

Hof van Justitie EG, 27 september 1988, Kalfelis v Schroeder**PROCESRECHT – IPR****Internationale rechtsmacht**

- **Bevoegdheid ex art. 6 EEX-Verdrag uitzondering op hoofdbeginsel dat rechter van woonplaats bevoegd is**

Het gaat EEX uit van het beginsel dat de gerechten van de Staat van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn en de in art. 6(1) voorziene bevoegdheid vormt daarop een uitzondering. Een dergelijke uitzondering met zo worden uitgelegd, dat het beginsel zelf daardoor niet op losse schroeven komt te staan.

- **Verband tussen vorderingen vereist om geen afbreuk te doen aan hoofdbeginsel**

Het beginsel dat de rechter van de woonplaats van de verweerder bevoegd is zou op losse schroeven komen te staan, wanneer een verzoeker de mogelijkheid had een vordering tegen verschillende verweerders in te stellen met het enkele doel een van die verweerders af te trekken van de rechter van het land waar hij zijn woonplaats heeft. Derhalve is vereist dat er een band bestaat tussen de tegen elk van de verweerders ingestelde vorderingen. De aard van die band met verdragsautonoom worden uitgelegd.

- **Voor art. 6(1) EEX-Verdrag vereist verband aanwezig indien risico van onverenigbare uitspraken bestaat bij afzonderlijke berechting**

In het rapport van het Comité van Deskundigen dat het EEX heeft opgesteld (PB 1979, C 59, p. 1) wordt uitdrukkelijk verklaard dat art. 6 sub 1 is ingegeven door de wens te vermijden „dat in de verdragsluitende landen onderling onverenigbare beslissingen worden gewezen”. Diezelfde bekommernis komt tot uiting in art. 22 EEX, dat ziet op samenhangende vorderingen die bij gerechten van verschillende verdragsluitende Staten zijn aangebracht. Art. 6 sub 1 is van toepassing, wanneer tussen de tegen verschillende verweerders ingestelde vorderingen een verband bestaat waardoor een goede rechtsbedeling vraagt om gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting onverenigbare uitspraken worden gegeven. Het staat aan de nationale rechter, in elk concreet geval te onderzoeken of aan die voorwaarde is voldaan.

- **Verdragsautonome definitie begrip ‘verbintenis uit onrechtmatige daad’ artikel 5(3) EEX-Verdrag**

Het begrip „verbintenis uit onrechtmatige daad” in de zin van art. 5 sub 3 EEX moet worden beschouwd als een autonoom begrip, waaronder elke rechtsovereenkomst valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van art. 5(1).

- **Bijzondere bevoegdheid ex art. 5(3) EEX-Verdrag beperkt tot vorderingen inzake onrechtmatige daad**

Een gerecht dat op grond van art. 5(3) bevoegd is om kennis te nemen van het onderdeel van een vordering dat op onrechtmatige daad is gebaseerd, is niet bevoegd

om kennis te nemen van andere onderdelen van de vordering, die een andere grondslag hebben dan onrechtmatige daad.

Vindplaats: Jur. 1988, p. 5565; TVVS, 1989, p. 181, m.nt. Vlas; NJ 1990, 425, m.nt. JCS

Hof van Justitie EG, 27 september 1988

(Bosco, Everling, Galmot, Joliet, Schockweiler)

In zaak 189/87

[X] Kalfelis,

tegen

1. Bank Schroeder, Munchmeyer, Hengst en Cie, thans handelende onder de naam HEMA, Beteiligungsgesellschaft mbH KG in liquidatie,
2. Bank Schroeder, Munchmeyer, Hengst International SA, te Luxemburg,
3. E. Markgraf, procuratiehouder bij de bank Schroeder, Munchmeyer, Hengst en Cie, te Frankfurt/Main.

