CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 17 januari 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In de onderhavige zaak gaat het om prejudiciële vragen, op 3 februari 1984 aan het Hof gesteld door het Oberlandesgericht Koblenz krachtens de artikelen 2, lid 2, en 3, lid 2, van het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: het Executieverdrag). De vragen betreffen artikel 18 Executieverdrag, dat handelt over het ontstaan van bevoegdheid doordat de verweerder verschijnt, niet om verweer te voeren tegen de eis, maar om tegenover die eis een beroep te doen op schuldvergelijking.

Eiseres in het geding voor het nationale gerecht is de vennootschap Sommer Exploitation Société Anonyme, gevestigd te Neuilly-sur-Seine (Frankrijk). Zij vervaardigt vilten stoffen. Verweerster is mevrouw Hannelore Spitzley, eigenaresse van de onderneming Filzvertrieb Hannelore Spitzley, te Trimbs (Bondsrepubliek Duitsland). Deze onderneming vervaardigt en verkoopt vilten produkten. De daarvoor benodigde stoffen werden haar door Sommer Exploitation geleverd.

De echtgenoot van verweerster, W. Spitzley, trad op als handelsvertegenwoordiger van eiseres in Duitsland, aanvankelijk ingevolge een overeenkomst van 21 oktober 1974, later ingevolge een overeenkomst van 31 maart 1976. Artikel VII van deze in het Frans gestelde overeenkomst bepaalde onder meer het volgende: „Op deze overeenkomst is Frans recht van toepassing. Ter zake van alle geschillen die uit deze overeenkomst mochten voortvloeien, zijn uitsluitend de gerechten ten zetel van de vennootschap Sommer Exploitation bevoegd" („Le contrat est régi par le droit français. Il est fait attribution de juridiction pour tous litiges éventuels, émanant de ce contrat, aux tribunaux compétents du siège de la société Sommer Exploitation").

Tijdens een bespreking op 20 juni 1978 van de exportdirecteur van eiseres met de heer Spitzley werd de overeenkomst mondeling beëindigd. Eiseres bevestigde deze beëindiging in een brief van 28 juni 1978. Bij brief van 4 juli 1978 aanvaardde de heer Spitzley de aanzegging van de beëindiging, maar verklaarde hij te zullen terugkomen op de nog niet betaalde provisie. Op 25 september 1978 sloten eiseres, de echtgenoot van verweerster en verweerster, vertegenwoordigd door haar echtgenoot, een schriftelijke overeenkomst over de door verweerster aan eiseres nog verschuldigde prijs voor geleverde goederen en over de door eiseres aan de echtgenoot nog verschuldigde provisie. Daarbij erkende verweerster dat zij DM 148 934,28 verschuldigd was voor geleverde goederen, waarop in mindering moest worden gebracht DM 63 760,89 voor aan de echtgenoot verschuldigde provisie over het derde kwartaal van 1977 tot en met het tweede kwartaal van 1978; verweerster verbond zich, het saldo (DM 85 173,39) te betalen in vijf gelijke maandelijkse termijnen

* Vertaald uit het Engels.

vanaf 30 september 1978. Met betrekking tot de andere aan de echtgenoot verschuldigde provisiebedragen bepaalde de overeenkomst: „Alle overige aan de heer Spitzley verschuldigde provisie zal per cheque betaald worden binnen 20 dagen na het einde van het kwartaal, na indiening van de gebruikelijke declaratie." Bedoeld is provisie over de niet door de overeenkomst bestreken periode, waarover tussen partijen nog geschil bestaat.

Ter uitvoering van de overeenkomst betaalde verweerster DM 38 902,80 van de DM 85 173 39, zodat DM 46 270,49 onbetaald bleef. Eiseres daagde verweerster ter zake van dit bedrag voor het Landgericht Koblenz. Verweerster betaalde in maart 1980 nog eens DM 3 145,35, waarop eiseres haar vordering dienovereenkomstig verminderde tot DM 43 125,14.

Verweerster ontkende (en ontkent) niet, dit bedrag aan eiseres verschuldigd te zijn uit hoofde van leveranties van goederen, maar stelde dat het in vergelijking moest worden gebracht met de DM 46 594,01, die nog ter zake van provisie aan haar echtgenoot verschuldigd was uit hoofde van de handelsvertegenwoordigingsovereenkomst van 31 maart 1976, welke vordering, zo stelde zij, aan haar was gecedeerd.

