ARREST VAN HET HOF (EERSTE KAMER)
VAN 4 MAART 1982 [1]

Effer SpA
tegen Hans-Joachim Kantner
(verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Bundesgerichtshof)

„EEG-Executieverdrag"

Zaak 38/81

Samenvatting

Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen — Bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst — Omvang — Beoordeling van tussen partijen betwist bestaan van overeenkomst daaronder begrepen

(Executieverdrag, artikel 5, sub 1)

In de in artikel 5, sub 1, Executieverdrag bedoelde gevallen omvat de bevoegdheid van de nationale rechter om uitspraak te doen over vragen betreffende een overeenkomst ook de bevoegdheid, het bestaan van de aan de overeenkomst zelf ten grondslag liggende elementen te beoordelen, daar zulks onontbeerlijk is om de geadieerde nationale rechter in staat te stellen zijn bevoegdheid krachtens het Verdrag te toetsen. Derhalve kan de eiser zich krachtens artikel 5, sub 1, Executieverdrag ook tot het gerecht van de plaats van uitvoering van de overeenkomst wenden, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd, tussen partijen in geschil is.

In zaak 38/81,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 3 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

1 — Procestaal: Duits.

EFFER SpA, te Castel Maggiore (Bologna), Italië,

en

HANS-JOACHIM KANTNER, te Langen, Bondsrepubliek Duitsland,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 5, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: G. Bosco, kamerpresident, A. O'Keeffe en T. Koopmans, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

I — De feiten en het procesverloop

Dipl.-Ing. H.-J. Kantner is octrooigemachtigde te Darmstadt. Hij vordert van Effer SpA (hierna genoemd „Effer") de betaling van een honorarium, waarvan het bedrag niet wordt betwist.

Effer vervaardigde hijskranen die in Duitsland werden verkocht door de firma Hykra. Om vast te stellen of de verkoop van een door Effer uitgevonden knikgiek inbreuk maakte op bestaande octrooirechten, moest in Duitsland een onderzoek worden verricht door een octrooigemachtigde. Na overleg tussen Effer en Hykra, belastte laatstgenoemde in december 1971 de heer Kantner met dit onderzoek.

Partijen in het hoofdgeding zijn het er niet over eens of de firma Hykra — die intussen failliet is gegaan — de opdracht aan Kantner op naam van Effer of in

eigen naam heeft verstrekt. Uit het beweerdelijk ontbreken van enigerlei overeenkomst tussen Effer en Kantner leidt eerstgenoemde af dat de Duitse rechter niet bevoegd is kennis te nemen van het geschil.

Kantner daagde Effer voor de Duitse rechter; zowel in eerste instantie, als in hoger beroep werd hij in het gelijk gesteld. Effer stelde daarop cassatieberoep (Revision) in bij het Bundesgerichtshof, dat het Hof van Justitie bij beschikking van 21 januari 1981 verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Kan eiser zich krachtens artikel 5, sub 1, Executieverdrag ook tot het gerecht van de plaats van uitvoering van de overeenkomst wenden, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd, tussen partijen in geschil is?"

De verwijzingsbeschikking is ter griffie van het Hof ingeschreven op 19 februari 1981.

Krachtens artikel 5 van het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de heer Kantner, te dezen vertegenwoordigd door O. Brändel, advocaat bij het Bundesgerichtshof, door Effer SpA, te dezen vertegenwoordigd door F. W. Beckensträter, advocaat te Frankfurt/Main, door de regering van het Verenigd Koninkrijk, te dezen vertegenwoordigd door G. Dagtoglou van het Treasury Solicitor's Department als gemachtigde, die een memorie heeft overgelegd van de hand van K. M. Newman van het Lord Chancellor's Department, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmerman als gemachtigde, bijgestaan door W.-D. Krause-Ablaß, advocaat te Düsseldorf.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Voorts heeft het Hof besloten de zaak krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering naar de Eerste kamer te verwijzen.

II — Schriftelijke opmerkingen, gemaakt krachtens artikel 5 van het Protocol van 3 juni 1971

Kantner is van mening dat de prejudiciële vraag van het Bundesgerichtshof bevestigend moet worden beantwoord.

