voorgaande verdragen, die aantoont dat het aantal beroepen tegen verklaringen van uitvoerbaarheid volgens het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano, als verwaarloosbaar klein kan worden aangemerkt.

129. Titel III van het verdrag is dan ook gegrond op het beginsel dat de verklaring van uitvoerbaarheid in zekere mate automatisch moet gebeuren, en louter formeel moet worden getoetst, zonder dat in deze eerste fase van de procedure de in het verdrag bedoelde gronden voor weigering van de erkenning worden onderzocht. In deze fase wordt er daarom op vertrouwd dat de staat van herkomst naar behoren handelt, een aanpak die ook tot uiting komt op andere gebieden van de regelgeving betreffende de Europese gemeenschappelijke markt. Het onderzoek van de weigeringsgronden wordt verschoven naar de tweede fase, waarin een partij jegens wie een verklaring van uitvoerbaarheid is verkregen, en die besluit daartegen een rechtsmiddel aan te wenden, moet aantonen dat dergelijke gronden bestaan. Deze vereenvoudiging van de procedure betreffende de verklaring van uitvoerbaarheid gaat vergezeld van een toetsing aan de weigeringsgronden, die in vergelijking met het Verdrag van 1988 zijn ingeperkt, zonder dat afbreuk is gedaan aan het beginsel dat de behandeling in de staat van herkomst moet voldoen aan het vereiste van een behoorlijke rechtspleging en aan het vereiste van inachtneming van de rechten van de verdediging.

130. Wat de te erkennen en ten uitvoer te leggen beslissingen betreft, werden geen wijzigingen noodzakelijk geacht; artikel 32 is de overeenkomstige bepaling uit het Verdrag van 1988 ¹⁶⁴. Elke uitspraak van een rechtbank of hof is dus, ongeacht de benaming, een "beslissing"; onder dit begrip vallen ook beschikkingen inzake kosten of uitgaven van de griffie, zoals het geval is in een aantal Europese rechtsstelsels. Opgemerkt zij dat de ruime definitie van "gerecht" in artikel 62 ook de in artikel 32 bedoelde autoriteiten geldt, die een beslissing hebben gegeven waarvan erkenning en tenuitvoerlegging wordt gevraagd. Onder de definitie vallen dus beslissingen van een gerecht of rechtbank, of van een instantie of persoon die een gerechtelijke functie vervult, ongeacht of de persoon die de beslissing geeft, formeel "rechter" wordt genoemd; te denken valt hier aan betalingsbevelen van een referendaris of een griffier. De werkgroep heeft het niet nodig geacht in artikel 32 plaats in te ruimen voor een interpretatie die recht doet aan de snelle toename van het aantal nationale procedures die een vlottere rechtsgang mogelijk moeten maken.

Ook voorlopige en bewarende maatregelen vallen onder de definitie van " beslissingen", indien zij door een gerecht worden gelast, mits in de staat van herkomst beide partijen in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat, op grond van de garanties die de verweerder in de oorspronkelijke procedure zijn verleend, het verdrag zeer soepel is wat de erkenning en de tenuitvoerlegging betreft, zodat de in titel III gestelde voorwaarden niet zijn vervuld in het geval van door een rechter bevolen of toegestane voorlopige of bewarende maatregelen, indien de partij tegen wie zij zijn gericht, niet is opgeroepen te verschijnen en zij ten uitvoer moeten worden gelegd zonder voorafgaande betekening aan die partij¹⁶⁵.

Ten slotte zij opgemerkt dat de in titel III bedoelde beslissingen ook de arresten van het Hof van Justitie of van andere gerechten van de Europese Gemeenschap omvatten¹⁶⁶, omdat, zoals gezegd, luidens artikel 1, lid 3, met het begrip "door dit verdrag gebonden staat" ook de Europese Gemeenschap kan worden bedoeld.

¹⁶⁴ Zie het rapport Jenard, blz. 42, en het rapport Schlosser, punt 188.

¹⁶⁵ Hof van Justitie, zaak C-125/79, Denilauler v Couchet, Jurispr. 1980, blz. 1553.

¹⁶⁶ Bv. het Harmonisatiebureau voor de Interne Markt (HBIM), dat binnen de Europese Gemeenschap beslissingen geeft betreffende verval of nietigheid van bepaalde communautaire intellectuele -eigendomsrechten, zoals Gemeenschapsmerken en gedeponeerde modellen, en nationale rechterlijke instanties die door de lidstaten van de EU zijn aangewezen als Gemeenschapsrecht betreffende de nietigheid van bepaalde communautaire intellectuele-eigendomsrechten, zoals Gemeenschapsmerken en al dan niet geregistreerde modellen.

2 – Erkenning

131. Er is ten opzichte van het Verdrag van 1988 niets gewijzigd aan de structuur van de afdeling over de erkenning van beslissingen die, hetzij ten principale hetzij bij wege van tussenvordering, in een verdragsstaat wordt gevraagd (artikel 33, zie het rapport Jenard, blz. 43-44). Alleen moet worden vermeld dat wegens de verduidelijking in artikel 1, lid 3, de regels van de afdeling betreffende de erkenning ook van toepassing zijn op de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, wanneer de erkenning ervan aan de orde wordt gesteld in staten die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap. De enige wijzigingen die zijn aangebracht om de toetsing van buitenlandse beslissingen verder te beperken, hebben betrekking op de gronden voor weigering van de erkenning.

1. Openbare orde (artikel 34, lid 1)

132. De Europese Commissie heeft voorgesteld om de vermelding van de openbare orde van de aangezochte staat als grond voor weigering van de erkenning te schrappen, omdat in beslissingen van nationale gerechten met betrekking tot het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano hierop slechts heel zelden een beroep is gedaan, en omdat het Hof van Justitie nooit is verzocht de strekking ervan te verduidelijken. Dit voorstel kreeg wel enige bijval, maar onvoldoende steun in de werkgroep, waar het bezwaar werd geopperd dat de aangezochte staat zijn fundamentele belangen moet kunnen beschermen met een beroep op de openbare orde, ook al wordt dit beginsel zelden toegepast. Om het uitzonderlijke karakter van de weigeringsgrond te benadrukken, is nu bepaald dat de erkenning alleen kan worden geweigerd als zij "kennelijk" strijdig is met de openbare orde.

133. Het concept openbare orde wordt voornamelijk beheerst door de nationale wetgeving van de aangezochte staat. Het Hof van Justitie heeft zich evenwel bevoegd verklaard toezicht te houden op de grenzen waarbinnen een nationale rechter een beroep kan doen op de openbare orde om de erkenning van een in den vreemde gegeven beslissing te weigeren, en geoordeeld dat enkel een beroep kan worden gedaan op de openbare-ordeclausule van artikel 34, lid 1, indien de erkenning, door schending van een fundamenteel beginsel op onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat; bedoeld wordt kennelijke schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van die staat van essentieel belang wordt geacht¹⁶⁷. Maar indien de inbreuk op de rechtsorde niet van die aard is, zou een beroep op de openbare orde uiteindelijk in strijd zijn met het in artikel 36 neergelegde verbod om de juistheid van een in den vreemde gegeven beslissing te onderzoeken.¹⁶⁸

Hier rijst de vraag of het in het verdrag gehanteerde begrip openbare orde alleen de materiële, dan wel ook de zogenaamde procedurele openbare orde dekt, dan wel of de procedurele openbare orde slechts relevant is voorzover zij valt onder de in artikel 34, lid 2, neergelegde garantie van het recht op een eerlijk proces. Deze vraag is in de werkgroep uitvoerig besproken; ook wordt er veel aandacht aan geschonken in de literatuur, waar verschillende standpunten worden ingenomen. Opnieuw is het zinvol de conclusies van het Hof van Justitie in herinnering te brengen: na te hebben opgemerkt dat het recht om zich te doen verdedigen een van de fundamentele rechten is die voortvloeien uit de constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben, en door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens is gewaarborgd, concludeerde het Hof dat een nationale rechter de weigering om de verdediger te horen van een verdachte die niet zelf verschijnt, als kennelijke schending van een fundamenteel recht mag aanmerken¹⁶⁹. Dit arrest werd evenwel gegeven in een bepaalde zaak, betreffende een civiele beslissing op grond waarvan schadevergoeding moest worden betaald, en die ondergeschikt was aan een bij verstek gewezen strafrechtelijke veroordeling, kan niet zo worden uitgelegd dat een partij krachtens artikel 34, lid 1, een beroep kan doen op eender welke inbreuk op de rechten van de verdediging, zelfs een inbreuk die niet kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat, zoals aangegeven door het Hof in datzelfde arrest.

¹⁶⁷ Hof van Justitie, zaak C-7/98, Krombach, Jurispr. 2000, blz. I-1935, punten 23 en 27, met verwijzing naar het recht om te worden verdedigd.

¹⁶⁸ Hof van Justitie, zaak C-38/98, Renault tegen Maxicar, Jurispr. 2000, blz. I-2973, punt 30, met verwijzing naar de correcte toepassing door de gerechten van de staat van herkomst van de communautaire beginselen vrij verkeer van goederen en vrije mededinging.

¹⁶⁹ Hof van Justitie, zaak C-7/98, Krombach, Jurispr. 2000, blz. I-1935, pt. 38-40.

2. Inbreuk op de rechten van een verweerder tegen wie verstek is verleend (artikel 34, lid 2)

134. Volgens het Verdrag van 1988 worden bij verstek gegeven beslissingen niet erkend indien het verzoekschrift of gelijkwaardig stuk dat het geding inleidt bij het gerecht van herkomst, niet "regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was" aan de verweerder is betekend of is medegedeeld¹⁷⁰. Deze bepaling stelt twee voorwaarden, waarvan de eerste, de regelmatigheid van de betekening, een beslissing onderstelt op basis van de wettelijke regeling van de staat van herkomst en de deze staat bindende verdragen op het gebied van betekening en mededeling van gerechtelijke stukken, terwijl de tweede voorwaarde, de tijd die de verweerder nodig heeft om zich te kunnen verdedigen, een beoordeling van feitelijke aard impliceert, aangezien moet worden vastgesteld of de verweerder na de regelmatige betekening of mededeling voldoende tijd heeft gehad voor zijn verdediging¹⁷¹. De vraag of die voorwaarden zijn vervuld, heeft in de praktijk tot een aantal problemen geleid, en er herhaaldelijk voor gezorgd dat het Hof van Justitie tussenbeide moest komen, vooral met betrekking tot de tweede voorwaarde en het cumulatieve effect van beide voorwaarden.

Het Hof heeft, zoals zal blijken, verscheidene aspecten van de bepaling in positieve zin verduidelijkt, maar ook een aantal gebreken aan het licht gebracht die misbruik door malafide schuldenaars mogelijk kunnen maken. Wat de vraag betreft of het stuk regelmatig is betekend, was het Hof met name van oordeel dat de twee voorwaarden cumulatief zijn, zodat een bij verstek gegeven beslissing niet mag worden erkend als het stuk dat het geding inleidt, niet regelmatig is betekend aan de verweerder tegen wie verstek is verleend, doch wel zo tijdig als met het oog op diens verdediging nodig was¹⁷², en heeft het geopperd dat het aangezochte gerecht daarbij rekening kan houden met iedere onregelmatigheid bij de betekening, die moet worden beoordeeld in het licht van de wetgeving van het gerecht van herkomst en van alle eventueel relevante internationale overeenkomsten. Met betrekking tot de tijdigheid van de betekening heeft het Hof beslist dat het feit dat de verweerder kennis kan hebben gekregen van het geding, niet relevant is indien dit is gebeurd nadat de beslissing was gegeven, zelfs indien er in de staat van herkomst rechtsmiddelen beschikbaar waren en de verweerder deze niet heeft aangewend¹⁷³.

¹⁷⁰ Rapport Jenard, blz. 44; Rapport Schlosser, punt 194.

¹⁷¹ Hof van Justitie, zaak 166/80 *Kloms t Michel*, Jurispr. 1981, blz. 1593, punten 15-19.

¹⁷² Hof van Justitie, zaak C-305/88 *Lancray t Peters en Sickert*, Jurispr. 1990, blz. I-2725, punten 15, 18 en 23.

¹⁷³ Hof van Justitie, zaak C-123/91, *Minalmet t Brandeis*, Jurispr. 1992, blz. I-5661, punt 22; zaak C-78/95, *Hendrikman*, Jurispr. 1996, blz. I-4943, punten 18 tot en met 21.

De bewuste arresten van het Hof zijn gebaseerd op een letterlijke interpretatie van het voorschrift, met de duidelijke bedoeling de schuldenaar te beschermen; zij zijn reeds besproken in de literatuur, waar werd benadrukt dat ook de schuldeiser moet worden beschermd, en dat niet mag worden toegelaten dat een malafide schuldenaar profiteert van louter formele en onbeduidende onregelmatigheden bij de betekening of van vertraging van de betekening om niets te ondernemen, in de overtuiging dat hij, wanneer om erkenning van de beslissing wordt verzocht, zich zal kunnen beroepen op de in het verdrag neergelegde gronden voor weigering. De ad-hocwerkgroep heeft dit punt in bespreking genomen, en er bijzondere aandacht aan besteed, met het oog op een oplossing waarin de belangen van de schuldeiser en die van de schuldenaar in balans worden gehouden, en die niet toelaat dat een schuldenaar die weet dat tegen hem wordt geprocedeerd, inactief blijft en zich vervolgens beroept op een bepaling die tot weigering van erkenning van de beslissing op formele gronden leidt.

135. Daarom wordt in artikel 34, lid 2, niet meer uitdrukkelijk regelmatigheid van de betekening geëist, maar wordt de kwestie gekoppeld aan de gelegenheid die de verweerder wordt geboden om zich te verdedigen, en met de tijd die daarvoor nodig is. De stukken moeten nu aan de verweerder worden betekend "op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig is". Er wordt voortaan niet louter nagegaan of de betekening overeenkomstig de toepasselijke wetgeving is geschied, maar er komt een feitelijke beoordeling waarbij overeenstemming met de voorschriften inzake betekening een weliswaar belangrijke, maar niet doorslaggevende rol zal spelen: het gerecht waar om erkenning wordt verzocht zal rekening moeten houden met andere factoren die het kunnen helpen te bepalen of, ondanks een of andere onregelmatigheid, de betekening op zodanige wijze is geschied dat de verweerder zich kon verdedigen. Onregelmatige betekening is bijgevolg alleen een grond tot weigering in de zin van artikel 34, lid 2, indien de verweerder schade is berokkend doordat hij zich als gevolg daarvan niet heeft kunnen verdedigen,¹⁷⁴ en doet niet ter zake als de verweerder in de staat van herkomst in rechte had kunnen verschijnen om er zijn verweer te voeren, en daarbij eventueel ook de onregelmatigheid in te roepen.

¹⁷⁴ Zie voor een soortgelijke aanpak de voorstellen van de Europese groep voor internationaal privaatrecht, punten 14-16.

Deze feitelijke beoordeling moet, net als in het Verdrag van 1988, gepaard gaan met een andere feitelijke beoordeling, namelijk aangaande de vraag of de betekening aan de verweerder zo tijdig is geschied als met het oog op zijn verdediging nodig was; het gerecht kan daarbij rekening houden met alle ter zake dienende omstandigheden, zelfs indien deze zich na de betekening hebben voorgedaan¹⁷⁵, alsook met het bepaalde in artikel 26, lid 2, waaraan het gerecht van herkomst zich in ieder geval moet houden¹⁷⁶. Artikel 34, lid 2, vereist geen bewijs dat de verweerder daadwerkelijk kennis heeft gekregen van het stuk dat het geding inleidt, maar alleen dat de termijn vanaf de dag waarop de betekening of mededeling is geschied, hem voldoende tijd heeft gelaten voor zijn verdediging¹⁷⁷.

136. De bescherming die artikel 34, lid 2, de schuldenaar biedt aan wie de betekening niet regelmatig is geschied, wordt ook anderszins beperkt: zelfs als de betekening niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, is geschied, moet de beslissing worden erkend indien de verweerder er in de staat van herkomst geen rechtsmiddelen tegen heeft aangewend, hoewel hij daartoe in staat was. De bescherming, in geval van gebrekkige betekening, van een verweerder die verstek laat gaan, mag niet worden uitgebreid tot de gevallen waarin de verweerder niets onderneemt; daarom wordt van hem verlangd dat hij, indien mogelijk, bezwaar aantekent in de staat van herkomst, en daar alle middelen uitput, in plaats van ze achter de hand te houden voor de volgende fase, waarin de beslissing in een andere door het Verdrag gebonden staat moet worden erkend. De aldus in artikel 34, lid 2, gemaakte uitzondering sluit duidelijk de interpretatie uit die het Hof van Justitie aan de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988 heeft gegeven¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Hof van Justitie, zaak 49/84 *Debaecker v Bouwman*, Jurispr. 1985, blz. 1779, dictum.

¹⁷⁶ De werkgroep heeft er de voorkeur aan gegeven om, anders dan de Commissie oorspronkelijk had voorgesteld, de formulering van artikel 26, lid 2, niet uitdrukkelijk over te nemen in artikel 34, lid 2, teneinde de handelingen van het gerecht dat de beslissing heeft gegeven niet aan verdere verplichte controle te onderwerpen.

