

Rechtspraak

Plaatsbepaling van de verbintenis uit overeenkomst eng uitgelegd

Onder omstandigheden in het geheel geen alternatieve bevoegdheid

Mr. J.J. van Haersolte-van Hof

Onder omstandigheden biedt artikel 5 lid 1 EEX (alternatieve bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst) geen soelaas. Aldus oordeelde het Hof van Justitie ten aanzien van een verplichting om niet te doen, waarbij bovendien de naleving van de betrokken verbintenis over de gehele wereld verzekerd moest worden. In een dergelijk geval heeft de eiser alleen de mogelijkheid om een beroep te doen op de hoofdregel van het EEX, te weten de regel van artikel 2 dat de rechter bevoegd is van de woonplaats van de gedaagde. Suggesties van partijen en de Commissie om tot een meer normatieve uitleg te komen van artikel 5 lid 1 mochten niet baten. Nu de traditionele jurisprudentie van het Hof ertoe zou leiden dat toepassing van artikel 5 lid 1 het gevolg zou hebben dat een veelvoud van rechters potentieel bevoegd is, brengt volgens het Hof het voorzienbaarheidsvereiste met zich mee dat het gehele artikel buiten toepassing moet worden gelaten.

SA Besix NV tegen Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co KG (WABAG), Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretzschmar GmbH & Co KG (Plafog), Hof van Justitie 19 februari 2002, zaak C-256/00.

Feiten

De Belgische vennootschap Besix sloot een overeenkomst met het Duitse WABAG waarbij zij zich verbonden om gezamenlijk een offerte in te dienen in het kader van een openbare aanbesteding ter zake van een project voor watervoorziening in Kameroen. In deze

overeenkomst verplichtten beide ondernemingen zich uitsluitend met elkaar samen te werken en geen verbintenissen aan te gaan met andere partners.

Bij de gunning bleek echter dat Plafog, die net als WABAG behoorde tot de Duitse groep Babcock, tezamen met een Finse onderneming ook op de betreffende aanbesteding had ingeschreven. Deze laatste Finse combinatie verwierf, anders dan de WABAG/Besix-combinatie, een deel van de opdracht.

Besix begon een procedure voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel stellende dat WABAG en Plafog inbreuk hadden gemaakt op het contractueel overeengekomen exclusiviteits- en non-concurrentiebeding¹.

De verwijzende rechter vroeg zich af of in casu aan de gerechten te België bevoegdheid toekwam. Als verbintenis uit overeenkomst, die aan de eis ten grondslag ligt, als bedoeld in artikel 5 lid 1 EEX, heeft te gelden de verplichting om uitsluitend met elkaar samen te werken en in het kader van de betrokken openbare aanbestedingen geen verbintenis met andere partners aan te gaan. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat op grond van het Belgische internationaal privaatrecht Belgisch recht moest worden toegepast teneinde vast te stellen waar de litigieuze verbintenis moet worden uitgevoerd. Vele omstandigheden verwezen naar België. Het Hof van Beroep vroeg zich echter af of een en ander voldoende was om de Belgische rechter bevoegd te oordelen. Immers, de plaats waar de non-concurrentieverbintenis moest worden uitgevoerd, een verbintenis om niet te doen derhalve, betrof de gehele wereld. De verwijzende rechter vroeg zich af of de verweerder kan worden opgeroepen voor het gerecht van één bepaalde plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, en volgens welk criterium die plaats dan moet worden vastgesteld.

Het oordeel van het Hof

Onder verwijzing naar vele eerdere uitspraken benadrukte het Hof van Justitie het rechtszekerheidsbeginsel als een van de doelstellingen van het Executieverdrag. Dit beginsel brengt volgens het Hof met zich dat de regels van het Verdrag zodanig moeten worden uitgelegd, dat een gemiddeld oordeelkundig verweerder op grond

¹ Uit de conclusie van advocaat-generaal Alber blijkt dat voorafgaande aan deze overeenkomst, het concern Babcock en (de rechtsvoorganger van) Besix afspraken hadden gemaakt omtrent de gezamenlijke indiening van een offerte. Deze voorafspraken verklaren wellicht waarom Besix zonder meer op basis van overeenkomst ageerde en niet op basis van onrechtmatige daad, ook jegens Plafog.