Bij artikel 5, sub 1, — volgens hetwelk ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst bevoegd is het gerecht van de plaats, waar de verbintenis, die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd — zijn de opstellers van het Executieverdrag volgens hem ervan uitgegaan, dat bij verbintenissen uit overeenkomst de rechter van de plaats van uitvoering bijzondere waarborgen biedt voor een goede rechtsbedeling. Daarom is het ook vanuit het standpunt van een buitenlandse schuldenaar uit een verbintenis niet onbillijk, dat de keuze van de rechter aan de schuldeiser wordt gelaten.

Het aldus door de wetgever nagestreefde doel zou volgens Kantner al te gemakkelijk kunnen worden omzeild, wanneer steeds kan worden gesteld dat dit artikel niet van toepassing is wanneer de schuldenaar het bestaan van een overeenkomst bestrijdt. Elke vordering uit een overeenkomst die voor het gerecht van de plaats van uitvoering wordt gebracht, zou het gevaar lopen te worden afgewezen op de enkele grond dat de verweerder — zonder nadere toelichting — het bestaan van de overeenkomst betwist. De bevoegdheid van het gerecht van de plaats van uitvoering, die economisch van groot belang is, zou daarmee vrijwel geheel zinledig worden. Daarom moet

artikel 5, sub 1, worden uitgelegd in die zin, dat voor de bevoegdheid van het gerecht van de plaats van uitvoering uitsluitend moet worden gelet op de door de eiser gestelde feiten, en niet moet worden ingegaan op de vraag of de verweerder de totstandkoming van de overeenkomst erkent of bestrijdt.

Kantner ontkent niet dat bij aanvaarding van deze uitlegging de eiser voor de toepassing van de bevoegdheidsregeling van artikel 5, sub 1, Executieverdrag zou kunnen volstaan met een beroep op de uit een overeenkomst voortvloeiende rechten. Hij meent echter dat dit enerzijds een noodzakelijk gevolg is van een bepaling waarin de schuldeiser een bijzondere competentieregeling wordt geboden en dat het anderzijds geen onaanvaardbaar risico voor de buitenlandse verweerder meebrengt, daar immers, indien de bewering van de eiser ongegrond is, zijn vordering voor een nationale rechter niet meer kans van slagen zal hebben dan voor een buitenlandse rechter.

Tenslotte merkt Kantner op dat een ruime uitlegging van het materiële toepassingsgebied van de onderhavige bepaling geboden is met het oog op de bewoordingen in de verschillende taalversies van het Executieverdrag (Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, matière contractuelle, materia contrattuale, verbintenissen uit overeenkomst), en voorts in overeenstemming is met de heersende mening in de rechtspraak en de literatuur.

Volgens *Effer* kan de Duitse tekst van artikel 5, sub 1, niet worden gebruikt als argument dat niet alleen de verbintenissen uit een overeenkomst, maar ook de overeenkomst zelf inzet van het geding kunnen zijn. Uit de Italiaanse en Franse tekst van de bepaling — evenzeer authentiek als de Duitse tekst — blijkt, dat althans het bestaan van een overeenkomst niet meer in geding mag zijn, wil men daarop de internationale bevoegdheid van de geadieerde rechter als gerecht van de plaats van uitvoering kunnen baseren.

Volgens Effer blijkt uit verschillende passages van het over het Executieverdrag uitgebrachte rapport-Jenard duidelijk dat artikel 5, sub 1, een uitzondering vormt op de algemene regel van het Verdrag, namelijk dat de rechter van de woonplaats van de verweerder bevoegd is en dat deze uitzondering wordt gerechtvaardigd door het bestaan van een overeenkomst. Effer citeert onder meer de passage op blz. 2149 van de Duitse versie van het rapport met de subtitel „Gerichtsstand für Klagen aus Verträgen" (Forum contractus), waarin wordt gezegd dat de bevoegdheid van het forum, evenals in het Duitse recht, wordt beperkt tot verbintenissen uit overeenkomst (Ansprüche aus Verträgen, matière contractuelle).

Wanneer een overeenkomst ontbreekt of wanneer de totstandkoming van een overeenkomst van meet af aan omstreden is, dan is de algemene regel van artikel 2 Executieverdrag echter weer van toepassing.

