CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 14 mei 1996 *

1. De in casu door het House of Lords aan het Hof voorgelegde zaak heeft betrekking op twee vorderingen tussen dezelfde partijen, die op dezelfde oorzaak berusten en aanhangig zijn voor gerechten van twee staten (Portugal en het Verenigd Koninkrijk), die thans partij zijn bij het Executieverdrag van 1968 (hierna: „Executieverdrag"). [1] De eerste vordering is ingediend in Portugal, voordat het Executieverdrag tussen Portugal en het Verenigd Koninkrijk van kracht werd, terwijl de tweede is ingediend in het Verenigd Koninkrijk, nadat het Verdrag tussen de twee staten van kracht was geworden. Het House of Lords wenst te vernemen, of in dergelijke omstandigheden het laatst aangezochte gerecht (in casu het gerecht in het Verenigd Koninkrijk) zijn uitspraak kan of moet aanhouden dan wel zich onbevoegd moet verklaren, en of dit gerecht, om te beslissen of het zijn uitspraak moet aanhouden of zich onbevoegd moet verklaren, de grondslag waarop het eerst aangezochte gerecht (het Portugese gerecht) zich bevoegd heeft verklaard, moet of kan onderzoeken.

Relevante bepalingen van het Executieverdrag en van het Verdrag van San Sebastián

2. Titel II van het Executieverdrag omvat algemene en bijzondere bepalingen betreffende de bevoegdheid van de gerechten van de verdragsluitende staten. Artikel 2 bepaalt:

„Onverminderd de bepalingen van dit Verdrag worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die Staat.

Voor degenen die niet de nationaliteit bezitten van de Staat waar zij woonplaats hebben, gelden de regels van rechterlijke bevoegdheid, die op de eigen onderdanen van die Staat van toepassing zijn."

3. In afdeling 8, „Aanhangigheid en samenhang", van titel II van het Executieverdrag, staat artikel 21, dat, zoals gewijzigd bij arti-

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

kel 8 van het Verdrag van San Sebastián van 26 mei 1989 [2], bepaalt:

„Wanneer voor gerechten van verschillende Verdragsluitende Staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat.

Wanneer de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat, verklaart het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zich onbevoegd."

4. Titel III van het Executieverdrag regelt de erkenning en de tenuitvoerlegging van in andere verdragsluitende staten gegeven rechterlijke beslissingen. Artikel 26 stelt het algemene beginsel, dat in een verdragsluitende staat gegeven beslissingen in de overige verdragsluitende staten zonder vorm van proces worden erkend. Artikel 27 somt een aantal gevallen op waarin een rechterlijke beslissing niet wordt erkend, waaronder sub 3:

„indien de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte Staat gegeven beslissing".

5. In het arrest Overseas Union Insurance e. a. [3] verklaarde het Hof onder verwijzing naar zijn arrest Gubisch Maschinenfabrik [4], dat artikel 21 Executieverdrag

„in de mate van het mogelijke en van meet af aan [wil] uitsluiten dat er een situatie ontstaat als bedoeld in artikel 27, sub 3, namelijk dat een beslissing niet wordt erkend wegens onverenigbaarheid met een beslissing die in de aangezochte staat tussen dezelfde partijen is gegeven. Bijgevolg moet ter bereiking van die doelstellingen aan artikel 21 een zo ruime uitlegging worden gegeven, dat het in beginsel alle situaties omvat waarin voor gerechten van verdragsluitende staten dezelfde vorderingen aanhangig zijn, ongeacht de woonplaats van de partijen."

6. Verder verklaarde het Hof, dat behoudens het geval waarin het laatst aangezochte

2 — Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek 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, zoals deze zijn gewijzigd bij het Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittanië en Noord-Ierland en bij het Verdrag inzake de toetreding van de Hellense Republiek (PB 1989, L 285, blz. 1).

3 — Arrest van 27 juni 1991 (zaak C-351/89, Jurispr. 1991, blz. I-3317, r. o. 16).

4 — Arrest van 8 december 1987 (zaak 144/86, Jurispr. 1987, blz. 4861).

gerecht krachtens het Executieverdrag over een exclusieve bevoegdheid beschikt, artikel 21 Executieverdrag zich ertegen verzet, dat dit gerecht de bevoegdheid van het eerst aangezochte gerecht onderzoekt wanneer die bevoegdheid wordt betwist: indien het zich niet onbevoegd verklaart, kan het laatst aangezochte gerecht alleen zijn uitspraak aanhouden.

gen neergelegd in een verdrag dat tussen de Staat van herkomst en de aangezochte Staat van kracht was op het ogenblik dat de vordering werd ingesteld."