¹⁷⁷ Hof van Justitie, zaak 166/80 *Kloms t Michel*, Jurispr. 1981, blz. 1593, punt 19.

¹⁷⁸ In de arresten *Minalmet* en *Hendrikman*, zie punt 134 hierboven. Onder verwijzing naar de overeenkomstige bepaling in de Verordening Brussel I heeft het Hof van Justitie voorts duidelijk gemaakt dat de mogelijkheid voor de verweerder om in de staat van herkomst een rechtsmiddel aan te wenden tegen de bij verstek gegeven beslissing, impliceert dat hij kennis heeft gekregen van die beslissing en voldoende tijd heeft gehad om zijn verdediging voor te bereiden en de beslissing aan te vechten: zie zaak C-283/05 *ASML*, Jurispr. 2006, blz. I-12041.

137. Artikel 34, lid 2, is algemeen van strekking en moet waarborgen dat de tot het vrije verkeer in de verdragstaten toegelaten beslissingen zijn gegeven met inachtneming van de rechten van de verdediging. Het artikel is bijgevolg van toepassing ongeacht de woonplaats van de verweerder, die zich kan bevinden in een andere verdragsstaat, in een staat die geen partij is bij het verdrag, of in dezelfde staat als het gerecht van herkomst¹⁷⁹.

Er zij evenwel gewezen op artikel III, lid 1, van Protocol 1, dat op verzoek van Zwitserland is ingevoegd, en volgens hetwelk Zwitserland zich het recht voorbehoudt om bij de bekrachtiging te verklaren dat het onderdeel van artikel 34, lid 2, dat betrekking heeft op de schuldenaar die in de staat van herkomst geen rechtsmiddel tegen de beslissing heeft aangewend, terwijl hij daartoe in staat was, buiten toepassing zal worden gelaten. De Zwitserse delegatie was van oordeel dat deze uitzondering het recht van de verweerder op een eerlijk proces onvoldoende eerbiedigt. Artikel III van Protocol 1 bepaalt logischerwijs ook dat, indien Zwitserland een dergelijke verklaring aflegt, de overige verdragsluitende partijen hetzelfde voorbehoud toepassen ten aanzien van de door de gerechten van Zwitserland gegeven beslissingen. De verdragspartijen kunnen hetzelfde voorbehoud maken ten aanzien van staten die in de zin van artikel 70, lid 1, onder c), tot het verdrag toetreden.

3. Onverenigbaarheid van beslissingen (artikel 34, leden 3 en 4)

138. Er hoefde geen wijziging te worden aangebracht in artikel 34, lid 3, waarin het beginsel is opgenomen dat een in een verdragsstaat gegeven beslissing die onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing, niet wordt erkend. De bepaling zal slechts zelden worden toegepast, gezien de regels inzake coördinatie van de bevoegdheid met betrekking tot aanhangigheid en samenhang; zij heeft een brede werkingssfeer en moet in de aangezochte staat de rechtsstatelijkheid, die door het bestaan van twee conflicterende beslissingen zou worden verstoord, waarborgen¹⁸⁰. Beslissingen kunnen dus onverenigbaar zijn, ook als de betrokken geschillen alleen de partijen, en niet het onderwerp of de oorzaak gemeen hebben¹⁸¹. Evenmin is voor niet-erkenning vereist dat de beslissing in de aangezochte staat vóór de in den vreemde gegeven beslissing is gegeven.

¹⁷⁹ Hof van Justitie, zaak 49/84 *Debaecker t Bouwman*, Jurispr. 1985, blz. 1779, punten 10-13.

¹⁸⁰ Rapport Jenard, blz. 45.

¹⁸¹ Hof van Justitie, zaak 145/86 *Hoffmann t Krieg*, Jurispr. 1988, blz. 645, punt 25, onder verwijzing naar een buitenlandse beslissing tussen echtgenoten over alimentatie die niet verenigbaar was met een in de aangezochte staat uitgesproken echtscheidingsvonnis.

De vraag welke van twee beslissingen het eerst is gegeven, moet echter wel worden gezien, in verband met de erkenning in de aangezochte staat van onverenigbare in den vreemde gegeven beslissingen¹⁸². Het verdrag van 1988 (artikel 27, lid 5) behandelde alleen de erkenning van een in een verdragsstaat gegeven beslissing die onverenigbaar is met een eerdere beslissing uit een staat die geen partij is bij het verdrag; artikel 34, lid 4, van het nieuwe verdrag voegt hieraan het geval toe van een in een verdragsstaat gegeven beslissing die onverenigbaar is met een beslissing die eerder in een andere verdragsstaat is gegeven, en stelt het op dezelfde voet. In dergelijke gevallen leidt de onverenigbaarheid van de beslissingen tot niet-erkenning van de latere beslissing, zij het alleen in geschillen tussen dezelfde partijen en met betrekking tot hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak steeds met dien verstande uiteraard dat de beslissingen voldoen aan de voorwaarden voor erkenning in de aangezochte staat. In geval van verschil in onderwerp of oorzaak, worden beide beslissingen erkend, ook als zij onverenigbaar zijn. De onverenigbaarheid zal dan moeten worden opgelost door het nationale gerecht waar de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, dat daartoe de regels van zijn eigen stelsel kan toepassen, en andere factoren dan de temporele precedentie van de beslissing daadwerkelijk kan laten meewegen, zoals de precedentie die wordt bepaald door het tijdstip van rechtsingang of waarop de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, en die geen vereiste is voor erkenning in het kader van het verdrag.

¹⁸² Rapport Schlosser, punt 205.

4. Bevoegdheid van het gerecht van herkomst (artikel 35)

139. Net zoals in het Verdrag van 1988 worden beslissingen uit een verdragsstaat in de aangezochte staat over het algemeen erkend zonder toetsing van de bevoegdheid van het gerecht van herkomst. Artikel 35 herhaalt dat er geen sprake kan zijn van toetsing, en dat de bevoegdheidsregels niet de openbare orde mogen betreffen, maar bevat ook de al bestaande uitzonderingen op de regel dat de bevoegdheid van het gerecht van herkomst niet getoetst wordt. Voorgesteld werd de uitzonderingen gewoon te schrappen, en dus elke bevoegdheidstoetsing uit te sluiten¹⁸³, maar na zorgvuldig beraad heeft de ad-hocwerkgroep dit als voorbarig bestempeld. Er zijn nu uitzonderingen voor inbreuken op de bevoegdheidsregels in verzekeringszaken en door consumenten gesloten overeenkomsten en op de regels inzake exclusieve bevoegdheid (afdelingen 3, 4 en 6 van titel II), voor het in artikel 68 bedoelde geval en voor de in artikel 64, lid 3, en artikel 67, lid 4, bedoelde gevallen¹⁸⁴. Besloten is de bevoegdheidsregels voor individuele arbeidsovereenkomsten hieraan niet toe te voegen, omdat in arbeidsgeschillen de procedure doorgaans door de werknemer wordt ingesteld, en toetsing - een belemmering voor erkenning - in de meeste gevallen de werkgever in zijn hoedanigheid van verweerder goed zou uitkomen.

5. Afschaffing van toetsing van het door het gerecht van herkomst toegepaste recht

140. Artikel 27, lid 4, van het Verdrag van 1988 liet weigering van erkenning toe indien het gerecht van herkomst, ter zake van een prejudiciële vraag betreffende de staat of de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen (allemaal aangelegenheden die alle buiten het verdrag vallen), een andere regel had toegepast dan de regel van internationaal privaatrecht van de aangezochte staat; deze mogelijkheid is nu overbodig geacht, niet het minst omwille van de vooruitgang die is geboekt met de harmonisatie van het internationaal privaatrecht op deze gebieden in de Europese Gemeenschap, en met name het feit dat de bepaling niet in de Verordening Brussel II is opgenomen. Nu deze weigeringsgrond - een restant van de inhoudelijke toetsing van een in den vreemde gegeven beslissing - niet is opgenomen in het nieuwe verdrag, zal in de toekomst niet meer kunnen worden ingeroepen.

¹⁸³ Voorstellen van de Europese groep internationaal privaatrecht, punt 28.

¹⁸⁴ Rapport Jenard-Möller, punten 67, 14-17 en 79-84.

Toetsing met betrekking tot de inhoud wordt volledig uitgesloten bij artikel 36 van het verdrag, waarin de overeenkomstige bepaling uit het vroegere verdrag woordelijk is overgenomen¹⁸⁵.

6. Rechtsmiddelen tegen de in den vreemde gegeven beslissing waarvoor erkenning wordt aangevraagd (artikel 37)

141. Er is niets gewijzigd aan de regel dat het gerecht dat wordt aangezocht om een beslissing uit een andere verdragsstaat te erkennen, zijn uitspraak kan aanhouden, indien hiertegen in de andere staat een rechtsmiddel is ingesteld. Artikel 37 stemt overeen met artikel 30 van het Verdrag van 1988, en vereist geen bijzondere commentaar (zie rapport Jenard, blz. 46, en rapport Schlosser, punten 195-204).

¹⁸⁵ Rapport Jenard, blz. 46.

3 – Tenuitvoerlegging

142. Afdeling 2 van titel III van het verdrag, betreffende tenuitvoerlegging, omvat een reeks regels die, zoals gezegd¹⁸⁶, bij de herziening ingrijpend zijn gewijzigd, met het oog op verdere vereenvoudiging van de procedures volgens welke beslissingen in de aangezochte staat uitvoerbaar worden verklaard - en ook erkend, indien erkenning ten principale aan de orde wordt gesteld op grond van artikel 33, lid 2, dat verwijst naar de in de afdelingen 2 en 3 van titel III bedoelde procedures. Het beginsel dat de tenuitvoerlegging afhankelijk is van een uitvoerbaarverklaring blijft niettemin ongewijzigd, en wordt in artikel 38 op dezelfde wijze verwoord als in artikel 31 van het Verdrag van 1988. Derhalve is uitvoerbaarverklaring slechts mogelijk voor een beslissing die reeds uitvoerbaar is in de staat waar zij is gegeven, en alleen op verzoek van een partij die er belang bij heeft¹⁸⁷. Zodra de beslissing uitvoerbaar is verklaard, kan zij in de aangezochte staat ten uitvoer worden gelegd; in het Verenigd Koninkrijk evenwel moet de beslissing eerst worden geregistreerd¹⁸⁸. Artikel 1, lid 3, maakt duidelijk dat de afdeling betreffende tenuitvoerlegging ook van toepassing is op arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen die ten uitvoer worden gelegd in landen die geen lidstaat van de Gemeenschap zijn. Arresten van het Hof van Justitie moeten daarom in die staten op dezelfde manier ten uitvoer worden gelegd als nationale beslissingen die zijn gegeven in door het verdrag gebonden staten.

¹⁸⁶ Punt 128 hierboven.

¹⁸⁷ Rapport Jenard, blz. 47.

¹⁸⁸ Rapport Schlosser, punten 208-213, en verslag Jenard-Möller, punten 68-69.

1. *Verklaring van uitvoerbaarheid: eerste fase (artikelen 39-42 en 53-56)*

a) *Gerecht of bevoegde autoriteit (artikel 39)*

143. Zoals voorheen vermeldt het verdrag uitdrukkelijk welke gerechten of autoriteiten in de door het verdrag gebonden staten bevoegd zijn om een verzoek tot uitvoerbaarverklaring van in den vreemde gegeven beslissingen in ontvangst te nemen. Deze staan nu in een bijlage (bijlage II) in plaats van in het dispositief, hetgeen de presentatie van de procedure ten goede komt (waarom de lijst naar een bijlage is verplaatst, wordt ook uitgelegd bij artikel 77). Er zij op gewezen dat artikel 39, lid 1, spreekt van "gerecht of bevoegde autoriteit". Het staat de door het verdrag gebonden staten daarom vrij de behandeling van de eerste fase van de procedure toe te vertrouwen aan een autoriteit die geen rechtbank is. Eigenlijk hebben zowat alle staten gerechten aangewezen, maar wel moet in Frankrijk en Duitsland het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid van een authentieke notariële akte worden gericht aan een notariële autoriteit (de *président de la chambre départementale des notaires*) of een notaris, en in Malta, ten aanzien van beslissingen inzake onderhoudsverplichtingen, aan de griffie (*Registratur tal-Qorti*). Deze voorbeelden zouden door andere landen kunnen worden gevolgd, gezien het niet-litigieuze karakter van de procedure en de louter formele aard van de controles die moeten worden verricht.

144. Wat de relatieve bevoegdheid van de aangewezen gerechten betreft, verwees het Verdrag van 1988 naar de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, en, indien deze partij geen woonplaats heeft in de aangezochte staat, naar de plaats van tenuitvoerlegging. Deze regeling bood de schuldeiser het voordeel dat hij, als er meerdere plaatsen van tenuitvoerlegging waren, met één verzoek om uitvoerbaarverklaring kon volstaan, hoewel hij zich dan voor de tenuitvoerlegging tot verscheidene gerechten moest wenden. Zij had evenwel het nadeel dat, als de woonplaats van de schuldenaar en de plaats van tenuitvoerlegging verschilden, de schuldeiser zich tot twee gerechten moest wenden, eerst dat van de woonplaats en vervolgens dat van de plaats van tenuitvoerlegging. De werkgroep heeft zich over deze kwestie gebogen, en ondanks een paar andersluidende meningen bevestigd dat het wenselijk was de interne bevoegdheid rechtstreeks in het verdrag vast te leggen, zodat schuldeisers makkelijker kunnen bepalen welk gerecht geschikt is¹⁸⁹. Zij was van oordeel dat de beste manier om per geval de territoriale bevoegdheid te bepalen, erin bestaat de schuldeiser de keuze te laten tussen de woonplaats van de schuldenaar en de plaats van tenuitvoerlegging, zodat hij zich rechtstreeks tot het gerecht van de plaats van tenuitvoerlegging kan wenden.

Artikel 39, lid 2, geeft deze benadering weer, en stelt dat het relatief bevoegde gerecht dat is van de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, of van de plaats van tenuitvoerlegging. Dit betekent dat niet langer uitdrukkelijk hoeft te worden voorzien in het geval waarin de schuldenaar woonplaats heeft in een staat die geen partij is bij het verdrag, hoewel de schuldeiser zich in dat geval uiteraard alleen tot het gerecht van de plaats van tenuitvoerlegging kan wenden.

Ook is voorgesteld om, voor gevallen waarin de tenuitvoerlegging tegen meerdere partijen wordt gevraagd, in artikel 39 de bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, op te nemen, en te bepalen dat voor elk van hen het gerecht van de plaats waar zij is gevestigd territoriaal bevoegd is. De werkgroep vond het evenwel beter om, waar het interne bevoegdheid geldt, geen regels voor elk afzonderlijk aspect vast te stellen. Wat er moet gebeuren als de tenuitvoerlegging tegen meer dan één partij wordt gevraagd, wordt bijgevolg beheerst door het nationale recht van de verschillende verdragsstaten.

¹⁸⁹ Ook is gewezen op de wenselijkheid van een handleiding met de praktische informatie die nodig is om het gerecht of de bevoegde autoriteit te bepalen, en die vanzelfsprekend niet in het dispositief zelf of in een bijlage kan worden verstrekt.

b) *Het verzoek (artikelen 40 en 53-56)*

145. Evenals in het Verdrag van 1988 wordt de procedure voor het indienen van het verzoek geregeld door het nationale recht van de aangezochte staat, zij het met inachtneming van de rechtstreeks in het verdrag neergelegde voorschriften. Het verdrag bepaalt ook nu dat de verzoeker woonplaats moet kiezen binnen het rechtsgebied van het gerecht dat van het verzoek kennis neemt, en dat indien het recht van de aangezochte staat geen woonplaatskeuze kent, de verzoeker een procesgemachtigde moet aanwijzen¹⁹⁰.

De lijst van bij het verzoek te voegen documenten is echter veranderd. In de artikelen 46 en 47 van het Verdrag van 1988 werd een reeks documenten genoemd waaruit moest blijken dat de beslissing voldeed aan de eisen voor erkenning; in het nieuwe artikel 40, lid 3, wordt echter verwezen naar de in artikel 53 genoemde documenten, namelijk slechts een expeditie van de beslissing, die voldoet aan de voorwaarden nodig voor haar echtheid, evenals een certificaat dat voldoet aan de voorschriften van het erop volgende artikel 54. Krachtens artikel 54 moet de bevoegde autoriteit van de staat waar de beslissing gegeven is, op verzoek van elke belanghebbende partij een certificaat afgeven volgens het modelformulier in bijlage V bij het verdrag.

146. Er is veel gediscussieerd over de vraag wat raadzamer is: dat de verzoeker een certificaat, dan wel echte stukken moet overleggen. De gekozen regeling is ingegeven door de algemene aanpak om toetsing van de in den vreemde gegeven beslissing in dit stadium zoveel mogelijk uit te sluiten. Het certificaat dient twee doelen: de situatie van de gerechtigde wordt er eenvoudiger op omdat hij slechts één document hoeft over te leggen, en het gerecht waaraan het verzoek is gericht kan zodoende snel de informatie over de beslissing extraheren die het nodig heeft om de verklaring van uitvoerbaarheid te verlenen. Niet zelden is het voor het aangezochte gerecht moeilijk om bepaalde informatie snel en betrouwbaar uit de beslissing van het gerecht van herkomst te halen, door de taal van de beslissing en de verschillen in de wijze waarop gerechtelijke stukken volgens het rechtstelsel van elk van de verdragsstaten werden opgesteld.