Arrest

1. Bij beschikking van 27 april 1987, ingekomen ten Hove op 16 juni daaraanvolgend, heeft het Bundesgerichtshof krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het HvJ van het Verdrag van 27 sept. 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: het EEX), twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van art. 5 sub 3 en art. 6 sub 1 EEX.

2. Die vragen zijn gerezen in een geschil tussen A. Kalfelis (hierna: verzoeker) en de bank Schroeder, Munchmeyer, Hengst en Cie, te Frankfurt/Main (hierna: HEMA Duitsland), de bank Schroeder, Munchmeyer, Hengst International SA, een in Luxemburg gevestigde dochteronderneming van HEMA Duitsland (hierna: HEMA Luxemburg), en E. Markgraf, procuratiehouder bij HEMA Duitsland (samen: verweerders).

3. Verzoeker sloot in de periode tussen maart 1980 en juli 1981 door bemiddeling van Markgraf via HEMA Duitsland kas- en termijntransacties in zilver met HEMA Luxemburg af, waarvoor hij deze laatste DM 344 868,52 betaalde. Deze termijntransacties bleken een fiasco. Verzoeker spreekt verweerders hoofdelijk aan tot betaling van DM 463 019,08 plus rente. Hij baseert zijn vordering op schending van de contractuele voorlichtingsplicht, op onrechtmatige daad (par. 823 lid 2 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) jo. par. 263 StGB (Strafgesetzbuch) en par. 826 BGB), omdat verweerders in strijd met de goede zeden hebben gehandeld en daaruit voor hem schade is voortgevloeid, en op ongerechtvaardigde verrijking, omdat de termijntransacties in zilver als beurstransacties volgens dwingende bepalingen van Duits recht niet bindend waren, zodat hij de betaalde bedragen kon terugvorderen.

4. Nadat HEMA Luxemburg in alle instanties de bevoegdheid van de Duitse gerechten had betwist, besloot het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak te

schorsen en het HvJ de navolgende vragen voor te leggen:

„I.1. Moet art. 6 sub 1 EEX aldus worden uitgelegd, dat er een verband moet bestaan tussen de rechtsvorderingen tegen de verschillende verweerders?

2. Zo ja, is het voor de toepassing van art. 6 sub 1 vereiste verband tussen de rechtsvorderingen tegen de verschillende verweerders reeds aanwezig, wanneer de rechtsvorderingen feitelijk en rechtens in wezen gelijksoortig zijn (gewone subjectieve cumulatie („einfache Streitgenossenschaft“)), of kan dit verband slechts worden aangenomen, wanneer gelijktijdige behandeling en berechting noodzakelijk lijkt teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven (zoals in het geval van noodzakelijke subjectieve cumulatie („notwendige Streitgenossenschaft“))?

II.1. Moet het begrip „verbintenis uit onrechtmatige daad“ in art. 5 sub 3 EEX verdragsautonom worden uitgelegd of moet het worden uitgelegd volgens het toepasselijke recht (lex causae), dat door het internationaal privaatrecht van de aangezochte rechter wordt aangewezen?

2. Ingeval een beroep gebaseerd op verbintenissen uit onrechtmatige daad, uit overeenkomst en uit ongerechtvaardigde verrijking wordt ingesteld, schept art. 5 sub 3 EEX dan op grond van het feitelijke verband tussen de vorderingen een accessoire bevoegdheid voor de niet op verbintenissen uit onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen?”

5. Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, de gemeenschapsbepalingen en de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De eerste vraag

6. De eerste vraag van het Bundesgerichtshof is in wezen erop gericht te vernemen, of er voor de toepassing van art. 6 sub 1 EEX, tussen de rechtsvorderingen die door een zelfde verzoeker tegen verschillende verweerders zijn ingesteld, een verband moet bestaan, en zo ja, van welke aard dat verband moet zijn.

