inderdaad het voorwerp heeft uitgemaakt van een wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uiting komt, waarbij de vormvereisten van artikel 17 ten doel hebben te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen partijen inderdaad vaststaat.

2. Wanneer een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is vervat in de op de achterzijde van een contract afgedrukte algemene verkoopvoorwaarden van een der partijen, is aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 slechts voldaan, indien het door beide partijen ondertekende contract uitdrukkelijk naar deze algemene voorwaarden verwijst.
3. De verwijzing in een contract naar voorgaande offertes waarin werd gewezen op de algemene voorwaarden van een der partijen, inhoudende een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, voldoet slechts dan aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag, indien de verwijzing uitdrukkelijk is geschied en derhalve door een partij bij betrachting van een normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan.

In de zaak 24-76

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 1 van 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 het Bundesgerichtshof in het aldaar aanhangig geding tussen

VENNOOTSCHAP ESTASIS SALOTTI DI COLZANI AIMO EN GIANMARIO COLZANI, S.N.C., gevestigd te Meda (Milaan),

en

VENNOOTSCHAP RÜWA POLSTEREIMASCHINEN GMBH, gevestigd te Keulen,

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, A. M. Donner en P. Pescatore, kamerpresidenten, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart en A. O'Keeffe, rechters,

Advocaat-generaal: F. Capotorti
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, het procesverloop en de opmerkingen, ingediend 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, kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en schriftelijke behandeling

Bij brief van 18 september 1969 deed de vennootschap Rüwa Polstereimaschinen GmbH (hierna te noemen Rüwa), gevestigd te Keulen, de vennootschap onder firma Estasis Salotti di Colzani Aimo en Gianmario Colzani (hierna te noemen Colzani), gevestigd te Meda (Milaan) zeven schriftelijke offertes van 11 september 1969 voor de levering van machines die voor de inrichting van een meubelfabriek bestemd waren.

Deze offertes waren hetzij in het Duits, hetzij in het Italiaans gesteld; zij begonnen steeds met de zin:

„... doe ik U onder de aan ommezijde vermelde verkoopvoorwaarden nr. 6904 ... de navolgende offerte:".

Paragraaf 13 van de algemene verkoopvoorwaarden nr. 6904 van Rüwa luidt:

1. Plaats van uitvoering van alle wederzijdse verplichtingen, die uit deze overeenkomst of naar aanleiding van de totstandkoming ervan ontstaan, is Keulen.
2. Hetzelfde geldt voor de bevoegde rechter, ook in geval van wisselacties. Wij behouden ons steeds het recht voor te procederen voor de rechter van de plaats van vestiging van besteller.
3. Op alle tussen de afnemer en ons bestaande rechtsbetrekkingen, met inbegrip van de totstandkoming daarvan, is het recht van de Bondsrepubliek Duitsland van toepassing.

Op 31 oktober 1969 sloten Rüwa en Colzani te Milaan in het Duits een schriftelijke overeenkomst op briefpapier van Rüwa, op de achterzijde waarvan haar algemene verkoopvoorwaarden waren afgedrukt. Hierbij gaf Colzani Rüwa opdracht tot levering van „machines overeenkomstig de schriftelijke offerte van 18 september 1969".

De overeenkomst werd niet uitgevoerd omdat Colzani weigerde de machines in ontvangst te nemen.

Op 18 januari 1973 stelde Rüwa bij het Landgericht Keulen een vordering tot schadevergoeding tegen Colzani in; met name verzocht zij, Colzani te veroordelen tot betaling van 100 000 DM, benevens 5 % interessen 's jaars met ingang van 1 januari 1972.

Bij vonnis van 9 april 1974 verklaarde het Landgericht Keulen zich onbevoegd op grond dat tussen partijen geen rechtsgeldige overeenkomst tot aanwijzing van het Landgericht Keulen als bevoegd gerecht bestond.

