

Hof van Justitie EG, 17 november 1998, Van Uden v Deco-Line**EEX-VERDRAG****Bevoegdheid tot voorlopige maatregel artikel 24**

- kortgedingrechter bevoegdheid ook indien reeds een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt en ongeacht of deze procedure voor arbiters moet worden gevoerd.

Wanneer derhalve de gevorderde voorlopige maatregelen, gelijk in het hoofdgeding, betrekking hebben op een onderwerp dat tot de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag behoort, is dit verdrag van toepassing en kan de kortgedingrechter bevoegdheid ontleen aan artikel 24 daarvan, ook indien reeds een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt en ongeacht of deze procedure voor arbiters moet worden gevoerd.

- Vereist dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de verdragsluitende staat van de aangezochte rechter

Op dit punt zij eraan herinnerd, dat onder „voorlopige of bewarende maatregelen” in de zin van artikel 24 Executieverdrag moeten worden verstaan de maatregelen die ter zake van onderwerpen die binnen de werkingssfeer van het Executieverdrag vallen, bedoeld zijn om 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 (arrest Reichert en Kockler, reeds aangehaald, punt 34). Het toestaan van dergelijke maatregelen vergt van de rechter bijzondere behoedzaamheid en een gedegen kennis van de concrete omstandigheden waarin de maatregelen effect moeten sorteren. Al naar gelang het geval, en met name gelet op de handelsgebruiken, moet hij zijn toestemming kunnen beperken in de tijd of, met het oog op de aard van de tegoeden of goederen die door de voorgenomen maatregelen worden getroffen, bankgaranties kunnen eisen of een sekwester kunnen aanwijzen en, in het algemeen, aan zijn toestemming alle voorwaarden kunnen verbinden die het voorlopige of bewarende karakter van de door hem bevolen maatregelen garanderen (arrest van 21 mei 1980, Denilauler, 125/79, Jurispr. blz. 1553, punt 15). In punt 16 van het arrest Denilauler oordeelde het Hof dan ook, dat de plaatselijke rechter of althans de rechter van de verdragsluitende staat waarin zich de door de gevraagde maatregelen getroffen tegoeden bevinden, stellig het best in staat is de omstandigheden te beoordelen op grond waarvan de gevraagde maatregelen moeten worden toegestaan of geweigerd, dan wel op grond waarvan de modaliteiten en voorwaarden moeten wor-

den vastgesteld die de verzoeker in acht zal hebben te nemen om het voorlopige en bewarende karakter van de toegestane maatregelen te garanderen. Hieruit volgt, dat het toestaan van voorlopige of bewarende maatregelen krachtens artikel 24 met name afhankelijk is van de voorwaarde, dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de verdragsluitende staat van de aangezochte rechter

- Tevens zal de rechter die maatregelen gelast op grond van artikel 24, de noodzaak onder ogen dienen te zien, voorwaarden of modaliteiten vast te stellen die het voorlopige of bewarende karakter van de maatregelen moeten garanderen

- betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie is geen voorlopige maatregel, 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 bevoegdheids-sfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden

Dienaangaande zij opgemerkt, dat niet bij voorbaat, in algemene en abstracte zin, kan worden uitgesloten dat betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie, ook al is het bedrag ervan gelijk aan dat van de vordering in de hoofdzaak, noodzakelijk is om de werking van het arrest in de hoofdzaak te waarborgen en in voorkomend geval, gelet op de betrokken belangen, gerechtvaardigd voorkomt [zie, wat het gemeenschapsrecht betreft, beschikking van 29 januari 1997, Antonissen/Raad en Commissie, C-393/96 P (R), Jurispr. blz. I-441, punt 37]. Een veroordeling tot betaling van een voorschot kan evenwel in de plaats komen van de beslissing van de rechter in de bodemprocedure. Bovendien zouden de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag kunnen worden omzeild, indien de eiser het recht werd toegekend om betaling van een voorschot te vorderen voor de rechter van zijn eigen woonplaats, die ingevolge de artikelen 2 tot en met 18 Executieverdrag niet bevoegd is kennis te nemen van het bodemgeschil, en vervolgens de erkenning en tenuitvoerlegging van die beslissing in de staat van de verweerder kon verkrijgen. De betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie kan bijgevolg niet als voorlopige maatregel in de zin van genoemde bepaling worden aangemerkt, tenzij gegarandeerd is dat het toegewezen bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald indien de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk mocht worden gesteld, en de gevorderde maatregel slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territoriale bevoegdheids-sfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden.