7. Volgens art. 2 EEX worden personen die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende Staat - onverminderd de bepalingen van dit verdrag -, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die Staat. Afd. 2 titel II EEX bevat evenwel een aantal bepalingen betreffende „bijzondere bevoegdheden“, volgens welke de verzoeker die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, voor de gerechten van een andere verdragsluitende Staat kan worden opgeroepen. Een van deze bepalingen is art. 6 sub 1, volgens hetwelk de verzoeker „indien er meer dan een verzoeker is, ook voor het gerecht van de woonplaats van een hunner“ kan worden opgeroepen.

8. Opgemerkt zij, dat het EEX uitgaat van het beginsel dat de gerechten van de Staat van de woonplaats van de verzoeker bevoegd zijn en dat de in art. 6 sub 1 voorziene bevoegdheid daarop een uitzondering vormt.

Bijgevolg moet een dergelijke uitzondering aldus worden uitgelegd, dat het beginsel zelf daardoor niet op losse schroeven komt te staan.

9. Dat zou nochtans het geval kunnen zijn, indien een verzoeker de mogelijkheid had een vordering tegen verschillende verweerders in te stellen met het enkele doel een van die verweerders af te trekken van de rechter van het land waar hij zijn woonplaats heeft. Volgens het rapport van het Comité van Deskundigen dat het EEX heeft opgesteld (PB 1979, C 59, p. 1), moet die mogelijkheid worden uitgesloten. Derhalve is vereist dat er een band bestaat tussen de tegen elk van de verweerders ingestelde vorderingen.

10. Om de gelijkheid en de eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die voor de verdragsluitende Staten en de belanghebbende personen uit het EEX voortvloeien, zoveel mogelijk te verzekeren, moet de aard van die band verdragsautonom worden uitgelegd.

11. In dit verband zij erop gewezen, dat in genoemd rapport uitdrukkelijk wordt verklaard dat art. 6 sub 1 is ingegeven door de wens te vermijden „dat in de verdragsluitende landen onderling onverenigbare beslissingen worden gegeven“. Diezelfde bekommernis komt overigens tot uiting in art. 22 EEX zelf; dit artikel regelt het geval van samenhangende vorderingen die bij gerechten van verschillende verdragsluitende Staten zijn aangebracht.

12. Art. 6 sub 1 is derhalve van toepassing, wanneer tussen de tegen verschillende verweerders ingestelde vorderingen een verband bestaat op het tijdstip waarop zij worden aangebracht, dat wil zeggen, wanneer een goede rechtsbedeling vraagt om haar gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting onverenigbare uitspraken worden gegeven. Het staat aan de nationale rechter, in elk concreet geval te onderzoeken of aan die voorwaarde is voldaan.

13. Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat voor de toepassing van art. 6 sub 1 EEX tussen de verschillende rechtsvorderingen die door een zelfde verzoeker tegen verschillende verweerders zijn ingesteld, een zodanig verband moet bestaan, dat het van belang is ze tezamen te berechten, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven.

De tweede vraag

14. Met de tweede vraag wenst het Bundesgerichtshof in wezen te vernemen, of het begrip „verbintenis uit onrechtmatige daad“ in art. 5 sub 3 EEX verdragsautonom dan wel volgens het toepasselijke nationale recht moet worden uitgelegd, en of, ingeval een vordering tegelijkertijd op verbintenissen uit onrechtmatige daad, uit overeenkomst en uit ongerechtvaardigde verrijking is gebaseerd, de volgens art. 5 sub 3 bevoegde rechter ook kennis kan nemen van de onderdelen van de vordering die een andere grondslag hebben dan onrechtmatige daad.

15. Met betrekking tot het eerste deel van deze vraag zij opgemerkt, dat het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad“ als criterium dient ter afbakening van het toepassingsgebied van een van de bijzondere

bevoegdheidsregels waarvan de verzoeker gebruik kan maken. Gelijk het Hof overwoog met betrekking tot het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” in art. 5 sub 1 (zie de arresten van 22 maart 1983, zaak 34/82, Peters, Jurispr. 1983, p. 987 en 8 maart 1988, zaak 9/87, Arcado, Jurispr. 1988, p. 1539) is het, gelet op de doelstellingen en de algemene structuur van het EEX en om de gelijkheid en de eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die voor de verdragsluitende Staten en de belanghebbende personen uit het EEX voortvloeien, zoveel mogelijk te verzekeren, van belang dat dit begrip niet wordt gezien als een simpele verwijzing naar het interne recht van een der betrokken Staten.

