CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 13 december 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. In het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de Hoge Raad der Nederlanden het Hof heeft voorgelegd, gaat het om de uitlegging van artikel 6, punt 2, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: het Executieverdrag [1]).

2. In 1984 sloot Kongress Agentur Hagen GmbH, een te Düsseldorf gevestigde onderneming (hierna: Hagen), met Zeehaghe BV een overeenkomst betreffende de reservering van hotelkamers in 's-Gravenhage. Hagen handelde op eigen naam, maar in opdracht en voor rekening van Garant Schuhgilde e.G. te Düsseldorf (hierna: Schuhgilde). Toen de reservering werd geannuleerd, dagvaardde Zeehaghe Hagen voor de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage tot betaling van schadevergoeding vermeerderd met interessen, wegens niet-nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst.

3. Bij incidentele vordering, in de eerste plaats inzake de bevoegdheid van de rechtbank, concludeerde Hagen subsidiair, dat Schuhgilde in haar hoedanigheid van opdrachtgeefster zou worden gedagvaard in vrijwaring. De rechtbank wees deze vordering af, op grond dat de vrijwaringsprocedure niet voor haar gevoerd behoefde te worden, aangezien Hagen en Schuhgilde niet in Nederland gevestigd waren. Gezien de mogelijkheid van complicaties van processuele aard in de vrijwaringsprocedure, viel niet uit te sluiten dat de hoofdprocedure zou worden vertraagd, welke vertraging Zeehaghe niet behoefde te dulden.

4. In hoger beroep bevestigde het gerechtshof te 's-Gravenhage het vonnis van de rechtbank, waarbij het er bovendien op wees, dat artikel 6 Executieverdrag uitsluitend spreekt van de *mogelijkheid* om een vordering tot vrijwaring in te stellen, dat wil zeggen dat de rechter niet verplicht is om een dergelijke vordering toe te wijzen.

5. In de cassatieprocedure heeft de Hoge Raad het Hof drie prejudiciële vragen voorgelegd, ten einde zich te kunnen uitspreken over de bevoegdheid van de aangezochte rechter en over de ontvankelijkheid van de vordering tot vrijwaring.

6. Op de door de betrokken partijen ingediende opmerkingen zal ik, voor zover als nodig, hierna ingaan. Voor het overige verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — PB 1972, L 299, blz. 32.

B — Discussie

1. De eerste vraag

7. De eerste vraag luidt als volgt:

„Indien een verweerder, die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ingevolge artikel 5, aanhef en sub 1 EEG is opgeroepen voor de rechter van een andere verdragsluitende staat, kan deze rechter dan aan artikel 6, aanhef en sub 2 EEG de bevoegdheid ontlenen om kennis te nemen van een eis tot vrijwaring van de verweerder tegen iemand die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat dan die van de rechter?"

8. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de uit artikel 6, punt 2, Executieverdrag voortvloeiende bijzondere bevoegdheid ook bestaat wanneer de bevoegdheid van het gerecht voor de oorspronkelijke vordering eveneens op een bijzondere bevoegdheid (in casu artikel 5, punt 1, Executieverdrag) is gebaseerd, dan wel uitsluitend in het geval dat de bevoegdheid van het gerecht voor de oorspronkelijke vordering op de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2 Executieverdrag berust.

9. In het hoofdgeding heeft alleen Zeehaghe zich voorstander getoond van een enge uitlegging van de bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 2, Executieverdrag. Alle partijen die bij het Hof schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, verdedigen evenwel een ruime uitlegging, onverschillig op welke bepaling de bevoegdheid voor de oorspronkelijke vordering is gebaseerd.