In het geding voor het Landgericht deed eiseres geen beroep op het bevoegdheidsbeding van artikel VII van de handelsvertegenwoordigingsovereenkomst van 1976, doch vroeg een beslissing over de gegrondheid van de schuldvergelijking. Zij bestreed de geldigheid van de gestelde cessie aan verweerster van de resterende provisievorderingen van haar echtgenoot en zij betwistte die vorderingen zelf, zowel wat de rechtsgrondslag als wat het bedrag ervan betrof.

Bij vonnis van 18 oktober 1982 wees het Landgericht Koblenz de vordering van eiseres voor het geheel toe (dat wil zeggen DM 43 125,14). Met betrekking tot de schuldvergelijking overwoog het gerecht, dat verweersters echtgenoot haar zijn bestaande en toekomstige provisievorderingen in 1977 geldig bij mondelinge verklaring had gecedeerd, maar het besliste dat hem slechts DM 6 258,59 als provisie verschuldigd was. Het gerecht stond schuldvergelijking tot dit bedrag toe en wees de eis toe tot een bedrag van DM 36 866,55 met rente.

Verweerster ging in beroep tegen deze beslissing bij het Oberlandesgericht Koblenz, waar zij stelde dat de vordering van eiseres in haar geheel moest worden afgewezen, aangezien eiseres nog provisie verschuldigd was aan haar echtgenoot, die in vergelijking kon worden gebracht met het door eiseres gevorderde. Eiseres stelde beroep in reconventie in voor een bedrag van DM 2 256,20 met rente.

Het Oberlandesgericht te Koblenz stelde vast, dat bij artikel VII van de handelsvertegenwoordigingsovereenkomst van 31 maart 1976 eiseres en verweersters echtgenoot waren overeengekomen dat het gerecht van de plaats waar eiseres was gevestigd, te weten Neuilly in Frankrijk, uitsluitend bevoegd was voor geschillen uit deze overeenkomst. Het stelde zich op het standpunt, dat dit een schriftelijke overeenkomst was, krachtens welke overeenkomstig artikel 17 van het Executieverdrag de bevoegde gerechten voor Neuilly uitsluitend bevoegd zouden moeten zijn voor „vorderingen" uit de handelsvertegenwoordigingsovereenkomst, doch dat in deze overeenkomstig de ruimere term „geschillen" wordt gebruikt. Het vroeg zich vervolgens af, of diezelfde bepaling van toepassing was op schuldvergelijkingen op grond van deze overeenkomst. Enerzijds legde het het in casu tussen eiseres en verweersters echtgenoot overeengekomen bevoegdheidsbeding naar letter en geest aldus uit, dat geen ander gerecht dan dat van de vestigingsplaats van eiseres bevoegd was

kennis te nemen van een beroep op schuldvergelijking. Anderzijds stelde het vast, dat eiseres materieel verweer had gevoerd tegen het beroep op schuldvergelijking en zich niet had beroepen op het bevoegdheidsbeding. Het Oberlandesgericht vroeg zich derhalve af, of het ingevolge artikel 18 Executieverdrag bevoegd was geworden doordat eiseres zich aan zijn bevoegdheid onderworpen had.

Artikel 18 bepaalt: „Buiten de gevallen dat zijn bevoegdheid voortspruit uit andere bepalingen van dit Verdrag, is de rechter van een verdragsluitende staat, voor wie de verweerder verschijnt, bevoegd. Dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning uitsluitend ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 16 bij uitsluiting bevoegd is." Geen van de in artikel 16 genoemde gevallen doet zich hier voor.

Het probleem, dat zich voor het Oberlandesgericht voordeed, was dat artikel 18 naar de letter niet van toepassing is op de eiser, maar slechts op de verweerder, en het gerecht was er daarom niet zeker van, of het op grond van het bedrag van eiseres (in het licht van artikel 18) het bevoegdheidsbeding, in de door hem daaraan gegeven uitlegging, opzij mocht zetten. Ter oplossing van dit probleem heeft het Oberlandesgericht het Hof de volgende vragen voorgelegd:

„1) Wanneer de eiser, zonder de bevoegdheid van de rechter te betwisten, verweer voert tegen een beroep op schuldvergelijking, dat niet berust op dezelfde overeenkomst of feitelijke situatie als de vordering van de eiser zelf, en ten aanzien waarvan overeenkomstig artikel 17 Executieverdrag een geldig bevoegdheidsbeding is overeengekomen, vervalt dan een uit dit bevoegdheidsbeding en de uitlegging ervan (arrest H.v.J. van 9 november 1978, zaak 23/78, Meeth/Glacetal) voortvloeiend processueel verbod van schuldvergelijking ?