16. Derhalve moet aan het begrip onrechtmatige daad een autonome inhoud worden gegeven en moet bij de uitlegging ervan met het oog op de toepassing van het EEX in de eerste plaats aansluiting worden gezocht bij het stelsel en de doelstellingen van dit verdrag, teneinde de volle werking hiervan te verzekeren.

17. Om een eenvormige oplossing in alle lidstaten te verzekeren, moet het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” aldus worden begrepen, dat daaronder elke rechtsoverdracht valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van art. 5 sub 1.

18. Mitsdien moet op het eerste deel van de tweede vraag worden geantwoord, dat het begrip „verbintenis uit onrechtmatige daad” in de zin van art. 5 sub 3 EEX moet worden beschouwd als een autonoom begrip, waaronder elke rechtsoverdracht valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van art. 5 sub 1.

19. Met betrekking tot het tweede deel van de tweede vraag dient te worden vastgesteld, dat de in de art. 5 en 6 EEX genoemde „bijzondere bevoegdheden”, zoals gezegd, een uitzondering vormen op het beginsel van de bevoegdheid van de gerechten van de Staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft, en derhalve restrictief moeten worden uitgelegd. Bijgevolg moet worden aangenomen, dat een gerecht dat op grond van art. 5 sub 3 bevoegd is om kennis te nemen van het onderdeel van een vordering dat op onrechtmatige daad is gebaseerd, niet bevoegd is om kennis te nemen van de andere onderdelen van de vordering, die een andere grondslag hebben dan onrechtmatige daad.

20. De omstandigheid dat de verschillende aspecten van een geschil door verschillende gerechten worden beslecht, brengt weliswaar nadelen mee, doch er dient op te worden gewezen, dat een verzoeker steeds de mogelijkheid heeft alle onderdelen van zijn vordering bij het gerecht van de woonplaats van de verweerder aan te brengen, en dat ingevolge art. 22 EEX het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht in bepaalde omstandigheden van het gehele geschil kennis kan nemen, wanneer de bij verschillende gerechten aangebrachte vorderingen samenhangend zijn.

21. Mitsdien moet op het tweede deel van de tweede vraag worden geantwoord, dat een gerecht dat op grond van art. 5 sub 3 bevoegd is om kennis te nemen van het onderdeel van een vordering dat op onrechtmatige daad is gebaseerd, niet bevoegd is om kennis te nemen van de andere onderdelen van de vordering, die een andere grondslag hebben dan onrechtmatige daad.

Conclusie A-G Darmon

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

I. Art. 6 sub 1

2. Allereerst moet worden nagegaan, of er een verband moet bestaan tussen de tegen de verschillende verweerders ingestelde vorderingen, nu art. 6 sub 1 dienaangaande niets bepaalt. In de doctrine (Zie met name het rapport Jenard, PB 1979, C 59, p. 26; Droz, *Competence judiciaire et effets des jugements dans le marche commun*, p. 71, nr. 88; Kropholler, *Europaisches Zivilprozessrecht*, p. 76, art. 6, nr. 5.) en in de nationale rechtspraak (Zie bijv. het arrest van de Corte di Cassazione van 6 nov. 1975, *Dir. Com. Scambi int.*, 1976, p. 383; arrest van de Cour d'appel te Parijs van 28 juni 1978, *R.c.d.i.p.*, p. 444, m.nt. Santa Croce.) betreffende het EEX wordt die vraag unaniem bevestigend beantwoord. Dit vereiste vindt zijn bestaansreden in het streven om de regel „actor sequitur forum rei” (de eiser volgt het forum van de gedaagde) als algemeen beginsel te handhaven „teneinde te voorkomen dat ... (art. 6 sub 1) wordt aangewend met het enkele doel een partij af te trekken van de rechter van zijn woonplaats (Gothot en Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27 sept. 1968, competence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, p. 62, nr. 111.)”.

