van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 voldaan, indien de schriftelijke bevestiging van de verkoper onder bijvoeging van de algemene verkoopvoorwaarden door de koper schriftelijk is aanvaard. Het feit dat de koper geen bezwaar maakt tegen een eenzijdige bevestiging van de wederpartij, geldt niet als aanvaarding ten aanzien van de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, behalve indien de mondelinge overeenkomst deel uitmaakt van de lopende handelsbetrekkingen tussen partijen, welke zijn gegrond op de algemene voorwaarden van één der partijen, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen.

In de zaak 25-76,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 1 van het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, van het Bundesgerichtshof, in het aldaar aanhangig geding tussen

PERSONENVENNOOTSCHAP MET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID GALERIES SEGOURA, gevestigd te Brussel,

en

IMPORT-EXPORT FIRMA RAHIM BONAKDARIAN, gevestigd te Hamburg,

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

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

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

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

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, het procesverloop en de opmerkingen, ingediend krachtens het protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

Op 14 september 1971 kocht p.v.b.a. Galeries Segoura (hierna te noemen „Segoura"), gevestigd te Brussel, in de vrijhaven te Hamburg bij mondelinge overeenkomst een aantal oosterse tapijten ad in totaal 28 263,59 VS-dollars van de firma Rahim Bonakdarian (hierna te noemen „Bonakdarian"), gevestigd te Hamburg.

Diezelfde dag gaf Segoura aan Bonakdarian als aanbetaling op de koopprijs drie wissels af voor een totaalbedrag van 15 000 VS-dollars. Segoura ontving hare rzijds twee documenten getiteld: „orderbevestiging en factuur", waarvan de eerste zinsnede luidt:

Onder de aan ommezijde vermelde voorwaarden hebben wij U in opdracht van onze Iraanse bevrachter, de firma Hussein Bonakdarian & Frères, Iran, af depot vrijhaven Hamburg, niet ingeklaard en niet belast, zoals geschouwd en aanvaard, voor Uw rekening en risico door verzending, verkocht en geleverd: (volgt de opsomming der goederen).

De aan ommezijde van de orderbevestiging afgedrukte verkoop-, leverings- en betalingsvoorwaarden van Bonakdarian bevatten sub 10 de volgende clausule:

Geschillen zijn naar de in de Bondsrepubliek Duitsland geldende bepalingen bij uitsluiting te beslissen door de rechter te Hamburg.

Na Segoura op 7 juni, 17 juli en 1 november 1972 vergeefs te hebben gemaand tot betaling van het restantbedrag, wendde Bonakdarian zich op 7 februari 1973 tot het Landgericht Hamburg, dat Segoura op 16 mei 1973 bij verstek veroordeelde tot betaling aan Bonakdarian van 45 998,45 DM met interesse ad 9 % vanaf 16 november 1972.

Op 13 juli 1973 is Segoura tegen dit vonnis in verzet gekomen.

Bij vonnis van 17 december 1973 heeft het Landgericht Hamburg het verstekvonnis van 16 mei vernietigd en zich onbevoegd verklaard op grond dat partijen geen overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter hadden gesloten in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, waarin wordt bepaald:

Indien bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, partijen van wie er ten minste een woonplaats heeft in het gebied van een Verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een Verdragsluitende Staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die Staat bij uitsluiting bevoegd.

Nadat het Landgericht te Hamburg bij beschikking van 22 januari 1974 een op 27 december 1973 ingediend verzoek tot herroeping van dit vonnis had afgewezen, is Bonakdarian op 24 januari 1974 in beroep gegaan bij het Hanseatische Oberlandesgericht.

Dit heeft bij arrest van 28 mei 1974, gewijzigd bij beschikking van 29 juli 1974, het vonnis van het Landgericht vernietigd, het Landgericht onbevoegd verklaard en de zaak daarheen terugverwezen.

Segoura voorzag zich daarop in cassatie bij het Bundesgerichtshof. Van mening dat in het geding vragen rezen over de uitlegging van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968, besloot de 8e burgerlijke kamer van het Bundesgerichtshof bij beschikking van 18 februari 1976 krachtens artikel 2, sub 1, en artikel 3, lid 1, van het protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging van het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 het geding te schorsen en het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

1. Is aan de eis van artikel 17 van het Verdrag voldaan, wanneer de verkoper bij de mondelinge afsluiting van een verkoopcontract erop wijst dat hij overeenkomstig zijn algemene verkoopvoorwaarden wil contracteren, en hij dit contract vervolgens schriftelijk aan de koper bevestigt onder bijvoeging van zijn algemene verkoopvoorwaarden, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen?
2. Is het volgens artikel 17 van het Verdrag voldoende, wanneer, tussen kooplieden, de verkoper na de mondelinge afsluiting van een verkoopcontract de koper schriftelijk deze afsluiting op zijn algemene verkoopvoorwaarden bevestigt onder bijvoeging van deze algemene voorwaarden, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen, en de koper die schriftelijke bevestiging niet tegenspreekt?