¹⁹⁰ Zie het rapport Jenard, blz. 49-50.

Het certificaat, zoals zal blijken uit het formulier in bijlage V, dient te vermelden: de staat van herkomst van de beslissing, het gerecht of de andere autoriteit dat/die het certificaat afgeeft, het gerecht dat de beslissing heeft gegeven, de essentiële details van de beslissing (datum, referentie-nummer, partijen en, in geval van een beslissing bij verstek, datum van betekening van het stuk dat het geding inleidt), de tekst van de beslissing (in eigenlijke zin, dus. uitsluitend de volledige tekst van het dictum), de naam van de partijen die rechtsbijstand hebben genoten, en een verklaring dat de beslissing in de staat van herkomst uitvoerbaar is. Het certificaat zal normaal gesproken, doch niet noodzakelijk, worden afgegeven door het gerecht dat de beslissing heeft gegeven. Het certificaat bevat enkel feiten en geen informatie over de gronden tot weigering van erkenning, bedoeld in de artikelen 34 en 35 van het verdrag, en kan dus ook door een andere persoon bij het gerecht, of door een andere daartoe in de staat van herkomst gemachtigde autoriteit worden afgegeven¹⁹¹.

147. Het doel van het certificaat is de procedure te vereenvoudigen en een schuldeiser moet geen certificaat hoeven over te leggen als de beslissing ook zonder het certificaat snel uitvoerbaar kan worden verklaard. Het verdrag herhaalt daarom in verband met het certificaat de bepaling die al in artikel 48 van het Verdrag van 1988 was vastgelegd met betrekking tot de bij dat artikel geregelde bewijsstukken ter ondersteuning van het verzoek¹⁹². Artikel 55, lid 1, van het nieuwe verdrag bepaalt dan ook dat indien het certificaat niet wordt overgelegd, het aangezochte gerecht voor de overlegging een termijn kan bepalen of gelijkwaardige documenten kan aanvaarden, dan wel, indien het gerecht zich voldoende voorgelicht acht, van de overlegging vrijstelling verlenen. Uit deze bepaling blijkt duidelijk dat het gerecht een onvolledig certificaat kan aanvaarden of zo nodig een termijn kan bepalen voor de overlegging van een volledig ingevuld formulier. Indien er geen certificaat is, uiteraard, of indien het certificaat onvolledig is, kan het aangezochte gerecht ook besluiten het verzoek te weigeren.

¹⁹¹ De autoriteit die het certificaat afgeeft dient de noodzakelijke informatie te vergaren uit de beslissing waarop het certificaat betrekking heeft, maar moet daarbij mogelijk de medewerking vragen van de betrokken partij. Als bijvoorbeeld het stuk dat de procedure inleidt krachtens het recht van de staat van herkomst niet door het gerecht maar door de eiser moet worden betekend of meegedeeld, zal de eiser aan de autoriteit die het certificaat afgeeft, het bewijs moeten leveren dat de betekening of kennisgeving is geschied, zodat de datum in het certificaat kan worden vermeld.

¹⁹² Rapport Jenard, blz. 55-56.

De oude regel betreffende de vertaling van het certificaat blijft ongewijzigd: vertaling is alleen vereist indien het gerecht het verlangt (artikel 55, lid 2); hetzelfde geldt voor de vrijstelling van legalisatie van alle documenten, met inbegrip van een procesvolmacht (artikel 56)¹⁹³.

c) *Beslissing ter afsluiting van de eerste fase van de procedure en verklaring van uitvoerbaarheid (artikelen 41-42)*

148. Het gerecht of de bevoegde autoriteit moet onverwijld een beslissing wijzen over een op grond van het verdrag ingediend verzoek, en moet, indien de formaliteiten van artikel 53 zijn vervuld, dat wil zeggen als het certificaat en een expeditie van de beslissing die voldoet aan de voorwaarden nodig voor haar echtheid zijn overgelegd, de beslissing uitvoerbaar verklaren. De formulering van artikel 41 laat daarover geen twijfel bestaan: de beslissing moet uitvoerbaar worden verklaard "zodra" de bedoelde formaliteiten zijn vervuld. Het leek verkieslijk het woord "zodra" te gebruiken ("immediately on completion" in het Engels) in plaats van een concrete termijn te bepalen, aangezien moeilijk een sanctie zou kunnen worden opgelegd als de termijn niet wordt gehaald; de formulering lijkt daarom op die van het Verdrag van 1988, waarin voor de eerste fase van de procedure was bepaald dat het gerecht tot hetwelk het verzoek was gericht "onverwijld" uitspraak moest doen, maar geen precieze termijn was vermeld¹⁹⁴.

¹⁹³ Rapport Jenard, blz. 56.

¹⁹⁴ Het enige gevolg van eventuele vertraging is daarom dat de aangezochte autoriteit aansprakelijk kan worden gehouden indien dat in het nationale of communautaire recht is bepaald, aangezien het verdrag een onderdeel van het acquis communautaire zal gaan vormen. Bij herhaling optredende vertragingen kunnen worden behandeld door het bij Protocol 2 ingestelde permanente comité.

149. Artikel 41 staat het aangezochte gerecht niet toe te toetsen of er gronden tot weigering van erkenning volgens de artikelen 34 en 35 bestaan. Zelfs de vermelding van de datum waarop het stuk dat het geding inleidt in geval van een bij verstek gegeven beslissing is betekend, heeft als enig doel te staven dat de verstekprocedure werd voorafgegaan door betekening van het stuk dat het geding inleidt, wat het noodzakelijke minimum is om kennis te nemen van een bij verstek gegeven beslissing, en is niet bedoeld om het aangezochte gerecht in staat te stellen te toetsen of de voorwaarden van artikel 34, lid 2, zijn vervuld. Er zij op gewezen dat indien het stuk dat het geding inleidt niet is betekend of meegedeeld, er ook geen datum van betekening in het certificaat kan worden vermeld. Maar ook in dat geval kunnen alleen de consequenties van het ontbreken van die vermelding aan de orde komen, en kan niet worden vastgesteld dat de betekening niet heeft plaatsgevonden. Ook in dit geval is de controle door het gerecht dus zuiver formeel.

Het beletten van elke toetsing op grond van de artikelen 34 en 35 houdt in dat het verzoek ook niet kan worden geweigerd op andere dan de in die artikelen genoemde gronden - de enige weigeringsgronden betreffende de erkenning van een in een andere verdragsstaat gegeven beslissing. Het verzoek kan dus ook niet worden geweigerd op de grond dat de beslissing naar het oordeel van het aangezochte gerecht niet binnen het toepassingsgebied van het verdrag valt. Dat het gerecht van herkomst het in bijlage V omschreven certificaat heeft afgegeven, toont aan dat de beslissing wel degelijk binnen het toepassingsgebied valt. Toetsing van de juistheid van het certificaat zou indruisen tegen het beginsel dat de eerste fase van de procedure beperkt moet blijven tot een formele controle. Toetsing van de juistheid van het certificaat zou een juridische beoordeling van de beslissing vereisen, die echter in de tweede fase van de procedure thuishoort.

Evenmin kan in deze eerste fase het bezwaar naar voren worden gebracht dat de beslissing strijdig is met de openbare orde, ook al is deze weigeringsgrond in het algemeen belang. De werkgroep heeft uitvoerig besproken of het wellicht niet raadzaam is de toetsing aan de openbare orde in de eerste fase te handhaven, en menigeen stelde zich ook op dat standpunt, maar uiteindelijk overheerste toch de mening dat dit beter niet gedaan kon worden, deels omdat de openbare orde zelden is aangevoerd in de praktische toepassing van het vorige verdrag en deels vanwege het risico op vertraging bij de uitvoerbaarverklaring. Evenals voor andere weigeringsgronden geldt dat strijdigheid met de openbare orde steeds in de tweede fase van de procedure moet worden opgeworpen.

150. De enige uitzondering op die regels staat in artikel III, lid 2, onder b), van Protocol 1, namelijk het geval waarin een verdragspartij ten aanzien van beslissingen die zijn gegeven in een toetredende staat in de zin van artikel 70, lid 1, onder c), een verklaring heeft afgelegd dat zij zich het recht voorbehoudt, het gerecht dat bevoegd is tot uitvoerbaarverklaring toe te staan om ambtshalve te onderzoeken of een van de gronden voor weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing al dan niet voorhanden is. De mogelijkheid van een dergelijke voorbehoud is strijdig met het beginsel dat er in de eerste fase van de procedure geen toetsing mag plaatsvinden - een van de hoekstenen van de structuur van het verdrag - maar zij is voorzichtig toegestaan. Het voorbehoud is vijf jaar geldig, tenzij de verdragspartij het verlengt (artikel III, lid 4). Deze bepaling kan zo worden opgevat dat het voorbehoud moet worden heroverwogen en, indien het niet onontbeerlijk is, beëindigd.

151. Gezien het louter formele karakter van de controle die in deze fase door het aangezochte gerecht wordt verricht, is de actieve deelname van de schuldenaar niet vereist. Artikel 41 bepaalt daarom dat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, in deze stand van de procedure niet wordt gehoord.

De beslissing over het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid moet onmiddellijk ter kennis van de verzoeker worden gebracht op de wijze die is bepaald in het recht van de aangezochte staat. De uitvoerbaarheidsverklaring dient ook te worden betekend of meegedeeld aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd. Het kan voorkomen dat de verklaring van uitvoerbaarheid wordt uitgebracht voordat de in den vreemde gegeven beslissing aan die partij is betekend of meegedeeld. Artikel 42, lid 2, bepaalt dat de verklaring van uitvoerbaarheid in dat geval vergezeld gaat van de in den vreemde gegeven beslissing.

2. Verklaring van uitvoerbaarheid: tweede fase (artikelen 43-46)

a) Rechtsmiddelen tegen de beslissing over de verklaring van uitvoerbaarheid (artikelen 43-44)

152. Tegen de beslissing over het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid kan door beide partijen een rechtsmiddel worden ingesteld bij het in bijlage III van het verdrag vermelde gerecht. De rechtsmiddelen tegen de beslissing ter afsluiting van de eerste fase van de procedure zijn nu dus gebundeld. Het Verdrag van 1988 voorzag evenals het Verdrag van Brussel in twee rechtsmiddelen, het ene tegen de beslissing tot verlening van de uitvoerbaarheid, dat ter beschikking stond aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging werd gevraagd (artikelen 36-39), en het andere tegen de beslissing tot weigering van het verzoek, dat ter beschikking stond aan de verzoekende schuldeiser (artikelen 40-41). Nu van de eerste fase een formaliteit is gemaakt, heeft de werkgroep zich beraden over het voorstel om het rechtsmiddel tegen weigering af te schaffen, omdat weigering onwaarschijnlijk is. Het aangezochte gerecht zal over het algemeen verlangen dat onregelmatigheden in het certificaat worden gecorrigeerd, en lacunes aangevuld. Maar hoe onwaarschijnlijk ook, het blijft mogelijk dat het verzoek wordt afgewezen, en derhalve moet, ter bescherming van de rechten van de verzoeker, de beslissing worden getoetst; daarom is besloten het rechtsmiddel te handhaven, zij het zonder specifieke regels, verschillen van die welke gelden voor de rechtsmiddelen tegen een verklaring van uitvoerbaarheid.

153. Artikel 43 bepaalt dat "elke partij" een rechtsmiddel kan instellen, dus ongeacht of het verzoek is ingewilligd dan wel afgewezen. In de praktijk zal echter alleen de partij jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevorderd er belang bij hebben een verklaring van uitvoerbaarheid aan te vechten en zal alleen de verzoeker er belang bij hebben een afwijzing van het verzoek te bestrijden. Voorts moet in het laatste geval de beslissing, krachtens artikel 42, lid 1, alleen ter kennis van de verzoeker worden gebracht, zodat de schuldenaar niet formeel in kennis is gesteld en dus geen rechtsmiddel kan instellen. De twee rechtsmiddelen blijven daarom, hoewel zij nu wettelijk zijn gebundeld, net als in het Verdrag van 1988 inhoudelijk verschillend.

Zij verschillen ook naar de termijn waarbinnen zij moeten worden ingesteld. In het verdrag is geen termijn bepaald voor het instellen door de verzoeker van een rechtsmiddel tegen de afwijzing van zijn verzoek. Het betreft een rechtsmiddel in het belang van de verzoeker, tegen een beslissing die nog niet eens ter kennis van de schuldenaar is gebracht, en daarom wordt het aan de verzoeker overgelaten het tijdstip voor het instellen van het rechtsmiddel te kiezen, wat er in de praktijk op neerkomt dat hij het verzoek opnieuw indient en de schuldenaar vervolgens wel gehoord wordt. In het geval van een rechtsmiddel tegen een verklaring van uitvoerbaarheid moet er daarentegen wel een termijn bestaan na afloop waarvan, indien de partij jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd geen rechtsmiddel heeft ingesteld, de beslissing ten uitvoer kan worden gelegd. In artikel 43, lid 5, wordt daarom een termijn bepaald van één maand na de betekening van de verklaring van uitvoerbaarheid. Indien de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd woonplaats heeft in een andere verdragsstaat dan die waar de verklaring van uitvoerbaarheid is gegeven, wordt de termijn verlengd tot twee maanden vanaf de dag waarop de beslissing aan de partij in persoon of aan haar woonplaats is betekend. De toegestane termijn is dan langer vanwege de moeilijkheden die de verweerder kan ondervinden met het organiseren van zijn verdediging in een andere staat dan die waar hij zijn woonplaats heeft, waar hij wellicht een advocaat moet zoeken en waarschijnlijk stukken zal moeten laten vertalen. Artikel 43, lid 5, bepaalt dat de termijn niet op grond van de afstand mag worden verlengd; deze bepaling treedt in de plaats van andersluidende nationale bepalingen. In het verdrag wordt geen termijn vermeld voor het geval dat de partij jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, woonplaats heeft in een niet door het verdrag gebonden staat. De vaststelling van de termijn wordt daarom aan het nationale recht van de aangezochte staat overgelaten.

154. Beide rechtsmiddelen moeten worden behandeld in een contradictoire procedure. In artikel 43, lid 3, is slechts sprake van "de regels van de procedure op tegenspraak". Aangezien verdere bepalingen ontbreken, wordt de procedure gevolgd waarin normaliter is voorzien in het nationale recht van het aangezochte gerecht, mits gewaarborgd is dat beide partijen gehoord worden. Indien de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, niet verschijnt in de procedure over het door de verzoeker ingestelde rechtsmiddel, moet het gerecht artikel 26, leden 2 tot en met 4, toepassen, ook wanneer de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsstaat¹⁹⁵. Het doel van die laatste bepaling is vrijwaring van de rechten van de verdediging; de procedure over het door de verzoeker ingestelde rechtsmiddel tegen de afwijzing van een verklaring van uitvoerbaarheid is voor de schuldenaar immers de laatste kans om zich te verdedigen en aan te tonen dat de vereisten voor erkenning van de in den vreemde gegeven beslissing niet vervuld zijn¹⁹⁶.

b) Toepassingsgebied van een rechtsmiddel krachtens artikel 43 (artikel 45)

155. Het gerecht waarbij een rechtsmiddel tegen een beslissing over een verklaring van uitvoerbaarheid is ingesteld, dient de gegeven beslissing te toetsen aan de gronden voor niet-erkenning en dus niet-uitvoerbaarverklaring. Ook in dit stadium bestaat er een vermoeden ten gunste van erkenning, in die zin dat het gerecht zich niet uitspreekt over de vraag of aan de voorwaarden voor erkenning is voldaan, maar over de vraag of er een of meer van de bij de artikelen 34 en 35 vastgestelde weigeringsgronden aan de orde zijn.

Indien een rechtsmiddel is ingesteld door de schuldeiser die de eerste fase van de procedure heeft ingeleid, zal de schuldeiser, aangezien het verzoek alleen op grond van een zuiver formele controle van het certificaat kan zijn afgewezen, in de tweede fase noodzakelijk alle weigeringsgronden aan de orde moeten stellen en moeten aantonen dat zij niet voorhanden zijn; het gerecht zal zich over alle gronden moeten uitspreken, want als er ook maar één wel voorhanden is, zou dat de afwijzing van het rechtsmiddel met zich meebrengen.

¹⁹⁵ In artikel 43, lid 4, is derhalve de bepaling van artikel 40, lid 2, van het Verdrag van 1988 overgenomen.

¹⁹⁶ Zie ook het rapport Jenard, blz. 53.

Indien het rechtsmiddel is ingesteld door de partij jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, zal die partij daarentegen gebruik kunnen maken van een of meer weigeringsgronden, zonder dat zij deze allemaal hoeft in te roepen. Daarmee rijst het probleem in welke mate het gerecht waarbij het rechtsmiddel is ingesteld, beperkt is tot de door de eiser aangevoerde middelen.