3. Anders dan door sommige auteurs wordt gesteld (Droz, o.c., nr. 88, p. 71; Desantes Real, *La competencia judicial en la Comunidad europea*, 1986, p. 330.), mag de omschrijving van dit verband niet aan de rechtsstelsels van de verdragsluitende Staten worden overgelaten. De in het verdrag voorkomende begrippen moeten eenvormig worden uitgelegd

„gelet op de doelstellingen en de algemene structuur van de betrokken bepaling en om de gelijkheid en eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die voor de verdragsluitende Staten en de belanghebbende personen uit het EEX voortvloeien, zoveel mogelijk te verzekeren ...” (Arrest van 22 maart 1983, zaak 34/82, Peters, Jurispr. 1983, p. 987; zie, meer algemeen, de in voetnoot 20 aangehaalde arresten.)

4. De verwijzende rechter stelt het Hof twee mogelijke oplossingen voor: de bevoegdheid op grond van art. 6 sub 1 aannemen, telkens wanneer het gaat om vorderingen die feitelijk en rechtens gelijksoortig zijn, of die bevoegdheid slechts aanvaarden, wanneer dat noodza-

kelijk is om te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven. Deze twee oplossingen lijken in feite aan te knopen bij het onderscheid dat in het Duitse recht (Dit kan worden vergeleken met de Italiaanse begrippen „litisconsorzio facoltativo" en „litisconsorzio necessario" en de Franse begrippen „connexite" en „indivisibilit ", zie voetnoot 12.) wordt gemaakt tussen gewone („Einfache Streitgenossenschaft") en noodzakelijke („Notwendige Streitgenossenschaft") subjectieve cumulatie.

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

- een goede rechtsbedeling te verzekeren door met name te vermijden dat onderling onverenigbare uitspraken worden gegeven (Rapport Jenard, reeds aangehaald, p. 27.),
- de regel van art. 2 EEX als algemeen beginsel te handhaven.

6. Een ernstig verband (Gothot en Holleaux, o.c., p. 62, nr. 111.), of een niet-artificieel verband (Arrest van de Cour d'appel te Parijs van 28 juni 1978, reeds aangehaald in voetnoot 2.) zijn m.i. te vage begrippen.

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

8. Een definitie uitgaande van het begrip noodzakelijke subjectieve cumulatie. (Het begrip „litisconsorzio necessario" (voetnoot 6, zie in dit verband Carpi, Colessanti, Taruffo, Commentario breve al codice di procedura civile, 1984, p. 102, nr. 102) moet ongetwijfeld worden geplaatst naast de begrippen „indivisibilit " of „connexite renforcee" van het Franse recht (zie Solus en Perrot, Droit judiciaire prive, 1973, deel II, La competence, p. 604, nr. 552 e.v.), in de betekenis die daaraan in het Duitse en het Italiaanse recht wordt gegeven, lijkt mij te restrictief. De Commissie merkt terecht op, dat indien de bevoegdheidsregel van art. 6 sub 1 enkel zou spelen in gevallen van noodzakelijke subjectieve cumulatie, die regel praktisch geen enkel belang meer zou hebben, daar die gevallen zelden voorkomen.

9. Het in het Italiaanse recht gehanteerde begrip „litisconsorzio facoltativo" verstrekt interessante aanwijzingen over het nagestreefde doel („Ratio della norma e quella di favorire soluzioni armoniche, ... evitando il pericolo di giudicati anche solo logicamente contraddittori e rispondendo ad esigenze di economia processuale." Carpi, Colessanti, Taruffo, o.c., p. 103, nr. 103.). Dit begrip onderstelt dat de vorderingen geheel of ten dele hetzelfde petitum of dezelfde causa petendi hebben (Ibid.). Het staat zeer dicht bij het begrip „einfache Streitgenossenschaft" in het Duitse recht en, zij het met bepaalde nuances, bij het begrip „connexite" in het Franse recht.