De feiten en de vragen van de nationale rechter

7. Artikel 29 van het Verdrag van San Sebastián luidt als volgt:

„1. Het Verdrag van 1968 en het Protocol van 1971, als gewijzigd bij het Verdrag van 1978, bij het Verdrag van 1982 en bij dit Verdrag, zijn slechts van toepassing op rechtsvorderingen ingesteld en op authentieke akten verleden na de inwerkingtreding van dit Verdrag in de Staat van herkomst en, wanneer wordt verzocht om erkenning of tenuitvoerlegging van een beslissing of een authentieke akte, in de aangezochte Staat.

2. Evenwel worden de beslissingen, gegeven na de dag van inwerkingtreding van dit Verdrag in de betrekkingen tussen de Staat van herkomst en de aangezochte Staat naar aanleiding van vóór deze dag ingestelde vorderingen, erkend en ten uitvoer gelegd overeenkomstig de bepalingen van titel III van het Verdrag van 1968, als gewijzigd bij het Verdrag van 1978, bij het Verdrag van 1982 en het onderhavige Verdrag, indien de bevoegdheid berustte op regels die overeenkomen met de bepalingen van de gewijzigde titel II van het Verdrag van 1968, of met de bepalin-

8. Von Horn is een Duits onderdaan, woonachtig in Portugal. Cinnamond is een in Engeland woonachtige directeur van een vennootschap. De twee vorderingen vinden hun oorsprong in een overeenkomst van omstreeks 19 december 1989 tussen von Horn en Cinnamond, waarbij laatstgenoemde zich ertoe verbond von Horn een bedrag van 600 000 UKL te betalen, zijnde het bedrag dat hij aan von Horn verschuldigd was ter zake van de verkoop door haar van aandelen in een Portugese vennootschap aan een vennootschap te Gibraltar, en in een op 23 april 1990 gedane nadere toezegging, dat bedrag te betalen. Cinnamond betaalde von Horn de betrokken geldsom niet.

9. Op 27 augustus 1991 leidde Cinnamond bij een Portugees gerecht tegen von Horn een procedure in; hij vorderde een verklaring dat hij von Horn het bedrag van 600 000 UKL of het overeenkomstige bedrag in escudo's niet verschuldigd was. Op 9 maart 1992 diende von Horn een verweerschrift in en stelde zij een tegeneis in ertoe strekkende te doen vaststellen, dat Cinna-

mond haar dit bedrag verschuldigd was, en ter verkrijging van een betalingsbevel.

10. Bij dagvaarding van 9 november 1992, die verweerder op 18 november 1992 werd betekend, leidde von Horn vervolgens in Engeland een procedure in. Daarop diende Cinnamond een verzoek in ter verkrijging van een verklaring, dat het Engelse gerecht onbevoegd was; als laatst aangezochte gerecht moest het zijn uitspraak aanhouden en zich ingevolge artikel 21 Executieverdrag te gepasten tijde onbevoegd verklaren.

11. Vaststaat dat de twee vorderingen tussen dezelfde partijen aanhangig zijn en op dezelfde oorzaak berusten in de zin van artikel 21. In casu ligt het probleem in het feit, dat Portugal eerst per 1 juli 1992 krachtens het Verdrag van San Sebastián tot het Executieverdrag is toegetreden, dat wil zeggen nadat de vordering in Portugal was ingediend, doch voordat in het Verenigd Koninkrijk een vordering werd ingediend.

12. Op 5 maart 1993 werd de behandeling van de zaak voor de Engelse High Court op bevel van een Master geschorst, doch een rechter wees von Horn's beroep tegen de schorsing toe. Cinnamond's hoger beroep bij de Court of Appeal werd afgewezen, waarna hij verlof kreeg om de zaak voor te leggen aan het House of Lords, dat besloot het Hof de volgende vragen te stellen:

„Wanneer

a) voor gerechten van twee verschillende verdragsluitende staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten;

b) de vordering die het eerst werd ingediend, in verdragsluitende staat A is aangebracht vóór de inwerkingtreding in die staat van het Executieverdrag en/of enig toepasselijk toetredingsverdrag;

c) de tweede vordering in verdragsluitende staat B is aangebracht overeenkomstig artikel 2 Executieverdrag, nadat dit verdrag en/of enig toepasselijk toetredingsverdrag zowel in staat A als in staat B in werking is getreden;

en gelet op artikel 29, lid 1, van het Verdrag van San Sebastián en de overeenkomstige artikelen van enig ander toepasselijk

toetredingsverdrag en artikel 21 Executieverdrag (zoals gewijzigd),

1) bevatten dan het Executieverdrag (zoals gewijzigd) en/of enig toepasselijk toetredingsverdrag voorschriften — en zo ja, welke — met betrekking tot de vraag, of het gerecht in staat B gerechtigd of gehouden is, zijn uitspraak aan te houden of zich onbevoegd te verklaren op grond dat in staat A een vordering aanhangig is?

en in het bijzonder

2) is het gerecht waarbij de zaak het laatst aanhangig is gemaakt, teneinde te beslissen of het zich met betrekking tot de bij hem aanhangige vordering al dan niet onbevoegd moet verklaren dan wel zijn uitspraak moet aanhouden, gehouden of gerechtigd — en zo ja, hoe — te onderzoeken, op welke grondslag het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard?"