156. Bij het uitwerken van de nieuwe procedure voor de tenuitvoerlegging van beslissingen heeft de werkgroep zich enige tijd beraden over de vraag of het gerecht waarbij het rechtsmiddel is ingesteld, de in den vreemde gegeven beslissing ambtshalve aan alle dan wel een of meer weigering van de gronden kan toetsen, met name wanneer erkenning kennelijk strijdig zou kunnen zijn met de openbare orde. Veel deskundigen waren van mening dat wanneer erkenning strijdig zou zijn met de openbare orde, met weigering van de erkenning een publiek belang zou worden gediend dat niet volledig aan de vrije beschikking van de partijen overgelaten dient te worden, en dat tegenover het afschaffen van deze toetsingsmogelijkheid in de eerste fase van de procedure de regel moet staan dat het gerecht in de tweede fase wél ambtshalve toetst, dus ook als de schuldenaar het middel niet heeft aangewend. Zo vond een aantal deskundigen ook dat ter compensatie van het afschaffen van de mogelijkheid om de weigeringsgronden in de eerste fase in overweging te nemen, de toetsing aan de zogeheten procedurele openbare orde nog versterkt moet worden ten opzichte van hetgeen specifiek is bepaald in artikel 34, lid 2, namelijk door het gerecht die toetsing ambtshalve te laten verrichten.

Dit debat heeft uiteindelijk geen weerklank gevonden in de bepalingen betreffende de bevoegdheden van de rechters die over de ingestelde rechtsmiddelen oordelen. Artikel 45, lid 1, stelt alleen dat de verklaring van uitvoerbaarheid door het gerecht slechts op een van de in de artikelen 34 en 35 genoemde gronden [wordt] geweigerd [indien het rechtsmiddel wordt ingesteld door de verzoeker] of ingetrokken [indien het rechtsmiddel wordt ingesteld door de partij jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd]. Het artikel vermeldt weliswaar het doel van de toetsing door het gerecht en de gronden waarop het zijn oordeel moet vestigen, maar niet de wijze waarop de toetsing dient te verlopen. Het ontbreken van elke aanwijzing in het verdrag houdt in dat de vraag of het gerecht de weigeringsgronden ambtshalve, dan wel op initiatief van een partij, in overweging neemt, door het gerecht zelf zal moeten worden beantwoord in het licht van het openbare belang, dat in de rechtsorde waartoe het gerecht behoort kan rechtvaardigen dat er wordt opgetreden om erkenning van de beslissing te voorkomen. Is een dergelijk openbaar belang niet aan de orde en is de weigeringsgrond in wezen een belang van de partij jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, dan rust de last van het opwerpen van de vraag bij de belanghebbende partij. Een dergelijke beoordeling kan uitsluitend op grond van het nationaal recht worden verricht.

157. Daarnaast rees er enige twijfel omtrent de vraag of in de tweede fase kan worden aangevoerd dat de in den vreemde gegeven beslissing niet binnen het toepassingsgebied van het verdrag valt. Hiervoor is al gezegd dat het feit dat het gerecht van herkomst het certificaat zelf heeft afgegeven, aantoonst dat de beslissing wel degelijk erbinnen valt. Voor zover het certificaat de resultante is van een juridische beoordeling, kan het in de procedure over het rechtsmiddel worden aangevochten, en zullen problemen in verband met de uitlegging van het verdrag dan moeten worden opgehelderd in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie en, - als er nog twijfel blijft bestaan en aan de voorwaarden is voldaan - door het Hof van Justitie om een prejudiciële uitspraak te verzoeken op grond van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Artikel 45, lid 2, van het verdrag zorgt er in elk geval uitdrukkelijk voor dat dit kanaal niet kan worden gebruikt voor een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing.

158. Gezien de toetsing die ermee gemoeid is, kan de tweede fase langer duren dan de eerste, maar ook in de tweede fase moet het gerecht onverwijld, binnen de volgens het nationale recht kortst mogelijke termijn, uitspraak doen, zulks overeenkomstig het beginsel dat het vrije verkeer van beslissingen niet mag worden belemmerd door bijvoorbeeld vertraging in de tenuitvoerleggingsprocedure.

c) *Verdere rechtsmiddelen (artikel 44)*

159. Tegen de beslissing waarmee de tweede fase is afgesloten en waarbij uitspraak is gedaan over een rechtsmiddel van de verzoeker of de partij jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, kunnen slechts de rechtsmiddelen worden aangewend die worden genoemd in bijlage IV bij het verdrag, die voor elke door het verdrag gebonden staat een rechtsmiddel bij een hoger gerecht vermeldt of juist de mogelijkheid daartoe uitsluit¹⁹⁷. Artikel 44 van het verdrag vermeldt niet hoe met die verdere rechtsmiddelen te werk moet worden gegaan. Daaruit valt af te leiden dat het rechtsmiddel is geregeld bij het nationale recht van de betrokken staat, en dat de in dat recht bepaalde procedure moet worden gevolgd met name betreffende de termijn waarbinnen het rechtsmiddel moet worden ingesteld en de grenzen waarbinnen het beschikbaar is; de bedoelde rechtsmiddelen zijn gewoonlijk beperkt tot rechtsvragen. Ook in het onderhavige geval is de toetsing door het gerecht overeenkomstig artikel 45 beperkt tot de weigeringsgronden in de artikelen 34 en 35. Aangezien het nationale recht rechtsmiddelen op dit niveau gewoonlijk tot rechtsvragen beperkt, zal de toetsing van de beslissing van het lagere gerecht aan de weigeringsgronden van de artikelen 34 en 35 beperkt zijn tot het corrigeren van juridische conclusies en geen feitelijke bevindingen behelzen.

Nogmaals, in den vreemde gegeven beslissingen mogen in geen geval op hun juistheid worden onderzocht en het gerecht moet onverwijld uitspraak doen.

d) *Rechtsmiddel tegen de in den vreemde gegeven beslissing waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd (artikel 46)*

160. Er hoefde geen wijzigingen te worden aangebracht in de regel dat een gerecht dat oordeelt over een rechtsmiddel overeenkomstig artikel 43 of 44, zijn uitspraak kan aanhouden wanneer een rechtsmiddel tegen de oorspronkelijke beslissing in de staat van herkomst hangende is. Artikel 46 komt overeen met artikel 38 van het Verdrag van 1988 en behoeft geen verder commentaar¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Zoals in het geval van Malta, waar er geen verder rechtsmiddel meer is, behalve in onderhoudszaken.

¹⁹⁸ Zie het rapport Jenard, blz. 52.

4 - Voorlopige en bewarende maatregelen (artikel 47)

161. Artikel 47 bevat een belangrijke innovatie ten opzichte van het overeenkomstige artikel 39, uit het Verdrag van 1988, waarin was bepaald dat gedurende de termijn van verzet en tot het tijdstip dat daarover uitspraak is gedaan, geen andere tenuitvoerleggingsmaatregelen dan bewarende maatregelen kunnen worden genomen ten aanzien van de goederen van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd. Deze bepaling, op grond waarvan bewarende maatregelen pas kunnen worden genomen nadat de eerste fase van de verlening van de verklaring van uitvoerbaarheid is afgerond, is overgenomen in artikel 47, lid 3, maar in artikel 47, lid 1, wordt duidelijk gemaakt dat bewarende maatregelen kunnen worden bevolen vóórdat de verklaring van uitvoerbaarheid is betekend of meegedeeld en zolang niet over alle rechtsmiddelen uitspraak is gedaan. De ad-hocwerkgroep werd het eens over de noodzaak van een dergelijke bepaling, maar heeft vrij lang gediscussieerd over de vraag of deze moest komen te staan in de afdeling tenuitvoerlegging, dan wel, zoals de Commissie oorspronkelijk had voorgesteld, onmiddellijk na het voorschrift dat buitenlandse beslissingen zonder vorm van proces worden erkend (artikel 33)¹⁹⁹.

162. De vraag naar de plaats van de nieuwe bepaling hangt ten dele samen met de vraag of, indien een beslissing de uitvoerbaarheidstoets lijkt te doorstaan, met de tenuitvoerlegging kan worden begonnen vóórdat de verklaring van uitvoerbaarheid is gegeven, zodat tenuitvoerleggingsmaatregelen van niet-definitieve aard worden genomen. Er werd echter op gewezen dat er een verschil is tussen bewarende maatregelen en voorlopige tenuitvoerlegging en dat er problemen kunnen rijzen als een begonnen tenuitvoerlegging moet worden onderbroken omdat geen verklaring van uitvoerbaarheid is verleend. In sommige rechtstelsels worden bewarende maatregelen genomen als eerste stap in de tenuitvoerlegging, maar veralgemening van deze aanpak had kunnen druisen tegen het nationale procesrecht, omdat zou zijn afgeweken van het gebruikelijke beginsel dat de tenuitvoerlegging aan de wetgeving van de afzonderlijke staten overgelaten wordt en door het verdrag onverlet wordt gelaten.²⁰⁰

¹⁹⁹ In COM(97) 609 def. werd voorgesteld na het huidige artikel 33 het volgende artikel in te voegen : "Ook wanneer zij in de aangezochte staat niet uitvoerbaar zijn of nog niet in de zin van artikel 31 uitvoerbaar zijn verklaard, bewijzen de in een verdragsluitende staat gegeven beslissingen, voorzover het uitgesproken veroordelingen betreft, het bestaan van een schuldvordering, op grond waarvan volgens de wetgeving van de aangezochte staat voorlopige en bewarende maatregelen kunnen worden genomen."

²⁰⁰ Hof van Justitie, zaak 148/84 *Deutsche Genossenschaftsbank tegen Brasserie du Pêcheur* [1985] Jurisprudentie 1981, punt 18.

Om die redenen, en om te voorkomen dat de nieuwe bepaling als een wijziging van de nationale wetgeving wordt geïnterpreteerd, is besloten ze op te nemen in het artikel betreffende de voorlopige en bewarende maatregelen die worden genomen in verband met de verklaring van uitvoerbaarheid van de beslissing. Artikel 47, lid 1, houdt in dat, indien een beslissing erkend moet worden, niets belet dat de verzoeker zich beroept op voorlopige of bewarende maatregelen, zonder dat een verklaring van uitvoerbaarheid is verleend en derhalve vóórdat de verklaring is gegeven, met dien verstande dat de toepassing van dergelijke maatregelen inhoudt dat de crediteur van plan is de beslissing ten uitvoer te doen leggen.

Artikel 47, lid 1, wijkt derhalve af van de vroegere tekst, doordat wordt toegestaan dat voorlopige of bewarende maatregelen worden genomen zodra de in den vreemde gegeven beslissing in de staat van herkomst uitvoerbaar is - ongeacht of een verklaring van uitvoerbaarheid is verleend - maar mits de beslissing voldoet aan de toets voor erkenning in de aangezochte staat. Met betrekking tot de toegestane maatregelen laat artikel 47 het aan de nationale wetgeving van de aangezochte staat over om de classificatie, de aard en de waarde van de goederen waarop zij betrekking kunnen hebben, de voorwaarden voor hun geldigheid en de wijze waarop het beslag moet worden gelegd en de regelmatigheid ervan moet worden getoetst, vast te stellen.²⁰¹ Er zij op gewezen dat de nationale wetgeving waaraan in het verdrag wordt gerefereerd, in geen geval afbreuk mag doen aan de beginselen die het verdrag zelf uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend met betrekking tot de onderhavige materie stelt, en dat de toepassing derhalve verenigbaar moet zijn met de beginselen in artikel 47,²⁰² op grond waarvan de verzoeker zich op voorlopige of bewarende maatregelen kan beroepen vanaf het moment waarop de beslissing in de staat van herkomst uitvoerbaar wordt.

²⁰¹ Hof van Justitie, zaak 119/84 *Capelloni en Aquilini tegen Pelkmans* [1985] Jurisprudentie 3147, punt 11.

²⁰² Hof van Justitie, *Capelloni and Aquilini tegen Pelkmans*, punt 21.

163. De twee andere leden van artikel 47 komen, in omgekeerde volgorde, overeen met het tweede en het eerste lid van artikel 39 van het vroegere verdrag, en laten derhalve de mogelijkheid ongemoeid om ten aanzien van de goederen van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd bewarende maatregelen te nemen gedurende de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel tegen de verklaring van uitvoerbaarheid overeenkomstig artikel 43, lid 5, en tot de uitspraak daarover, en dus nadat de verklaring van uitvoerbaarheid is gegeven. Aangezien een verklaring van uitvoerbaarheid, zoals in het Verdrag van 1988, het verlot inhoudt bewarende maatregelen te treffen, kan de crediteur zonder bijzonder verlot direct overgaan tot het nemen van deze maatregelen, niettegenstaande het nationale procesrecht van het aangezochte gerecht.²⁰³ Ook hier kan de toepassing van nationale wetgeving geen afbreuk doen aan het in het verdrag vervatte beginsel dat het recht om voorlopige en bewarende maatregelen te treffen zijn oorsprong vindt in de verklaring van uitvoerbaarheid, zodat er geen grond is voor een tweede nationale beslissing waarbij een bijzonder en onderscheiden verlot wordt verleend. In de nationale wetgeving kan het recht van de crediteur om bewarende maatregelen te nemen ook niet afhankelijk worden gemaakt van het stellen van een zekerheid, aangezien dan, in strijd met de duidelijke tekst van het verdrag, een aanvullende voorwaarde voor het nemen van de maatregelen zelf zou worden opgelegd. De ad-hocwerkgroep heeft een voorstel tot wijziging van artikel 47 in die zin besproken, maar het verworpen.

²⁰³ Hof van Justitie, *Capelloni en Aquilini tegen Pelkmans*, punten 25 en 26.

164. De invoeging van de nieuwe bepaling heeft tot gevolg dat het verdrag nu betrekking heeft op voorlopige en bewarende maatregelen in drie verschillende gevallen: het eerste, algemene, geval wordt geregeld in artikel 31 en betreft hoofdzakelijk, maar niet uitsluitend, de periode waarin het hoofdgeding plaatsvindt in de lidstaat van herkomst; het tweede geval geldt de aangezochte lidstaat, in de periode tussen het geven van de buitenlandse beslissing en de verklaring van uitvoerbaarheid (artikel 47, lid 1); het derde geval bestrijkt de termijn waarin tegen de verklaring van uitvoerbaarheid een rechtsmiddel kan worden ingesteld, totdat daarover uitspraak is gedaan (artikel 47, lid 3). Met betrekking tot de aard van de maatregelen die in deze gevallen kunnen worden genomen, de voorschriften waaraan zij onderworpen zijn en de functionering en toelaatbaarheid ervan, wordt in het verdrag uitvoerig verwezen naar de nationale wetgeving, maar deze is slechts van toepassing onder voorbehoud van de beginselen van het verdrag en kan, zoals gezegd, geen uitkomsten opleveren die strijdig zijn met deze beginselen. Dit is van bijzonder belang voor de voorwaarden die het nemen van bewarende maatregelen in een specifiek geval rechtvaardigen. Deze voorwaarden worden in de nationale wetgeving vastgesteld, maar wanneer een nationaal gerecht ten behoeve van de toepassing ervan nagaat of voldaan is aan de basisvoorwaarden, namelijk *fumus boni juris* en spoedeisendheid (*periculum in mora*), dient het dit te doen in het licht van de doelstellingen van de voorschriften van het verdrag in de drie hierboven geschetste situaties.

Het gerecht dat een maatregel ex artikel 31 oplegt, kan vrij beoordelen of er al dan niet sprake is van *fumus boni juris* en spoedeisendheid. Overeenkomstig artikel 47, lid 1, vloeit het bestaan van *fumus boni juris* echter voort uit de beslissing waarvan de erkenning wordt ingeroepen. Dat het gerecht dit zelf beoordeelt, zou onverenigbaar zijn met het beginsel dat de verzoeker het recht heeft bewarende maatregelen te vragen op grond van een in den vreemde gegeven beslissing. Het gerecht kan derhalve alleen de spoedeisendheid beoordelen. Indien bewarende maatregelen op grond van artikel 47, lid 3, worden genomen, kunnen noch het bestaan van *fumus boni juris* noch de spoedeisendheid worden beoordeeld, omdat de verklaring van uitvoerbaarheid het verlov inhoudt bewarende maatregelen te nemen en het verdrag niet toestaat de noodzaak hiervan te beoordelen los van de beoordeling van de voorwaarden voor de verlening van een uitvoerbaarverklaring.

5 - Andere bepalingen inzake tenuitvoerlegging

a) Tot bepaalde onderwerpen beperkte tenuitvoerlegging; gedeeltelijke tenuitvoerlegging (artikel 48)

165. In artikel 148, lid 1, wordt bepaald dat de verklaring van uitvoerbaarheid kan worden verleend voor een of meer onderdelen van de vordering waarover in den vreemde uitspraak is gedaan. Deze bepaling komt overeen met artikel 42 van het Verdrag van 1988, behoudens de uit de nieuwe procedure voortvloeiende redactionele wijziging, die inhoudt dat het gerecht de tenuitvoerlegging niet "toestaat", maar de verklaring van uitvoerbaarheid alleen "geeft". De meest voorkomende gevallen van een dergelijke uitvoerbaarverklaring zijn die waarin een onderdeel van de beslissing strijdig is met de openbare orde, de verzoeker alleen voor een of meer onderdelen van een beslissing een uitvoerbaarverklaring wenst omdat de andere hem niet interesseren, of, wat vaker voorkomt, de in den vreemde gegeven beslissing betrekking heeft op aangelegenheden waarvan sommige wél, en andere niet binnen de werkingssfeer van het verdrag vallen. Er zij op gewezen dat voor de toepassing van deze bepaling de punten waarover in de beslissing uitspraak is gedaan niet formeel onderscheiden hoeven te zijn. Een beslissing waarbij verschillende verplichtingen worden opgelegd, waarvan alleen sommige binnen de werkingssfeer van het verdrag vallen, kan ten dele ten uitvoer worden gelegd, wanneer zij duidelijk aangeeft, aan welk doel de verschillende delen van de gelaste prestatie respectievelijk beantwoorden.²⁰⁴

²⁰⁴ Hof van Justitie, zaak C-220/95 *Van den Boogaert tegen Laumen* [1997] Jurispr. I-1147, punten 21 en 22, waar wordt verwezen naar een Engelse echtscheidingszaak waarin bij een en dezelfde beslissing zowel de vermogensrechtelijke betrekkingen als de onderhoudsverplichtingen worden geregeld.