Op 22 mei 1974 ging Rüwa van dit vonnis in beroep bij het Oberlandesgericht Keulen.

Bij arrest van 18 november 1974 vernietigde dit het vonnis van het Landgericht; het verklaarde het Landgericht bevoegd en verwees de zaak daarnaar terug.

Colzani ging daarop in cassatie bij het Bundesgerichtshof. De VIIIe Zivilsenat van dit rechtscollege was van oordeel dat zich vragen voordeden inzake de uitlegging van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, hetwelk luidt:

„Indien bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, partijen van wie er ten minste 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."

Bij beschikking van 18 februari 1976 besloot het Bundesgerichtshof dan ook overeenkomstig de artikelen 2, sub 1, en 3, sub 1, van het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968, het geding te schorsen totdat het Hof van Justitie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak zou hebben gedaan op de navolgende vragen:

1. Is aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag voldaan, wanneer de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is vervat in de algemene verkoopvoorwaarden die op de achterzijde van een door beide partijen ondertekend contract zijn afgedrukt?
2. Is met name dan aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag voldaan, wanneer partijen in de tekst van het contract uitdrukkelijk verwijzen naar een voorgaande schriftelijke offerte, waarin naar de daarbij gevoegde algemene voorwaarden inhoudende een clausule tot aanwijzing van de bevoegde rechter werd verwezen?

De beschikking van het Bundesgerichtshof is op 11 maart 1976 ingeschreven ter griffie van het Hof.

Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van het Protocol van 3 juni 1971 en artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut, zijn op 17 mei 1976 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, op 25 mei 1976 door de firma Estasis Salotti di Colzani Aimo en Gianmario Colzani, requirante in cassatie, op 28 mei 1976 door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en op 1 juni 1976 door de regering van de Italiaanse Republiek schriftelijke opmerkingen ingediend.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

De *vennootschap Estasis Salotti di Colzani Aimo en Gianmario Colzani,* requirante in cassatie, wijst op de ontstaansgeschiedenis van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, dat ten doel heeft, met het oog op het „vrij verkeer" van vonnissen, te komen tot een gelijke behandeling van de onderdanen van alle Lid-Staten, ongeacht hun nationaliteit. Het beoogt tevens de rechten van de verweerder te beschermen in gedingen die aanhangig zijn in de Staat waar vonnis wordt gewezen. Artikel 17 van het Verdrag bevat een eenvormige materiële regel betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter, die een eenvormige uitlegging noodzakelijk maakt. De inhoud van deze regel komt overeen met de in het Belgische executieverdrag vervatte regeling, die op haar beurt berust op artikel 2 van het Verdrag van Den Haag van 15 april 1958 betreffende de bevoegdheid van het forum contractus bij de internationale koop van roerende lichamelijke zaken.

a) Bij de formulering van het Verdrag van 1968 heeft men in de eerste plaats ernaar gestreefd rekening te houden met de handelsgebruiken, maar tevens de werking te ontnemen aan clausules betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter, die ongemerkt in de overeenkomst zouden kunnen sluipen. Daarom kunnen deze clausules slechts in aanmerking worden genomen wanneer hierover een overeenkomst bestaat, hetgeen een wilsovereenstemming tussen partijen vooronderstelt. Daarvoor wordt dan in het belang van de rechtszekerheid de schriftelijke vorm of de schriftelijke bevestiging van de contractpartner verlangd. Aan dit vormvereiste wordt niet voldaan, wanneer een bepaling betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter alleen voorkomt in de algemene verkoopvoorwaarden en deze slechts zijn afgedrukt aan de ommezijde van het door beide partijen ondertekende contract. Volgens paragraaf 126 van het Duitse Burgerlijk Wetboek is het in geval van een bij wet voorgeschreven schriftelijke vorm vereist dat de akte door de opsteller eigenhandig wordt ondertekend. Algemene verkoopvoorwaarden die in de vorm van een formulier op de achterzijde van een contract staan afgedrukt zijn derhalve op zichzelf beschouwd niet eens een bestanddeel van de overeenkomst. Een rechtsgeldige overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van artikel 17 van het Verdrag ontbreekt hier, nog afgezien van het ontbreken van de vereiste schriftelijke vorm.