Vindplaatsen: curia.europe.eu; NJ 1999, 339

Hof van Justitie EG, 17 november 1998

(G. C. Rodríguez Iglesias, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch en P. Jann, G. F. Mancini, J. C.

Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm (rapporteur), L. Sevón en M. Wathelet)

In zaak C-391/95,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, van de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangig geding tussen Van Uden Maritime BV, tevens handelende onder de naam Van Uden Africa Line,

en

Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a., om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 1, tweede alinea, sub 4, 3, 5, sub 1, en 24 van genoemd Verdrag van 27 september 1968 (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1, en — gewijzigde tekst — blz. 77) en bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1), wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: (...)

advocaat-generaal: P. Léger

griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Van Uden Maritime BV, tevens handelende onder de naam Van Uden Africa Line, vertegenwoordigd door L. M. Ebbekink, advocaat te 's-Gravenhage,

— Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a., vertegenwoordigd door J. L. de Wijkerslooth, advocaat te 's-Gravenhage,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Pirrung, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Justitie, als gemachtigde,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Nicoll van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door V. V. Veeder, QC,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Duitse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie ter terechtzitting van 22 april 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 juni 1997,

het navolgende

Arrest

1. Bij arrest van 8 december 1995, ingekomen bij het Hof op 14 december daaraanvolgend, heeft de Hoge Raad der Nederlanden krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende

de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, acht prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 1, tweede alinea, sub 4, 3, 5, sub 1, en 24 van genoemd Verdrag van 27 september 1968 (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1, en — gewijzigde tekst — blz. 77) en bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1; hierna: „Executieverdrag”).

2. Deze vragen zijn gerezen in een kort geding dat Van Uden Maritime BV (hierna: „Van Uden”), gevestigd te Rotterdam, heeft aangespannen tegen Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a. (hierna: „Deco-Line”), gevestigd te Hamburg (Duitsland), ter verkrijging van betaling van vorderingen uit een overeenkomst die een arbitraal beding bevat.

3. Artikel 1, eerste alinea, Executieverdrag bepaalt, dat het verdrag in burgerlijke en handelszaken wordt toegepast. Volgens de tweede alinea, sub 4, is het evenwel niet van toepassing op arbitrage.

4. Volgens artikel 2 geldt als hoofdregel voor de rechterlijke bevoegdheid, dat zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, worden opgeroepen voor de gerechten van die staat.

5. Degenen die op het grondgebied van een verdragsluitende staat woonplaats hebben, kunnen niet voor de rechter van een andere verdragsluitende staat worden opgeroepen dan krachtens de regels van het Executieverdrag. Artikel 3, tweede alinea, somt de exorbitante bevoegdheidsregels op die niet kunnen worden ingeroepen tegen hen die woonplaats hebben op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat, waaronder de artikelen 126, lid 3, en 127 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: „Rv”).

6. Artikel 5, sub 1, Executieverdrag bepaalt, dat ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, in een andere verdragsluitende staat kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

7. Artikel 24 Executieverdrag, dat specifiek betrekking heeft op voorlopige maatregelen en maatregelen tot bewaring van recht, bepaalt:

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

8. In maart 1993 sloten Van Uden en Deco-Line een zogenoemde „slot/space charter agreement”, op grond waarvan Van Uden aan Deco-Line laadruimte ter beschikking diende te stellen aan boord van schepen die

Van Uden zelf dan wel door middel van een samenwerkingsverband exploiteert in het kader van een lijndienst tussen Noord/West-Europa en West-Afrika, waarvoor Deco-Line de tussen partijen overeengekomen tarieven diende te betalen.