10. Een abstracte formulering, die met name uitgaat van de begrippen zelfde object en zelfde grondslag, heeft m.i. ernstige nadelen (Zie met name met betrekking tot het begrip verknochtheid, Solus en Perrot: „il faut renoncer deliberement a pareille methode. L'examen de la jurisprudence etablit, en effet, que si, a defaut de l'identite cumulative de ces trois elements" (partie, cause, objet) „qui se trouve necessairement exclue puisque les deux affaires sont differentes, il peut y avoir entre affaires connexes soit identite d'objet, soit identite de cause, soit meme identite de parties, cette identite n'apparaît pas comme une condition necessaire et suffisante de la connexite", o.c. p. 588, nr. 541, p. 589.). Met name het begrip grondslag is zo moeilijk toe te passen, dat ik ten zeerste betwijfel of het zich wel leent voor autonome en eenvormige uitlegging.

11. Uiteindelijk lijkt het mij het meest logisch zich dienaangaande te laten inspireren door art. 22 derde alinea EEX. Volgens die bepaling worden als samenhangend beschouwd „vorderingen waartussen een zodanig nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om haar gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven".

12. Het vermijden van onverenigbare uitspraken is de ratio legis van zowel art. 6 sub 1 als art. 22 derde alinea EEX. In die omstandigheden zie ik niet goed in, welke wezenlijke bezwaren er bestaan tegen toepassing van het „doelgerichte" criterium van laatstgenoemde bepaling in geval van subjectieve cumulatie (Zie Kropholler, Europaisches Zivilprozessrecht, 1982, p. 76, voetnoot 5. Zie ook Lasok en Stone: „No attempt is made bij Art. 6(1) to define the degree of connection between the claims against the various defendants which will suffice to make it applicable, but assistance may be derived from the definition of „related actions" given in Art. 22(3) ...", Conflict of Laws in the European community, 1987, p. 253. Zie ook Born en Fallon, Journal des Tribunaux, 1983, nr. 66.).

13. Opgemerkt zij evenwel, dat het Bundesgerichtshof de noodzaak om onverenigbare uitspraken te vermijden en de gevallen van noodzakelijke subjectieve cumulatie op een lijn lijkt te stellen. Onder onverenigbaarheid verstaat de verwijzende rechter ongetwijfeld „de onmogelijkheid om twee uitspraken tegelijkertijd ten uitvoer te leggen" (Solus en Perrot, o.c., nr. 555, p. 608.). Dit begrip is veel restrictiever dan de gewone tegenstrijdigheid van uitspraken, die niet noodzakelijk meebrengt dat de uitspraken niet afzonderlijk ten uitvoer kunnen worden gelegd.

14. Het navolgende voorbeeld illustreert dit onderscheid: tegen twee personen die ervan worden verdacht een bepaald ongeval te hebben veroorzaakt, wordt een afzonderlijke vordering ingesteld; de ene vordering wordt toegewezen en de andere wordt afgewezen op grond dat de schade niet voldoet aan de voorwaarden om voor vergoeding in aanmerking te komen. De twee uitspraken zijn ongetwijfeld tegenstrijdig, ja zelfs onverenigbaar (Al dient m.i. voor art. 6 sub 1 EEX een analoog onverenigbaarheidsbegrip te worden gehan-

teerd als voor art. 22 derde alinea, toch meen ik dat de in art. 27 sub 3 bedoelde onverenigbaarheid restrictiever moet worden uitgelegd. In het eerste geval gaat het immers om het voorkomen van moeilijkheden, terwijl het er in het laatste geval om gaat, bij wege van uitzondering op de beginselen en de doelstellingen van het verdrag, de erkenning of het verlof tot tenuitvoerlegging te weigeren. Zie het arrest van 4 febr. 1988, zaak 145/86, Hoffman, Jurispr. 1988, p. 645.). Het is evenwel zeer goed mogelijk ze tegelijkertijd ten uitvoer te leggen.