De eerste aan het Hof gestelde vraag dient derhalve als volgt te worden beantwoord:

Aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag is niet voldaan, wanneer de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is vervat in de algemene verkoopvoorwaarden die op de achterzijde van een door beide partijen ondertekend contract zijn afgedrukt.

b) Door het enkele feit dat een clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter in de algemene verkoopvoorwaarden is opgenomen en dat de daardoor begunstigde contractpartij naar deze verkoopvoorwaarden verwijst, wordt nog niet voldaan aan het vormvereiste van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 1968.

Het Verdrag heeft ten doel te verhinderen dat clausules betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter tersluiks in een contract worden binnengehaald. Een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter kan dus niet rechtsgeldig worden gesloten door eenvoudig naar algemene verkoopvoorwaarden te verwijzen; een uitdrukkelijke verwijzing naar de daarin vervatte clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is dwingend vereist. Eerst door deze uitdrukkelijke verwijzing wordt de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter onderwerp van contractuele verhoudingen.

Bijgevolg moet ook de tweede vraag die aan het Hof is voorgelegd reeds daarom ontkennend worden beantwoord, omdat niet uitdrukkelijk is verwezen naar een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de offerte.

Bovendien ontbreekt elke schriftelijke bevestiging.

Artikel 1341 van het Italiaanse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat dergelijke overeenkomsten uitdrukkelijk moeten worden bevestigd. Daar artikel 17 van het Verdrag voor deze overeenkomsten een eenvormige materiële bepaling bevat, die tot een eenvormige uitlegging noopt, moet het vormvereiste strikt worden uitgelegd. De enkele verwijzing naar een schriftelijke offerte, zonder dat zelfs maar wordt gerept van de overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter, kan derhalve niet worden beschouwd als een schriftelijke bevestiging in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag.

Deze bepaling vergemakkelijkt het handelsverkeer, doordat de schriftelijke vorm slechts gedeeltelijk is vereist: voldoende

is dat een mondelinge overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter schriftelijk wordt bevestigd. Aldus wordt rekening gehouden met een bepaalde handelspraktijk. Om te voldoen aan de beschermende functie van artikel 17, is echter een uitdrukkelijke verwijzing nodig van degene die een dergelijke overeenkomst bevestigt.

De tweede vraag dient derhalve als volgt te worden beantwoord:

Aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag is evenmin voldaan, wanneer partijen in de tekst van het contract uitdrukkelijk verwijzen naar een voorgaande schriftelijke offerte, waarin naar de daarbij gevoegde algemene verkoopvoorwaarden inhoudende een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter werd verwezen.

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* is van mening dat het Hof in de eerste plaats moet beslissen of het vormvereiste van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 1968 voor alle verdragsluitende Staten eenvormig moet worden uitgelegd dan wel of het Verdrag wat de betekenis en de inhoud van dit vereiste in een afzonderlijk geval betreft, naar het nationale recht der verdragsluitende Staten verwijst.

Artikel 17 van het Verdrag heeft ten doel de rechtszekerheid te waarborgen; te dien einde moet de bepaling de vorm van overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter uitdrukkelijk voorschrijven, zonder daarbij in een met de handelspraktijk onverenigbaar formalisme te vervallen. Artikel 17 moet derhalve, wat de vorm van die overeenkomsten betreft, als een uniforme regel worden opgevat. Het kan in elk afzonderlijk geval niet aan het betrokken nationale recht worden overgelaten of een overeenkomst al dan niet schriftelijk is gesloten; de nationale rechtsstelsels vertonen in dit verband grote verschillen op detailpunten. Het feit dat voor de totstandkoming van wilsovereenstemming tussen partijen onder bepaalde omstandigheden een beroep op het nationale recht moet worden gedaan, neemt niet weg dat kwesties zonder verwijzing naar het nationale recht kunnen worden beoordeeld. In dit verband zij opgemerkt dat de formulering van artikel derhalve van het Verdrag met name overeenkomt met artikel 2, lid 1, van het UNO-verdrag inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken.