De voor het Hof voorgedragen argumenten

13. Cinnamond stelt primair, dat artikel 21 Executieverdrag in weerwil van artikel 29, lid 1, van het Verdrag van San Sebastián op de onderhavige zaak van toepassing is en dat het Engelse gerecht zich derhalve onbevoegd moet verklaren. Volgens Cinnamond verzet artikel 29, lid 1, van het Verdrag van San Sebastián zich niet tegen deze zienswijze, omdat de Portugese vordering toch kan worden geacht „aanhangig" te zijn gemaakt in de zin van artikel 21, ook al is zij geen vordering waarop het Executieverdrag „van toepassing" is, in de zin van artikel 29, lid 1. Cinnamond acht zijn zienswijze verenigbaar met de systematiek en het doel van de relevante bepalingen. Aangezien een naar aanleiding van de Portugese vordering gegeven rechterlijke beslissing krachtens artikel 29, lid 2, overeenkomstig titel III van het Executieverdrag in de andere verdragsluitende staten vatbaar zal zijn voor erkenning en tenuitvoerlegging, moet artikel 21 worden toegepast om het gevaar van onverenigbare beslissingen op het door het Executieverdrag bestreken gebied te voorkomen.

14. In zijn schriftelijke argumenten draagt Cinnamond voorts twee subsidiaire argumenten voor. Het eerste daarvan is, dat de regel van artikel 21 betreffende de aanhangigheid een bijzondere uitdrukking vormt van een meer algemeen rechtsbeginsel dat door een gerecht van een verdragsluitende staat bij parallelle vorderingen in een andere verdragsluitende staat moet of althans kan worden toegepast. Derhalve moet of kan de regel van artikel 21 naar analogie worden toegepast. Het staat het laatst aangezochte gerecht vrij om na te gaan, of de procedure voor het eerst aangezochte gerecht was gebaseerd op een bevoegdheidsregel van titel II van het Executieverdrag.

15. Cinnamond's tweede subsidiaire argument is, dat indien de aanhangigheidsregel van het Executieverdrag niet rechtstreeks of naar analogie van toepassing is, noch het Executieverdrag, noch enig toetredingsverdrag het gerecht van een verdragsluitende staat verbiedt om in omstandigheden als die van de onderhavige zaak overeenkomstig zijn nationale procedureregels zijn uitspraak aan te houden of zich onbevoegd te verklaren op grond van de forum non conveniensregel of wegens aanhangigheid.

16. Von Horn, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie zijn het erover eens, dat artikel 21 op het onderhavige geval niet van toepassing is, omdat de Portugese vordering geen vordering is die voor een gerecht van een verdragsluitende staat aanhangig is in de zin van deze bepaling. Artikel 21 verdeelt de bevoegdheid over twee gerechten, die beide gebonden zijn aan de regels van het Executieverdrag. Wanneer het eerst aangezochte gerecht zich krachtens vóór de inwerkingtreding van het Executieverdrag geldende regels bevoegd heeft verklaard, kan het zijn dat die bevoegdheid volgens het Executieverdrag te ver gaat; in deze omstandigheden zou het niet gerechtvaardigd zijn, van het laatst aangezochte gerecht, dat zich, ware artikel 21 er niet geweest, volgens de regels van het Executieverdrag bevoegd had kunnen verklaren, te verlangen dat het zich onbevoegd verklaart. Het Verenigd Koninkrijk voegt hieraan toe, dat het niet uitgesloten is dat een beslissing van het eerst aangezochte gerecht voor de gerechten van de verdragsluitende staten niet ten uitvoer kan worden gelegd, daar artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián in dat geval geen tenuitvoerlegging voorschrijft; in dergelijke omstandigheden kan toepassing van artikel 21 dus neerkomen op rechtsweigering. Ter weerlegging hiervan heeft Cinnamond ter terechtzitting verklaard, dat artikel 21 niet van toepassing is op vorderingen die niet tot een in de andere verdragsluitende staten uitvoerbare beslissing kunnen leiden op grond dat het eerst aangezochte gerecht zich niet bevoegd heeft verklaard op een grondslag die, zoals artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián verlangt, overeenkomt met de regels van het Executieverdrag of van een verdrag dat op het relevante tijdstip van kracht was tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat.

