CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. F. MANCINI van 11 juni 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De corte di cassazione verzoekt het Hof om uitlegging van het begrip aanhangigheid in artikel 21, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Executieverdrag).

Bij op 12 december 1974 betekende akte dagvaardde de Italiaanse staatsburger G. Palumbo de Duitse vennootschap Gubisch Maschinenfabrik KG, te Flensburg, voor het tribunale te Rome ten einde zijn bij Gubisch geplaatste „voorlopige bestelling" van een gereedschapswerktuig te horen nietig verklaren. Daartoe stelde Palumbo, dat hij zijn bestelling had teruggenomen nog voordat zij Gubisch had bereikt en deze ze had kunnen aanvaarden. Voor het geval het tribunale zou beslissen dat de verkoopovereenkomst tot stand was gekomen, vorderde Palumbo subsidiair nietigverklaring wegens wilsgebrek, respectievelijk ontbinding omdat de leveringstermijn niet in acht was genomen.

Gubisch verscheen voor het tribunale, doch enkel om *in limine litis* de bevoegdheid van de Italiaanse rechter te betwisten, op grond dat zijzelf al een vordering aanhangig had gemaakt bij de handelskamer van het Landgericht Flensburg, strekkende tot veroordeling van Palumbo tot betaling van de door deze op basis van een geldige overeenkomst gekochte machine. Tussen de twee zaken zou derhalve een aanhangigheidsrelatie bestaan, die overeenkomstig artikel 21, eerste alinea, Executieverdrag, moest worden opgelost ten gunste van de als eerste aangezochte Duitse rechter.

Het tribunale te Rome verwierp dit verweer. De twee zaken, zo meende het, hadden een verschillend onderwerp, zodat onbevoegdverklaring in de zin van genoemd artikel niet mogelijk was. Gubisch wendde zich daarop tot de corte di cassazione voor een uitspraak over de bevoegdheidskwestie, en dat hoge college achtte het noodzakelijk het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Omvat het begrip aanhangigheid bedoeld in artikel 21 van het Executieverdrag van 27 september 1968, het geval waarin met betrekking tot een zelfde overeenkomst de ene partij voor de rechter van een verdragsluitende staat nietigverklaring (of althans ontbinding) van een overeenkomst vordert, terwijl de andere partij voor de rechter van een andere verdragsluitende staat nakoming van de overeenkomst vordert ?"

In deze procedure zijn opmerkingen gemaakt door Gubisch, de Commissie van de Europese Gemeenschappen, de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en die van de Italiaanse Republiek.

2. Algemeen wordt aangenomen dat het begrip aanhangigheid in de zin van artikel 21 autonoom moet worden uitgelegd, dat wil zeggen los van de definitie die het recht van het aangezochte gerecht ervan geeft. Wat echter de voorwaarden betreft waaronder de bepaling van toepassing is, heerst er onenig-

* Vertaald uit het Italiaans.

heid. Volgens de Italiaanse regering moet de bepaling letterlijk worden uitgelegd: voor aanhangigheid is noodzakelijk, dat de door de partijen aanhangig gemaakte vorderingen „hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak" hebben. Buiten dat geval wordt de eventuele relatie tussen geschillen die voor gerechten in verschillende staten aanhangig zijn, door het Executieverdrag gedefinieerd en geregeld in termen van samenhang (verknochtheid). Daarom, aldus de Italiaanse regering, moet de prejudiciële vraag ontkennend worden beantwoord, dus op dezelfde gronden als door het tribunale te Rome zijn vermeld.

De andere bij de procedure betrokken partijen zeggen daarentegen, dat de exceptie van aanhangigheid moet voorkomen dat hetzelfde geschil voor gerechten van verschillende staten wordt gebracht, met het daaraan verbonden gevaar van onderling tegenstrijdige en daarom niet voor erkenning in aanmerking komende beslissingen (artikel 27, sub 3). Artikel 21 zou derhalve niet enkel werken wanneer de vorderingen qua onderwerp en oorzaak volledig samenvallen, maar ook wanneer zij ondanks een verschillende inhoud op dezelfde rechtsbetrekking zijn gebaseerd.