2) Of mag de rechter in een dergelijk geval op grond van het bevoegdheidsbeding en het daarin besloten liggende verbod van schuldvergelijking, ondanks het feit dat de eiser zonder meer verweer tegen het beroep op schuldvergelijking heeft gevoerd, niet over de in vergelijking te brengen vordering beslissen ?"

De tweede, alternatief gestelde vraag gaat uit van de veronderstelling, dat in het onderhavige bevoegdheidsbeding een „verbod van schuldvergelijking" besloten ligt; opgemerkt zij evenwel, dat artikel VII, zoals uitgelegd door het Oberlandesgericht in samenhang met artikel 17 Executieverdrag, schuldvergelijking niet uitdrukkelijk verbiedt.

Noch de partijen in het hoofdgeding noch de echtgenoot van verweerster hebben schriftelijke opmerkingen gemaakt. De Commissie, de Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk hebben dit wel gedaan en zijn alle tot dezelfde slotsom gekomen, namelijk dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord. Met andere woorden, zij zijn van mening, dat waar eiseres is verschenen om verweer te voeren tegen de door verweerster ingeroepen schuldvergelijking zonder de bevoegdheid van het gerecht te betwisten, dit gerecht ingevolge artikel 18 bevoegd is om over de schuldvergelijking te belissen, ondanks het feit dat die schuldvergelijking niet berust op dezelfde overeenkomst of feitelijke situatie als de vordering van eiseres zelf en beheerst wordt door een bevoegdheidsbeding in de zin van artikel 17 Executieverdrag.

De Commissie verwijst naar het arrest van het Hof in zaak 150/80 (Elefanten Schuh, Jurispr. 1981, blz. 1671), waarin het Hof besliste dat artikel 18 Executieverdrag ook van toepassing is wanneer de partijen bij

overeenkomst een bevoegde rechter hebben aangewezen in de zin van artikel 17, en betoogt dat artikel 18 aldus moet worden gelezen, dat het van toepassing is op het geval van een eiser die verweer voert tegen een beroep op schuldvergelijking. Zij voert hiervoor vier redenen aan. In de eerste plaats komt het gedrag van eiseres, die de schuldvergelijking bestrijdt zonder de bevoegdheid van het gerecht te betwisten, neer op een stilzwijgende aanwijziging van een bevoegde rechter. In de tweede plaats is het gemakkelijker, in het bijzonder voor de bewijsopneming, wanneer het Duitse gerecht in de onderhavige zaak over de schuldvergelijking beslist. In de derde plaats wordt door de toepassing van artikel 18 op schuldvergelijking een van de doelstellingen van dit artikel gediend, te weten uitbreiding van het toepassingsgebied van de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag. Tenslotte zou een dergelijke uitbreiding de aan de eiser geboden processuele waarborgen niet wezenlijk besnoeien.

Het Verenigd Koninkrijk gaat uit van de algemene opzet van het Executieverdrag en van het doel van artikel 18. De opzet van het Executieverdrag (in het bijzonder artikel 6, lid 3, betreffende tegeneisen) is onnodige procedures tegen te gaan, in het bijzonder door het proces bij één gerecht te concentreren, terwijl artikel 18, behoudens de daarin uitdrukkelijk voorziene beperkingen, ten doel heeft de partijen de grootst mogelijke keuzevrijheid te laten. Voor beide punten beroept het Verenigd Koninkrijk zich op het arrest van het Hof in zaak 23/78 (Meeth, Jurispr. 1978, blz. 2133), waarin het Hof oordeelde, dat artikel 17 een nationale rechter niet belet een beroep op schuldvergelijking in aanmerking te nemen ondanks door partijen overeengekomen wederzijdse bevoegdheidsbedingen, en het stelt zich op het standpunt, dat artikel 18 zowel toepasselijk is op de partij die in naam de eiser is, maar tegelijk verweerder tegen een tegeneis, als op de partij die de verweerder is tegen de oorspronkelijke eis. Op grond hiervan betoogt het Verenigd Koninkrijk, dat in de onderhavige zaak de eiser, door zich aan de bevoegdheid ingevolge artikel 18 te onderwerpen, elk andersluidend bevoegdheidsbeding opzij zet en daarmee het Duitse gerecht bevoegdheid verleent inzake de schuldvergelijking.