17. De Commissie merkt op, dat ofschoon de overgangsbepaling van artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián het gerecht van de aangezochte staat toestaat de grondslag te toetsen waarop het gerecht van de staat van herkomst zich bevoegd heeft verklaard, niet in een soortgelijke bepaling is voorzien voor het geval van aanhangigheid. Dat is haars inziens te verklaren doordat het laatst aangezochte gerecht niet steeds kan nagaan, of het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard op een grondslag die overeenkomt met het Executieverdrag; in dit opzicht levert de toepassing van artikel 29, lid 2, minder problemen op, aangezien het gerecht waarbij om tenuitvoerlegging wordt verzocht, over een rechterlijke beslissing beschikt op basis waarvan het de grondslag waarop het gerecht van de staat van herkomst zich bevoegd heeft geacht, kan toetsen.

18. Hoewel het van oordeel is dat artikel 21 Executieverdrag niet-toepasselijk is, geeft het Verenigd Koninkrijk in zijn schriftelijke opmerkingen te kennen dat de bij artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián aan

de verdragsluitende staten in bepaalde omstandigheden opgelegde verplichting tot erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing die na de datum van inwerkingtreding van het Executieverdrag is gegeven naar aanleiding van een vóór die datum ingediende vordering, relevant is voor de vraag, of in de door de verwijzende rechter omschreven omstandigheden het laatst aangezochte gerecht zich bevoegd kan verklaren om het geschil te beslechten.

19. Onder verwijzing naar dit standpunt heeft het Hof von Horn, Cinnamond, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie een schriftelijke vraag gesteld of, in geval van niet-toepasselijkheid van artikel 21 Executieverdrag, uit artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián kan worden afgeleid dat, om te voorkomen dat de toepassing van deze bepaling wordt verijdeld doordat een beslissing wordt gegeven die mogelijkerwijs onverenigbaar is met die van het eerst aangezochte gerecht, het laatst aangezochte gerecht in omstandigheden als de onderhavige moet onderzoeken of het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard op basis van regels die overeenkomen met het Executieverdrag en, zo dit het geval is, de beslissing van het eerst aangezochte gerecht moet afwachten alvorens zelf te beslissen.

20. In zijn schriftelijk antwoord op deze vraag alsook ter terechtzitting heeft het Verenigd Koninkrijk zich op het standpunt gesteld, dat uit artikel 29, lid 2 de impliciete verplichting voortvloeit, zich te onthouden van handelingen die de toepassing van artikel 29, lid 2, kunnen verijdelen en aldus de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag van San Sebastián ten dele kunnen verhinderen. Dat zou het geval zijn, indien het laatst aangezochte gerecht zich in de door de verwijzende rechter omschreven omstandigheden bevoegd zou verklaren. De door dat gerecht gegeven beslissing kan onverenigbaar zijn met die van het eerst aangezochte gerecht, waardoor deze laatste beslissing in de staat van het laatst aangezochte gerecht niet kan worden erkend.

21. De Commissie heeft ter terechtzitting weliswaar erkend, dat de door het Verenigd Koninkrijk in antwoord op de vraag van het Hof gesuggereerde oplossing de theoretische en praktische problemen in de onderhavige zaak grotendeels zou oplossen, maar ziet het als de beste oplossing, Portugal voor de onderhavige zaak als een niet-verdragsluitende staat te behandelen. Haars inziens is de enige mogelijke uitlegging van het Executieverdrag waarbij ongewenste effecten worden vermeden zonder ondermijning van de nuttige werking van dit verdrag, de in het Executieverdrag vervatte afwijkingen in de vorm van een „effet réflexe" op de niet-verdragsluitende staten toe te passen. Zo zou bijvoorbeeld de bij artikel 16 van het Executieverdrag onder bepaalde omstandigheden aan de gerechten van de verdragsluitende staten verleende exclusieve bevoegdheid een „effet réflexe" kunnen hebben ten aanzien van de gerechten van derde landen, in dier voege dat de gerechten van een verdragsluitende staat zich onbevoegd moeten verklaren tegenover een in die staat gevestigde verweerder, wanneer de vordering bijvoorbeeld betrekking heeft op in een niet-verdragsluitende staat gelegen onroerend