9. Toen Deco-Line een deel van de haar door Van Uden gezonden facturen onbetaald liet, heeft Van Uden overeenkomstig de overeenkomst tegen haar een arbitraal geding aangespannen in Nederland.

10. Voorts heeft Van Uden, stellende dat Deco-Line de benoeming van arbiters traineerde en dat het uitblijven van de betaling van haar facturen een zware wissel trok op haar liquiditeitspositie, een kort geding aangespannen voor de president van de Rechtbank te Rotterdam en daarin veroordeling van Deco-Line gevorderd tot betaling van vier uit de overeenkomst voortvloeiende vorderingen ten bedrage van in totaal 837 919,13 DM.

11. Deco-Line voerde in de eerste plaats aan, dat de Nederlandse kortgedingrechter niet bevoegd was van deze vordering kennis te nemen, aangezien zij in Duitsland was gevestigd en derhalve uitsluitend voor de gerechten van die staat kon worden opgeroepen.

12. De kortgedingrechter verwierp dit verweer, omdat een in kort geding gevraagde voorziening naar zijn oordeel viel te beschouwen als een voorlopige maatregel in de zin van artikel 24 Executieverdrag.

13. Onder verwijzing naar artikel 126, lid 3, Rv stelde de kortgedingrechter vast, dat hij — als rechter van de .woonplaats des eischers‘ — bevoegd was kennis te nemen van een vordering van een in Nederland wonende eiser tegen een verweerder die in Nederland noch een bekende woonplaats, noch een erkend verblijf heeft. Verder was hij van oordeel, dat deze zaak om twee redenen niet te weinig aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer had. In de eerste plaats neemt Deco-Line deel aan het internationale handelsverkeer en zal zij uit dien hoofde in Nederland vorderingen en daarmee voor uitwinning vatbare vermogensbestanddelen verkrijgen, zodat een eventueel veroordelend vonnis in Nederland ten uitvoer zal kunnen worden gelegd. In de tweede plaats zal een dergelijk vonnis ook in Duitsland ten uitvoer kunnen worden gelegd.

14. Ten slotte oordeelde de kortgedingrechter, dat aan zijn bevoegdheid niet afdeed, dat partijen waren overeengekomen hun geschil te beslechten door middel van arbitrage in Nederland, daar ingevolge artikel 1022, lid 2, Rv een arbitrage-overeenkomst een partij niet belet zich tot de president in kort geding te wenden.

15. Bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad van 21 juni 1994 veroordeelde de president van de Rechtbank te Rotterdam Deco-Line derhalve om aan Van Uden een bedrag van 377 625,35 DM te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente.

16. Op het door Deco-Line ingestelde hoger beroep vernietigde het Gerechtshof te 's-Gravenhage dit vonnis. Het Gerechtshof oordeelde, dat de zaak voldoende aanknopingspunten moet hebben met de Nederlandse rechtssfeer, hetgeen in het kader van het Executieverdrag betekent, dat de aan de kortgedingrechter te vragen voorziening in diens rechtsgebied ten uitvoer moet kunnen worden gelegd. De enkele mogelijkheid

dat Deco-Line in de toekomst in Nederland voor uitwinning vatbare vermogensbestanddelen zal verkrijgen, is daartoe onvoldoende.

17. In het tegen het arrest van het Gerechtshof ingestelde cassatieberoep heeft de Hoge Raad der Nederlanden besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de navolgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Wanneer de verbintenis tot betaling van hetgeen uit hoofde van een overeenkomst is verschuldigd, moet worden uitgevoerd in een verdragsluitende staat — zodat ingevolge artikel 5, sub 1, Executieverdrag de crediteur zijn in gebreke zijnde debiteur voor de gerechten van deze staat kan oproepen teneinde nakoming te vorderen, ook als de debiteur woonplaats heeft op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat —, zijn dan de gerechten van eerstbedoelde staat tevens (zonder meer) bevoegd kennis te nemen van een door de crediteur tegen zijn debiteur ingestelde vordering in kort geding die ertoe strekt de debiteur bij wijze van onmiddellijke voorziening bij voorraad te doen veroordelen tot betaling van hetgeen hij, naar het oordeel van de kortgedingrechter, met grote mate van waarschijnlijkheid aan de crediteur is verschuldigd, of gelden alsdan ter zake van de bevoegdheid van de kortgedingrechter nadere voorwaarden, bij voorbeeld dat de aan de kortgedingrechter te vragen voorziening in de betrokken verdragsluitende staat effect moet (kunnen) sorteren?

2) Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of de overeenkomst van partijen een arbitrageclausule bevat en, zo ja, wat volgens deze clausule de plaats van de arbitrage is?

3) Als vraag 1 aldus moet worden beantwoord dat voor de bevoegdheid van de kortgedingrechter tevens is vereist dat de hem te vragen voorziening in de betrokken verdragsluitende staat effect moet (kunnen) sorteren, betekent dat dan dat de gevraagde veroordeling aldaar ten uitvoer moet kunnen worden gelegd, en is het dan noodzakelijk dat deze voorwaarde is vervuld bij het instellen van de vordering in kort geding, of is voldoende dat zij naar valt te verwachten in de toekomst zal worden vervuld?

4) Valt de in de artikelen 289 en volgende van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziene mogelijkheid om uit hoofde van onverwijlde spoed aan de president van de arrondissementsrechtbank een onmiddellijke voorziening bij voorraad te vragen onder het begrip .voorlopige of bewarende maatregelen‘ in de zin van artikel 24 Executieverdrag?

5) Maakt het bij de beantwoording van vraag 4 verschil of een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt en zo ja, doet het dan ter zake dat in dit geval een arbitrage aanhangig was?

6) Maakt het bij de beantwoording van vraag 4 verschil of de in kort geding gevraagde voorziening een veroordeling is tot nakoming van een betalingsverplichting, zoals bedoeld in vraag 1?

7) Als vraag 4 bevestigend moet worden beantwoord, moet dan, ingeval .een gerecht van een andere verdragsluitende staat krachtens dit Verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen‘, artikel 24, en

met name de daarin opgenomen verwijzing naar de in de wetgeving van een verdragsluitende Staat voorziene voorlopige maatregelen, zo worden verstaan dat de kortgedingrechter (zonder meer) bevoegd is indien zijn nationale bevoegdheidsregels hem bevoegdheid verlenen, ook indien het daarbij gaat om regels als bedoeld in artikel 3, lid 2, Executieverdrag, of is zijn bevoegdheid in laatstbedoeld geval afhankelijk van het vervuld zijn van nadere voorwaarden, bijvoorbeeld dat de aan de kortgedingrechter te vragen voorziening in de betrokken verdragsluitende Staat effect moet (kunnen) sorteren?

8) Als vraag 7 aldus moet worden beantwoord dat voor de bevoegdheid van de kortgedingrechter tevens is vereist dat de hem te vragen voorziening in de betrokken verdragsluitende staat effect moet (kunnen) sorteren, betekent dat dan dat de gevraagde veroordeling aldaar ten uitvoer moet kunnen worden gelegd, en is het dan noodzakelijk dat deze voorwaarde is vervuld bij het instellen van de vordering in kort geding, of is voldoende dat zij naar valt te verwachten in de toekomst zal worden vervuld?"

18. Deze vragen betreffen de bevoegdheid van de kortgedingrechter krachtens het Executieverdrag. De nationale rechter wil weten, in hoeverre die bevoegdheid kan worden gegrond enerzijds op artikel 5, sub 1, (vragen 1 tot en met 3) en anderzijds op artikel 24 Executieverdrag (vragen 4 tot en met 8). In beide gevallen vraagt de verwijzende rechter zich af,

— of het uitmaakt, dat het bij hem aangebrachte geschil krachtens de overeenkomst aan arbitrage is onderworpen,

— of de bevoegdheid van de rechter in kort geding afhankelijk is van de voorwaarde, dat de gevorderde maatregel in de staat van de aangezochte rechter effect moet (kunnen) sorteren en met name dat de maatregel aldaar ten uitvoer moet kunnen worden gelegd, en of deze voorwaarde dan moet zijn vervuld bij het instellen van de vordering,

— en ten slotte, of het uitmaakt, dat de zaak betrekking heeft op een vordering tot betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie.