In het algemeen moet bij de uitlegging van het Verdrag, in het belang van de eenvormige toepassing ervan in de gehele Gemeenschap steeds wanneer een verwijzing naar het nationale recht niet absoluut noodzakelijk is, een eenvormige uitlegging zonder verwijzing naar het nationale recht worden nagestreefd. Overigens bevat het Verdrag geen duidelijke bepaling over de vraag welk nationaal recht in casu van toepassing is.

Ook zonder specifieke definitie van de schriftelijke vorm zoals in artikel 2, lid 2, van het UNO-verdrag van 10 juni 1958, moeten de vormvereisten van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag derhalve voor alle verdragsluitende Staten eenvormig worden uitgelegd.

Volgens artikel I, tweede alinea, van het Protocol bij het Verdrag is een uitdrukkelijke en bijzondere aanvaarding voor de rechtskracht van een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter slechts noodzakelijk indien het gaat om personen die in Luxemburg woonplaats hebben. Voor artikel 17 van het Verdrag is het derhalve in beginsel voldoende, wanneer verwezen wordt naar de algemene verkoopvoorwaarden waarin een clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter voorkomt. In elk geval is voldaan aan het vereiste van artikel 17, indien in de schriftelijke overeenkomst wordt verwezen naar de algemene verkoopvoorwaarden waarin een dergelijke clausule voorkomt, en deze bij de overeenkomst zijn gevoegd.

De eerste aan het Hof gestelde vraag houdt hoofdzakelijk in of de verwijzing naar de algemene verkoopvoorwaarden, waarin opgenomen een clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter, schriftelijk moet geschieden.

Uit de schriftelijke overeenkomsten moet duidelijk blijken, dat beide partijen de algemene verkoopvoorwaarden met de betrokken clausule in het contract hebben willen opnemen. Het enkele feit dat de algemene verkoopvoorwaarden met genoemde clausule op de achterzijde van de uitdrukkelijk tussen partijen gesloten overeenkomst staan afgedrukt volstaat niet wegens de preventieve functie van het vereiste van een geschrift. De beslissende vraag is veeleer of kan worden vastgesteld dat de overeenkomst van partijen ook betrekking heeft op de algemene verkoopvoorwaarden die schriftelijk bij de verklaringen van partijen zijn gevoegd. Deze verwijzing moet worden geacht genoegzaam vast te staan wanneer de algemene verkoopvoorwaarden en de clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter een geheel uitmaken met de door partijen ondertekende stukken of zich — met medeweten en instemming van beide partijen — op de achterzijde van de door hen ondertekende overeenkomst bevinden. In een dergelijk geval zou het van formalisme getuigen wanneer in het door partijen ondertekend stuk een bijzondere verwijzing naar de aan ommezijde vermelde clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter wordt verlangd.

In tegenstelling tot enige nationale bepalingen betreffende de schriftelijke vorm schrijft artikel 17, eerste alinea, niet voor dat de handtekeningen van beide partijen op een en hetzelfde document voorkomen of dat alle schriftelijke overeenkomsten zich in één akte bevinden. Daarom is het ook voldoende dat partijen naar een ander document verwijzen ter completering van hun overeenkomsten. Wanneer het stuk waaraan wordt gerefereerd uitdrukkelijk verwijst naar de algemene verkoopvoorwaarden met de clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter, die bij dat stuk zijn gevoegd, moet een verwijzing naar een ander aan beide partijen bekend document in de zin van de tweede aan het Hof gestelde vraag in elk geval voldoende worden geacht. Dit geldt temeer, wanneer de in de offerte gerefereerde algemene verkoopvoorwaarden ook aan de ommezijde van het door partijen gesloten contract zijn afgedrukt.