goed. Artikel 16 erkent, dat wanneer aan de erin gestelde voorwaarden is voldaan, de bij artikel 2 verleende bevoegdheid opzij wordt gezet. Volgens de Commissie staat het Executieverdrag dergelijke afwijkingen toe ten gunste van een niet-verdragsluitende staat, wanneer in die staat aan de betrokken voorwaarden is voldaan, in welk geval de leemte die ontstaat doordat het Executieverdrag alleen naar de verdragsluitende staten verwijst, wordt opgevuld. In een dergelijk geval heeft het „effet réflexe" evenwel tot gevolg, dat de gerechten van de verdragsluitende staat veeleer gerechtigd dan verplicht zijn zich onbevoegd te verklaren indien in de niet-verdragsluitende staat aan de voorwaarden is voldaan. Volgens de Commissie dient de vraag van de aanhangigheid in een niet-verdragsluitende staat op dezelfde wijze te worden behandeld. Wanneer de bevoegdheid in een verdragsluitende staat gebaseerd is op een gewone grondslag, kunnen de gerechten van deze staat zich onbevoegd verklaren alsof er sprake was van aanhangigheid in een verdragsluitende staat, indien in een niet-verdragsluitende staat aan de voorwaarden van de artikelen 21 tot en met 23 is voldaan.

22. Ter terechtzitting heeft het Verenigd Koninkrijk erop gewezen, dat een dergelijke op het „effet réflexe" van het Executieverdrag gebaseerde opvatting op een aantal bezwaren stuitte: in de eerste plaats strekt het Executieverdrag ertoe, de bevoegdheid tussen de verdragsluitende staten, en niet de verhoudingen met niet-verdragsluitende staten te regelen; in de tweede plaats zou zij vereisen dat het Executieverdrag radicaal wordt gewijzigd en dat de bepalingen ervan aanzienlijk worden uitgebreid; in de derde plaats zou zij tot rechtsonzekerheid leiden, waardoor één van de voornaamste doelstellingen van het verdrag zou worden verijdeld.

Beoordeling van de vragen

De werking van artikel 21 Executieverdrag

23. Ik ben het niet eens met Cinnamond dat artikel 21 Executieverdrag in casu toepasselijk is. Artikel 21 luidt als volgt: „Wanneer voor gerechten van verschillende verdragsluitende Staten (...) vorderingen aanhangig zijn, (...), houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht zijn uitspraak aan (...)". Het is juist, dat deze formulering Cinnamond's uitlegging niet geheel uitsluit. Zoals Cinnamond suggereert, zou artikel 21 aldus kunnen worden uitgelegd, dat het alleen verlangt dat op het tijdstip waarop artikel 21 toepasselijk wordt (dat wil zeggen het tijdstip waarop de tweede vordering wordt aangebracht), in een andere verdragsluitende staat tussen dezelfde partijen een vordering aanhangig is welke op dezelfde oorzaak berust, ook al is het verdrag in zijn geheel op deze vordering niet van toepassing.

24. Mijns inziens moet artikel 21 echter veeleer aldus worden uitgelegd, dat de vordering voor het eerst aangezochte gerecht een vordering moet zijn waarop het Executieverdrag van toepassing is. Aangezien krachtens artikel 29, lid 1, van het Verdrag van San Sebastián het Executieverdrag in casu niet op de Portugese vordering van toepassing is, is artikel 21 niet toepasselijk. De bewoordingen van artikel 21 („Where proceedings (...) are brought in the courts of different Contracting States") wijst erop, dat de vordering

voor het eerst aangezochte gerecht moet zijn aangebracht na de inwerkingtreding van het Executieverdrag. Dat strookt met de andere taalversies van het Executieverdrag. Alleen de Nederlandse en Duitse versie bezigen in artikel 21 bewoordingen („aanhangig zijn", „anhängig gemacht") die wellicht anders zouden kunnen worden opgevat. Anders dan Cinnamond suggereert, heeft het geen zin de bewoordingen van artikel 21 Executieverdrag te vergelijken met die van artikel 54, dat een soortgelijke overgangsbepaling als artikel 29 van het Verdrag van San Sebastián bevat. De meeste taalversies gebruiken termen die in de twee bepalingen nagenoeg synoniem zijn.