19. Met betrekking tot de bevoegdheid van de kortgedingrechter krachtens het Executieverdrag staat om te beginnen vast, dat een rechter die op grond van de artikelen 2 en 5 tot en met 18 Executieverdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, ook bevoegd is de nodige voorlopige of bewarende maatregelen te gelasten.

20. Artikel 24, dat is opgenomen in afdeling 9 van het Executieverdrag, bevat een aanvullende bevoegdheidsregel die geen deel uitmaakt van het stelsel van de artikelen 2 en 5 tot en met 18; het houdt in, dat ook indien een gerecht niet bevoegd is kennis te nemen van het bodemgeschil, het voorlopige of bewarende maatregelen kan gelasten, mits het maatregelen betreft die kunnen worden bevolen krachtens de wetgeving van de staat van de rechter bij wie de vordering wordt ingesteld.

21. Krachtens artikel 5, sub 1, Executieverdrag kan de verweerder ten aanzien van verbintenissen uit overeen-

komst in een andere verdragsluitende staat worden opgeroepen dan die waarin hij zijn woonplaats heeft, en wel voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

22. De rechter die uit hoofde van één van de bevoegdheidsgronden van het Executieverdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, is dus tevens bevoegd voorlopige of bewarende maatregelen te gelasten, zonder dat deze laatste bevoegdheid afhankelijk is van het vervuld zijn van nadere voorwaarden, zoals die genoemd in de derde vraag van de verwijzende rechter.

23. De overeenkomst tussen Van Uden en Deco-Line in het hoofdgeding bevat evenwel een arbitraal beding.

24. Wanneer partijen een uit een overeenkomst voortvloeiend geschil rechtsgeldig aan de overheidsrechter hebben onttrokken om het aan het oordeel van een scheidsgerecht te onderwerpen, is er geen overheidsrechter die in de zin van het Executieverdrag bevoegd is kennis te nemen van het bodemgeschil. Een partij bij een dergelijke overeenkomst heeft dan niet de mogelijkheid voorlopige of bewarende maatregelen te vorderen bij een overheidsrechter die krachtens het Executieverdrag bevoegd is kennis te nemen van het bodemgeschil.

25. In dat geval kan een overheidsrechter alleen voorlopige of bewarende maatregelen gelasten op grond van artikel 24 Executieverdrag.

26. Op dit punt betogen Deco-Line, de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat nu partijen zijn overeengekomen hun geschil aan een scheidsgerecht voor te leggen, de kortgedingprocedure evenmin onder het Executieverdrag valt. De Duitse regering stelt meer bepaald, dat de in kort geding gevraagde voorziening buiten de werkingssfeer van het Executieverdrag valt, wanneer zij onlosmakelijk met het voorwerp van een arbitraal geding is verbonden. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk kunnen de in casu gevorderde maatregelen worden beschouwd als hulpmaatregelen om de arbitrageprocedure te kunnen voeren, zodat zij van de werkingssfeer van het Executieverdrag zijn uitgesloten.

27. Van Uden en de Commissie menen daarentegen, dat een arbitraal beding er niet toe leidt, dat een kortgedingvordering aan de werkingssfeer van het Executieverdrag wordt onttrokken. De Commissie merkt op, dat het voorwerp van het geschil beslissend is: inzet van het kort geding is de nakoming van een

28. Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat artikel 24 Executieverdrag van toepassing is ongeacht of een gerecht van een andere verdragsluitende staat bevoegd is kennis te nemen van het bodemgeschil, voor zover het voorwerp van het geding binnen de materiële werkingssfeer — burgerlijke en handelszaken — van het Executieverdrag valt.