10. De tekst van artikel 6, punt 2, Executieverdrag levert geen argumenten op voor een beperkende uitlegging van deze bepaling. Ingevolge artikel 6, punt 2, kan een persoon die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, bij wege van een vordering tot vrijwaring worden opgeroepen voor het gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naar gelang de bevoegdheid voor de oorspronkelijke vordering uit artikel 2 dan wel uit artikel 5 Executieverdrag voortvloeit. Artikel 6, punt 2, spreekt zonder meer van „het gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is", en niet „het ingevolge artikel 2 bevoegde gerecht"; zulk een formulering ware evenwel te verwachten geweest indien men een argument voor de beperkende uitlegging had willen vinden.

11. Aangezien aan de regeling van artikel 6 Executieverdrag de idee ten grondslag ligt, dat vorderingen waartussen een verband bestaat, door dezelfde rechter moeten kunnen worden behandeld, zodat tegenstrijdige uitspraken worden vermeden, is voor de uitlegging van artikel 6, punt 2, de samenhang tussen de oorspronkelijke vordering en de vordering tot vrijwaring van beslissend belang. Op de vraag, waarop de bevoegdheid van het gerecht voor de oorspronkelijke vordering is gebaseerd, kan het dus niet aankomen.

2. De tweede vraag

12. De tweede vraag luidt als volgt:

„Moet artikel 6, aanhef en sub 2 EEG aldus worden verstaan dat de rechter gehouden is de gevraagde oproeping in vrijwaring toe te staan tenzij zich de in die bepaling bedoelde uitzondering voordoet?"

13. Deze vraag strekt ertoe te vernemen, of de ontvankelijkheid van een oproeping in

vrijwaring alleen op basis van artikel 6, punt 2, Executieverdrag moet worden onderzocht, dan wel of daarnaast aan bijkomende voorwaarden van het nationale recht moet zijn voldaan.

14. Volgens Hagen, de Franse regering en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland dient de ontvankelijkheid van de vordering tot vrijwaring uitsluitend op basis van artikel 6, punt 2, Executieverdrag te worden beoordeeld. Artikel 6, punt 2, moet autonoom worden uitgelegd en niet in het licht van nationale wettelijke bepalingen. Ook om redenen van proceseconomie en goede rechtsbedeling moet voor deze opvatting worden gekozen. Wanneer een vordering tot vrijwaring wordt verworpen op andere gronden dan het in artikel 6, punt 2, genoemde opzet de wederpartij te benadelen, zou een eiser zich genoopt kunnen zien, zich tot twee gerechten in twee verschillende verdragsluitende staten te wenden, wat voor hem extra kosten, vertraging en risico's zou meebrengen. Wanneer een gerecht van een verdragsluitende staat bevoegd is, is die staat gehouden partijen volledige rechtsbescherming te verzekeren. Deze bescherming kan niet door nationale procedureregels worden beperkt.

15. De Commissie daarentegen heeft twee alternatieve opvattingen over de uitlegging van artikel 6, punt 2, Executieverdrag voorgedragen. Volgens de *eerste opvatting* is de vraag van de rechterlijke bevoegdheid slechts *één* van de vereisten voor de ontvankelijkheid van een eis tot vrijwaring. Eerst moet overeenkomstig artikel 6, punt 2, over de bevoegdheidsvraag worden beslist; daarna moet de nationale rechter evenwel ook vaststellen, of de vordering aan de door de nationale procedureregels gestelde voorwaarden voldoet.

16. De *tweede* opvatting van de Commissie komt overeen met wat Hagen en de twee regeringen hebben voorgedragen.

17. In haar schriftelijke opmerkingen heeft de Commissie de voorkeur gegeven aan de tweede opvatting. Deze oplossing is eenvoudig, omdat de beoordelingsmarge van de nationale rechter door het Executieverdrag zelf nauwkeurig is omschreven. Bovendien biedt de tweede opvatting de beste kansen op een uniforme toepassing van artikel 6, punt 2.

18. Ter terechtzitting heeft de Commissie zich echter op een ander standpunt gesteld en uiteengezet, waarom zij thans de voorkeur geeft aan haar eerste opvatting.