In ons geval bij voorbeeld zou het duidelijk zijn dat de Duitse rechter, om een uitspraak ten gronde over de vordering van Gubisch te kunnen doen, eerst zal moeten onderzoeken of er tussen partijen een geldige contractuele band bestaat; en dit is precies wat de Italiaanse rechter primair moet vaststellen. Een letterlijke uitlegging van artikel 21 zou er dus toe leiden, dat hetzelfde probleem door meer rechters moet worden opgelost, en dit wordt vermeden bij een ruimere uitlegging, waarbij de als tweede aangezochte rechter verplicht is zich buiten de zaak te houden. Bovendien zou enkel deze laatste opvatting in overeenstemming zijn met de geest van het Verdrag; alleen deze opvatting immers verzekert snelle en eenvoudige procedures met het oog op een beter internationaal verkeer van nationale beslissingen.

3. Beide opvattingen zijn aannemelijk en degelijk met argumenten onderbouwd. Toch lijkt het mij, dat de overtuigingsdrempel bij de eerste wat hoger ligt.

Volgens de eerste alinea van artikel 21 is er aanhangigheid „wanneer voor gerechten van verschillende verdragsluitende staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten"; in dat geval „moet het gerecht, waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zelfs ambtshalve, de partijen verwijzen naar het gerecht bij hetwelk de zaak het eerst aanhangig is gemaakt". Daarentegen bepaalt artikel 22, derde alinea: „Samenhangend... zijn vorderingen waartussen een zodanig nauwe band bestaat, dat een goede rechtsbedeling vraagt om haar gelijktijdige behandeling en berechting, ten einde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven."

Zoals gezegd, blijkt bij lezing van de twee bepalingen, dat de verdragsauteurs de aanhangigheid en de samenhang op autonome wijze hebben willen regelen, aangezien zij de constitutieve elementen en de gevolgen nauwkeurig hebben omschreven. Deze twee bepalingen beogen immers, zoveel mogelijk te voorkomen dat er in het communautaire rechtsgebied een conflict van uitspraken ontstaat. Vandaar de noodzaak van een eenvormige definitie van de figuren waarop die bepalingen betrekking hebben.

Wanneer ik nu tot de inhoud van de regeling kom, merk ik op, dat de gekozen oplossingen duidelijk verschillend zijn. Die van

artikel 22 vereist immers, dat er tussen de twee vorderingen een „zodanig nauwe band" bestaat, dat voeging ervan wenselijk is. Bovendien is nodig dat „de zaken in dezelfde instantie aanhangig zijn, daar anders te duchten is dat een partij van een instantie wordt beroofd *wanneer het onderwerp van het geschil niet identiek* is" (Rapport Jenard, PB 1979, C 59, blz. 41, sub artikel 22; cursivering van mij). Bij aanhangigheid daarentegen moet er meer zijn dan een „band": de zaken moeten *identiek* zijn met betrekking tot de partijen, het onderwerp en de oorzaak. Dit verklaart het dwingende karakter van de desbetreffende bepaling, die de als tweede aangezochte rechter verplicht zich onbevoegd te verklaren *ook zonder dat een partij daartoe concludeert.*

Artikel 21, eerste alinea, is dus veel strenger: in ieder geval veel strenger dan — en, zo voeg ik eraan toe, goeddeels een innovatie ten opzichte van — de overeenkomstige nationale regelingen en het verdragenrecht. In de meeste verdragsluitende staten is de exceptie van internationale litispendentie immers onbekend en in de verdragen die ze wel kennen, wordt als extra voorwaarde gesteld, dat de beslissing van de eerste rechter vatbaar moet zijn voor erkenning in de betrokken Lid-Staat. Wat vervolgens de gevolgen betreft, is de regel, dat de als tweede aangezochte rechter zich onbevoegd *kan* verklaren of kan kiezen tussen onbevoegdverklaring en het aanhouden van zijn uitspraak (zie, in het algemeen, Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Paris 1972, blz. 179 e.v.; voor de internationale regels, vgl. artikel 20 van het Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen, 's Gravenhage 1 februari 1971).

Deze gegevens lijken mij beslissend te zijn. Gewend als zij zijn aan regelingen die van oudsher weinig plaats inruimen aan litispendentie, zouden de rechterlijke instanties van de verdragsluitende staten zeker niet voldaan hebben aan de verplichting zich onbevoegd te verklaren, indien daarvoor geen eenvoudige en kategorische criteria waren gegeven. Het is dus geen buitensporig formalisme wanneer artikel 21, eerste alinea, de exceptie baseert op het bestaan van vorderingen „tussen dezelfde partijen" met „hetzelfde onderwerp" en berustend op „dezelfde oorzaak". Het herhaalde gebruik van het woord „dezelfde" of „hetzelfde" („medesimo" of „stesso", „même", „derselbe", „same", „samme", „idios") wijst er juist op, dat dat met een heel precieze politieke bedoeling is gebeurd. En als dat zo is, dan leidt de extensieve uitlegging, volgens welke de bepaling ook van toepassing is in het geval van verschillende, maar op dezelfde rechtsbetrekking gebaseerde vorderingen, ertoe dat samenvalt wat het Verdrag uit elkaar heeft willen houden, te weten samenhang en aanhangigheid.