29. De enkele omstandigheid dat bij een gerecht van een verdragsluitende staat een bodemprocedure ahangig is of kan worden gemaakt, betekent dus niet, dat een gerecht van een andere verdragsluitende staat niet bevoegd kan zijn krachtens artikel 24 Executieverdrag.

30. Artikel 24 Executieverdrag kan echter niet worden ingeroepen om het Executieverdrag van toepassing te doen zijn op voorlopige of bewarende maatregelen ter zake van onderwerpen die van het verdrag zijn uitgesloten (arrest van 27 maart 1979, De Cavel, 143/78, Jurispr. blz. 1055, punt 9).

31. Volgens artikel 1, tweede alinea, sub 4, Executieverdrag is het verdrag niet van toepassing op arbitrage. Met deze bepaling hebben de verdragsluitende partijen de arbitrage als materie in haar geheel willen uitsluiten, met inbegrip van de voor overheidsrechters ingeleide procedures (arrest van 25 juli 1991, Rich, C-190/89, Jurispr. blz. I-3855, punt 18).

32. In het deskundigenrapport, opgesteld bij de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Executieverdrag (PB 1979 C 59, blz. 71, 92), wordt immers gepreciseerd, dat het Executieverdrag niet van toepassing is op rechterlijke beslissingen waarin de geldigheid of ongeldigheid van een arbitrageovereenkomst wordt vastgesteld of waarbij de partijen wordt bevolen de arbitrageprocedure niet

33. Dienaangaande zij evenwel vastgesteld, dat voorlopige maatregelen in beginsel niet strekken tot het voeren van een arbitrageprocedure, doch parallel aan een dergelijke procedure worden getroffen en een ondersteunende functie hebben. Zij hebben immers geen betrekking op arbitrage als zodanig, maar dienen ter bewaring van rechten van zeer onderscheiden aard. Of het Executieverdrag erop kan worden toegepast, wordt dus niet bepaald door de aard van die maatregelen, maar door de aard van de rechten die erdoor worden bewaard (zie arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler, C-261/90, Jurispr. blz. I-2149, punt 32).

34. Wanneer derhalve de gevorderde voorlopige maatregelen, gelijk in het hoofdgeding, betrekking hebben op een onderwerp dat tot de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag behoort, is dit verdrag van toepassing en kan de kortgedingrechter bevoegdheid ontleen aan artikel 24 daarvan, ook indien reeds een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt en ongeacht of deze procedure voor arbiters moet worden gevoerd.

35. Wat vervolgens de door het Executieverdrag gestelde voorwaarden voor een krachtens artikel 24 te geven voorziening betreft, betoogt Van Uden, dat de kortgedingrechter zonder meer bevoegd is wanneer zijn nationale bevoegdheidsregels hem bevoegdheid verlenen, ook indien het gaat om regels als bedoeld in artikel 3, tweede alinea, Executieverdrag. Deco-Line stelt daarentegen, dat het in de rede ligt striktere voorwaarden te stellen, en dat de verwijzing in artikel 24 naar de nationale bevoegdheidsregels in ieder geval met zich brengt, dat het de kortgedingrechter vrij staat zijn bevoegdheid afhankelijk te stellen van dergelijke voorwaarden.

36. Volgens de Duitse regering kan een rechter die zijn bevoegdheid ontleent aan een in artikel 3, tweede alinea, Executieverdrag genoemde bevoegdheidsregel, slechts op grond van artikel 24 voorlopige maatregelen treffen, indien die bevoegdheidsregel spoedeisendheid

van de beslissing als vereiste stelt of spoedeisendheid de ratio daarvan is, en indien ten tijde van de vaststelling van de voorlopige maatregel een gekwalificeerde band bestaat tussen de inhoud van de maatregel en de staat van de aangezochte rechter. Aan deze laatste voorwaarde zou zijn voldaan, wanneer de voorlopige maatregel in de forumstaat ten uitvoer kan worden gelegd.