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

Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van het protocol van 3 juni 1971 en artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie der Europese Gemeenschappen op 17 mei 1976, door de firma Rahim Bonakdarian, verweerster in cassatie, op 24 mei en door de vennootschap Galeries Segoura, eiseres tot cassatie, op 25 mei.

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

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

De *p.v.b.a. Galeries Segoura,* eiseres tot cassatie, wijst op de wordingsgeschiedenis van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, dat met betrekking tot het „vrije verkeer" van vonnissen is gericht op de gelijke behandeling van de onderdanen van alle Lid-Staten, ongeacht hun nationaliteit; het beoogt eveneens de bescherming van de rechten van de verwerende partij in procedures in de Staat waar het vonnis wordt gewezen. Artikel 17 van het Verdrag geeft een uniforme grondregel voor de aanwijzing van een bevoegde rechter, welke regel ook uniform moet worden toegepast; de strekking ervan is gelijk aan die van de regel uit het Duits-Belgische executieverdrag, dat zelf is gebaseerd op artikel 2 van het Verdrag van Den Haag van 15 april 1958 inzake de bevoegdheid van de bij overeenkomst aangewezen rechter in het geval van internationale verkoop van lichamelijke roerende goederen.

Bij de opstelling van het Verdrag van 1968 was het vooral de bedoeling om zonder inbreuk op de handelsgebruiken

de werking te ontnemen aan clausules tot aanwijzing van een bevoegde rechter, welke in contracten veelal onopgemerkt blijven. Deze clausules kunnen dan ook slechts in aanmerking worden genomen wanneer zij zijn overeengekomen, hetgeen de wederzijdse akkoordbevinding van partijen veronderstelt. Bovendien moet in het belang van de rechtszekerheid de toezegging van de medecontractant schriftelijk worden gedaan of schriftelijk worden bevestigd.

a) Het enkele feit dat een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen in algemene verkoopvoorwaarden en dat een contractpartij bij het sluiten van het contract daarnaar verwijst, voldoet niet aan het in artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 1968 vervatte vereiste van schriftelijke bevestiging.

Het Verdrag wil voorkomen dat dergelijke clausules slinksweg in een contract sluipen. Een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter komt dan ook niet tot stand door een routineverwijzing naar algemene verkoopvoorwaarden; het is dwingend vereist uitdrukkelijk naar de daarin vervatte clausules te verwijzen.

Bij de mondelinge afsluiting van een contract levert een verwijzing naar de algemene verkoopvoorwaarden dan ook geen overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter op. Wanneer de algemene verkoopvoorwaarden bij de schriftelijke orderbevestiging worden gevoegd, kan dit wel als een uitnodiging tot een dergelijke overeenkomst worden gezien, maar het voldoet niet aan het vereiste van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag. De contractspartij jegens wie de clausule tot aanwijzing van de bevoegde rechter is bedoeld, moet deze schriftelijk bevestigen. Artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag wil deze contractspartij beschermen; alleen zij heeft de macht die clausule schriftelijk te bevestigen.

De eerste aan het Hof gestelde vraag ware derhalve als volgt te beantwoorden:

Aan de eis van artikel 17 van het Verdrag is niet voldaan wanneer de verkoper bij de mondelinge afsluiting van een verkoopcontract erop heeft gewezen dat hij overeenkomstig zijn algemene verkoopvoorwaarden wil contracteren, en hij dit contract vervolgens schriftelijk aan de koper bevestigt onder bijvoeging van zijn algemene verkoopvoorwaarden, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen.

b) De enkele verwijzing naar de algemene verkoopvoorwaarden voldoet niet aan het beschermingsoogmerk van artikel 17 van het Verdrag; hiertoe dient uitdrukkelijk te worden verwezen naar een nadere overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter.

Bovendien moet de schriftelijke bevestiging van een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter uitgaan van de contractspartij te wier laste die overeenkomst wordt gesloten; het is in strijd met de geest en de letter van artikel 17 om het stilzwijgen op een commerciele bevestigingsbrief gelijk te stellen met een positieve, bevestigende verklaring. Artikel 17 van het Verdrag bevat ten aanzien van overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter een uniforme grondregel, die uniform en stricto sensu moet worden uitgelegd. Deze opvatting vindt mede steun in een vergelijking met het recht der Lid-Staten; zo verlangt artikel 1341 van het Italiaans burgelijk wetboek een uitdrukkelijke bevestiging van een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter.