De door het Bundesgerichtshof gestelde vragen moeten derhalve als volgt worden beantwoord:

Een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de algemene verkoopvoorwaarden op de achterzijde van een door beide partijen ondertekend contract voldoet aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag, wanneer partijen voldoende duidelijk naar die algemene verkoopvoorwaarden hebben verwezen.

Aan het vereiste van een geschrift in de zin van genoemde bepaling is ook voldaan, wanneer partijen in de tekst van het contract uitdrukkelijk verwijzen naar een voorgaande schriftelijke offerte, waarin naar de daarbij gevoegde algemene verkoopvoorwaarden inhoudende een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter werd verwezen.

De *regering van de Italiaanse republiek* is van mening dat voor de beantwoording der vragen waardevolle gegevens kunnen worden ontleend aan de criteria die ten deze in de regelingen van de verschillende Lid-Staten worden gehanteerd. De beoordeling van de „ratio" van de uit te leggen bepaling is echter de meest passende methode voor de juiste uitlegging van de bepaling.

Artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 1968 biedt de betrokken partijen de mogelijkheid onder bepaalde omstandigheden een gerecht of de gerechten van een Lid-Staat uitsluitend bevoegd te verklaren om kennis te nemen van geschil-

len welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking „zijn ontstaan of zullen onstaan" en schrijft hiervoor een „schriftelijke of... een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst" voor. Daardoor moet worden gewaarborgd dat de contractpartners en vooral de partij die het aanbod van de wederpartij aanvaardt, zich ervan bewust zijn dat zij de rechter aanwijzen die bevoegd is kennis te nemen van eventuele geschillen. Het vereiste van een geschrift is niet alleen bestemd tot bewijs te dienen, maar is ook en vooral gesteld met de weloverwogen bedoeling te verzekeren dat de contractspartners de clausule waarmee van de normale bevoegdheidsregeling wordt afgeweken in het bijzonder en bewust overeenkomen.

Uit het hoofdgeding blijkt de noodzaak te voorkomen dat de partij die tevoren algemene verkoopvoorwaarden en met name de clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter heeft opgesteld, kan profiteren van de goede trouw van de in de regel zwakkere contractpartner door een algemene verwijzing naar clausules waarvan deze in werkelijkheid niet op de hoogte kon zijn; een dergelijke concrete kennis kan slechts worden gewaarborgd wanneer wordt voorgeschreven dat de bepaling waarmee van de normale bevoegdheidsregeling wordt afgeweken, uitdrukkelijk en in het bijzonder wordt goedgekeurd. Het moet vaststaan dat de in een zwakkere positie verkerende partij bij contracten die op voorgedrukte formulieren van de wederpartij worden afgesloten, daadwerkelijk kennis heeft van de clausules die later in haar nadeel kunnen werken, zoals het geval is bij de clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter; het vereiste van een geschrift in artikel 17, eerste alinea, moet derhalve in een dergelijk geval aldus worden opgevat dat de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter uitdrukkelijk en in het bijzonder moet worden goedgekeurd.

Een bijzondere goedkeuring van de bepaling is daarentegen niet noodzakelijk wanneer de algemene voorwaarden tevoren zijn bepaald door de overheid die zich uit de aard der zaak door het algemeen belang en de idee van onpartijdigheid en gerechtigheid laat leiden.

De beide bij de verwijzingsbeschikking gestelde vragen moeten derhalve ontkennend worden beantwoord, met dien verstande dat een beroep op een ingevolge artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 geoorloofde clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter die tevoren door slechts één der betrokken partijen is opgesteld, dan is toegelaten wanneer de andere contractpartij deze bepaling schriftelijk in het bijzonder heeft goedgekeurd en dat het vereiste van deze bijzondere goedkeuring slechts dan wegvalt, wanneer de algemene voorwaarden door de overheid zijn opgesteld.