Genoemd rapport wijst op de noodzaak om uitbreiding van het aantal fora te vermijden. Wanneer men echter het standpunt van eiser in het hoofdgeding aanvaardt, dan bereikt men juist het tegendeel. Wanneer eisers opvatting juist was, zouden bovendien alle denkbare geschillen onder de uitzonderingsregel van artikel 5 vallen, en zou de vraag rijzen in welke zaken dan de algemene bevoegdheidsregeling van artikel 2 van het Verdrag nog zou gelden.

Het *Verenigd Koninkrijk* merkt op dat het er a priori naar uitziet, dat de door het Bundesgerichtshof gestelde vraag ontkennend moet worden beantwoord op grond van het bekende beginsel dat alle bepalingen die een uitzondering inhouden op een algemene regel eng moeten worden uitgelegd. Wat betreft artikel

5, sub 1, zou dit beginsel tot de conclusie leiden dat bij ontbreken van een overeenkomst er ook geen verbintenis uit overeenkomst kan bestaan, waarvan de uitvoering ten grondslag kan liggen aan de bevoegdheid van een bepaalde rechter.

Niettemin is het Verenigd Koninkrijk van mening dat belangrijke overwegingen van praktische aard pleiten voor een andere oplossing.

Het gaat eerst in op de gevolgen van een ontkennende beantwoording van de vraag. In dat geval zou de bevoegdheid van een rechter die is gebaseerd op artikel 5, sub 1, automatisch worden tenietgedaan door iedere verweerder die in zijn verweerschrift het bestaan van de overeenkomst bestrijdt. De verweerder zou desgewenst de toepassing van artikel 5, sub 1, kunnen vermijden door eenvoudig te stellen dat hij niet heeft ingestemd met de overeenkomst of dat deze om een andere reden niet bestaat of niet geldig is. Bovendien is het beginsel dat betwisting van de feitelijke grondslag van de bevoegdheid van een rechter die grondslag teniet doet ook van toepassing op andere bijzondere bevoegdheden, bijvoorbeeld de bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad ex artikel 5, sub 3, hetgeen even onaanvaardbare gevolgen zou hebben.

Het Verenigd Koninkrijk is van mening dat uit deze overwegingen onmiskenbaar blijkt dat in dergelijke gevallen een bijzondere bevoegdheid moet blijven bestaan wanneer deze bevoegdheid terecht wordt ingeroepen. Het wijst hiertoe op een uitspraak van het Hof in zaak 73/77, luidende dat een betwisting van het bestaan van een in geding zijnde overeenkomst geen verschil maakt ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 16, sub 1, Executieverdrag, waarin ook een bijzondere bevoegdheid wordt voorzien.

Het Verenigd Koninkrijk erkent dat het ook mogelijk is de vraag ontkennend te beantwoorden, onder het voorbehoud dat de bevoegdheid niet komt te vervallen door enkele betwisting van het bestaan van de overeenkomst; de verweerder zou dan het recht hebben deze bevoegdheid te betwisten door aan te tonen dat de overeenkomst niet tot stand gekomen is.

Een uitlegging van artikel 5, sub 1, in die zin, dat de krachtens deze bepaling geadieerde rechter niet bevoegd is, wanneer uiteindelijk wordt bewezen dat de overeenkomst zelf nimmer heeft bestaan, zou echter meebrengen dat een verzoek ten gronde, dat de gehele rechtsgang voor een gerecht heeft doorlopen, in een procedure voor een andere rechter opnieuw kan worden behandeld. Hoewel de op te lossen problemen bij de vaststelling van de bevoegdheid dezelfde zijn als voor de beslissing over het verzoek ten gronde, vormt de uitspraak over de bevoegdheid geen *res judicata* en de eiser kan zijn vordering opnieuw aanhangig maken bij een andere rechter, in de hoop dat andere procedure- en bewijsregels en wellicht zelfs andere collisieregels tot een ander resultaat leiden.

De vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen is niet steeds gemaakelijk te beantwoorden. Het bestaan van een overeenkomst kan worden betwist op zeer uiteenlopende gronden, die betrekking kunnen hebben op de feiten alleen, op de feiten en het recht, of uitsluitend op het recht. Daar de overeenkomsten, waarbij een beroep op artikel 5, sub 1, wordt gedaan, vrijwel steeds internationale aspecten vertonen, doen zich hier meestal prealabele vragen van conflictenrecht voor.

Het Verenigd Koninkrijk acht het zinloos en ongewenst dat ingewikkelde vragen van deze aard, die aanleiding kunnen geven tot lange debatten en uiteindelijk betrekking hebben op de vordering zelf, alleen worden besproken met het oog op de voorafgaande vaststelling van de bevoegdheid en eventueel opnieuw volledig moeten worden onderzocht wanneer de bevoegdheid is vastgesteld.

Het argument dat een enge uitlegging van artikel 5 zou voorkomen dat meerdere rechters gelijktijdig bevoegd zijn en zou verhinderen dat de verweerder wordt beroofd van het voordeel om te verschijnen voor de rechter van zijn woonplaats, tenzij een bijzonder nauwe band bestaat tussen het geschil en een andere rechter, is volgens het Verenigd Koninkrijk niet zwaarwegend. Waarschijnlijk bestaat in ieder geval, zelfs wanneer een overeenkomst ontbreekt, een bepaalde relatie tussen de feitelijke situatie en de geadieerde rechter; bovendien zal de verweerder gedwongen zijn zich voor deze rechter op alle materiële punten te verdedigen, ook al betwist hij alleen de bevoegdheid van de rechter.

Opmerking verdient dat op een ander, hiermee verwant gebied, namelijk de keuze van het op verbintenissen uit overeenkomst toepasselijke recht, in het desbetreffende (EEG-)Verdrag, dat op 19 juni 1980 te Rome ter ondertekening is neergelegd, voor het geval dat het bestaan van een overeenkomst problemen schept, de oplossing is gekozen dat het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst moeten worden beoordeeld volgens het recht dat ingevolge dit Verdrag toepasselijk zou zijn indien de overeenkomst geldig zou zijn.

Hoewel het Verenigd Koninkrijk zich niet aansluit bij de opvatting dat een rechter noodzakelijkerwijs krachtens artikel 5, sub 1, bevoegd is met betrekking tot ieder geschil inzake het bestaan van een overeenkomst, meent het om bovengenoemde redenen niettemin dat wanneer de vordering betrekking heeft op een verbintenis die voortvloeit uit een rechtsbetrekking, die op het eerste gezicht van contractuele aard is, en wanneer de vordering door de eiser te goeder trouw wordt ingesteld, de geadieerde rechter de hem in artikel 5, sub 1, toegekende bevoegdheid niet moet worden ontzegd op grond dat de verweerder het bestaan van de overeenkomst in twijfel trekt.

De *Commissie van de Europese Gemeenschappen* is van mening dat de tekst van artikel 5, sub 1, niet betekent dat de bevoegdheid ingevolge die bepaling moet worden ontkend wanneer het bestaan van een overeenkomst tussen de partijen of een ander voor de bevoegdheid belangrijk feit tussen partijen in geding is. De bewoordingen van de bepaling (in de Duitse tekst), volgens welke niet alleen verbintenissen uit overeenkomst, doch ook de overeenkomst zelf inzet van het geding kunnen zijn, pleiten er integendeel voor dat het gerecht van de plaats van uitvoering bevoegd is kennis te nemen van vragen over het bestaan van de litigieuze contractuele verhouding, voor zover dit nodig is voor het onderzoek van vragen betreffende de bevoegdheid.

Uit de bepalingen van afdeling 7 van het Executieverdrag blijkt dat de geadieerde rechter ambtshalve zijn bevoegdheid in de zin van het Verdrag moet onderzoeken. Dit onderzoek begint met de constatering van voor de bevoegdheid relevante feiten, die rechtens door de geadieerde rechter moeten worden beoordeeld om vast te stellen of daarop een bevoegdheid in de zin van het Executieverdrag kan worden gebaseerd. Uit het beginsel dat de geadieerde rechter

ambtshalve de feiten moet vaststellen waarop hij zijn bevoegdheid moet baseren, volgt dat de bevoegdheid van die rechter volgens het Executieverdrag niet kan worden afgewezen op de enkele grond dat de verweerder deze feiten betwist. Anders zouden verdragsbepalingen inzake de bevoegdheid door iedere verweerder die — ook zonder geldige reden — deze bevoegdheid betwist, kunnen worden omzeild.