37. Op dit punt zij eraan herinnerd, dat onder „voorlopige of bewarende maatregelen” in de zin van artikel 24 Executieverdrag moeten worden verstaan de maatregelen die ter zake van onderwerpen die binnen de werkingssfeer van het Executieverdrag vallen, bedoeld zijn om 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 (arrest Reichert en Kockler, reeds aangehaald, punt 34).

38. Het toestaan van dergelijke maatregelen vergt van de rechter bijzondere behoedzaamheid en een gedegen kennis van de concrete omstandigheden waarin de maatregelen effect moeten sorteren. Al naar gelang het geval, en met name gelet op de handelsgebruiken, moet hij zijn toestemming kunnen beperken in de tijd of, met het oog op de aard van de tegoeden of goederen die door de voorgenomen maatregelen worden getroffen, bankgaranties kunnen eisen of een sekwester kunnen aanwijzen en, in het algemeen, aan zijn toestemming alle voorwaarden kunnen verbinden die het voorlopige of bewarende karakter van de door hem bevolen maatregelen garanderen (arrest van 21 mei 1980, Denilauler, 125/79, Jurispr. blz. 1553, punt 15).

39. In punt 16 van het arrest Denilauler oordeelde het Hof dan ook, dat de plaatselijke rechter of althans de rechter van de verdragsluitende staat waarin zich de door de gevraagde maatregelen getroffen tegoeden bevinden, stellig het best in staat is de omstandigheden te beoordelen op grond waarvan de gevraagde maatregelen moeten worden toegestaan of geweigerd, dan wel op grond waarvan de modaliteiten en voorwaarden moeten worden vastgesteld die de verzoeker in acht zal hebben te nemen om het voorlopige en bewarende karakter van de toegestane maatregelen te garanderen.

40. Hieruit volgt, dat het toestaan van voorlopige of bewarende maatregelen krachtens artikel 24 met name afhankelijk is van de voorwaarde, dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de verdragsluitende staat van de aangezochte rechter.

41. Tevens zal de rechter die maatregelen gelast op grond van artikel 24, de noodzaak onder ogen dienen te zien, voorwaarden of modaliteiten vast te stellen die het voorlopige of bewarende karakter van de maatregelen moeten garanderen.

42. Ten aanzien van meer in het bijzonder de omstandigheid dat de nationale rechter zijn bevoegdheid in dit geval heeft gegrond op een van de nationale bepalingen genoemd in artikel 3, tweede alinea, Executieverdrag, dient eraan te worden herinnerd, dat volgens de eerste alinea van dit artikel degenen die op het grondgebied

van een verdragsluitende staat woonplaats hebben, niet voor de rechter van een andere verdragsluitende staat kunnen worden opgeroepen dan krachtens de regels genoemd in de afdelingen 2 tot en met 6 van titel II, dat wil zeggen in de artikelen 5 tot en met 18. Het in artikel 3 neergelegde verbod om exorbitante bevoegdheidsregels in te roepen, geldt dus niet voor de bijzondere regeling van artikel 24.

43. De vraag ten slotte, of een beslissing in kort geding waarbij de betaling van een contractuele tegenprestatie wordt gelast, als een voorlopige maatregel in de zin van artikel 24 valt te beschouwen, menen Deco-Line en de regering van het Verenigd Koninkrijk ontkennend te moeten beantwoorden. Naar het oordeel van de Duitse regering lijkt de procedure in het hoofdgeding niet onder het begrip „voorlopige of bewarende maatregelen” te vallen.

44. Van Uden en de Commissie delen dit standpunt niet. Voorlopige maatregelen zijn volgens de Commissie maatregelen die hun geldigheid verliezen zodra het geschil is beslecht dan wel zodra een gestelde termijn verstrijkt. Daarbij kan het ook om „positieve maatregelen” gaan, dat wil zeggen een bevel om iets te doen, zoals een goed overdragen of een geldsom betalen.