daarvan redelijkerwijs kan voorzien, voor welke andere rechter dan die van de staat van zijn woonplaats hij zou kunnen worden opgeroepen. Bovendien moet zoveel mogelijk worden vermeden dat een veelvoud van rechters bevoegd is ten aanzien van eenzelfde overeenkomst, teneinde het gevaar van onverenigbare beslissingen te voorkomen en erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen buiten de staat waarin zij zijn gegeven, te vergemakkelijken. Het Hof concludeerde hieruit dat indien de relevante verbintenis op verschillende plaatsen is of moet worden uitgevoerd, de bevoegdheid om van het geschil kennis te nemen niet kan worden toegekend aan de rechter binnen wiens rechtsgebied zich één van de plaatsen van uitvoering bevindt. In feite is het Hof hiermee in vijf paragrafen al tot de essentie van zijn oordeel gekomen. Na deze verstrekende conclusie vervolgt het Hof echter met nadere motivering.

Het Hof verwees in dit kader onder meer naar de eisen van goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting. In een zaak als deze, die gekenmerkt wordt door een veelvoud van plaatsen van uitvoering van de betrokken verbintenis uit overeenkomst, dient één plaats van uitvoering te worden bepaald, welke in beginsel de plaats is met het nauwste aanknopingspunt tussen de vordering en de bevoegde rechter. Volgens het Hof kan dit resultaat echter niet worden bereikt met toepassing van de traditionele rechtspraak van het Hof. Immers, in casu is sprake van een verbintenis zonder enige geografische beperking. Het erkennen van bevoegdheid van een veelvoud van rechters brengt bovendien het risico met zich mee dat de eiser de plaats van uitvoering kan kiezen die hij het meest gunstig acht voor zijn eigen belangen.

Anderzijds memoreerde het Hof dat de plaats van uitvoering als bedoeld in artikel 5 lid 1 evenmin verdragsautonoom kan worden uitgelegd zonder de vaste rechtspraak van het Hof, die onder andere in recente uitspraken zoals *GIE Group Concorde*² en *Leathertex*³ is bevestigd, weer ter discussie te stellen. Het Hof gaf aan er niet voor te voelen de jurisprudentie van het Hof met betrekking tot arbeidsovereenkomsten, die wel degelijk gebaseerd is op eenvormige criteria, analoog toe te passen. Met uitzondering van arbeidsovereenkomsten is vaste jurisprudentie van het Hof dat het noodzakelijk noch doelmatig is te bepalen welke verbintenis de overeenkomst karakteriseert teneinde bij het gerecht van de plaats van uitvoering van die verbintenis de rechterlijke bevoegdheid te centraliseren⁴. Evenmin komt volgens het Hof in aanmerking de mogelijkheid om als plaats van uitvoering te kiezen de plaats waar de litigieuze verbintenis is geschonden. Ten slotte wees het Hof ook de mogelijkheid af van analoge toepassing van de in *Shenevai* gevolgde oplossing. In *Shenevai* oordeelde het Hof dat indien verschillende verbintenissen in geschil zijn, waarvan een accessoir is aan een andere, de accessoire verbintenis de hoofdverbintenis volgt. Het Hof verwierp de uitleg dat analoog hieraan in casu voor de vaststelling van de plaats van uitvoering van de non-concurrentieverplichting bepalend zou zijn de plaats van uitvoering van de positieve verbintenis. Een dergelijke uitleg zou niet te rijmen zijn met de bewoordingen van artikel 5 lid 1 waarin uitdrukkelijk als criterium voor bevoegdheid wordt gesteld de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt. In casu is alleen in het geding de exclusiviteits- en non-concurrentieverplichting, zodat de plaats van uitvoering van deze verbintenis om niet te doen moet worden bepaald. De constructie waarbij de positieve verbintenis bepalend zou zijn zou ertoe leiden dat eerst de verbintenis om te doen, die niet in geding is, moest worden bepaald. Dit is niet de taak van het Hof. Bovendien is, anders dan in *Shenevai*, in casu geen

sprake van een geschil dat betrekking heeft op twee verschillende verbintenissen.