De *Commissie van de Europese Gemeenschappen* wijst erop dat artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 een tweeledig doel heeft: waarborging van de rechtszekerheid en voorkoming van buitensporig formalisme.

a) In het licht van deze beide doelstellingen moet wel worden vastgesteld dat de eerste vraag van het Bundesgerichtshof ontkennend moet worden beantwoord, want wanneer een clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter slechts in de vorm van een formulier op de achterzijde van een contract is afgedrukt, dan is niet met zekerheid te zeggen of de bepaling tot de contractsinhoud moet worden gerekend. Het is slechts anders wanneer in het contract zelf wordt verwezen naar de op de achterzijde afgedrukte algemene verkoopvoorwaarden. In dat geval staat vast dat de clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter door beide partijen tot de inhoud van de overeenkomst is gemaakt.

b) Op grond van de wezenlijke doelstellingen van artikel 17 van het Verdrag moet de tweede vraag bevestigend wor-

den beantwoord, want het lijdt geen twijfel dat beide partijen in het hoofdgeding de clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter tot de inhoud van het contract wilden rekenen. Daar de overeenkomst schriftelijk is gesloten voldoet de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in formeel opzicht aan artikel 17 van het Verdrag.

Artikel 17 schrijft niet voor dat de clausule betreffende de aanwijzing van een bevoegde rechter „uitdrukkelijk" in de tekst van het contract is neergelegd. Dit volgt indirect uit het ten gunste van Luxemburg in artikel I, tweede alinea, van het Protocol bij het Verdrag opgenomen voorbehoud.

De vragen van het Bundesgerichtshof moeten derhalve als volgt worden beantwoord:

Wanneer een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is vervat in de algemene verkoopvoorwaarden die op de achterzijde van een door beide partijen ondertekend contract staan afgedrukt, dan is niet voldaan aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag, tenzij de algemene verkoopvoorwaarden een onderdeel van de inhoud van het contract zijn geworden.

Aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag is voldaan wanneer partijen in de tekst van het contract uitdrukkelijk verwijzen naar een eerder gedane offerte waarin naar de daarbij gevoegde algemene verkoopvoorwaarden inhoudende een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter werd verwezen.

III — Mondelinge behandeling

De vennootschap Estasis Salotti di Colzani Aimo en Gianmario Colzani, requirante in cassatie, ten deze vertegenwoordigd door G. Celona, advocaat te Milaan, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur R. Wägenbaur hebben ter terechtzitting van 13 oktober 1976 mondelinge opmerkingen gemaakt. *Colzani* wees erop dat het een noodzakelijke voorwaarde voor elke overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 is dat er werkelijke overeenstemming tussen partijen bestaat.

De *advocaat-generaal* heeft ter terechtzitting van 17 november 1976 conclusie genomen.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het Bundesgerichtshof bij beschikking van 18 februari 1976, ingekomen ter griffie van het Hof op 11 maart 1976, krachtens 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 te noemen „Verdrag"), enige vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 17 van dit Verdrag;

2 dat duit de verwijzingsbeschikking blijkt dat het in cassatie voor het Bundesgerichtshof dienende geding in deze stand betrekking heeft op de bevoegd-

heid van het Landgericht Keulen om kennis te nemen van een vordering, ingesteld door een in het ressort van dit Landgericht gevestigde onderneming tegen een Italiaanse onderneming, gevestigd te Meda (Milaan), ter zake van de niet-nakoming van een overeenkomst tot levering van voor de inrichting van een meubelfabriek bestemde machines door de Duitse aan de Italiaanse onderneming;