166. Ook het voorschrift in lid 2 is, op redactionele aanpassing na, ongewijzigd gebleven. Daarin wordt bepaald dat de verzoeker kan vorderen dat de uitvoerbaarverklaring een gedeelte van de beslissing en zelfs van een punt uit de beslissing betreft, als de verschillende onderdelen naar doel niet kunnen worden onderscheiden. De werkgroep is nagegaan of deze bepaling moest worden geschrapt, aangezien de eerste fase van de procedure een automatisch karakter heeft en op grond van artikel 52 geen belasting, recht of heffing, evenredig aan het geldelijke belang van de zaak, geheven mag worden.²⁰⁵ De bepaling heeft echter geen financiële betekenis, en schrapping had de indruk kunnen wekken dat steeds tenuitvoerlegging van de beslissing voor het geheel moet worden verlangd. Overeenkomstig lid 2, dat bijgevolg ongewijzigd blijft, kan een verzoeker wiens vordering sedert de beslissing in den vreemde is gegeven ten dele is komen te vervallen, de autoriteit die het certificaat afgeeft derhalve verzoeken te vermelden dat om tenuitvoerlegging tot een bepaald bedrag wordt verzocht en kan hij dat verzoek zelfs doen in de tweede fase van de procedure, wanneer door hemzelf of door de partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevraagd een rechtsmiddel wordt ingesteld.

²⁰⁵ Zie punt 169.

b) Beslissingen die veroordeling tot een dwangsom inhouden (artikel 49)

167. Dit artikel is identiek aan de overeenkomstige bepaling uit het Verdrag van 1988 dat in den vreemde gegeven beslissingen die een veroordeling tot een dwangsom inhouden (bijvoorbeeld wegens termijnoverschrijding), in de aangezochte staat slechts ten uitvoer kunnen worden gelegd indien het bedrag ervan door de gerechten van de staat van herkomst definitief is bepaald.²⁰⁶ Er is op gewezen dat deze bepaling in het midden laat of zij ook betrekking heeft op dwangsommen wegens niet-naleving van een rechterlijke beslissing die aan de staat en niet aan de crediteur betaald moeten worden.²⁰⁷ Tijdens de herziening werd gesuggereerd dat verduidelijking op dit punt nuttig kan zijn. De werkgroep heeft echter de formulering niet aldus gewijzigd dat zij ook uitdrukkelijk de betaling van dwangsommen aan de staat zou omvatten, omdat een beslissing ten gunste van de staat een strafrechtelijk karakter kan hebben en de wijziging dus mogelijk een strafrechtelijk element had geïntroduceerd in een verdrag dat betrekking heeft op en burgerlijke en handelszaken. De bepaling wordt derhalve geacht alleen aan de staat verschuldigde dwangsommen met een duidelijk civiel karakter te betreffen, waarvoor de tenuitvoerlegging wordt gevraagd door een particulier in de procedure tot verlening van een verklaring van uitvoerbaarheid van de beslissing, los van het feit dat de staat de dwangsom int.

²⁰⁶ Rapport Jenard, blz. 53-54.

²⁰⁷ Rapport Schlosser, punt 213.

168. Er is geen verandering gekomen in het hier gehanteerde beginsel dat de verzoeker die in de staat van herkomst in aanmerking kwam voor gehele of gedeeltelijke kosteloze rechtsbijstand of vrijstelling van kosten en uitgaven, in aanmerking komt voor de meest gunstige bijstand of voor de meest ruime vrijstelling die in het recht van de aangezochte staat is vastgesteld (zie het rapport Jenard, blz. 54, en het rapport Schlosser, punten 223 en 224). De toepassingsfeer is echter verruimd, aangezien het beginsel nu betrekking heeft op de gehele tenuitvoerleggingsprocedure van afdeling 2, inclusief het instellen van rechtsmiddelen.²⁰⁸ De gronden voor rechtsbijstand of vrijstelling van kosten en uitgaven doen niet ter zake. Zij worden bepaald door de wet van de staat van herkomst en kunnen niet worden getoetst. Zoals bekend moet in het certificaat van de autoriteit die de beslissing heeft gegeven waarvan de erkenning of de tenuitvoerlegging wordt gevorderd, worden vermeld of de aanvrager rechtsbijstand heeft gekregen. Zo ja, dan volstaat dit om hem recht te geven op rechtsbijstand in de aangezochte lidstaat.

Artikel 50, lid 2, is ingegeven door de noodzaak er rekening mee te houden dat in bepaalde staten de administratieve autoriteiten kosteloos optreden in onderhoudsaangelegenheden. Dit is het geval met Noorwegen, dat daarom is toegevoegd aan Denemarken en IJsland, die al in de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988 waren vermeld.

²⁰⁸ In artikel 44 van het Verdrag van Lugano van 1988 wordt de toepassing beperkt tot "de procedure volgens de artikelen 32 tot en met 35".

d) *Zekerheden voor belastingen, rechten of heffingen (artikelen 51 en 52)*

169. In artikel 51 is de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988 overgenomen.²⁰⁹ De werkgroep heeft besproken of het verbod op het opleggen van een *cautio judicatum solvi* aan personen die hun gewone verblijfplaats in een door het verdrag gebonden staat hebben, moest worden uitgebreid tot de bodemprocedure. Daardoor zou echter een eenvormige regel zijn ingevoerd die niet absoluut noodzakelijk is om het vrije verkeer van vonnissen te garanderen; de groep heeft er de voorkeur aan gegeven de nationale stelsels ongemoeid te laten. Voorts mag niet worden vergeten dat het in een aantal verdragsstaten, op grond van het Verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering van Den Haag van 1 maart 1954 (artikel 17) en het latere Verdrag inzake de toegang tot de rechter in internationale gevallen van den Haag van 25 oktober 1980 (artikel 14) al verboden was een zekerheid te verlangen omdat de betrokkene een buitenlander is of geen woon- of verblijfplaats in het land heeft, en dat het verlangen van een zekerheid op grond van nationaliteit in de lidstaten van de Europese Gemeenschap in ieder geval verboden is.

Artikel 52 komt overeen met artikel III van Protocol 1 bij het Verdrag van 1988 en bevat een verbod op het heffen, ter zake van de procedure tot verlening van een verklaring van uitvoerbaarheid in de aangezochte staat, van een belasting, recht of heffing, evenredig aan het geldelijke belang van de zaak.

²⁰⁹ Rapport Jenard; blz. 54.

HOOFDSTUK V

AUTHENTIEKE AKTEN EN GERECHTELIJKE SCHIKKINGEN

1 – Authentieke akten (artikel 57)

170. In artikel 57 is de inhoud van de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988 overgenomen, met enkele wijzigingen in verband met aanpassing aan het nieuwe verdrag (artikel 50; voor commentaar, zie het rapport Jenard, blz. 56, en het rapport Schlosser, punt 226)²¹⁰. Het Hof van Justitie heeft de objectieve criteria op grond waarvan bepaald wordt of er sprake is van een authentieke akte die volgens de onderhavige bepaling uitvoerbaar kan worden verklaard, verduidelijkt. Het Hof verklaarde dat het authentieke karakter van de akte onomstotelijk moet vaststaan, en dat aangezien tussen particulieren opgemaakte akten niet inherent authentiek zijn, een overheidsorgaan of een andere door de staat van herkomst daartoe gemachtigde autoriteit moet worden ingeschakeld om er de hoedanigheid van authentieke akten aan te verlenen²¹¹. De uitlegging van het Hof wordt op dit punt ondersteund door het rapport over het Verdrag van 1988, waarin werd opgemerkt dat het authentieke karakter van de akte door een overheidsinstantie moet zijn vastgesteld en betrekking moet hebben op de inhoud van de akte en niet alleen op de ondertekening²¹². Uiteraard mogen akten alleen uitvoerbaar worden verklaard indien zij in de staat van herkomst uitvoerbaar zijn.

Overeenkomstig artikel 57, lid 2, moeten eveneens als authentieke akten worden beschouwd de overeenkomsten inzake de onderhoudsverplichting die voor een administratieve overheid zijn gesloten of door haar zijn bekrachtigd. Die bepaling is opgenomen omdat onderhoudsvraagstukken in sommige staten niet worden behandeld door rechtbanken maar door administratieve overheden die gemachtigd zijn om schikkingen tussen partijen te treffen, deze te certificeren en ze zodoende uitvoerbaar te maken.

²¹⁰ In de Italiaanse versie van het verdrag is de eerdere term "atti autentici" (authentieke akten) vervangen door "atti pubblici" (openbare akten). Die wijziging is bedoeld om de jurisprudentie van het Hof van Justitie te weer- spiegelen, zoals in de tekst wordt verklaard.

²¹¹ Hof van Justitie, zaak C-260/97 *Unibank tegen Christensen* [1999] *Jurispr.* blz. I-3715, r.o. 15, met een verwijzing naar artikel 50 van het Verdrag van Brussel.

²¹² Rapport Jenard-Möller, punt 72.

171. Authentieke akten zijn onderworpen aan de nieuwe procedure voor de verklaring van uitvoerbaarheid die is vervat in de artikelen 38 en volgende van het verdrag. In de tweede fase kan het gerecht een verklaring van uitvoerbaarheid slechts weigeren of intrekken indien de tenuitvoerlegging van de authentieke akte kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat. De beperking dat de openbare orde de enige weigeringsgrond is, is overgenomen uit de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988. Net als bij beslissingen begint de procedure betreffende de verklaring van uitvoerbaarheid met de afgifte van een certificaat door de bevoegde autoriteit van de verdragsstaat waar de akte zelf verleden is; daarbij wordt het formulier uit bijlage VI bij het verdrag gebruikt. Het formulier dient de autoriteit te vermelden die aan de akte authenticiteit heeft verleend; het verlijden van de akte kan - in de Engelse versie - betrekking hebben op zowel "drafting" als "registrering". De voor de afgifte van het certificaat bevoegde autoriteit wordt aangewezen door de betrokken lidstaat; waar het notarisberoep bestaat, kan die autoriteit zelfs een notaris zijn.

De toepassing van de procedure betreffende uitvoerbaarverklaring kan enige aanpassing vergen voor authentieke akten, omdat rekening gehouden moet worden met het verschillende karakter van het ten uitvoer te leggen stuk. Zo kan de bepaling in artikel 46 dat het gerecht zijn uitspraak kan aanhouden wanneer er in de staat van herkomst een gewoon rechtsmiddel is ingesteld, in het geval van authentieke akten een procedure in eerste aanleg impliceren, indien in de staat van herkomst volgens zulk een procedure de geldigheid van een authentieke akte wordt bestreden.

2 – Gerechtelijke schikkingen (artikel 58)

172. Krachtens artikel 58 worden gerechtelijke schikkingen die in de loop van een geding tot stand zijn gekomen en die uitvoerbaar zijn in de staat van herkomst, evenals in het Verdrag van 1988 ten aanzien van de uitvoerbaarverklaring op dezelfde wijze behandeld als authentieke akten (zie het rapport Jenard, blz. 56). De procedure voor de verklaring van uitvoerbaarheid stoelt echter niet op het certificaat betreffende authentieke akten, maar op het certificaat betreffende rechterlijke beslissingen volgens bijlage V.

HOOFDSTUK VI

ALGEMENE EN OVERGANGSBEPALINGEN

1 – Algemene bepalingen (artikelen 59-62)

1. Woonplaats (artikelen 59-60)

173. De artikelen 59 en 60 betreffen de omschrijving van het begrip woonplaats van natuurlijke en rechtspersonen. Dit onderwerp is hierboven al besproken in samenhang met de algemene bevoegdheidsregels (punten 26-33).

2. Niet-doleuze delicten in strafprocedures (artikel 61)

174. In artikel 61 is de bepaling van artikel II van Protocol 1 bij het Verdrag van 1988 overgenomen, die hierboven reeds is besproken in verband met artikel 5, lid 4 (punten 64-66).

3. Omschrijving van de term "gerecht" (artikel 62)

175. Het verdrag spreekt herhaaldelijk van een "gerecht", onder verwijzing naar zijn rechtsmacht, zijn bevoegdheden ten aanzien van de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en in het algemeen zijn rol in het stelsel van justitiële samenwerking dat door het verdrag is geschapen en wordt geregeld. In bepaalde rechtsstelsels omvat deze term, opgevat in de engere betekenis van een formeel in de gerechtelijke structuur van de staat geïntegreerde autoriteit, mogelijk niet alle autoriteiten die een of meer van de bij het verdrag aan een "gerecht" toegedichte functies vervullen. Mogelijke voorbeelden daarvan zijn de bevoegdheden met betrekking tot onderhoudsverplichtingen die het Noorse en het IJslandse recht aan administratieve autoriteiten verleent - terwijl het verdrag onderhoudsverplichtingen als een justitiële aangelegenheid beschouwt - en de bevoegdheden die het Zweedse recht verleent aan regionale administratieve autoriteiten, die soms gerechtelijke functies vervullen in summiere tenuitvoerleggingsprocedures.

Dat deze autoriteiten onder de termen "rechter" en "gerecht" werden begrepen, stond in artikel V bis van Protocol 1 bij het Verdrag van 1988²¹³. Het nieuwe verdrag omvat een meer algemene regel, die een ruimere betekenis verleent aan het begrip "gerecht", omvattende alle autoriteiten binnen een nationaal stelsel die bevoegd zijn om uitspraak te doen over zaken die onder het verdrag vallen. In die formulering worden de "gerechten" die het verdrag moeten toepassen bepaald door de functie die zij vervullen, en niet door hun formele indeling in het nationale recht. Anders dan de specifieke bepaling artikel V bis van Protocol 1 - en de parallelle bepaling artikel 62 van de Verordening Brussel I²¹⁴ - heeft het nieuwe artikel 62 een algemeen karakter, en kan het nog andere administratieve autoriteiten bestrijken dan die welke thans in de verdragsstaten bestaan, waardoor het verdrag bij toetreding van verdere staten geen wijziging zal behoeven. Daardoor bestrijkt de notie "gerecht" nu ook autoriteiten of bureaus die in het kader van de Europese Gemeenschap zijn opgericht, zoals het in Alicante gevestigde Harmonisatiebureau voor de Interne Markt (Merken, Tekeningen en Modellen), dat bepaalde gerechtelijke functies vervult in verband met industriële eigendom.

²¹³ Rapport Jenard-Möller, punten 106-107.

²¹⁴ Waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat in Zweden in het kader van de summiere procedures betreffende de aanmaningen tot betaling onder de term "gerecht" ook de Zweedse gerechtsdeurwaarderinstantie ("kronofogdemyndighet") wordt verstaan.

2 – Overgangsbepalingen (artikel 63)

176. Artikel 63 neemt de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988 (artikel 54) over: lid 1 stelt dat de bepalingen van het verdrag slechts van toepassing op rechtsvorderingen ingesteld en authentieke akten verleden na de inwerkingtreding van het verdrag in de staat van herkomst of, indien om de erkenning of tenuitvoerlegging van een beslissing of authentieke akte wordt verzocht, na de inwerkingtreding in de aangezochte staat. Lid 2 herhaalt dat indien de vordering vóór de inwerkingtreding van het verdrag is ingesteld en de beslissing daarna is gegeven, de beslissing overeenkomstig titel III moet worden erkend, indien de bevoegdheidsregels overeenkomen met hetzij de regels van titel II, hetzij de regels van een vigerend verdrag tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat. Lid 2 verleent boven deze regel echter voorrang aan de bepaling dat in zowel de staat van herkomst als de aangezochte staat de bevoegdheid niet hoeft te worden nagegaan indien de vordering in de staat van herkomst werd ingesteld na de inwerkingtreding van het Verdrag van 1988. Beslissingen over verzoeken die zijn ingediend terwijl het Verdrag van 1988 van kracht was, worden bijgevolg op dezelfde manier behandeld als beslissingen die zijn gegeven nadat het nieuwe verdrag in werking is getreden.

Het oude lid 3 van artikel 54, dat de gerechten van Ierland en het Verenigd Koninkrijk bevoegd verklaarde in het geval waarin het op een overeenkomst toepasselijke recht vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van 1988 was gekozen, is geschrapt omdat het niet meer ter zake doet.