Het Hof concludeert derhalve dat artikel 5 lid 1 niet van toepassing lijkt te zijn in een zaak als deze waarin het gerecht dat het nauwste aanknopingspunt heeft met het geschil, niet kan worden bepaald door de rechterlijke bevoegdheid te laten samenvallen met de werkelijke plaats van uitvoering van de verbintenis die door de nationale rechter relevant wordt geacht. Een verbintenis om niet te doen, zonder enige geografische beperking, kan naar haar aard niet op een specifieke plaats worden gelokaliseerd, noch kan een verband worden gelegd met een gerecht dat in het bijzonder geschikt zou zijn om van een geschil ter zake van deze verbintenis kennis te nemen. Een dergelijke verbintenis om niet te doen – waar dan ook –, heeft immers per definitie geen sterkere band met het ene gerecht dan met het andere. Slechts op grond van artikel 2 van het Verdrag kan derhalve bevoegdheid worden aangenomen. Het Hof memoreerde dat deze oplossing in overeenstemming is met het systeem van het Verdrag en de bestaansgrond van de alternatieve bevoegdheid op grond van artikel 5 lid 1. De hoofdregel van artikel 2 heeft het karakter van een algemeen beginsel, wat hierdoor is te verklaren dat op grond van deze regel de verweerder zich in beginsel gemakkelijk kan verdedigen. Slechts bij wijze van afwijking van dit fundamentele beginsel voorziet het Verdrag in bijzondere bevoegdheidsregels. De keuze voor dergelijke regels mag echter niet leiden tot een uitlegging die verder gaat dan de uitdrukkelijk door het Verdrag voorziene gevallen, omdat anders artikel 2 van zijn inhoud wordt beroofd en de eiser uiteindelijk erop kan aansturen dat een rechter wordt gekozen die niet voorzienbaar is voor een binnen het grondgebied van een verdragsluitende staat wonende verweerder.

Commentaar

Reikwijdte van deze uitspraak

Sinds 1 maart 2002 geldt voor alle EU-lidstaten met uitzondering van Denemarken de EEX-Verordening waarin een aantal wijzigingen is aangebracht ten opzichte van het EEX-Verdrag. Artikel 5 lid 1 dat onder meer ziet op een alternatieve bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst is hierbij aangepast. Echter, de hoofdregel van artikel 5 lid 1 is ongewijzigd gebleven zodat ook voor de interpretatie van de Verordening de onderhavige uitspraak van belang is.⁵

Deze uitspraak is echter niet alleen van belang voor de interpretatie van het EEX-Verdrag c.q. de EEX-Verordening, maar bovendien is deze uitspraak van belang voor het commune Nederlandse internationaal privaatrecht. Immers, artikel 6 Rv bepaalt dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft in zaken betreffende verbintenissen uit overeenkomst, indien de verbintenis die aan de eis of het verzoek ten grondslag ligt, in Nederland is uitgevoerd of moet worden

² Hof van Justitie EG 28 september 1999, zaak C-440/97, Jur. p. I-6307.

³ Hof van Justitie EG 5 oktober 1999, zaak C-420/97, Jur. p. I-6747.

⁴ Zie met name *Shenevai*, Hof van Justitie 15 januari 1987, zaak 266/87, Jur. p. 239.

⁵ De EEX-Verordening bepaalt dat voor bepaalde typen verbintenissen uit overeenkomst, te weten koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken en de verstreking van diensten, een speciale regel geldt. Voor de overige verbintenissen uit overeenkomst is de hoofdregel van artikel 5 lid 1 ongewijzigd.

uitgevoerd. Deze alternatieve bevoegdheidsgrond is, evenals de overige bepalingen van titel 1 van boek 1 van Rv, grotendeels geïnspireerd op de tekst van het EEX (en het EVEX).⁶ Het Hof van Justitie is strikt genomen niet bevoegd prejudiciële vragen te beantwoorden over bepalingen van nationaal recht, ook al zijn deze identiek aan de parallelle voorschriften van het EEX. Evenmin wordt in de Toelichting uitdrukkelijk bepaald dat in alle gevallen de jurisprudentie van het Hof gevolgd zal dienen te worden. Dit alles neemt echter niet weg dat gezien de uitdrukkelijke voorbeeldfunctie van het EEX jurisprudentie van het Hof van Justitie op basis van prejudiciële vragen over gelijklopende bepalingen van het EEX van groot belang moet worden geacht.