Het is daarentegen denkbaar dat aan eiser bepaalde minimumeisen worden gesteld wat betreft het bewijs van de feiten waarop de bevoegdheid wordt gebaseerd, zodat bij niet-naleving daarvan de geadieerde rechter zich onbevoegd verklaart. Een dergelijke eis is te vinden in artikel 17 Executieverdrag, doch in beginsel bevat de bevoegdheidsregeling van het Verdrag geen vormvoorschriften of minimumeisen inzake de wijze waarop de bevoegdheid moet worden aangetoond. Artikel 20 van het Verdrag houdt er echter rekening mee dat het voor een verweerder zeer moeilijk en onaangenaam kan zijn, voor een buitenlandse rechter te worden gedaagd, wiens bevoegdheid hij bestrijdt.

Om dit te vermijden schrijft genoemd artikel 20 voor dat de gadieerde rechter ambtshalve zijn bevoegdheid moet onderzoeken; hij mag niet aannemen — bijvoorbeeld wanneer de verweerder niet verschijnt — dat de door de eiser aangevoerde feiten, waarop zijn bevoegdheid moet worden gebaseerd, door verweerder worden erkend, doch moet de eiser uitnodigen deze naar behoren te bewijzen.

Artikel 20 bepaalt voorts dat de verweerder de gelegenheid moet hebben zijn standpunt voor de aangeroepen rechter te verdedigen, hetgeen van groot belang kan zijn wanneer het vraagstuk van de bevoegdheid moeilijk valt op te lossen of wanneer het antwoord op deze vraag van invloed is op de beoordeling van de zaak ten gronde.

Men zou daartegen kunnen inbrengen dat het onderzoek van de bevoegdheid in de zin van het Verdrag door de door eiser geadieerde rechter niet aanvaardbaar is voor een verweerder die woonachtig is in een andere verdragsluitende staat, wanneer — zoals in casu — het onderzoek van de bevoegdheid samenvalt met het onderzoek naar de materiële gegrondheid van de vordering. In dat geval wordt de materiële gegrondheid van de vordering onderzocht voordat vaststaat of de door eiser geadieerde rechter ingevolge de bepalingen van het Verdrag bevoegd is.

Dit rechtvaardigt naar de mening van de Commissie echter geen beoordeling die afwijkt van bovengenoemde beginselen. Het onderzoek door de geadieerde rechter van de feiten die ten grondslag liggen aan de bevoegdheid, is niet alleen wanneer die feiten dezelfde zijn als die welke dienen tot staving van de vordering, doch ook in vele andere gevallen rechtens relevant voor de beoordeling van de vordering. Voorts moet niet uit het oog worden verloren dat de aangezochte rechter in een en dezelfde mondelinge behandeling terzelfdertijd uitspraak kan doen over de bevoegdheid en over de gegrondheid van de vordering, ook wanneer de bevoegdheid en de vordering afhankelijk zijn van verschillende feitelijke omstandigheden.

Noch de tekst, noch de samenhang van de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag biedt steun aan de gedachte, dat er geen sprake is van bevoegdheid in de zin van het Verdrag, wanneer het onderzoek van de bevoegdheid geheel of ge-

deeltelijk samenvalt met het onderzoek van de feiten die ten grondslag liggen aan de vordering. De bevoegdheid zou integendeel ook in die gevallen moeten bestaan. Een ander standpunt zou overigens leiden tot een zakelijk niet gerechtvaardigd verschil, daar bijvoorbeeld in een geschil betreffende de bevoegdheid van het gerecht van de plaats van uitvoering de beslissing zou afhangen van de vraag, of de plaats van uitvoering in een afzonderlijke overeenkomst is vastgesteld of in de overeenkomst waarvan het bestaan wordt bestreden.