De nieuwe tekst bevat niet langer de bepaling uit het oude artikel 54 bis, dat gedurende drie jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van 1988 de bevoegdheid in zaken van zeerecht voor Denemarken, Griekenland, Ierland, IJsland, Noorwegen, Finland en Zweden zou worden bepaald overeenkomstig de punten 1 tot en met 7 van dat artikel, tenzij voor de betrokken staat het op 10 mei 1952 te Brussel ondertekende Internationaal Verdrag inzake conservatoir beslag op zeeschepen voor die staat in werking was getreden. Die bepaling is vervangen omdat de drie jaar verstreken zijn en bovendien het Verdrag van 1952 voor de meeste betrokken staten van kracht is²¹⁵.

²¹⁵ Het verdrag is geratificeerd door Denemarken (2 mei 1989), Noorwegen (1 november 1994) en Finland (21 december 1995); Ierland (17 oktober 1989) en Zwitserland (30 april 1993) zijn toegetreden. Overeenkomstig artikel 15 van het verdrag werd het verdrag zes maanden na de nederlegging van de bekrachtigings- of toetredingsakte dan wel na de ontvangst van de kennisgeving van toetreding van kracht. Griekenland heeft het reeds op 27 februari 1967, vóór het Verdrag van 1988, geratificeerd. Enkel IJsland blijkt niet tot het verdrag te zijn toegetreden.

HOOFDSTUK VII

VERHOUDING TOT ANDERE RECHTSHANDELINGEN

177. Hoe het Verdrag van Lugano en de Verordening Brussel I, het Verdrag van Brussel en de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken zich tot elkaar verhouden is reeds besproken (punten 18-22). De houding tot andere verdragen komt hierna aan de orde.

1. Verdragen over dezelfde onderwerpen (artikelen 65 en 66)

178. Artikel 65 is, met enige redactionele wijzigingen ten gevolge van de verdragsherziening, een reprise van de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988 (artikel 55) en herhaalt derhalve het beginsel dat het verdrag tussen de staten die erdoor gebonden zijn, de tussen twee of meer van die staten gesloten overeenkomsten vervangt die hetzelfde onderwerp als het nieuwe verdrag bestrijken. Dit geldt onverminderd de verwijzingen naar andere, soortgelijke overeenkomsten in artikel 63, lid 2, en in de artikelen 66 en 67; laatstgenoemde verwijzing is toegevoegd omdat zij in de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988 ontbrak²¹⁶. Artikel 65 verschilt ook in die zin van de vroegere tekst dat de vervangen verdragen niet in het artikel zelf zijn vermeld, maar dat naar bijlage VII wordt verwezen.

Artikel 66 blijft eveneens ongewijzigd ten opzichte van de overeenkomstige bepaling van het Verdrag van 1988 (artikel 56): het luidt dat de vervangen overeenkomsten van kracht blijven ten aanzien van onderwerpen waarop het Verdrag van Lugano niet van toepassing is.

²¹⁶ Rapport Jenard, blz. 59; rapport Jenard-Möller, punt 77.

2. Overeenkomsten over bijzondere onderwerpen (artikel 67)

179. De bepaling in het Verdrag van 1988 betreffende de verhouding tot overeenkomsten over bijzondere onderwerpen (artikel 57) werd door sommigen duister en moeilijk te interpreteren geacht, en moest daarom worden heroverwogen om onzekerheid bij de interpretatie ervan te voorkomen. De ad-hocwerkgroep meende evenwel geen ingrijpende wijziging in de formulering ervan te hoeven aanbrengen, aangezien zij de toelichting in de rapporten over de versie van 1978 van het Verdrag van Brussel en over het Verdrag van Lugano van 1988 vond volstaan om de meeste onzekerheden die bij de toepassing van de bepaling zouden kunnen rijzen, te voorkomen. (Zie voor commentaar het rapport Schlosser, punten 238-246, en het rapport Jenard-Möller, punten 79-84).

Er is dus niets veranderd aan het principe dat bestaande en toekomstige overeenkomsten over bijzondere onderwerpen voorrang hebben boven het Verdrag van Lugano (lid 1), noch aan de mogelijkheid om bevoegdheid op de bijzondere overeenkomst te baseren ook indien de verweerder zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een andere door het Verdrag van Lugano gebonden staat die geen partij is bij de bijzondere overeenkomst, zij het dat aan artikel 26 moet worden voldaan (lid 2); daarbij moet echter worden aangetekend dat dit beginsel alleen geldt voor zover in de bijzondere overeenkomst daarin is voorzien. De regel die voorrang geeft aan overeenkomsten over bijzondere onderwerpen vormt een uitzondering op de algemene regel dat het Verdrag van Lugano prevaleert boven andere overeenkomsten tussen de staten over bevoegdheidsvraagstukken; de uitzondering moet strikt worden uitgelegd, en wel zo dat zij zich uitsluitend tegen de toepassing van het Verdrag van Lugano verzet in verband met aangelegenheden die uitdrukkelijk door een bijzondere overeenkomst worden bestreken²¹⁷.

²¹⁷ Hof van Justitie, Zaak C-406/92 *Tatry tegen Maciej Rataj* [1994] Jurispr., blz. I-5439, r.o. 24-25 en 27, met verwijzing naar de toepassing van het Verdrag van Brussel op de aanhangigheid en de samenhang wanneer die aspecten niet worden bestreken door het bijzondere verdrag, dat zich beperkt tot bepaalde bevoegdheidsregels (het betrokken bijzondere verdrag was het Verdrag van Brussel van 1952 betreffende het conservatoir beslag op zeeschepen).

180. Artikel 67 legt voorts een beperking ten aanzien van de sluiting van toekomstige overeenkomsten op die nieuw is ten opzichte van het Verdrag van 1988: het Verdrag van Lugano belette het sluiten van dergelijke overeenkomsten niet, maar volgens de huidige tekst geldt dit onverminderd de verplichtingen die voortvloeien uit andere overeenkomsten tussen bepaalde verdragspartijen. Gememoreerd zij dat de Verordening Brussel I (artikel 71) niet in de sluiting van verdragen over bijzondere onderwerpen voorziet, maar uitsluitend verwijst naar bestaande verdragen, die van toepassing blijven. Deze bepaling strookt met het feit dat de bevoegdheid om verdragen over de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning van beslissingen te sluiten die tegen de Brussel I-verordening zouden kunnen indruisen, bij de Gemeenschap en niet bij de lidstaten berust; het Hof van Justitie heeft in advies 1/03 namelijk bevestigd dat die bevoegdheid voor aangelegenheden die onder de verordening vallen, exclusief is²¹⁸. Daarom moet de conclusie luiden dat de lidstaten van de Europese Gemeenschap geen andere verdragen over bijzondere onderwerpen mogen sluiten, uitgezonderd in het onwaarschijnlijke geval dat zij buiten de bevoegdheid van de Gemeenschap vallen, of wanneer de Gemeenschap de lidstaten ertoe machtigt ze te sluiten.

181. Ten aanzien van de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen is er een wijziging aangebracht die hier tot op zekere hoogte verband mee houdt. Er is niets veranderd aan de regel dat beslissingen die in een door het Verdrag van Lugano gebonden staat zijn gegeven op grond van rechterlijke bevoegdheid betreffende een overeenkomst over een bijzonder onderwerp, overeenkomstig titel III van het Verdrag van Lugano moeten worden erkend en ten uitvoer gelegd (lid 3), en er is evenmin iets gewijzigd in de weigeringsgrond naast die van titel III, waarbij er geweigerd kan worden wanneer de aangezochte staat geen partij is bij de bijzondere overeenkomst en de partij jegens wie erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd, woonplaats in die staat heeft (lid 4). Maar lid 4 voegt een weigeringsgrond toe, namelijk het geval waarin de partij woonplaats heeft in een lidstaat van de Europese Gemeenschap, de aangezochte staat een lidstaat van de Gemeenschap is, en de bijzondere overeenkomst door de Gemeenschap had moeten worden gesloten, dat wil zeggen het sluiten van de overeenkomst onder de bevoegdheid van de Gemeenschap zelf en niet van de lidstaten valt. Die regel is bedoeld om te voorkomen dat er in de Europese Gemeenschap beslissingen worden erkend en ten uitvoer gelegd die berusten op bevoegdheidsregels waarvan de inhoud door de Gemeenschapsinstellingen had moeten worden overeengekomen.

²¹⁸ Punt 7.

Deze wijziging houdt bijvoorbeeld in dat indien een Zwitsers gerecht zijn bevoegdheid ontleent aan een overeenkomst over een bijzonder onderwerp, zijn beslissing overeenkomstig titel III door de andere door het Verdrag van Lugano gebonden staten moet worden erkend. Indien de partij jegens wie de erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd, haar woonplaats heeft in de aangezochte staat, kan de erkenning worden geweigerd, ongeacht of de aangezochte staat niet (bijvoorbeeld Noorwegen) of wél (bijvoorbeeld Frankrijk) tot de Europese Gemeenschap behoort. Is de aangezochte staat een lidstaat van de Gemeenschap, dan kan hij echter de erkenning en tenuitvoerlegging tevens weigeren van een beslissing tegen een verweerder die zijn woonplaats in een andere lidstaat van de Gemeenschap (bijvoorbeeld Italië) heeft, indien de bijzondere overeenkomst waarop het Zwitserse gerecht zijn bevoegdheid heeft gebaseerd, een onderwerp betreft dat onder de bevoegdheid van de Gemeenschap valt. De beslissing kan niettemin worden erkend op grond van de nationale wetgeving van de aangezochte staat.

182. Ten slotte is er geen wijziging aangebracht in lid 5, waarin wordt bepaald dat wanneer er voorwaarden voor de erkenning of tenuitvoerlegging van beslissingen zijn vastgelegd in een overeenkomst over een bijzonder onderwerp waarbij zowel de staat van herkomst als de aangezochte staat partij is, die voorwaarden van toepassing zijn, alhoewel op de procedures voor erkenning en tenuitvoerlegging het Verdrag van Lugano kan worden toegepast.

Communautaire rechtshandelingen die de rechterlijke bevoegdheid of de erkenning of tenuitvoerlegging van beslissingen met betrekking tot bijzondere onderwerpen regelen, moeten overeenkomstig Protocol 3 (zie punt 206) op dezelfde wijze worden behandeld als overeenkomsten over bijzondere onderwerpen.

3. *Overeenkomsten over verplichtingen tot niet-erkenning (artikel 68)*

183. In artikel 68 is goeddeels, met enkele redactionele wijzigingen, de overeenkomstige bepaling uit het Verdrag van 1988 (artikel 59) overgenomen: het erkent de onverminderde toepasselijkheid van overeenkomsten waarbij door het Verdrag van Lugano gebonden staten zich ertoe hebben verbonden beslissingen die in een andere door het verdrag gebonden staat zijn gegeven tegen een verweerder met woonplaats of gewone verblijfplaats in een derde land, niet te erkennen indien, in een in artikel 4 bedoeld geval, de beslissing slechts op een bevoegdheid in de zin van artikel 3, lid 2 kond worden gegrond. Die regel was in het Verdrag van Brussel neergelegd om in de Gemeenschap de erkenning van beslissingen die zijn gegeven krachtens een exorbitante bevoegdheid minder verstekkend te maken²¹⁹; vervolgens werd zij in het Verdrag van Lugano overgenomen, maar tegelijk werd in lid 2 de mogelijkheid tot het sluiten van dergelijke overeenkomsten met niet door het verdrag gebonden staten uitgesloten in bepaalde gevallen, waarin het gerecht van de staat van herkomst van de beslissing zijn bevoegdheid heeft gegrond op de aanwezigheid in die staat van goederen die aan de verweerder toebehoren, of op het beslag dat door de eiser is gelegd op daar aanwezige goederen²²⁰.

²¹⁹ Rapport Jenard, blz. 61.

²²⁰ Die beperking werd in het Verdrag van Brussel opgenomen bij het Toetredingsverdrag van 1978; rapport Schlosser, punten 249-250.

184. De reikwijdte van deze bepaling is in het nieuwe verdrag verder ingeperkt. Terwijl het Verdrag van 1988 de toepasselijkheid van bestaande en toekomstige overeenkomsten van deze soort erkende, en de staten dus toestond er nieuwe te sluiten, bevat artikel 68, lid 1, van het nieuwe verdrag slechts een algemene verwijzing naar overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van dit verdrag zijn gesloten, en staat het de sluiting van nieuwe overeenkomsten alleen toe indien zij niet strijdig zijn met de verplichtingen die voortvloeien uit andere overeenkomsten tussen bepaalde verdragspartijen. In dit verband is het nuttig eraan te herinneren dat in de Verordening Brussel I (artikel 72) geen gewag wordt gemaakt van de mogelijkheid tot het sluiten van nieuwe overeenkomsten, maar enkel van overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van de verordening zijn gesloten, zodat de lidstaten impliciet wordt belet nieuwe overeenkomsten van deze soort te sluiten. Zoals reeds in verband met artikel 67 is gesteld²²¹, strookt deze bepaling met het feit dat de bevoegdheid om verdragen over de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning van beslissingen te sluiten die tegen de Verordening Brussel I zouden kunnen indruisen, bij de Gemeenschap en niet bij de lidstaten berust²²². Zodoende zijn enkel staten die door het verdrag zijn gebonden maar geen lidstaat van de Europese Gemeenschap zijn, thans op grond van artikel 68 gerechtigd om overeenkomsten met niet-verdragsstaten te sluiten die verplichtingen tot niet-erkenning bevatten.

Het feit dat staten ook in de toekomst nog overeenkomsten inzake niet-erkenning met niet-verdragsstaten kunnen sluiten, heeft de werkgroep ertoe bewogen niet in te gaan op een voorstel om het tweede lid van artikel 68 te schrappen en het artikel zodoende aan te passen aan de overeenkomstige bepaling van de Verordening Brussel I (waarin zo'n lid uiteraard ontbreekt omdat het lid uitsluitend van toepassing is indien staten in de toekomst dergelijke overeenkomsten kunnen sluiten), maar in plaats daarvan de beperking van de vrijheid van de staten, die dit lid reeds oplegde, te handhaven.

²²¹ In punt 180.

²²² Zie punt 7.

HOOFDSTUK VIII

SLOTBEPALINGEN

1 - Ondertekening, bekrachtiging en inwerkingtreding (artikel 69)

185. Het verdrag staat open voor ondertekening door de Europese Gemeenschap, Denemarken en de staten die op het tijdstip van de openstelling van de ondertekening lid zijn van de EVA. Zoals vermeld in punt 8, is het verdrag op 30 oktober 2007 ondertekend door de Europese Gemeenschap, Zwitserland, Noorwegen en IJsland, en op 5 december 2007 door Denemarken. Het verdrag moet worden bekrachtigd en evenals het Verdrag van 1988 neergelegd bij de Zwitserse Bondsraad, die het in de Bondsarchieven moet bewaren (artikel 79). Het treedt in werking op de eerste dag van de zesde maand volgende op de datum waarop de Gemeenschap en een lid van de EVA hun bekrachtigingsakten hebben neergelegd. Deze termijn is twee keer zo lang als de termijn voor de inwerkingtreding van het Verdrag van 1988, in verband met de tijd die de verdragsstaten nodig hebben om hun nationale wetgeving aan te passen. Voor staten die later bekrachtigen of toetreden treedt het verdrag evenwel in werking op de eerste dag van de derde maand na de neerlegging van de bekrachtigings- of toetredingsakte.

Voor de partijen ten aanzien waarvan het nieuwe verdrag in werking treedt, wordt het Verdrag van 1988 vanaf de datum van inwerkingtreding vervangen door het nieuwe verdrag. Een uitzondering geldt artikel 3, lid 3, van Protocol 2, dat, zoals wij in punt 201 zullen zien, het bij Protocol 2 van het Verdrag van 1988 ingestelde systeem voor uitwisseling van informatie over nationale beslissingen in stand houdt totdat het is vervangen door een nieuw systeem. Zodra dat is gebeurd, zal de vervanging volledig zijn: in artikel 69, lid 6, is bepaald dat elke verwijzing naar het Verdrag van 1988 in andere regelgeving moet worden opgevat als een verwijzing naar het nieuwe verdrag.

186. De niet-Europese gebieden van de lidstaten, waar het Verdrag van Brussel van toepassing is, vallen overeenkomstig artikel 299 van het EG-Verdrag buiten het territoriale toepassingsgebied van de Verordening Brussel I (artikel 68 van de Verordening Brussel I). Het onderhavige verdrag bood een gelegenheid om dit probleem op te lossen, in artikel 69, lid 7, wordt bepaald dat het Verdrag van Brussel (en het protocol van 1971 betreffende de uitlegging daarvan) in de betrekkingen tussen de lidstaten van de Gemeenschap en die gebieden wordt vervangen door het nieuwe verdrag vanaf de datum waarop dit overeenkomstig artikel 73, lid 2, met betrekking tot die gebieden in werking treedt.