Artikel 5(1) dient strikt te worden uitgelegd

Dan de essentie van deze uitspraak. Eerdere jurisprudentie van het Hof had betrekking op geschillen waarin meer dan een verbintenis uit dezelfde overeenkomst aan de eis ten grondslag lag. In dergelijke gevallen werd onder omstandigheden een zekere hiërarchie aangebracht. Met name is voor arbeidsovereenkomsten een bijzondere regeling aanvaard. Voor dergelijke overeenkomsten wordt gekeken naar de voor die overeenkomst kenmerkende prestatie, derhalve het verrichten van arbeid, ongeacht welke verbintenis in geschil is.⁷ Bovendien heeft het Hof in de hiervoor genoemde *Shenevai*-uitspraak voor niet-arbeidsovereenkomsten geoordeeld dat in een geschil met betrekking tot twee niet gelijkwaardige verbintenissen de accessoire verbintenis de hoofdvordering volgt.⁸ In *Leathertex*⁹ vormden verschillende gelijkwaardige verbintenissen uit eenzelfde overeenkomst de inzet van het geschil. In dat geval oordeelde het Hof dat moest worden vastgehouden aan de strikte interpretatie van artikel 5 lid 1, wat er toe kan leiden dat voor de ene verbintenis een rechter in de ene lidstaat en voor de andere verbintenis een rechter in de andere lidstaat bevoegd is. De consequentie van versnippering werd door het Hof van Justitie onder ogen gezien, maar rechtvaardigde niet een andere conclusie.

De uitspraak in de onderhavige zaak is in zekere zin het verlengde van laatstgenoemde uitspraak maar voert de strikte leer van het Hof nog verder door. In het onderhavige geval gaat het immers niet om verschillende verbintenissen in geschil, als wel om één verbintenis die op potentieel verschillende plaatsen moet worden uitgevoerd. Men zou dan kunnen overwegen de eiser de keuze te bieden tussen al die plaatsen. Het Hof koos er echter voor strikt de hand te houden aan de tekst van artikel 5 lid 1, die voor iedere verbintenis in geschil lijkt te impliceren dat het moet gaan om één plaats van uitvoering. Nu het nationale recht niet tot een dergelijke eenduidige vaststelling leidde, oordeelde het Hof dat er dan in het geheel geen alternatief forum beschikbaar is. De uitspraak is als gezegd wellicht het verlengde van *Leathertex* omdat daarin ook geen keuze werd geboden, en een bundeling werd toegestaan, maar het verschil is dat in *Leather-*

tex uiteindelijk de mogelijkheid bleef bestaan om een alternatief forum te adriëren. In de onderhavige zaak voert het Hof de strikte leer tot de uiterste consequentie door: geen bundeling, geen keuze, en dan in het geheel geen alternatief.

Deze keuze van het Hof is duidelijk een rechts-politieke keuze. Er waren verschillende mogelijkheden om tot een andere oplossing te komen. Zo had aansluiting gezocht kunnen worden bij de jurisprudentie ten aanzien van arbeidsovereenkomsten en een verdrags-autonome interpretatie worden gegeven van het begrip 'plaats van uitvoering' als bepaald in artikel 5 lid 1. Resoluut en bijna kribbig wees het Hof dit idee van de hand, door aan te geven dat dit niet kan zonder eerdere jurisprudentie, die ook recent weer was bevestigd, opnieuw ter discussie te stellen. Op zich niet een heel overtuigend argument, maar wel een duidelijke aanwijzing. Het had inderdaad meer voor de hand gelegen een dergelijke koerswijziging, zo die haalbaar was geweest, in te voeren in de EEX-Verordening. Dat is niet gebeurd en het Hof maakt duidelijk dat hij niet bereid is via de achterdeur alsnog een dergelijke kentering in gang te zetten.