De tweede vraag ware derhalve als volgt te beantwoorden:

Aan de eis van artikel 17 van het Verdrag is niet voldaan wanneer, tussen kooplieden, een verkoper na de mondelinge afsluiting van een verkoopcontract de koper schriftelijk deze afsluiting op zijn algemene verkoopvoorwaarden bevestigt onder bijvoeging van deze algemene voorwaarden, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is

opgenomen, en de koper die schriftelijke bevestiging niet tegenspreekt.

De *firma Rahim Bonakdarian,* verweerster in cassatie, is van mening dat de twee aan het Hof voorgelegde vragen bevestigend moeten worden beantwoord.

a) Volgens artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 zijn zowel schriftelijke als bevestigde mondelinge overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter toegelaten.

Onder schriftelijke overeenkomst moet worden verstaan een door beide partijen of hun vertegenwoordigers eigenhandig ondertekend document. De schriftelijke bevestiging van een mondelinge overeenkomst is iets anders dan een schriftelijke overeenkomst. Deze bevestiging hoeft met name niet te worden ondertekend door beide partijen; in het geval van een mondeling gesloten overeenkomst is het voldoende dat een der partijen deze schriftelijk bevestigt en dat de andere partij deze bevestiging zonder tegenspraak accepteert, waarmee zij erkent dat de bevestiging conform de mondeling gesloten overeenkomst is. Volgens de gedachte van artikel 17, eerste alinea, is ter wille van soepele en vlotte rechtsbetrekkingen een „semi-vereiste van de schriftelijke vorm" voldoende.

Een dergelijke regel is ook te vinden in artikel 3, eerste alinea, sub 2, van het Duits-Belgische Verdrag van 30 juni 1958; volgens deze bepaling is een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst een mondeling gesloten overeenkomst die door een der partijen schriftelijk aan de andere partij is bevestigd, zonder dat die andere partij deze bevestiging heeft tegengesproken.

Bij de mondelinge onderhandelingen over een overeenkomst wordt vaak alleen over de essentiële punten gesproken; voor de andere, niet uitdrukkelijk geregelde elementen van de overeenkomst verwijzen partijen vaak naar hun algemene verkoopvoorwaarden. Wanneer een der partijen te kennen geeft haar algemene verkoopvoorwaarden in de overeenkomst te willen opnemen, kan de wederpartij zich daartegen verzetten. Deze weigering kan tijdens de mondelinge onderhandelingen naar voren worden gebracht; dit kan ook nog geschieden op het moment dat de andere partij haar algemene verkoopvoorwaarden bij de schriftelijke bevestiging van de mondeling gesloten overeenkomst voegt. Indien de wederpartij bij ontvangst van het document waarin de algemene verkoopvoorwaarden van toepassing worden verklaard, niet zegt dat hij het daarmee niet eens is, laat hij daarmee duidelijk blijken dat hij geen bezwaar heeft tegen toepassing van deze contractuele clausules.

b) In zakenrelaties tussen kooplieden is het verlangen van een der partijen om een overeenkomst te baseren op haar algemene verkoopvoorwaarden, alleszins normaal. Het beginsel van het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap veronderstelt dat het handelsverkeer vlot doorgang vindt, zonder belemmering en zonder een buitensporig, met de eisen der praktijk strijdig formalisme; hiermee wordt in artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag rekening gehouden. Daarom moet het zwijgen van de adressaat van een bevestigingsbrief, althans tussen kooplieden en onder normale omstandigheden, worden uitgelegd als diens aanvaarding van de inhoud van de brief; wie zwijgt stemt toe.

Een koopman die internationaal zaken doet, is er zich van bewust dat het punt van de bevoegde rechter ingeval van geschillen vaak wordt geregeld door de algemene verkoopvoorwaarden van de medecontractant. Wanneer hij van zijn medecontractant een bevestigingsbrief ontvangt, waarin met name een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter wordt bevestigd, moet hij dan ook, ter wille van de duidelijkheid en zekerheid in de handelsbetrekkingen, na ontvangst van de brief deze bevestiging onmiddellijk tegenspreken; een latere reactie heeft geen effect meer.