19. Inderdaad overtuigt de tweede opvatting van de Commissie, die in haar resultaat overeenstemt met wat de andere interveniërende partijen hebben opgemerkt, door haar eenvoud. De nationale rechter zou alleen hebben na te gaan of de in artikel 6, punt 2, uitdrukkelijk genoemde uitzondering aanwezig is, en zou dan alleen op grond van het Executieverdrag moeten beslissen over de ontvankelijkheid van de vordering tot vrijwaring.

20. Bij nadere beschouwing van de problematiek kan deze opvatting evenwel niet standhouden. Wel vereisen het beginsel van de rechtszekerheid binnen de communautaire rechtsorde en de door het Executieverdrag ingevolge artikel 220 EEG-Verdrag

— waarop het is gebaseerd — nagestreefde doelstellingen, dat de gelijkheid en eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die voor de verdragsluitende staten en de belanghebbende personen uit het Executieverdrag voortvloeien, worden verzekerd ongeacht de in het nationale recht van die staten ter zake vastgestelde voorschriften. Dit voert tot de slotsom, dat het Executieverdrag voorrang moet hebben boven de nationale bepalingen die er onverenigbaar mee zijn.[2]

21. Deze voorrang van het Executieverdrag kan in beginsel evenwel slechts gelden binnen de grenzen van de materiële werkingssfeer van dat verdrag respectievelijk van de afzonderlijke bepalingen daarvan. Daarom zullen wij eerst de materiële werkingssfeer van artikel 6, punt 2, Executieverdrag moeten afbakenen.

22. Artikel 6, punt 2, maakt deel uit van Titel II van het Executieverdrag, betreffende de rechterlijke bevoegdheid. Artikel 6, punt 2, bepaalt welk het internationaal en het relatief bevoegde gerecht is. De internationale en de relatieve bevoegdheid van een gerecht vormen evenwel slechts één van verscheidene aspecten die bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van een vordering een rol kunnen spelen, doch die alle slechts gedeeltelijk in het Executieverdrag zijn geregeld. Hiervoor verwijs ik naar het rapport-schlosser[3], waarin met betrekking tot het begrip vordering tot voeging of tussenkomst[4] in artikel 6, punt 2, het volgende wordt uiteengezet:

„Het begrip ‚vordering tot voeging of tussenkomst' in artikel 6, punt 2, sluit aan bij een rechtsinstituut dat in het recht van alle oorspronkelijke Lid-Staten, behalve Duitsland, bekend is. Weliswaar is een bevoegdheidsbepaling die gericht is op een vordering tot voeging of tussenkomst niet op zich van toepassing. Deze bepaling behoeft noodzakelijkerwijs aanvulling met rechtsregels die bepalen wanneer welke personen, in welke partijrol en met welk doel in een bepaalde gerechtelijke procedure kunnen worden betrokken. Daarom worden ook de in het recht van de nieuwe Lid-Staten reeds bekende of toekomstige rechtsvoorschriften over de tussenkomst van derden in een proces, niet door het Executieverdrag aangetast."

Bovendien is in 's Hofs rechtspraak erkend, dat de bepalingen van het Executieverdrag kunnen worden aangevuld door nationale procesregels.[5]

23. Ook in het Protocol bij het Executieverdrag, dat ingevolge artikel 65 een wezenlijk onderdeel van het Verdrag uitmaakt, kan een verwijzing naar nationale procesregels worden gevonden. Artikel V van het Protocol bepaalt namelijk, dat de rechterlijke bevoegdheid, voorzien in artikel 6, punt 2, ten aanzien van de vordering tot vrijwaring of de vordering tot voeging of tussenkomst, in de Bondsrepubliek Duitsland niet kan worden ingeroepen. In de Bondsrepubliek Duitsland kan ieder die woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat, met toepassing van de artikelen 68 en 72 tot en met 74 van de Zivilprozeßordnung betreffende de litis denunciatio voor de gerechten worden opgeroepen.

2 — Zie het arrest van 15 november 1983, zaak 288/82, Duijnstee, Jurispr. 1983, blz. 3663, r. o. 13 en 14.