25. Dat artikel 21 in casu niet-toepasselijk is, volgt ook uit de systematiek van deze bepaling.

26. In het arrest Overseas Union Insurance [5] verklaarde het Hof, dat behoudens het geval waarin het laatst aangezochte gerecht krachtens het Executieverdrag over een exclusieve bevoegdheid beschikt, artikel 21 Executieverdrag zich ertegen verzet, dat het laatst aangezochte gerecht de bevoegdheid van het eerst aangezochte gerecht onderzoekt wanneer die bevoegdheid wordt betwist. Het Hof baseerde deze conclusie in de eerste plaats op de bewoordingen van artikel 21, dat voorziet in één afwijking op de verplichting zich onbevoegd te verklaren: het laatst aangezochte gerecht moet zijn uitspraak aanhouden totdat de bevoegdheid van het eerst aangezochte gerecht vaststaat. Het Hof voegde daaraan toe, dat het laatst aangezochte gerecht in geen geval beter

„dan het eerst geadieerde gerecht in staat [is] te beoordelen, of dit laatste al dan niet bevoegd is. Want ofwel wordt die bevoegdheid rechtstreeks bepaald door de regels van het Executieverdrag, die voor de twee gerechten gelijkelijk gelden en door elk van hen met hetzelfde gezag kunnen worden uitgelegd en toegepast, ofwel vloeit zij ingevolge artikel 4 Executieverdrag voort uit de wetgeving van de staat van het eerst aangezochte gerecht, dat dan ontegenzeglijk beter in staat zal zijn zich over zijn eigen bevoegdheid uit te spreken.

Voorts bevatten de artikelen 28 en 34, tweede alinea, Executieverdrag een limitatieve opsomming van de gevallen waarin een gerecht van een verdragsluitende staat de bevoegdheid van een gerecht van een andere verdragsluitende staat mag toetsen. Die gevallen zijn beperkt tot de fase van erkenning of tenuitvoerlegging en hebben alleen betrekking op bepaalde bijzondere of exclusieve bevoegdheidsregels die van dwingende aard zijn of de openbare orde betreffen. Bijgevolg staat het Executieverdrag buiten dat beperkte aantal uitzonderingen niet toe, dat de bevoegdheid van een gerecht door een gerecht van een andere verdragsluitende staat wordt getoetst." [6]

5 — Aangehaald in voetnoot 3.

6 — R. o. 23 en 24 van het arrest.

27. Artikel 21 veronderstelt dus dat het eerst aangezochte gerecht zich krachtens de regels van het Executieverdrag (of krachtens de nationale wetgeving in gevallen waar het Executieverdrag daarin uitdrukkelijk voorziet) bevoegd heeft verklaard; zo nodig kan zijn bevoegdheid overeenkomstig de procedureregels van de staat van het eerst aangezochte gerecht worden betwist. In die veronderstelling hoeft het laatst aangezochte gerecht de grondslag waarop het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard, niet te toetsen. Anders dan artikel 28 en artikel 34, tweede alinea, voorziet artikel 21 derhalve niet in een dergelijke toetsing.

28. Zoals von Horn, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie opmerken, vindt het basisbeginsel van artikel 21 geen toepassing ingeval het Executieverdrag niet van kracht was toen de eerste vordering werd ingediend. In dergelijke omstandigheden zou het eerst aangezochte gerecht niet gebonden zijn aan de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag en zou het zich bevoegd kunnen verklaren op een grondslag die volgens het Executieverdrag te ver gaat. Zoals het Verenigd Koninkrijk opmerkt, kan een beslissing van het eerst aangezochte gerecht bovendien onuitvoerbaar zijn voor de gerechten van de verdragsluitende staten.

29. In antwoord op dat argument heeft Cinnamond, zoals gezegd, ter terechtzitting toegegeven, dat artikel 21 alleen van toepassing is wanneer de beslissing van het eerst aangezochte gerecht in de verdragsluitende staten kan worden erkend en ten uitvoer gelegd. Die toegeving lost evenwel niet het probleem op dat artikel 21, zoals door het Hof uitgelegd in het arrest Overseas Union Insurance, het laatst aangezochte gerecht niet toestaat de grondslag te toetsen waarop het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard. Dat bezwaar heeft Cinnamond willen weerleggen door te stellen, dat de aan die regel ten grondslag liggende beleidsoverwegingen in de context van de normale toepassing van artikel 21 weliswaar volkomen begrijpelijk waren, doch dat de situatie hier anders lag voor zover het eerst aangezochte gerecht zich niet op basis van het Executieverdrag bevoegd had verklaard. Door te toetsen op welke grondslag het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft geacht, zou het laatst aangezochte gerecht niet nagaan of het eerst aangezochte gerecht zich terecht bevoegd heeft verklaard, doch alleen de grondslag voor die bevoegdverklaring controleren, teneinde vast te stellen of de beslissing van dat gerecht in de verdragsluitende staten kan worden erkend en ten uitvoer gelegd.