Op grond van deze overwegingen stelt de Commissie voor, de vraag van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Eiser kan zich krachtens artikel 5, sub 1, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ook tot het gerecht van de plaats van uitvoering van de overeenkomst wenden, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd tussen partijen in geschil is. Om te bepalen of het bevoegd is, dient de gadieerde rechter ambtshalve vast te stellen of de overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen".

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 29 oktober 1981 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door Effer SpA, te dezen vertegenwoordigd door F. W. Beckensträter, advocaat te Frankfurt/Main, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door W. D. Krause-Ablaß, advocaat te Düsseldorf.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 3 december 1981 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij beschikking van 29 januari 1981, ingekomen ten Hove op 19 februari 1981, heeft het Bundesgerichtshof 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, het Hof van Justitie een vraag gesteld over de uitlegging van artikel 5, sub 1, van dit Verdrag, luidende als volgt:

„De verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, kan in een andere verdragsluitende Staat voor de navolgende gerechten worden opgeroepen:

1. ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats, waar de verbintenis, die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;

...".

2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen de Firma Effer SpA te Castel Maggiore (Bologna—Italië), en H.-J. Kantner, octrooigemachtigde te Darmstadt (Bondsrepubliek Duitsland).

3 Effer SpA, verzoekster tot cassatie in het hoofdgeding, fabriceert hijskranen. Deze werden in de Bondsrepubliek Duitsland verkocht door de firma Hydraulikkran (hierna: Hykra). Toen Effer een nieuw apparaat had uitgevonden, moest worden vastgesteld of de verkoop van dit apparaat inbreuk maakte op reeds bestaande octrooien. Hiertoe gaf Hykra, na een onderhoud met Effer, aan de octrooigemachtigde Kantner in december 1971 opdracht, in Duitsland een onderzoek in te stellen. Het geschil tussen partijen in het hoofdgeding betreft de vraag of Hykra, die inmiddels failliet is gegaan, de opdracht aan Kantner op naam van Effer of in eigen naam had verstrekt. Om betaling van zijn honorarium — waarvan het bedrag niet wordt betwist — te verkrijgen, stelde Kantner in december 1974 beroep in bij een Duiste rechter. De firma Effer betwistte dat zij met de octrooigemachtigde een contractuele verhouding was aangegaan. Nu een overeenkomst volgens haar ontbreekt, zou de Duitse rechter niet bevoegd zijn. De Duitse rechters in eerste en tweede instantie stellen Kantner in het gelijk. Effer stelde daarop cassatieberoep in bij het Bundesgerichtshof, dat beslóot de procedure te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Staat eiser de in artikel 5, sub 1, Executieverdrag geboden mogelijkheid zich tot het gerecht van de plaats van uitvoering van een overeenkomst te wenden ook open, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering wordt gebaseerd tussen partijen in geschil is?"

4 Kantner, verweerder in cassatie in het hoofdgeding, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen zijn van mening dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. De regering van het Verenigd Koninkrijk sluit zich wel niet volledig aan bij deze opvatting, doch meent dat betwisting van het bestaan van de overeenkomst niet in de weg staat aan toepassing van artikel 5, sub 1, Executieverdrag, mits de verbintenis klaarblijkelijk contractueel van aard is en eiser zijn vordering te goeder trouw heeft ingesteld. Alleen de firma Effer is van mening dat verzoeker zich niet kan wenden tot het gerecht van de plaats van uitvoering van de overeenkomst, wanneer het bestaan van de overeenkomst waarop de vordering wordt gebaseerd, omstreden is.

5 Het staat vast dat de tekst van artikel 5, sub 1, Executieverdrag op dit punt niet eensluidend is geredigeerd. Terwijl de Duitse tekst van de bepaling de woorden „... Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag" bevat, luiden de Franse en Italiaanse tekst „... en matière contractuelle", respectievelijk „... in materia contrattuale". Nu de verschillende taalversies van genoemd artikel niet gelijkluidend zijn, moet zowel naar onderwerp en oogmerk van het Verdrag, als naar de context van deze bepaling worden gezien, om tot de door de nationale rechter gevraagde uitlegging te komen.