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

II. Art. 5 sub 3

16. Moet het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad" in art. 5 sub 3 verdragsautonoom worden uitgelegd? Het Hof heeft die vraag tot op heden niet beantwoord, doch in zijn conclusie in de zaak Ruffer. (Arrest van 16 dec. 1980, zaak 814/79, Ruffer, Jurispr. 1980, p. 3807.) heeft A-G Warner uitvoerig - en m.i. zeer juist - aangegeven welke argumenten voor een bevestigend antwoord pleiten. Ik beperk mij tot de twee voornaamste argumenten die hij daartoe aanvoert.

17. Behalve in het arrest Tessili (Arrest van 6 okt. 1976, zaak 12/76, Tessili, Jurispr. 1976, p. 1473.) heeft het Hof, telkens wanneer het zich diende uit te spreken over de vraag of een in het verdrag voorkomend begrip moest worden opgevat als een verwijzing naar de nationale wettelijke regelingen dan wel „autonoom" moest worden uitgelegd, systematisch voor de tweede oplossing gekozen (Arrest van 6 okt. 1976, zaak 14/76, De Bloos, Jurispr. 1976, p. 1497.

Arrest van 14 okt. 1976, zaak 29/76, LTU, Jurispr. 1976, p. 1541.

Arrest van 30 nov. 1976, zaak 21/76, Bier, Jurispr. 1976, p. 1735.

Arrest van 22 nov. 1978, zaak 33/78, Somafer, Jurispr. 1978, p. 2183.

Arrest van 22 nov. 1977, zaak 43/77, Riva, Jurispr. 1977, p. 2175.

Arrest van 21 juni 1978, zaak 150/77, Bertrand, Jurispr. 1978, p. 1431.

Arrest van 22 febr. 1979, zaak 133/78, Gourdain, Jurispr. 1979, p. 733.

Arrest van 16 dec. 1980, zaak 814/79, Ruffer, reeds aangehaald.

Arrest van 22 maart 1983, zaak 34/82, Peters, reeds aangehaald.

Arrest van 8 maart 1988, zaak 9/87, Arcado, Jurispr. 1988, p. 1539.). In het arrest Peters heeft het Hof van het begrip verbintenissen uit overeenkomst een verdragsautonome definitie gegeven, en men mag aannemen, dat de verbintenissen uit onrechtmatige daad de tegenhanger vormen van art. 5 sub 1.

18. Verder kan niet worden gesteld, dat de in het EEX voorkomende begrippen naar het nationale recht verwijzen, wanneer zij - zoals A-G Warner met betrekking tot de in geding zijnde materie heeft aangetoond - niet

overeenkomen met in elke verdragsluitende Staat bekende juridische begrippen.

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

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

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

21. Ook in de doctrine wordt ervoor gepleit dienaangaande zeer omzichtig te werk te gaan („... il est non moins vraisemblable que la Cour ne pourra pas, en un seul arret, formuler une definition d'ensemble de la „matiere delictuelle ou quasi delictuelle" au sens de l'article 5, paragraphe 3. En admettant qu'une telle definition soit possible, ce qui est douteux, elle risquerait de provoquer de nouvelles difficultes par exces d'abstraction ... La definition communautaire sera donc probablement degagee de facon progressive, suivant une methode casuistique et au prix d'une periode d'incertitude inevitable", Gothot en Holleaux in „La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Ed. Jupiter, 1985, p. 47 en 48, nr. 86 (eigen cursivering). In dezelfde zin Desantes Real, o.c., p. 315, Bischof, Clunet, 1982, p. 470-471.). Deze omzichtigheid gebiedt, in het onderhavige geval gewoon af te zien van het formuleren van een abstracte maatstaf, zulks werd overigens ook niet gevraagd. In ieder geval dient de uitlegging die ik u in verband met de laatste vraag voorstel, de verwijzende rechter in staat te stellen zijn probleem op te lossen.