30. Dat argument komt gedeeltelijk tegemoet aan de redenering van het Hof in het arrest Overseas Union Insurance, namelijk dat de twee gerechten het Executieverdrag met hetzelfde gezag uitleggen en toepassen en dat het eerst aangezochte gerecht beter in staat is om zijn nationale recht uit te leggen in gevallen waarin artikel 4 van toepassing is. Zelfs op dit punt zou evenwel kunnen worden geantwoord, dat het Hof alleen de redenen heeft uiteengezet waarom artikel 21 geen bepaling bevat betreffende het onderzoek van de bevoegdheid; dat deze redenen hier niet van toepassing zijn, toont alleen aan dat

artikel 21 niet bedoeld is om een geval zoals het onderhavige te regelen. Hoe dan ook blijven de overige overwegingen in de redenering van het Hof, gebaseerd op de bewoordingen van artikel 21 en de omstandigheid dat artikel 28 en artikel 34, tweede alinea, uitdrukkelijk voorzien in een onderzoek van de bevoegdheid, onverkort gelden. Cinnamond's uitlegging van artikel 21, zoals hij die heeft gewijzigd, valt moeilijk te verzoenen met de tekst van de bepaling.

31. Derhalve is artikel 21 mijns inziens niet van toepassing.

De werking van artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián

32. Anders dan de Commissie meent, acht ik het evenwel niet mogelijk om in het kader van deze zaak buiten beschouwing te laten, dat Portugal tot het Executieverdrag is toegetreden voordat de Engelse vordering werd ingediend; die toetreding levert immers het wezenlijke probleem op in de onderhavige zaak. Krachtens artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián moeten beslissingen van Portugese gerechten, die zijn gegeven na de inwerkingtreding van het Executieverdrag tussen Portugal en het Verenigd Koninkrijk naar aanleiding van vóór deze dag aangebrachte vorderingen, in het Verenigd Koninkrijk overeenkomstig de bepalingen van titel III van het Executieverdrag worden erkend en ten uitvoer gelegd indien de bevoegdheid van het Portugese gerecht berustte op regels die overeenkomen met de bepalingen van titel II van het Executieverdrag, aan welke voorwaarde in casu is voldaan. Ofschoon het Executieverdrag krachtens artikel 29, lid 1, van het Verdrag van San Sebastián in casu niet van toepassing is op de Portugese vordering, zal het derhalve van toepassing zijn op de naar aanleiding van deze vordering gegeven beslissing.

33. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is artikel 29, lid 2, niet zelf een regel betreffende aanhangigheid. Het komt mij echter voor, dat het onvermijdelijk enige invloed heeft op de stappen die in omstandigheden als de onderhavige door het laatst aangezochte gerecht moeten worden genomen. Artikel 27, sub 3, Executieverdrag, dat valt onder titel III, waarnaar artikel 29, lid 2, verwijst, bepaalt dat een beslissing niet wordt erkend indien zij onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing. Het Verenigd Koninkrijk heeft erop gewezen, dat indien in omstandigheden als de onderhavige het laatst aangezochte gerecht zich bevoegd mocht achten zonder rekening te houden met de reeds voor het eerst aangezochte gerecht aanhangige vordering, zijn beslissing mogelijkerwijs onverenigbaar zal zijn met de vervolgens door het eerst aangezochte gerecht te geven beslissing, waardoor deze laatste overeenkomstig artikel 29, lid 2, niet zal kunnen worden erkend. Een dergelijk resultaat zou ongewenst zijn indien het laatst aangezochte gerecht kennis draagt van de voor het eerst aangezochte gerecht aanhangige vordering, die kan leiden tot een beslissing die anders in het Verenigd Koninkrijk en in andere verdragsluitende staten zou moeten worden erkend en ten uitvoer gelegd. Ik deel het

standpunt van het Verenigd Koninkrijk, dat in dergelijke omstandigheden artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián op het laatst aangezochte gerecht impliciet de verplichting legt, zich te onthouden van iedere handeling waardoor de toepassing van de overgangsregeling in artikel 29, lid 2, kan worden verhinderd.

34. Om deze verplichting na te komen, zou, zoals het Verenigd Koninkrijk in zijn antwoord op de schriftelijke vraag van het Hof heeft gesuggereerd, het laatst aangezochte gerecht als volgt te werk moeten gaan:

1) Het laatst aangezochte gerecht moet trachten vast te stellen, op welke grondslag het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard en, wanneer het vaststelt dat die grondslag overeenkomt met de regels van het Executieverdrag (of van een ander verdrag tussen de betrokken staten dat op het relevante tijdstip van kracht was), moet het zich onbevoegd verklaren.

2) Indien het laatst aangezochte gerecht de grondslag waarop het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard, nog niet kan vaststellen, moet het zijn uitspraak aanhouden in afwachting van de beslissing van het eerst aangezochte gerecht, waarna de beslechting van de zaak zal afhangen van de grondslag waarop het eerst aangezochte gerecht zijn bevoegdheid heeft gebaseerd.