2 – Toetreding (artikelen 70-73)

187. De procedure voor toetreding tot het verdrag, die voorheen voorzag in een aanbeveling door een verdragsluitende staat en een actieve rol voor de depositaris bij het verzamelen van de informatie die nodig is om de geschiktheid te bepalen van de staat die wil toetreden, is gewijzigd en vereenvoudigd²²³. Dit systeem werd als niet zeer effectief ervaren, onder andere omdat het kan leiden tot de weigering van een zelfs door een verdragsstaat gesteunde kandidaatstaat en tot concurrentie ten aanzien van het steunen van een kandidaatstaat. Ook werd aangevoerd dat de rol van de depositarisstaat neutraal moet zijn en dat de toetredingsprocedure niet gebaseerd moet zijn op een uitnodiging van die staat om toe te treden. Daarom is een andere procedure vastgesteld, waarbij een verklaring van aanvaarding wordt afgegeven nadat het justitiële en het processuele bestel van de kandidaatstaat grondig zijn onderzocht.

Het verdrag maakt een onderscheid tussen staten die lid van de EVA worden na de openstelling voor ondertekening van dit verdrag (artikel 70, lid 1, punt a)); lidstaten van de Europese Gemeenschap die handelen namens bepaalde niet-Europese gebieden die deel uitmaken van hun grondgebied of welker externe betrekkingen zij behartigen (artikel 70, lid 1, punt c))²²⁴; en andere staten die geen partij zijn bij het verdrag, waaronder niet-Europese staten (artikel 70, lid 1, punt c)). In alle gevallen begint de toetredingsprocedure met een verzoek aan de depositaris - vergezeld van een vertaling in het Engels en het Frans om de depositaris te vrijwaren van vertaalkosten - maar vervolgens lopen de procedures uiteen: de procedure voor in de punten a) en b) bedoelde staten staat in artikel 71; de procedure voor in de punt c) bedoelde staten staat in artikel 72.

In artikel 71 is bepaald dat de kandidaat slechts de voor de toepassing van het verdrag vereiste gegevens, vermeld in de bijlagen I tot en met IV en VIII, moet mededelen en verklaringen kan indienen overeenkomstig de artikelen I en III van Protocol 1. Deze gegevens worden toegezonden aan de depositaris en aan de andere verdragsluitende staten. Zodra dit is gebeurd, kan de kandidaatstaat zijn toetredingsakte neerleggen.

²²³ Artikel 62 van het Verdrag van 1988; zie Rapport Jenard-Möller, blz. 89-90.

²²⁴ Op verzoek van Denemarken is tijdens de onderhandelingen duidelijk gemaakt dat de huidige positie van de Faröereilanden en Groenland wat het Verdrag van 1988 betreft onder het nieuwe verdrag gehandhaafd blijft. Zie Rapport Jenard-Möller, punt 95.

Artikel 72 voorziet in een andere procedure voor de andere, in punt c) bedoelde kandidaatstaten. Naast de voor de toepassing van dit verdrag vereiste gegevens en eventuele verklaringen ingevolge Protocol I moeten andere staten die tot het verdrag wensen toe te treden de depositaris gegevens verstrekken over hun gerechtelijk systeem, hun interne recht betreffende civiele procedures en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en hun internationaal privaatrecht in verband met civiele procedures. De depositaris geeft deze informatie door aan de andere verdragspartijen, die met de toetreding moeten instemmen; zij verbinden zich ertoe die instemming uiterlijk binnen een jaar te geven. Zodra de instemming van de verdragsluitende partijen is verkregen, moet de depositaris de kandidaatstaat uitnodigen toe te treden door zijn toetredingsakte neer te leggen. Het blijft de verdragspartijen evenwel vrijstaan bezwaar te maken tegen de toetreding voordat deze, op de eerste dag van de maand volgende op de neerlegging van de toetredingsakte, een feit is. Het verdrag treedt alleen in werking tussen de toetredende staat en de verdragspartijen die geen bezwaar hebben gemaakt.

188. De beschreven procedure geldt niet alleen voor andere staten, maar ook voor andere economische integratie nastrevende regionale organisaties dan de Europese Gemeenschap, die reeds partij is bij het verdrag en voor welke deelneming het verdrag reeds de nodige ruimte biedt. Tijdens de diplomatieke conferentie van oktober 2006 werd besproken of dergelijke organisaties specifiek moesten worden vermeld naast "elke andere staat" in artikel 70, lid 1, onder c). Opgemerkt werd dat een uitdrukkelijke vermelding deze organisaties in staat zou stellen toe te treden zonder dat het verdrag moet worden gewijzigd, en dat toetreding niet denkbeeldig is omdat in het kader van de Haagse conferentie voor Internationaal Privaatrecht reeds met hen wordt onderhandeld. Dit voordeel komt echter gedeeltelijk te vervallen door de flexibiliteit van het nieuwe verdrag, die het gemakkelijker maakt - op basis van hun respectieve kenmerken - de voor de toetreding van dergelijke organisaties vereiste wijzigingen aan te brengen. Uiteindelijk was men het er over eens dat een uitdrukkelijke vermelding niet nodig was en niet meteen nodig zal zijn, maar dat wel duidelijk aangegeven moest worden dat het verdrag openstaat voor toetreding door dergelijke organisaties.

189. Wat de in de artikelen 70 en 72 vastgestelde toetredingsprocedures betreft, werd besproken of het raadzaam zou zijn een "federale clause" in het verdrag op te nemen teneinde de toetreding van staten met twee of meer territoriale eenheden en bijgevolg rechtsstelsels mogelijk te maken zonder dat het verdrag hoeft te worden gewijzigd om rekening te houden met de implicaties van de staatsrechtelijke structuur voor de nakoming van de bij het verdrag opgelegde verplichtingen. Sommige federale staten hebben geen centrale macht die een verdrag namens de gefederaliseerde eenheden kan aanvaarden, hetgeen betekent dat bepaalde regels voor dat doel zouden moeten worden aangepast; een federale clause zou dit mogelijk maken zonder dat het verdrag moet worden gewijzigd. Anderzijds werd betwijfeld of een dergelijke clause nodig is, aangezien het verdrag een specifieke toetredingsprocedure voorschrijft die het mogelijk maakt voorbehouden in verband met een federale structuur te onderzoeken. Het idee van een federale clause werd uiteindelijk losgelaten; het verdrag maakt geen melding van staten met verschillende territoriale eenheden, die elk hun eigen rechtsstelsel toepassen. Uiteraard blijft het mogelijk om adequate procedures voor de toetreding van federale staten tot het verdrag overeen te komen.

3 - Opzegging, herziening van het verdrag en wijziging van de bijlagen (artikelen 74-77)

190. In artikel 74 wordt bepaald dat het verdrag voor onbepaalde tijd wordt gesloten en dat het te allen tijde kan worden opgezegd met ingang van het einde van het kalenderjaar volgende op het verstrijken van een periode van zes maanden na de datum van ontvangst door de depositaris van de kennisgeving van opzegging.

191. In artikel 76 wordt bepaald dat een verdragspartij kan verzoeken om herziening van het verdrag. De herzieningsprocedure houdt in dat het in artikel 4 van Protocol 2 bedoelde permanent comité (zie punt 202 hieronder), dat bestaat uit vertegenwoordigers van de verdragspartijen, bijeen wordt geroepen; dit moet het nodige overleg inzake de herziening verrichten, waarna zo nodig een diplomatieke conferentie volgt die de wijzigingen in het verdrag aanneemt. Deze procedure geldt voor het verdrag en de drie aangehechte protocollen, die in artikel 75 worden vermeld en aangemerkt als integrerend deel van het verdrag.

Opgemerkt zij dat in het aan de diplomatieke conferentie van 2006 voorgelegde ontwerp-verdrag twee andere protocollen vermeld waren, namelijk een Protocol 4 inzake communautaire industriële-eigendomsrechten, dat hier in verband met artikel 22, lid 4,²²⁵ is besproken, en een Protocol 5 inzake de verhouding van het Verdrag van Lugano tot het Verdrag van Den Haag van 2005 inzake forumkeuzeovereenkomsten²²⁶. Ontwerp-protocol 5 bood de rechtbanken in de verdragsstaten de mogelijkheid de regels in artikel 26, leden 2 en 3, van het Verdrag van Den Haag toe te passen; die regels maken duidelijk wanneer het Verdrag van Den Haag²²⁷ geen gevolgen heeft voor de toepassing van andere verdragen en dus van het Verdrag van Lugano. Volgens het ontwerp-protocol moet een door het Verdrag van Lugano gebonden rechtbank de procedure opschorten in de zin van artikel 6 van het Verdrag van Den Haag, indien de verweerder zijn bevoegdheid aanvocht op grond van het bestaan van een forumkeuzeclausule ten gunste van een rechtbank in een andere verdragsstaat, en zich onbevoegd verklaren indien de door de partijen gekozen rechtbank de bevoegdheid aanvaardde in de zin van artikel 5 van het Verdrag van Den Haag. De diplomatieke conferentie heeft uiteindelijk besloten dit protocol niet op te nemen, omdat het Verdrag van Den Haag nog niet in werking is getreden, omdat de in het protocol voorgestelde regeling gevolgen zou hebben voor de litispendentieregeling in het Verdrag van Lugano wanneer er een forumkeuzeclausule is, en omdat er in de meeste gevallen geen rechtsconflict bij de toepassing van de twee internationale rechtshandelingen kan worden verwacht, zodat specifieke coördinatieregels niet per se nodig zijn.

192. Voor de veelvuldig in dit rapport genoemde negen bijlagen bij het verdrag gelden andere procedures. Het herzieningsproces is eenvoudiger: om de bijlagen te kunnen wijzigen buiten de complexe en formalistische gewone herziening om, worden verschillende bijzonderheden van de toepassing van het verdrag alsmede de formulieren voor de in sommige bepalingen vereiste certificaten in de bijlagen vermeld, en niet in het dispositief zoals in het Verdrag van 1988.

Artikel 77 voorziet in twee verschillende procedures voor de herziening van de bijlagen, afhankelijk van hun inhoud, met twee vereenvoudigingsniveaus.

²²⁵ Zie punt 101.

²²⁶ Verdrag inzake bedingen van forumkeuze, aangenomen door de 20e zitting van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.

²²⁷ Zie het toelichtend rapport van T. Hartley en M. Dogaouchi inzake het Verdrag van Den Haag, punten 271-282.

De eerste procedure geldt voor bijlagen met informatie over de toepassing van het verdrag, die moet worden verschaft door de verdragsstaten: de in de artikelen 3, lid 2, en 4, lid 2, van het verdrag bedoelde bevoegdheidsregels (bijlage I); de rechtbanken of bevoegde autoriteiten waarbij het in artikel 39 bedoelde verzoek kan worden ingediend (bijlage II); de rechtbanken waarbij de in artikel 43, lid 2, bedoelde rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld (bijlage III); de rechtsmiddelen die op grond van artikel 44 kunnen worden ingesteld (bijlage IV); en de ingevolge artikel 65 vervangen verdragen (bijlage VII). Deze informatie moet door de staten aan de depositaris worden medegedeeld binnen een redelijke tijd vóór de inwerkingtreding, en daarna in geval van wijziging, toevoeging of schrapping. De bijlagen moeten dienovereenkomstig door de depositaris worden aangepast, na raadpleging van het permanent comité overeenkomstig artikel 4 van Protocol 2.

Er zijn andere regelingen voor de andere bijlagen: het certificaat inzake beslissingen en gerechtelijke schikkingen, bedoeld in de artikelen 54 en 58 (bijlage V); het certificaat betreffende authentieke akten, bedoeld in artikel 57, lid 4, (bijlage VI); de in artikel 79 bedoelde talen van het verdrag (bijlage VIII); en de toepassing van artikel II van Protocol 1 (bijlage IX). In dit geval wordt een verzoek om wijziging overeenkomstig artikel 4 van Protocol 2 voorgelegd aan het permanent comité en daardoor rechtstreeks aangenomen zonder dat er een diplomatieke conferentie van de verdragspartijen moet worden belegd.

4 - Kennisgevingen door de depositaris, talen van het verdrag (artikelen 78 en 79)

193. Het betreft hier standaardbepalingen in verdragen, waarop niet speciaal hoeft te worden ingegaan.

HOOFDSTUK IX

PROTOCOLLEN DIE AAN HET VERDRAG ZIJN GEHECHT

1 - Protocol 1 betreffende enkele onderwerpen van bevoegdheid, wijze van procederen en de tenuitvoerlegging

194. Dit protocol is ten opzichte van het overeenkomstige protocol 1 van het Verdrag van 1988 aanzienlijk vereenvoudigd, ten dele als gevolg van de herziening van het Verdrag van Brussel die leidde tot de Verordening Brussel I, waarin de gedifferentieerde behandeling van gelijkaardige situaties tot een minimum is beperkt als uitvloeisel van de vereiste uniformiteit die kenmerkend is voor de wetgeving van de Europese Gemeenschap. Verdwenen is bijvoorbeeld de bepaling volgens welke een in Luxemburg woonachtige verweerder niet onderworpen is aan artikel 5, lid 1, inzake verbintenissen uit overeenkomst en een bevoegdheidsovereenkomst voor hem alleen geldt indien hij daarmee uitdrukkelijk en specifiek heeft ingestemd (artikel I van het vroegere protocol). Deze speciale behandeling was nog wel opgenomen in de Verordening Brussel I (artikel 63), maar slechts voor een periode van zes jaar vanaf de inwerkingtreding van die verordening, zodat zij niet langer van toepassing is.

Het protocol maakt niet langer melding van geschillen tussen de kapitein en een lid van de bemanning van een zeeschip dat geregistreerd is in één van een reeks lidstaten (artikel V ter van het vroegere protocol): de desbetreffende regeling bleef in de Verordening Brussel I nog zes jaar gelden, maar alleen voor Griekenland (artikel 64 van de Verordening Brussel I). Andere bepalingen zijn, al dan niet gewijzigd, opgenomen in het dispositief van het verdrag. De bepaling inzake de bevoegdheid van het Europees Octrooibureau uit artikel V quinquies van het vroegere protocol is bijvoorbeeld, met wijzigingen, opgenomen in artikel 22, lid 4, (zie punt 99 hierboven).

195. Op de overgebleven bepalingen in het protocol is elders in dit rapport al ingegaan: in concreto is artikel I, inzake de betekening van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken, besproken in verband met artikel 26; artikel II, inzake de vordering tot vrijwaring en de vordering tot voeging of tussenkomst, is besproken in verband met artikel 6, lid 2; en artikel III, inzake voorbehouden met betrekking tot artikel 34, lid 2, of tot landen die toetreden tot het verdrag, is besproken in verband met artikel 34, respectievelijk artikel 41. Zie derhalve het desbetreffende commentaar.

Wij wijzen alleen nog op de uitdrukkelijke bepaling in artikel IV dat de in het protocol bedoelde verklaringen te allen tijde door kennisgeving aan de depositaris kunnen worden ingetrokken. De intrekking wordt van kracht op de eerste dag van de derde maand na de kennisgeving. Deze bepaling beschrijft louter een recht dat de verdragsluitende partijen anders ook zouden hebben gehad; en duidt erop dat dergelijke verklaringen moeten kunnen worden geëvalueerd, en ingetrokken wanneer zij niet langer strikt onmisbaar zijn, terwille van de uniformiteit van de bij het Verdrag vastgestelde regels.

2 – Protocol 2 betreffende de eenheid in de uitlegging van dit verdrag en betreffende het permanent comité

1. Algemeen

196. Zoals in het Verdrag van 1988, heeft protocol 2 betrekking op de uniforme interpretatie van het verdrag en tevens, zoals in de titel is toegevoegd, op het permanent comité dat bij het vroegere protocol was ingesteld. De regels inzake de interpretatie en de rol van het permanent comité zijn evenwel ingrijpend gewijzigd. De wijzigingen houden grotendeels verband met het feit dat de Europese Gemeenschap in de plaats van haar lidstaten is getreden, en het dus raadzaam was het Hof van Justitie een ruimere rol te geven, en met de instelling van een mechanisme waarmee het verdrag zo soepel en snel mogelijk aan de ontwikkeling van het Gemeenschapsrecht kan worden aangepast.

De strekking blijkt reeds duidelijk uit de preambule, die zich niet beperkt tot het aangeven van het substantiële verband tussen het verdrag en de in artikel 64 bedoelde regelgeving en de daaruit voortvloeiende bevoegdheid van het Hof van Justitie uitspraken te doen over de interpretatie van deze regelgeving, maar ervan uitgaat dat het verdrag zelf deel gaat uitmaken van het Gemeenschapsrecht en het Hof van Justitie derhalve bevoegd is uitspraken te doen over de uitlegging van het verdrag zelf bij de toepassing ervan door de rechtbanken van de lidstaten. De preambule vervolgt dat de gelijktijdige herziening van het Verdrag van Lugano en het Verdrag van Brussel heeft geleid tot een gemeenschappelijke, herziene tekst, die gebaseerd is op de beslissingen van het Hof van Justitie en de nationale rechtbanken, en dat die tekst is verwerkt in de Verordening Brussel I, die op haar beurt de basis heeft gevormd voor het nieuwe Verdrag van Lugano; zij concludeert dat het wenselijk is verschillen in uitlegging te voorkomen en een zo groot mogelijke eenheid in de uitlegging van de verschillende wetteksten te bereiken. Dit is inderdaad een noodzakelijke voorwaarde voor een gemeenschappelijke justitiële ruimte van de lidstaten van de Gemeenschap en de staten die partij zijn bij het Verdrag van Lugano.