Iets minder ver strekkend zou zijn geweest om analoog aan *Shenevai* weliswaar niet over te gaan tot een verdragsautonome lokalisatie op één plaats, maar wel een hiërarchie aan te brengen tussen de potentieel relevante locaties. Hoewel de verbintenis immers over de hele wereld moest worden uitgevoerd, zou men kunnen betogen dat niet alle landen een gelijkwaardige positie innamen. Zo had de verwijzende rechter benadrukt dat met België een nauwe band bestond. Daar was de overeenkomst gesloten en bovendien waren daar de werkzaamheden met betrekking tot een gemeenschappelijke offerte gecentraliseerd. Anderzijds zou een keuze voor België neerkomen op afwijking van het beginsel dat de verbintenis in geschil moet worden gelokaliseerd. Aanknoping bij België was neergekomen op aanknoping bij de positieve verbintenis, te weten de plaats van uitvoering van de openbare aanbesteding. Wellicht dat de zaak iets anders had gelegen wanneer ook de aanbesteding zelf binnen Europa te lokaliseren was geweest en niet, zoals in het onderhavige geval, in Kameroen. Uit de onderhavige uitspraak blijkt niet heel duidelijk hoe de eis geformuleerd was. Indien het concreet gevorderde schadebedrag samenhang met het misgelopen Kameroense project zou er zeker wat voor te zeggen zijn geweest om aan te knopen bij de plaats waar de betreffende aanbesteding had plaatsgevonden.

Voor een ruimere interpretatie had ook gepleit dat met betrekking tot artikel 5 lid 3 van het EEX, verbintenissen uit onrechtmatige daad, wel degelijk ruimte is gecreëerd door het Hof. Dat artikel verwijst naar 'de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' en lijkt derhalve ook op één plaats te zien. In *Bier/Mines de Potasse*¹⁰ heeft het Hof echter bepaald dat de eiser de keuze heeft om de rechter te adriëren van de plaats waar de onrechtmatige daad is verricht of de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan. In de verdere jurisprudentie met betrekking tot artikel 5 lid 3 is wel weer een verfijning aangebracht op deze ruime interpretatie. Zo is bijvoorbeeld ten aanzien van grensoverschrijdende persdelicten geoordeeld dat een vordering kan worden ingesteld voor de rechter van de plaats waar de betreffende publicatie is verspreid, maar dan alleen voorzover het betreft de schade die in die staat is toegebracht aan de goede naam van de gelaedeerde. Wil de eiser de gehele schade in één keer vorderen, dan is daarvoor alleen bevoegd het gerecht van de plaats waar de uitgever van de beledigende publicatie is gevestigd, doorgaans dezelfde plaats als waar op grond van artikel 2 bevoegdheid zou zijn.¹¹

⁶ MvT, Kamerstukken II 1999/2000, 26 855, nr. 3, p. 23.

⁷ Ivenel/Schwab, Hof van Justitie 26 mei 1982, zaak 133/81, Jur. 1982, p. 1891.

⁸ *Shenevai*, Hof van Justitie 15 januari 1987, zaak 266/87, Jur. p. 239.

⁹ Hof van Justitie 5 oktober 1999, zaak C-420/97, Jur. p. I-6747.

¹⁰ *Bier/Mines de Potasse*, Hof van Justitie 30 november 1976, zaak 21/76, Jur. 1976, p. 1735.

¹¹ *Shevill/Presse Alliance*, Hof van Justitie 7 maart 1995, zaak C-69/93, Jur. 1995, p. I-415.

Deze alternatieve routes en suggesties mochten als gezegd niet baten. En zoals advocaat-generaal Alber uitdrukkelijk opmerkte zit er derhalve niets anders op dan aan de nationale wetgever over te laten om bepalingen op te nemen met betrekking tot de vaststelling van de plaats van uitvoering van verbintenissen uit overeenkomst en het over te laten aan de nationale gerechten om die regels toe te passen. Deze conclusie is het logische sluitstuk van de keuze om vast te houden aan de bestaande jurisprudentie, die het primaat legt bij het, door middel van de conflictregels van de geadieerde rechter vastgestelde, toepasselijke materiële recht. Het blijft een onbevredigende

oplossing. De gevolgtrekking dat het rechtszekerheidsbeginsel en het voorzienbaarheidsbeginsel ertoe leiden dat artikel 5 in het geheel niet wordt toegepast, is wel erg drastisch. Een meer normatieve interpretatie had de voorkeur verdiend. Nu kan men wel tevreden zijn dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie zuiver en duidelijk is, maar de uitwerking in de praktijk kan heel casuïstisch en verschillend zijn, nu die afhangt van de inhoud en toepassing van het nationaal recht. De gepretendeerde rechtszekerheid is dan toch niet meer dan schijnzekerheid te noemen.