3 — Rapport over het Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsmede tot het Protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie (PB 1979, C 59, blz. 71, 111).

4 — In de Duitse tekst: „Interventionsklage". Het begrip vrijwaring is een onderdeel van het begrip interventie (zie Jenard, rapport over het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PB 1979, C 59, blz. 1, 28).

5 — Zie de arresten van 7 juni 1984, zaak 129/83, Zelger, Jurispr. 1984, blz. 2397, 2408; 2 juli 1985, zaak 148/84, Deutsche Genossenschaftsbank, Jurispr. 1985, blz. 1981, 1992; 4 februari 1988, zaak 145/86, Hoffmann, Jurispr. 1988, blz. 645, 670.

24. Juist het hier genoemde artikel 73 van de Zivilprozessordnung bevat evenwel bepalingen over de vorm van de litis denunciatio, waar het bepaalt, dat met het oog op de litis denunciatio de partij een memorie moet indienen waarin de grond voor de litis denunciatio en de stand van het geding moeten worden uiteengezet.

25. Weliswaar betreft artikel V niet rechtstreeks de vordering tot vrijwaring en verwijst het slechts naar de regeling die in de Bondsrepubliek Duitsland in de plaats van de vrijwaringsprocedure komt, doch los van de vraag hoe de verwijzing in artikel V van het Protocol rechtens is te kwalificeren, kan in dat artikel minstens een aanwijzing worden gezien, dat er bij een vordering die met de vordering tot vrijwaring vergelijkbaar is, procedurevereisten kunnen zijn die uitgaan boven de in het Executieverdrag neergelegde bevoegdheidsregeling. Hiermee blijkt, dat het bij de regeling van artikel 6, punt 2, Executieverdrag niet om een exhaustieve regeling van de ontvankelijkheid van de vordering tot vrijwaring kan gaan. [6]

26. Voorlopig moet dus de slotsom zijn, dat uit de regeling van de internationale en relatieve bevoegdheid van artikel 6, punt 2, Executieverdrag niet automatisch de ontvankelijkheid van de vordering tot vrijwaring kan worden afgeleid, aangezien daarvoor ook nationale regels kunnen gelden, die buiten de werkingssfeer van artikel 6, punt 2, vallen. Als zodanig zijn bij voorbeeld te beschouwen bepalingen inzake vorm en termijnen voor de vordering tot vrijwaring alsmede materiële bepalingen betreffende de vraag in hoeverre de feiten waarop de „vrijwaringsverhouding" gebaseerd zou zijn, aannemelijk moeten worden gemaakt.

27. In hoeverre deze nationale ontvankelijkheidsregels van hun kant weer in het licht van het Executieverdrag moeten worden uitgelegd en toegepast, is een punt waarop ik in mijn uiteenzetting over vraag 3 nader zal ingaan.

3. Vraag 3

28. Vraag 3 luidt als volgt:

„Indien het antwoord op vraag B ontkennend luidt: mag de rechter dan de procesregels van zijn nationale wet toepassen bij de beoordeling van de vraag of het verzoek om verlof tot oproeping in vrijwaring behoort te worden toegewezen, of brengt het bepaalde in het EEG-Verdrag dan mee dat de rechter het verzoek moet toetsen aan andere maatstaven dan die van zijn nationale procesrecht en, zo ja, welke zijn die maatstaven?"