2. De verplichting rekening te houden met precedents (artikelen 1 en 2)

197. Op basis van de in de preambule geformuleerde beginselen schrijft artikel 1 van het protocol voor dat de rechtbanken naar behoren rekening houden met rechterlijke beslissingen uit andere verdragsstaten - zoals in protocol 2 van het Verdrag van 1988 was bepaald - maar ook met de uitspraken van het Hof van Justitie betreffende het verdrag zelf, het eerdere Verdrag van 1988 en de in artikel 64, lid 1, bedoelde teksten, waarvan de Verordening Brussel I verreweg de belangrijkste is.

Deze verplichting, die berust op het gegeven dat de bepalingen van het verdrag en de verordening identiek zijn, is van toepassing voor zover zij geheel parallel lopen. Waar de teksten verschillen, zullen de rechtbanken van de verdragsstaten alleen rekening moeten houden met buitenlandse beslissingen die op grond van het verdrag zijn gegeven.

Voor de rechtbanken van de lidstaten van de Europese Gemeenschap is deze verplichting ondergeschikt aan hun verplichtingen op grond van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en de overeenkomst van 2005 tussen de Gemeenschap en Denemarken. Hoewel het verdrag formeel losstaat van de Verordening Brussel I en daarvan onafhankelijk is, kunnen de rechtbanken van de lidstaten ingevolge de artikelen 234 en 68 van het EG-Verdrag bepalingen van het verdrag voorleggen aan het Hof van Justitie, voor een prejudiciële beslissing over de uitlegging ervan, aangezien zij integrerend deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht. Wat de uitlegging van de Verordening Brussel I betreft, kan eveneens om een prejudiciële beslissing worden gevraagd, mogelijk over bepalingen welke identiek zijn met die van het verdrag zodat zelfs in dat geval de uitlegging van het Hof van Justitie onvermijdelijk gevolgen zal hebben voor de precieze betekenis en werkingssfeer van de bepalingen van het verdrag.

Wanneer het Hof om een uitlegging wordt gevraagd, is die uitlegging in dat geval bindend, hetgeen betekent dat de verwijzende rechtbank niet alleen verplicht is er rekening mee te houden, maar ze ook moet toepassen in zijn uitspraak over het geschil. Op de rechtbanken van de lidstaten van de Gemeenschap rust dus een dwingender verplichting dan op de rechtbanken van de niet-lidstaten van de Gemeenschap die partij zijn bij het Verdrag van Lugano, omdat zij slechts gebonden zijn aan de minder specifieke verplichting om naar behoren rekening te houden met de beginselen die zijn neergelegd in een eventuele beslissing van het Hof van Justitie.

198. Voor ogen moet worden gehouden dat het doel van het protocol is uiteenlopende interpretaties te voorkomen en te komen tot een zo uniform mogelijke interpretatie van het verdrag, de Verordening Brussel I en de andere in artikel 64 bedoelde teksten. Wanneer het Hof van Justitie wordt verzocht zijn uitlegging te geven moet het derhalve rekening kunnen houden met de opvattingen van de staten die geen lid van de Europese Gemeenschap zijn. De rechtbanken van niet-lidstaten van de Gemeenschap kunnen geen prejudiciële vraag daartoe stellen, en daarom biedt artikel 2 van het protocol die staten de mogelijkheid memories of schriftelijke opmerkingen in te dienen wanneer een rechtbank van een lidstaat van de Europese Gemeenschap om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. Dergelijke bijdragen vallen onder artikel 23 van het Protocol betreffende het statuut van het Hof van Justitie²²⁸ en kunnen niet alleen betrekking hebben op het verdrag, maar ook op de in artikel 64, lid 1, bedoelde wetteksten, gezien de gevolgen die de uitlegging daarvan kan hebben voor de meestal identieke bepalingen van het verdrag.

3. Uitwisseling van informatie over nationale en communautaire beslissingen (artikel 3)

199. De rechtbanken van de verdragsstaten kunnen alleen naar behoren rekening houden met de beslissingen van het Hof van Justitie en de nationale rechtbanken indien er een effectieve informatievoorziening is ten aanzien van de beslissingen die worden gegeven op grond van het verdrag, het eerdere Verdrag van 1988, de Verordening Brussel I en de andere in artikel 64 bedoelde teksten. De behoefte aan een effectief mechanisme is met name voelbaar met betrekking tot beslissingen van de nationale rechtbanken, vanwege het grote aantal verdragsstaten, met hun eigen procesrecht en met hun verschillende talen, die de nationale rechtbanken onmogelijk alle geacht kunnen worden te kennen.

²²⁸ Protocol 6 bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie.

Bij protocol 2 van het Verdrag van 1988 werd een systeem voor uitwisseling van informatie opgezet, dat hoofdzakelijk gebaseerd was op de toezending door elke verdragsstaat van ingevolge het Verdrag van Lugano en het Verdrag van Brussel gegeven beslissingen aan een centraal orgaan, namelijk de griffier van het Hof van Justitie; classificatie van die beslissingen door het centrale orgaan; en toezending van de betrokken documenten door het centrale orgaan aan de bevoegde nationale autoriteiten van de verdragsstaten en aan de Europese Commissie. Een permanent comité, bestaande uit vertegenwoordigers van de verdragsstaten (zie hieronder), kan bijeengeroepen worden om van gedachten te wisselen over de jurisprudentie die het centrale orgaan ter kennis brengt van de staten.

Op grond van deze bepalingen is het permanent comité eens per jaar bijeengeroepen door de Zwitserse bondsregering, de depositaris van het Verdrag van 1988. In de eerste jaren werd er gewoon informatie uitgewisseld, maar vanaf de vijfde vergadering, op 18 september 1998 te Interlaken, werkt het comité op basis van een door een roulerende groep van gekozen vertegenwoordigers opgesteld verslag over de beslissingen van het voorgaande jaar, dat door het comité werd besproken teneinde eventuele interpretatieverschillen door de nationale rechtbanken te signaleren, na te gaan welke zich opnieuw zouden kunnen voordoen en die vooraf op te lossen.

200. Dit systeem voor uitwisseling van informatie is bij artikel 3 van het nieuwe protocol ingrijpend gewijzigd. De Europese Commissie krijgt de taak een nieuw systeem op te zetten, waarvoor verscheidene criteria zijn bepaald: het systeem moet toegankelijk zijn voor het publiek en moet beslissingen bevatten die zijn gegeven door rechtbanken van laatste instantie en door het Hof van Justitie, alsook alle andere uitspraken van bijzonder belang waartegen geen beroep openstaat en die zijn gegeven ingevolge het nieuwe verdrag, het Verdrag van 1988 van Lugano of de in artikel 64, lid 1, van het nieuwe verdrag bedoelde teksten, dus in de eerste plaats de Verordening Brussel I. De beslissingen worden geclassificeerd en gaan vergezeld van een samenvatting. Anders dan het vroegere protocol spreekt artikel 3 niet van vertalingen, maar het ligt voor de hand dat de geclassificeerde beslissingen ten minste gedeeltelijk zullen moeten worden vertaald, zo niet in alle talen van de verdragsstaten, dan toch ten minste in enkele talen die de beslissingen toegankelijk maken voor de gewone rechtbanken die met de beslissingen rekening moeten houden wanneer zij het verdrag toepassen.

De verplichting om een voor het publiek toegankelijk informatiesysteem in te voeren is van bijzonder belang en wijkt af van het vroegere stelsel, waarin informatie alleen aan de staten en hun vertegenwoordigers in het permanent comité moest worden verstrekt, zij het dat de griffier van het Hof van Justitie in de praktijk de informatie ontsloot voor een breder publiek van beroepsjuristen (advocaten, rechters, notarissen, universiteitsdocenten, enzovoorts). De nieuwe regeling moet aan iedere belangstellende een meer gestructureerde toegang tot beslissingen bieden, zodat gemakkelijker en vollediger gebruik kan worden gemaakt van de jurisprudentie die zich met betrekking tot het verdrag heeft ontwikkeld.

De verdragsstaten blijven verplicht beslissingen mede te delen aan de Commissie. De griffier van het Hof Justitie krijgt de taak de zaken die van bijzonder belang zijn voor de werking van het verdrag te selecteren en overeenkomstig artikel 5 van het protocol (zie hieronder) ter bespreking voor te leggen aan een groep deskundigen.

201. Zolang de Commissie het nieuwe systeem niet heeft opgezet, blijft het bestaande systeem van het Hof van Justitie van toepassing. De regeling waarbij op grond van artikel 5 informatie over beslissingen moet worden verzameld door de griffier en aan de staten moet worden medegedeeld door de groep deskundigen en niet door het in artikel 3 van het vroegere protocol bedoelde permanent comité van deskundigen van de verdragspartijen, waaraan artikel 4 van het nieuwe protocol nieuwe taken verleent, kan evenwel onmiddellijk worden toegepast.

4. Het permanent comité van vertegenwoordigers van verdragsluitende partijen (artikel 4)

202. Protocol 2 van het Verdrag van 1988 voorzag in de instelling van een permanent comité, dat bestond uit vertegenwoordigers van de verdragsluitende staten en waarvan de vergaderingen door de Europese Gemeenschappen (Commissie, Raad en Hof van Justitie) en de EVA in de hoedanigheid van waarnemer konden worden bijgewoond; het comité moest de ontwikkeling van de jurisprudentie uit het zojuist beschreven informatie-uitwisselingssysteem, alsmede de verhouding van het verdrag tot andere verdragen inzake specifieke aangelegenheden onderzoeken, en op basis hiervan nagaan of het wenselijk was een herziening van het verdrag op specifieke punten op gang te brengen en daartoe aanbevelingen te doen.

Artikel 4 van het nieuwe protocol voorziet ook weer in het instellen van het permanent comité, dat Thans echter kleiner van omvang is, omdat het slechts uit de verdragsluitende partijen bestaat en de lidstaten van de Europese Gemeenschap vervangen zijn door de Gemeenschap zelf. Dit betekent dat de samenstelling van het nieuwe comité niet ideaal is voor het uitwisselen van informatie en het bespreken van nationale beslissingen zoals in het kader van het Verdrag van 1988; het comité heeft andere en belangrijkere taken gekregen in verband met de werking en herziening van het verdrag.

203. De aan het comité toegewezen taken hebben betrekking op overleg en herziening. Het comité moet overleg plegen over de verhouding van het verdrag tot andere internationale regelgeving, over de toepassing van artikel 67, onder andere met betrekking tot beoogde toetredingen tot regelgeving inzake specifieke aangelegenheden en de in Protocol 3 bedoelde wetgevingsvoorstellen, over een mogelijke herziening van het verdrag ingevolge artikel 76 en over wijzigingen in de bijlagen I tot en met IV en bijlage VII ingevolge artikel 77, lid 1. Het comité moet tevens de toetreding van nieuwe staten bespreken, kan de in artikel 70, lid 1, bedoelde toetredende staten vragen stellen over hun rechtswezen en de toepassing van het verdrag, en moet nagaan of het verdrag kan worden aangepast indien dat voor de toepassing ervan in de toetredende staten noodzakelijk is. Op al deze gebieden is het de taak van het comité aspecten van de werking van het verdrag te bespreken en zo nodig de weg te effenen voor een conferentie ter herziening van het verdrag.

204. In verband met de herziening van het verdrag heeft het permanent comité taken die verder gaan dan het bespreken en voorbereiden van besluiten. Het comité moet over bepaalde vraagstukken in verband met de wijziging van het verdrag en de bijlagen zelf besluiten nemen. Het aanvaardt volgens artikel 73, lid 3, nieuwe authentieke taalversies en brengt de noodzakelijke wijzigingen in bijlage VIII aan. Overeenkomstig artikel 77, lid 2, kan het tevens wijzigingen in de bijlagen V en VI aanbrengen. Ten slotte kan het worden bijeengeroepen om de intrekking van verklaringen en voorbehouden van de verdragspartijen in de zin van Protocol 1 te bespreken, en een besluit te nemen over de gevolgen van dergelijke intrekkingen en de nodige wijzigingen in bijlage IX aan te brengen. Dit zijn belangrijke taken die in het kader van het Verdrag van 1988 de bijeenroeping van een diplomatieke conferentie van de verdragsstaten ter wijziging van het verdrag zou hebben vereist, maar thans kunnen worden verricht in het kader van een vereenvoudigde herzieningsprocedure, die minder omslachtig is geworden doordat een grote hoeveelheid informatie niet in het dispositief maar in de bijlagen is opgenomen.

De procedure wordt verder vereenvoudigd doordat het comité de bevoegdheid krijgt procedure-regels inzake zijn functioneren en besluitvorming vast te stellen, die de mogelijkheid moeten bieden zowel overleg als besluitvorming bij schriftelijke procedure te doen plaatsvinden zonder dat de verdragspartijen bijeenkomen. Niettegenstaande deze procedurele souplesse moet het elke verdrags-partij uiteraard vrijstaan te verzoeken om de bijeenroeping van het comité.

5. Vergaderingen van deskundigen (artikel 5)

205. In de behoefte aan een forum van alle verdragsstaten ter bespreking van de ontwikkeling van de jurisprudentie over het verdrag - een functie die voorheen werd vervuld door het permanent comité - wordt thans voorzien door een ander type overleg, namelijk dat van een groep deskundigen die bijeen wordt geroepen wanneer dat nodig of dienstig is. De depositaris kan steeds een vergadering bijeenroepen wanneer hij dat raadzaam acht en zonder dat hij daartoe formeel is verzocht, hetgeen in de praktijk al het geval was met betrekking tot het op grond van het Verdrag van 1988 ingestelde comité. Het doel van een deskundigengroep is van gedachten te wisselen over de werking van het verdrag, en met name over de ontwikkeling van de jurisprudentie en nieuwe, meestal communautaire wetgeving, die gevolgen kan hebben voor de toepassing van het verdrag. Dergelijke gedachtewisselingen zijn uiteraard nuttig om te komen tot een parallelle en uniforme uitlegging van het verdrag en de Verordening Brussel I.

De samenstelling van de groep is breder dan die van het permanent comité en in essentie dezelfde als die van het comité van het vroegere Protocol 2, hetgeen voor de hand ligt aangezien beide de taak hebben opvattingen over de nationale jurisprudentie uit te wisselen. De deelnemers zijn derhalve deskundigen van de verdragspartijen, de door het verdrag gebonden staten, het Hof van Justitie en de EVA. De vergaderingen kunnen nog worden uitgebreid met andere deskundigen wier aanwezigheid dienstig wordt geacht.

Hoewel de deskundigenvergaderingen een beperktere taakstelling hebben, is er toch een verbinding met het permanent comité. Vragen over het functioneren van het verdrag die naar het oordeel van de deelnemers aan de vergadering nader overleg tussen de verdragspartijen of nadere bestudering met het oog op herziening van het verdrag vergen, kunnen ter verdere afhandeling worden verwezen naar het permanent comité.

3 - Protocol 3 betreffende de toepassing van artikel 67 van het verdrag

206. Het protocol betreffende de toepassing van artikel 67 van het verdrag komt grotendeels overeen met Protocol 3 van het Verdrag van 1988, dat betrekking had op de toepassing van artikel 57 van dat verdrag. Krachtens het protocol worden bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning of tenuitvoerlegging van beslissingen in bijzondere zaken, welke bepalingen in regelgeving van de instellingen van de Europese Gemeenschappen zijn of zullen worden vervat, op gelijke voet gesteld met de in artikel 67, lid 1, bedoelde verdragen. Deze gelijkwaardigheid wordt uitvoerig gemotiveerd in het verslag betreffende het Verdrag van 1988, dat hier moet worden vermeld (rapport Jenard-Möller, punten 120-125). In het verslag wordt evenwel opgemerkt dat alleen wordt bedoeld regelgeving van de Gemeenschap en niet bij die regelgeving geharmoniseerde wetgeving van de lidstaten, zoals in het geval van richtlijnen, omdat de gelijkstelling van communautaire regelgeving met een verdrag inzake een bijzonder onderwerp alleen een met dat verdrag gelijkwaardige tekst kan gelden, en niet kan worden uitgebreid tot nationale wetgeving (punt 125).

In het nieuwe protocol is de bepaling (punt 3) toegevoegd dat als een verdragspartij of meerdere verdragspartijen samen enkele of alle bepalingen uit regelgeving van de instellingen van de Europese Gemeenschap opnemen in het nationale recht, deze nationaalrechtelijke bepalingen op dezelfde wijze worden behandeld als verdragen betreffende bijzondere onderwerpen. Deze bepaling moet het gemakkelijker maken het nationale recht van staten buiten de Gemeenschap aan te passen aan de wetgeving van de Gemeenschap en die staten de daartoe vereiste flexibiliteit te geven, met name als het richtlijnen betreft.

207. Punt 2 van het protocol is gelijk aan het overeenkomstige artikel van het vroegere protocol en bepaalt dat wanneer een handeling van de Gemeenschap niet verenigbaar is met het verdrag, de verdragsstaten zich onverwijld beraden op een wijziging van het verdrag overeenkomstig artikel 76, onverminderd de toepassing van de bij Protocol 2 ingestelde procedure. Het vroegere protocol gold alleen een Gemeenschapshandeling die onverenigbaar was met het verdrag, maar het nieuwe punt 2 omvat ook het voorstel voor een dergelijke handeling, waardoor het verdrag gelijktijdig met de definitieve vaststelling van de handeling kan worden gewijzigd.