6 Uit de bepalingen van het Executieverdrag, inzonderheid de preambule, blijkt dat het hoofdzakelijk ten doel heeft binnen de Gemeenschap de rechtsbescherming van degenen die daar gevestigd zijn, te vergroten. Hiertoe bevat het Verdrag een reeks bepalingen, die onder meer ten doel hebben een cumulatie van gelijktijdig aanhangige gerechtelijke procedures in burgerlijke en handelszaken in twee of meer Lid-Staten te voorkomen, en voorts in het belang van de rechtszekerheid en dat van partijen de mogelijkheid bieden, vast te stellen welke nationale rechter geografisch gezien het meest aangewezen is om kennis te nemen van een geschil.

7 Uit het Verdrag als geheel, en met name uit het bepaalde in afdeling 7, vloeit voort dat in de in artikel 5, sub 1, Executieverdrag bedoelde gevallen de bevoegdheid van de nationale rechter om uitspraak te doen over vragen betreffende een overeenkomst ook de bevoegdheid omvat, het bestaan van de aan de overeenkomst zelf ten grondslag liggende elementen te beoordelen, daar zulks onontbeerlijk is om de geadieerde nationale rechter in staat te stellen zijn bevoegdheid krachtens het Verdrag te toetsen. Ware dit anders, dan zou het gevaar bestaan dat artikel 5 van het Verdrag rechtens zinledig wordt, daar men zou aannemen dat een der partijen slechts behoeft te bewerren dat de overeenkomst niet bestaat, om de in dit voorschrift neergelegde regeling te ontgaan. Met het oog op het doel en de geest van het Verdrag moet voornoemde bepaling daarentegen worden uitgelegd in die zin, dat de rechter, die de uitspraak moet doen in een uit een overeenkomst voortvloeiend geschil, zelfs ambtshalve de belangrijkste voorwaarden voor zijn bevoegdheid kan toetsen, in het licht van door de betrokken partij verstrekte overtuigende en relevante gegevens, waaruit het al dan niet bestaan van de overeenkomst blijkt. Deze uitlegging is trouwens in overeenstemming met 's Hofs arrest van 14 december 1977 (zaak 73/77, Sanders t. Van der Putte, Jurispr. 1977, blz. 2383), betreffende de bevoegdheid van de rechters van de

Staat waar het onroerend goed is gelegen, inzake de huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen (artikel 16, sub 1, Executieverdrag), waarin het Hof voor recht heeft verklaard dat een dergelijke bevoegdheid ook bestaat wanneer het geschil betrekking heeft op „het bestaan" van een huurcontract.

8 Op de vraag van het Bundesgerichtshof moet derhalve worden geantwoord dat eiser zich krachtens artikel 5, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ook tot het gerecht van de plaats van uitvoering van de overeenkomst kan wenden, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd, tussen partijen in geschil is.

Kosten

De kosten door het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner 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 (Eerste kamer),

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 29 januari 1981 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Eiser kan zich krachtens artikel 5, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ook tot het gerecht van

de plaats van uitvoering van de overeenkomst wenden, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd, tussen partijen in geschil is.

Bosco O'Keeffe Koopmans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 maart 1982.

De griffier
P. Heim

De president van de Eerste kamer
G. Bosco

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 3 DECEMBER 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De zaak waarin ik heden conclusie neem, heeft betrekking op artikel 5, sub 1, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, luidende als volgt:

„De verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, kan in een andere verdragsluitende staat voor de navolgende gerechten worden opgeroepen:

1. ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats, waar de verbintenis, die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd".

Het Bundesgericht vraagt thans of een eiser zich ook tot dit gerecht kan wenden, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd tussen partijen in geschil is.

Verzoekster tot cassatie in het hoofdgeding is een in Italië gevestigde onderneming, die hijskranen vervaardigt. Deze werden in de Bondsrepubliek Duitsland verkocht door de firma Hydraulikkran te Böblingen, die blijkbaar in oktober 1974 failliet is gegaan. Om vast te stellen of de verkoop van een door verzoekster ontwikkeld apparaat inbreuk maakte op bestaande octrooirechten, moest een octrooigemachtigde in Duitsland een onderzoek verrichten. Volgens de verwij-

1 — Vertaald uit het Duits.