29. Dat, zoals gezegd, met betrekking tot die vereisten voor de ontvankelijkheid van een vordering tot vrijwaring, die geen betrekking hebben op de internationale of de relatieve bevoegdheid, nationale procesregels mogen worden toegepast, betekent niet noodzakelijk, dat aan de toepassing van die regels geen beperkingen zijn gesteld. Per slot van rekening mag de toepassing van nationale procesregels geen afbreuk doen aan

6 — De Duitse regering heeft aan het begin van haar uiteenzetting een vergelijkbare opvatting verdedigd, waar zij betoogde dat het gerecht, wanneer het ingevolge artikel 6, punt 2, Executieverdrag bevoegd is, verplicht is de vordering tot vrijwaring ontvankelijk te verklaren, „*voor zover voor het overige aan de vereisten van het nationale procesrecht is voldaan*". Aan deze vaststelling verbond de Duitse regering evenwel enkel de conclusie, dat het Executieverdrag de nationale regels over het *verloop* van de procedure tegen de derde onverlet laat; los daarvan staat de vraag, of de vordering tot vrijwaring *ontvankelijk* moet worden verklaard, wanneer daarvoor een internationale bevoegdheid krachtens het Executieverdrag bestaat. Deze vraag heeft de regering dan niettemin bevestigend beantwoord.

de nuttige werking van de regels van het Executieverdrag.[7] Daaruit volgt, dat in het nationale recht geldende ontvankelijkheidsvereisten niet mogen worden gesteld, wanneer zij betrekking hebben op omstandigheden die in het Executieverdrag geregeld zijn[8] of waarvan het Executieverdrag de regeling vooropstelt.

30. Ik kan hier niet alle voorbeelden noemen, maar ik wil wel wijzen op twee omstandigheden die in het hoofdgeding een rol hebben gespeeld. De rechtbank te 's-Gravenhage heeft de vordering tot vrijwaring niet-ontvankelijk verklaard op grond dat de op te roepen derde niet gevestigd is in de staat van de aangezochte rechter en dat oproeping van die derde de behandeling van de hoofdzaak zou vertragen.

31. Ook wanneer men naar nationaal procesrecht met dergelijke omstandigheden rekening zou mogen houden, dan gaat dat hier toch in tegen het doel van artikel 6, punt 2, Executieverdrag. Aangezien artikel 6, sprekende van „deze verweerder", eenvoudig doelt op een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, sluit het uit, dat personen uit verschillende verdragsluitende staten verschillend zouden worden behandeld. De vordering tot vrijwaring kan dus niet niet-ontvankelijk worden verklaard op grond dat de in de procedure op te roepen derden in een andere verdragsluitende staat dan die van het gerecht van de hoofdzaak gevestigd zijn. Om derden in vrijwaring te kunnen oproepen, volstaat het dat zij in een van de verdragsluitende staten zijn gevestigd.

32. Hieruit volgt ook, dat vertragingen in de procedure, die juist te wijten kunnen zijn aan de omstandigheid dat de bij de procedure betrokkenen in verschillende verdragsluitende staten gevestigd zijn, bij de afweging van de belangen van partijen in de hoofdzaak geen rol mogen spelen.

C — Conclusie

33. Concluderend geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van de Hoge Raad der Nederlanden te beantwoorden als volgt:

„1) Wanneer een persoon die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ingevolge artikel 5, punt 1, Executieverdrag wordt opgeroepen voor de rechter van een andere verdragsluitende staat, is deze rechter ingevolge artikel 6, punt 2, Executieverdrag ook bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vrijwaring tegen iemand die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat dan die van de rechter in de hoofdzaak.

7 — Zie arrest van 4 februari 1988, zaak 145/86, reeds aangehaald.

8 — Zie arrest van 15 november 1983, zaak 288/82, reeds aangehaald.

2) Artikel 6, punt 2, Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd, dat bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van een vordering tot vrijwaring ook nationale procesregels aanvullend kunnen worden toegepast, voor zover deze geen betrekking hebben op de internationale of de relatieve bevoegdheid van de rechter in de hoofdzaak.

3) De aanvullende toepassing van nationale procesregels mag geen afbreuk doen aan de nuttige werking van de regeling van het Executieverdrag ter zake van de ontvankelijkheid van een vordering tot vrijwaring; meer in het bijzonder mag daarbij niet in aanmerking worden genomen, dat de waarborg gevestigd is op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat dan die van het gerecht van de hoofdzaak."