3 dat blijkens de gegevens in de verwijzingsbeschikking de betrokken levering was overeengekomen bij een te Milaan ondertekend schriftelijk contract op briefpapier van de Duitse onderneming, op de achterzijde waarvan haar algemene verkoopvoorwaarden waren afgedrukt;

dat deze algemene voorwaarden een clausule bevatten waarin voor alle tussen partijen opkomende geschillen naar aanleiding van de overeenkomst de rechter te Keulen bevoegd wordt verklaard;

dat de tekst van het contract deze algemene voorwaarden weliswaar niet uitdrukkelijk vermeldt, doch wel verwijst naar voorgaande offertes van de Duitse firma, die een uitdrukkelijke verwijzing bevatten naar deze, eveneens op de achterzijde dier offertes afgedrukte, algemene voorwaarden;

4 dat het door de Duitse onderneming aangezochte Landgericht Keulen zich bij vonnis van 9 april 1974 onbevoegd heeft verklaard om van het geschil kennis te nemen;

dat het daartoe overweegt dat de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter niet rechtsgeldig tussen partijen is overeengekomen, gelet op de bepalingen van het Italiaanse recht waaraan volgens het Landgericht de overeenkomst tussen partijen is onderworpen;

dat dit vonnis werd herzien bij arrest van 18 november 1974 van het Oberlandesgericht Keulen hetwelk, van oordeel dat de betrokken overeenkomst was onderworpen aan het Duitse recht, het vonnis in eerste aanleg heeft vernietigd, het Landgericht bevoegd heeft verklaard en de zaak daarnaar heeft terugverwezen;

5 dat de Italiaanse onderneming zich van dit arrest in cassatie heeft voorzien bij het Bundesgerichtshof, hetwelk van mening is dat de litigieuze vraag moet worden opgelost naar artikel 17 van het Verdrag;

dat het Bundesgerichtshof ten deze twee vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van de eerste alinea van dit artikel;

De uitlegging van artikel 17 van het Verdrag in het algemeen

6 Overwegende dat artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag luidt: „Indien bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, partijen van wie er ten minste 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";

7 dat bij de uitlegging van de toepassingsvoorwaarden voor deze bepaling in aanmerking moet worden genomen dat bij aanwijzing van een bevoegde rechter zowel de bevoegdheid op grond van het algemene beginsel van artikel 2 als de bijzondere bevoegdheden van de artikelen 5 en 6 van het Verdrag worden uitgesloten;

dat, gelet op de eventuele gevolgen van een dergelijke aanwijzing voor de procespositie van de partijen, de in artikel 17 gestelde voorwaarden voor de rechtsgeldigheid van clausules tot aanwijzing van een bevoegde rechter strikt moeten worden uitgelegd;

dat artikel 17 ten deze een „overeenkomst" tussen partijen verlangt, en aldus de aangezochte rechter verplicht in de eerste plaats te onderzoeken of de clausule welke hem bevoegd verklaart, inderdaad het voorwerp heeft uitgemaakt van een wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uiting komt;

dat de vormvereisten van artikel 17 ten doel hebben te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen partijen inderdaad vaststaat;

dat de door het Bundesgerichtshof gestelde vragen in het licht van deze overwegingen moeten worden onderzocht;

De door het Bundesgerichtshof gestelde vragen

8 Overwegende dat *in de eerste plaats* wordt gevraagd of aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag is voldaan, wanneer een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is vervat in de algemene verkoopvoorwaarden, die op de achterzijde van een door beide partijen ondertekend contract zijn afgedrukt;

9 Overwegende dat, gelet op het voorgaande, moet worden gezegd dat het enkele feit dat op de achterzijde van een op briefpapier van een der partijen vastgelegd contract een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter in het kader van de algemene voorwaarden van deze partij is afgedrukt, niet voldoet aan de vereisten van artikel 17, daar op deze wijze niet is gewaarborgd dat de andere partij inderdaad heeft toegestemd in de clausule waarbij van het gemene recht inzake de rechterlijke bevoegdheid wordt afgeweken;

dat zulks anders is ingeval in de tekst zelf van het door beide partijen ondertekende contract uitdrukkelijk wordt verwezen naar de algemene voorwaarden die een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter bevatten;