De Bondsrepubliek Duitsland brengt gelijksoortige argumenten naar voren. Zij merkt op, dat het feit dat partijen, zonder de bevoegdheid van het gerecht te betwisten, in discussie zijn getreden over de gegrondheid van het beroep op schuldvergelijking, een stilzwijgende verlening van bevoegdheid inhoudt, die een eerder andersluidend bevoegdheidsbeding kan wijzigen. Deze stelling is gebaseerd op twee argumenten: in de eerste plaats staat de vrijheid van partijen om een rechter te kiezen, in de opzet van het Executieverdrag centraal. Blijkens het arrest-Elefanten Schuh verzet artikel 17 zich er niet tegen, dat partijen een bevoegdheidsbeding opzij zetten door een geschil aan een ander gerecht voor te leggen. In de tweede plaats is uitbreiding van artikel 18 tot schuldvergelijkingen en tegenvorderingen vereist om redenen van proceseconomie. De Bondsrepubliek Duitsland stelt uitdrukkelijk (en het Verenigd Koninkrijk kennelijk impliciet), dat deze redenering zowel geldt voor tegenvorderingen als voor schuldvergelijkingen.

Het eerste lid van artikel 17 Executieverdrag bepaalt:

„Indien bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, partijen van wie er tenminste een woonplaats heeft in het gebied van een verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een verdragsluitende Staat hebben aangewezen voor de kennisneming

van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die Staat bij uitsluiting bevoegd."

Hoewel men zich op het standpunt zou kunnen stellen, dat artikel 17 bindende kracht verleent aan door partijen overeengekomen bevoegdheidsbedingen, zodat partijen en alle andere aangezochte gerechten dan aan hun forumkeuze gebonden zijn, heeft het Hof duidelijk gemaakt dat dit niet het geval is en dat partijen vrij blijven hun forumkeuze te veranderen. In rechtsoverweging 10 van het arrest in zaak 150/80 (Elefanten Schuh, Jurispr. 1981, blz. 1684) overwoog het Hof: „... aan de algemene strekking of de doelstellingen van het Executieverdrag [kunnen] geen gronden worden ontleend voor de opvatting, dat partijen bij een bevoegdheidsbeding in de zin van artikel 17 hun geschil niet vrijwillig zouden kunnen voorleggen aan een ander dan het in dat beding bedoelde gerecht." Uit deze plaats alsook uit rechtsoverwegingen 5 en 8 van het arrest in zaak 23/78 (Meeth, Jurispr. 1978, blz. 2141 en 2142), die de nadruk leggen op de vrije wil van partijen, blijkt duidelijk dat de partijen het door hen overeengekomen bevoegdheidsbeding opzij kunnen zetten.

Het staat buiten twijfel, dat wanneer een eiser een vordering instelt bij een ander gerecht dan bij een bevoegdheidsbeding in de zin van artikel 17 is overeengekomen, de andere partij bij dit beding onvoorwaardelijk als verweerder voor dat gerecht mag verschijnen. Dat gerecht is dan bevoegd (Elefanten Schuh, dictum punt 1). Zulk een situatie valt uitdrukkelijk onder artikel 18, volgens hetwelk bevoegdheid ontstaat wanneer „een verweerder verschijnt". Er is echter geen uitdrukkelijke bepaling die zegt dat, wanneer bij een rechtsvordering waarvoor geen bevoegdheidsbeding geldt, een verweerder een tegeneis instelt of een beroep doet op schuldvergelijking waarvoor een bevoegdheidsbeding geldt, en de eiser verweer voert tegen de tegeneis of het beroep op schuldvergelijking zonder de bevoegdheid van het gerecht te betwisten, dit ten aanzien van laatstbedoeld geschil bevoegd is.