35. Deze oplossing ondervangt de door de Commissie onder de aandacht gebrachte moeilijkheid, dat het laatst aangezochte gerecht, zolang er geen beslissing van het eerst aangezochte gerecht is, wellicht niet kan vaststellen op welke grondslag het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft geacht. Zoals het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft opgemerkt, biedt deze oplossing bovendien het voordeel dat zij een resultaat oplevert dat strookt met de doelstellingen van het Executieverdrag, terwijl wordt ontkomen aan de ongewenste gevolgen die zouden ontstaan indien artikel 21 rechtstreeks werd toegepast op gevallen waarin het Executieverdrag ten tijde van de indiening van de vordering niet van kracht was. Zij strookt ook met de rechtsbeginselen en vergt geen vergezochte uitlegging van de bewoordingen van het Executieverdrag of van het Verdrag van San Sebastián. Bovendien strookt zij met de regels van het volkenrecht. In artikel 26 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 is het algemeen aanvaarde beginsel neergelegd, dat verdragen te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gelegd; en krachtens artikel 18 van dat verdrag, dat de ondertekenaars van een verdrag verplicht, ook vóór de inwerkingtreding ervan te goeder trouw te handelen, moeten de staten „zich onthouden van handelingen die een verdrag zijn voorwerp en zijn doel zouden ontnemen". [7]

7 — Voor een bespreking van de artikelen 18 en 26 van het Verdrag van Wenen zie Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, tweede uitgave, Manchester University Press, 1983, inzonderheid blz. 83, 84, 86 en 99.

36. Voormelde oplossing strookt ook met de algemene regels inzake aanhangigheid van een aantal Lid-Staten [8], volgens welke het laatst aangezochte gerecht moet nagaan of naar aanleiding van de in het buitenland aanhangige vordering een beslissing kan worden gegeven die in de staat van dat gerecht voor erkenning vatbaar is.

37. Derhalve behoeft de door de Commissie opgeworpen vraag betreffende de mogelijke gevolgen van het Executieverdrag voor de betrekkingen met niet-verdragsluitende staten, in casu niet te worden behandeld. Bij die vraag rijzen hoe dan ook problemen van ruimere draagwijdte, die in de onderhavige procedure niet volledig zijn behandeld.

Conclusie

38. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de vragen van het House of Lords te beantwoorden als volgt:

„1) Wanneer in twee staten die partij zijn bij het Executieverdrag, tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn welke op dezelfde oorzaak berusten, en het Executieverdrag in de eerste staat ingevolge het Verdrag van San Sebastián van kracht is geworden nadat de vordering in de eerste staat werd aangebracht, doch voordat de vordering in de tweede staat werd aangebracht, rust ingevolge artikel 29, lid 2, van het Verdrag van San Sebastián op het laatst aangezochte gerecht de stilzwijgende verplichting, zijn bevoegdheid niet aldus uit te oefenen dat de toepassing van deze bepaling wordt verijdeld.

2) In dergelijke omstandigheden geldt het volgende:

a) Het laatst aangezochte gerecht moet trachten vast te stellen, op welke grondslag het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard, en,

8 — Zie bijvoorbeeld artikel 7, lid 1, van de Italiaanse wet nr. 218 van 31 mei 1995 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* van 3 juni 1995), dat bepaalt:
„Quando, nel corso del giudizio, sia eccepita la previa pendenza tra le stesse parti di una domanda avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo dinanzi a un giudice straniero, il giudice italiano, se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetto per l'ordinamento italiano, sospende il giudizio (...)"
Voor Duits recht zie ook Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, tweede uitgave, Verlag C. H. Beck, München 1996, blz. 293 e. v.; en betreffende Frans recht, Batiffol en Lagarde, *Droit international privé*, zevende uitgave, Vol. II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parijs 1983, blz. 467 en 468.

wanneer het vaststelt dat die grondslag overeenkomt met de regels van het Executieverdrag (of van een ander verdrag tussen de betrokken staten dat op het relevante tijdstip van kracht was), moet het zich onbevoegd verklaren.

b) Indien het laatst aangezochte gerecht de grondslag waarop het eerst aangezochte gerecht zich bevoegd heeft verklaard, nog niet kan vaststellen, moet het zijn uitspraak aanhouden in afwachting van de beslissing van het eerst aangezochte gerecht, waarna de beslechting van de zaak zal afhangen van de grondslag waarop het eerst aangezochte gerecht zijn bevoegdheid heeft gebaseerd."