10 dat derhalve dient te worden geantwoord dat, wanneer een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is vervat in de op de achterzijde van een contract afgedrukte algemene verkoopvoorwaarden van een der partijen, slechts is voldaan aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag, indien het door beide partijen ondertekende contract uitdrukkelijk naar deze algemene voorwaarden verwijst;

11 Overwegende dat *in de tweede plaats* wordt gevraagd of aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag is voldaan, wanneer partijen in de tekst van het contract verwijzen naar een voorgaande schriftelijke offerte welke zelf verwees naar algemene verkoopvoorwaarden, inhoudende een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter;

12 Overwegende dat in beginsel aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, is voldaan, wanneer partijen in de tekst van hun contract hebben verwezen naar een offerte welke zelf uitdrukkelijk verwees naar de algemene verkoopvoorwaarden, inhoudende een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter;

dat zulks echter slechts geldt ingeval van een uidrukkelijke verwijzing die door een partij bij betrachting van een normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan, en indien vaststaat dat de algemene voorwaarden, inhoudende de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, daadwerkelijk aan de andere contractant zijn medegedeeld met de offerte waarnaar wordt verwezen;

dat daarentegen aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17 niet is voldaan bij indirecte of stilzwijgende verwijzingen naar vorige correspondentie, daar in dat geval geen zekerheid bestaat dat de clausule tot aanwijzing

van een bevoegde rechter daadwerkelijk deel uitmaakt van het eigenlijke contract;

13 dat derhalve dient te worden geantwoord dat de verwijzing in een contract naar voorgaande offertes waarin werd gewezen op de algemene voorwaarden van een der partijen, inhoudende een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, slechts dan voldoet aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag, indien de verwijzing uitdrukkelijk is geschied en derhalve door een partij bij betrachting van een normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan;

Ten aanzien van de kosten

14 Overwegende dat de kosten, door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, door de regering van de Italiaanse Republiek en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

dat de procedure ten aanzien van partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 18 februari 1976 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Wanneer een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is vervat in de op de achterzijde van een contract afgedrukte algemene verkoopvoorwaarden van een der partijen, is aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken slechts voldaan, indien het door beide partijen ondertekende contract uitdrukkelijk naar deze algemene voorwaarden verwijst.

De verwijzing in een contract naar voorgaande offertes waarin werd gewezen op de algemene voorwaarden van een der partijen, inhoudende een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter,

voldoet slechts dan aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag, indien de verwijzing uitdrukkelijk is geschied en derhalve door een partij bij betrachting van een normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan.

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op veertien december negentienhonderdzesenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 17 NOVEMBER 1976 [1]

Mijnheer de president,
mijne heren rechters,

1. In de onderhavige zaak wordt Uw Hof geroepen tot uitlegging van artikel 17 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Zoals bekend, regelt dit artikel de overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter: het heeft betrekking op het geval dat „partijen van wie er ten minste 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", en verleent uitsluitende bevoegdheid aan de aangewezen rechter(s), mits zulks „bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst" is geschied. Het gaat bij de prejudiciële vragen van het Bundesgerichtshof van de Bondsrepubliek Duitsland om de draagwijdte van dit vormvereiste.

Partijen in het hoofdgeding, de Duitse firma Rüwa en de Italiaanse firma Estasis Salotti sloten op 31 oktober 1969 te Milaan een verkoopovereenkomst, waarbij gebruik werd gemaakt van het papier van de verkopende firma Rüwa, op de achterzijde waarvan haar reeds eerder opgestelde algemene verkoopvoorwaarden waren afgedrukt. In de tekst van het contract werd nergens naar deze voorwaarden

1 — Vertaald uit het Italiaans.