45. Dienaangaande zij opgemerkt, dat niet bij voorbaat, in algemene en abstracte zin, kan worden uitgesloten dat betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie, ook al is het bedrag ervan gelijk aan dat van de vordering in de hoofdzaak, noodzakelijk is om de werking van het arrest in de hoofdzaak te waarborgen en in voorkomend geval, gelet op de betrokken belangen, gerechtvaardigd voorkomt [zie, wat het gemeenschapsrecht betreft, beschikking van 29 januari 1997, Antonissen/Raad en Commissie, C-393/96 P (R), Jurispr. blz. I-441, punt 37].

46. Een veroordeling tot betaling van een voorschot kan evenwel in de plaats komen van de beslissing van de rechter in de bodemprocedure. Bovendien zouden de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag kunnen worden omzeild, indien de eiser het recht werd toegerekend om betaling van een voorschot te vorderen voor de rechter van zijn eigen woonplaats, die ingevolge de artikelen 2 tot en met 18 Executieverdrag niet bevoegd is kennis te nemen van het bodemgeschil, en vervolgens de erkenning en tenuitvoerlegging van die beslissing in de staat van de verweerder kon verkrijgen.

47. De betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie kan bijgevolg niet als voorlopige maatregel in de zin van genoemde bepaling worden aangemerkt, tenzij gegarandeerd is dat het toegewezen bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald indien de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk mocht worden gesteld, en de gevorderde maatregel slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territorialebevoegdheids sfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden.

48. Gelet op het voorgaande, dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord, dat — artikel 5, sub 1, Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat de krachtens deze bepaling bevoegde rechter tevens bevoegd is voorlopige of bewarende

maatregelen te gelasten, zonder dat deze laatste bevoegdheid afhankelijk is van het vervuld zijn van nadere voorwaarden, en dat

— wanneer partijen een uit een overeenkomst voortvloeiend geschil rechtsgeldig aan de overheidsrechter hebben onttrokken om het aan het oordeel van een scheidsrecht te onderwerpen, geen voorlopige of bewarende maatregelen kunnen worden gelast op grond van artikel 5, sub 1, Executieverdrag.

Op de vijfde vraag moet worden geantwoord, dat

— wanneer de gevorderde voorlopige maatregelen betrekking hebben op een onderwerp dat tot de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag behoort, dit verdrag van toepassing is en de kortgedingrechter bevoegdheid kan ontlenen aan artikel 24 daarvan, ook indien reeds een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt en ongeacht of deze procedure voor arbiters moet worden gevoerd.

Ten slotte moet op de vierde en de zesde tot en met achtste vraag worden geantwoord, dat

— artikel 24 Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat de toepassing ervan met name afhankelijk is van de voorwaarde, dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevorderde maatregel en de territoriale bevoegdheid van de verdragsluitende staat van de aangezochte rechter, en dat

— de betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie geen voorlopige maatregel is in de zin van genoemde bepaling, 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 territorialebevoegdheids sfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden.

Kosten

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

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 8 december 1995 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Artikel 5, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, en bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helense Republiek, moet aldus worden uitgelegd, dat de krachtens deze bepaling bevoegde rechter tevens bevoegd is voorlopige of bewarende maatregelen te

gelasten, zonder dat deze laatste bevoegdheid afhankelijk is van het vervuld zijn van nadere voorwaarden.

2) Wanneer partijen een uit een overeenkomst voortvloeiend geschil rechtsgeldig aan de overheidsrechter hebben onttrokken om het aan het oordeel van een scheidsgerecht te onderwerpen, kunnen geen voorlopige of bewarende maatregelen worden gelast op grond van artikel 5, sub 1, Executieverdrag

3) Wanneer de gevorderde voorlopige maatregelen betrekking hebben op een onderwerp dat tot de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag behoort, is dit verdrag van toepassing en kan de kortgedingrechter bevoegdheid ontleen aan artikel 24 daarvan, ook indien reeds een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt en ongeacht of deze procedure voor arbiters moet worden gevoerd.

4) Artikel 24 Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de toepassing ervan met name afhankelijk is van de voorwaarde, dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevorderde maatregel en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de verdragsluitende staat van de aangezochte rechter.

5) De betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie is geen voorlopige maatregel in de zin van artikel 24 Executieverdrag, 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) bevinden.