Naar mijn mening echter eisen de opzet en het doel van het Executieverdrag, dat in dit opzicht dezelfde regels gelden voor de eis en voor de tegeneis of het beroep op schuldvergelijking. Behalve in gevallen waarvoor bijzondere dwingende regels gelden, kent het Executieverdrag aan de partijen in een geschil een zekere vrijheid toe bij hun forumkeuze. Zelfs indien zij eerst bij overeenkomst een bevoegde rechter hebben aangewezen, kunnen zij later door bij een ander gerecht een eis in te stellen of verweer te voeren, dit gerecht bevoegdheid verlenen. Deze keuzevrijheid dient gelijkelijk te gelden, zowel in het geval waarin de eis wordt ingesteld in het oorspronkelijke geding, als in het geval van een tegeneis of een beroep op schuldvergelijking. Bovendien blijkt duidelijk uit de artikelen 6, 21, 22 en 23 Executieverdrag, dat een veelvoud van procedures moet worden vermeden, terwijl het Hof in zijn arrest-Meeth (r.o. 8) de klemtoon heeft gelegd op de noodzaak onnodige gedingen te vermijden. Wanneer er tussen partijen twee geschillen bestaan en zij er beide mee akkoord gaan deze voor te leggen aan een ander gerecht dan zij bij overeenkomst voor een van die geschillen hadden aangewezen, dan is het duidelijk dat er twee reeksen van procedures moeten volgen, indien zij automatisch verplicht zouden zijn het geschil waarvoor een bevoegdheidsbeding geldt, voor te leggen aan een ander gerecht. Dit is

in strijd met de doelstellingen van het Executieverdrag.

Deze slotsom leidt niet tot een onaanvaardbare uitholling van de werking van artikel 17, aangezien de eiser tegen wie een tegeneis wordt ingediend, of een beroep op schuldvergelijking wordt gedaan, altijd de mogelijkheid heeft om, gelijk de verweerder, met een beroep op het beding de bevoegdheid te betwisten, mits hij dat maar doet uiterlijk op het tijdstip van de stellingname die naar nationaal procesrecht als het eerste voor de aangezochte rechter voorgedragen verweer is te beschouwen (arrest-Elefanten Schuh, dictum, punt 2). Deze bescherming bestaat met name dan, wanneer het door de tegeneis of het beroep op schuldvergelijking ontstane geschil betrekking heeft op andere feiten dan die waarop de eis berust. Verder kunnen er natuurlijk nationale procesregels zijn die de mogelijkheid om niet met de eis verband houdende vorderingen bij wege van een beroep op schuldvergelijking of van een tegeneis geldend te maken, beperken.

Ik zie geen reden om, met betrekking tot de erkenning van bevoegdheid onderscheid te maken tussen de positie van de eiser en die van de verweerder, tussen een door de verweerder ingestelde tegeneis en een door hem gedaan beroep op schuldvergelijking.

Ik wil nog opmerken, dat er zich in de onderhavige zaak geen probleem voordoet in verband met het feit dat de partijen in het geding (Sommer Exploitation en mevrouw Spitzley) niet dezelfde zijn als de partijen bij de overeenkomst van 31 maart 1976 (Sommer Exploitation en de heer Spitzley), aangezien de heer Spitzley, naar het Landgericht Koblenz in eerste instantie heeft vastgesteld, zijn rechten uit de overeenkomst geldig aan mevrouw Spitzley heeft gecedeerd.

Op grond hiervan ben ik van mening, dat de door het Oberlandesgericht Koblenz gestelde vragen moeten worden beantwoord als volgt:

Indien een eiser voor een gerecht verweer voert tegen een beroep op schuldvergelijking of een tegeneis van de verweerder, zonder de bevoegdheid van het gerecht te betwisten, is dit gerecht ingevolge artikel 18 Executieverdrag ook dan bevoegd om te beslissen over het beroep op schuldvergelijking of over de tegeneis, wanneer het beroep op schuldvergelijking of de tegeneis niet berust op dezelfde overeenkomst of feitelijke situatie als de eis en er een overeenkomst krachtens artikel 17 Executieverdrag bestaat die voor dat beroep of die tegeneis uitsluitende bevoegdheid toekent aan een ander gerecht.

Over de kosten van de Commissie en de twee Lid-Staten die in deze procedure opmerkingen hebben ingediend, behoeft niet te worden beslist.