Overigens biedt die uitlegging ook voor de praktijk niet al die voordelen waar de voorstanders prat op gaan. Op het gebied van het verbintenissenrecht bij voorbeeld zou het voldoende zijn de geldigheid van de overeenkomst te betwisten, om door middel van de exceptie van aanhangigheid iedere latere vordering die op basis van die overeenkomst voor het gerecht van een andere staat wordt ingesteld, te verlammen. Maar dat is zeker niet wat men met artikel 21, eerste alinea, heeft beoogd.

4. Nu dan de zaak zelf. Blijkens de verwijzingsbeschikking is voor het gerecht te Rome een vordering ingesteld tot *nietigverklaring* van een verkoopovereenkomst (op grond dat de bestelling is herroepen), terwijl de vordering die bij de Duitse rechter aanhangig is, uitgaat van de geldigheid van de overeenkomst en strekt tot *veroordeling* van de koper *tot betaling* van de koopprijs. Welnu, zoals de Commissie opmerkte, hebben de twee zaken noch het onderwerp

noch de oorzaak gemeen. In beide gaat het weliswaar om de vraag of er een overeenkomst bestaat en effect sorteert; maar in de zaak voor het gerecht te Flensburg is die vraag incidenteel, of liever prejudicieel ten opzichte van de hoofdvordering. In een dergelijke situatie kan men niet zeggen, zoals de Duitse regering doet, dat in de zin van artikel 21, eerste alinea, het verzoek om een verklaring voor recht (de vordering tot nietigverklaring) in wezen begrepen is in de vordering tot nakoming; processueel gezien, vorderen de respectieve aanleggers immers maatregelen van volstrekt verschillende inhoud en werking.

Tussen de twee zaken bestaat er echter wel een „zodanig nauwe band" — en wel een band van prejudiciële aard —, dat gelijktijdige behandeling en berechting gewenst is (artikel 22, derde alinea). Wij hebben hier dus een geval van samenhang en omdat daarbij een verplaatsing van de bevoegdheid zoals voorzien in artikel 21, eerste alinea, niet mogelijk is, zijn er — waaronder Duitsland en de Commissie — die bang zijn voor een conflict met betrekking tot dezelfde vraag.

Die angst is echter op zijn minst overdreven. Volgens artikel 22, tweede alinea, immers „kan" het als laatste aangezochte gerecht op verzoek van een der partijen tot verwijzing overgaan „mits zijn wetgeving de voeging van samenhangende zaken toestaat en het [eerst aangezochte] gerecht... bevoegd is van de beide vorderingen kennis te nemen", of het kan zijn uitspraak aanhouden. Dat het gerecht het een dan wel het ander „kan" doen, betekent echter niet, dat het de opgeworpen exceptie ook eenvoudig kan negeren; integendeel, het als tweede aangezochte gerecht is verplicht daarover uitspraak te doen. Zoals ik reeds zei, hebben ook de bepalingen inzake samenhang tot doel tegenstrijdige beslissingen te voorkomen; en ook al werken de middelen die zij daartoe aanreiken, niet zo automatisch als die welke voor het geval van aanhangigheid zijn voorzien, ondoeltreffend zijn zij daarom niet.

5. Gelet op het voorgaande, geef ik in overweging de vraag door de corte di cassazione bij beschikking van 28 mei 1986 gesteld in het geding tussen Gubisch Maschinenfabrik KG en G. Palumbo, te beantwoorden als volgt:

„Artikel 21, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd, dat er enkel sprake is van aanhangigheid wanneer voor de gerechten van verschillende verdragsluitende staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten. Daartoe behoort niet het geval waarin de ene partij voor de rechter van een verdragsluitende staat nietigverklaring (of ontbinding) van een overeenkomst vordert, terwijl de andere partij voor de rechter van een andere verdragsluitende staat nakoming van dezelfde overeenkomst vordert."