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

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

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

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

het arrest Peters (Zaak 34/82, reeds aangehaald.), waarin het Hof overwoog

„dat een veelheid van bevoegdheidsgronden ten aanzien van een zelfde geschil niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid en een doeltreffende rechtsbescherming in het gehele gebied van de Gemeenschap. Derhalve dienen de bepalingen van het EEX derwijze te worden uitgelegd, dat het aangezochte gerecht zich niet genoodzaakt ziet, zich bevoegd te verklaren om over bepaalde vorderingen te beslissen, doch onbevoegd om kennis te nemen van andere, nauw verwante vorderingen" (R.o. 17, eigen cursivering.).

26. Deze noodzaak om de bevoegdheid te rationaliseren (De regel dat de bijzaak de hoofdzaak volgt, is uitdrukkelijk bevestigd in het arrest van het Hof van 15 jan. 1987, zaak 266/85, Shenavai, Jurispr. 1987, p. 239, 256, r.o. 19.) verlangt

„dat alle problemen die bij de uitvoering van een contractuele verbintenis kunnen rijzen, voor hetzelfde gerecht worden gebracht, en wel voor dat van de plaats van uitvoering, zulks wegens de nauwe betrekkingen die een overeenkomst tussen de contractspartijen tot stand brengt" (Arrest Peters, reeds aangehaald, r.o. 12, eigen cursivering.).

27. Het Hof heeft aldus alle elementen aangegeven die ervoor pleiten dat de bevoegdheid ex art. 5 sub 1 „tevens de bevoegdheid meebrengt" voor vorderingen die volgens de „lex causae hun rechtsgrondslag vinden in onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking, wanneer die vorderingen, gelijk in het onderhavige geval, in wezen berusten op „niet-nakoming van verbintenissen uit overeenkomst" (Zie Kropholler, o.c. p. 64, art. 5, nr. 32, „c'est la relation contractuelle et non la relation delictuelle qui est déterminante").

28. Voorts moet op de evidente praktische voordelen worden gewezen (Arrest Peters, reeds aangehaald, r.o. 14.): de voor de overeenkomst bevoegde rechter is het best in staat de context van de overeenkomst en alle daaromtrent gerezen geschilpunten te onderzoeken.

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

30. Deze oplossing komt dus impliciet maar onvermijdelijk erop neer, dat in een dergelijk geval de andere grondslagen van een zelfde vordering, ook al zijn zij volgens het nationale recht ontleend aan onrechtmatige daad, buiten de werkingssfeer van art. 5 sub 3 worden gehouden en de vordering onder de hoeveelheid van het door art. 5 sub 1 aangewezen gerecht valt. (Er zij evenwel herinnerd aan de bijzondere bepalingen van art. 1 Protocol betreffende personen die in Luxemburg woonplaats hebben.), wanneer de vordering zelf de concrete uitdrukking is van de „problemen die bij de uitvoering van verbintenissen uit overeenkomst kunnen rijzen" (Zie voetnoot 26.).

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

- er voor de toepassing van art. 6 sub 1 EEX van 27 sept. 1968 tussen de vorderingen een zodanig verband moet bestaan, dat het van belang is ze te zamen te behandelen en te berechten, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare of tegenstrijdige uitspraken worden gegeven;

- het begrip verbintenissen uit onrechtmatige daad in art. 5 sub 3 van dat Verdrag, moet autonoom worden uitgelegd;

- een rechtsvordering gebaseerd op buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid alsmede op ongerechtvaardigde verrijking, wordt uitsluitend beheerst door de in art. 5 sub 1 van dat Verdrag neergelegde bepalingen betreffende verbintenissen uit overeenkomst.