Het beginsel dat het gedrag van partijen bij een overeenkomst op handelsgebied moet worden beoordeeld volgens de criteria van de goede trouw, geldt ook in het gemeenschapsrecht en in het bijzonder bij overeenkomsten in de zin van artikel 17. In het Duitse handelsrecht geldt het niet-reageren op een commerciële bevestigingsbrief als instemming, tenzij de bevestiging zozeer verschilt van hetgeen mondeling is overeengekomen, dat de adressaat van de brief dit redelijkerwijze niet kon verwachten. De regel „wie zwijgt stemt toe" is vooral van belang in het handelsrecht en geldt zonder voorbehoud wanneer de inhoud van de bevestigingsbrief geen verrassing kan vormen voor de geadresseerde, hetgeen met namen het geval is bij clausules tot aanwijzing van een bevoegde rechter.

De *Commissie der Europese Gemeenschappen* wijst erop dat artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 een tweeledig doel heeft: rechtszekerheid en zo min mogelijk formaliteiten.

a) Gelet op deze twee doelstellingen, ware de eerste vraag van het Bundesgerichtshof bevestigend te beantwoorden.

De verkoopovereenkomst is in het onderhavige geval aanvankelijk mondeling gesloten; deze mondelinge overeenkomst had eveneens betrekking op de algemene verkoopvoorwaarden van de verkoper, aangezien deze bij het sluiten van de overeenkomst onweersproken te kennen had gegeven dat hij wilde onderhandelen volgens zijn algemene verkoopvoorwaarden. Daar hierin een clausule stond tot aanwijzing van een bevoegde rechter, vormt deze clausule ook een onderdeel van de mondeling gesloten verkoopovereenkomst.

Gezien het feit dat de verkoper heeft verwezen naar zijn algemene verkoopvoorwaarden, is het van weinig belang of de koper daadwerkelijk kennis hiervan heeft genomen, in het bijzonder van de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter: hij heeft er in elk geval zonder moeite kennis van kunnen nemen, waarbij men dient te bedenken dat het opnemen van een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter in algemene verkoopvoorwaarden alleszins gebruikelijk is.

De mondeling gesloten verkoopovereenkomst is schriftelijk bevestigd onder bijvoeging van de algemene verkoopvoorwaarden, waarin een clausule was opgenomen tot aanwijzing van een bevoegde rechter. Aan de in artikel 17 van het Verdrag genoemde voorwaarde met betrekking tot de vorm van de overeenkomst is dus voldaan, temeer omdat de koper de schriftelijke bevestiging van de overeenkomst niet heeft weersproken. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter buiten weten van de koper aan de inhoud van de overeenkomst is toegevoegd. Wanneer men in een dergelijk geval striktere voorwaarden wil stellen aan de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter, getuigt zulks van een formalisme dat ingaat tegen de handelsgebruiken.

b) De tweede vraag verschilt van de eerste inzover wordt benadrukt dat de contractpartijen kooplieden zijn en dat de koper de schriftelijke bevestiging van het contract niet heeft weersproken; omgekeerd blijkt uit de vraag niet of de verkoper bij het mondeling sluiten van een koopovereenkomst erop heeft gewezen dat hij de overeenkomst wilde sluiten volgens zijn algemene verkoopvoorwaarden. Dit punt is echter van beslissende betekenis, daar het aannemelijk is dat in de mondeling gesloten overeenkomst niets was afgesproken over de aanwijzing van een bevoegde rechter. In dat geval is niet voldaan aan de in artikel 17 genoemde voorwaarden voor een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter. De schriftelijke bevestiging moet dezelfde inhoud hebben als de mondeling gesloten overeenkomst; anders gaat het niet om een bevestiging en loopt een der contractpartijen het risico dat hij pas bij lezing van de „schriftelijke bevestiging" wordt geconfronteerd met de clau-

sule tot aanwijzing van een bevoegde rechter. Artikel 17 gaat bij overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter uit van een werkelijke wilsovereenstemming tussen partijen, hetgeen niet het geval is in de propositie van de tweede vraag van het Bundesgerichtshof.

Men moet zich echter afvragen of het geen verschil maakt wanneer de twee partijen kooplieden zijn. Volgens het recht van enkele Lid-Staten, met name van de Bondsrepubliek Duitsland, geldt het uitblijven van enige reactie op een schriftelijke bevestiging van een handelsovereenkomst als instemming. De schriftelijke bevestiging kan een nieuw contractaanbod inhouden, hetwelk als aanvaard wordt beschouwd als de geadresseerde de schriftelijke bevestiging niet onmiddellijk tegenspreekt, waartoe hij is gehouden volgens de regels der goede trouw. Dit soort contractsluiting is echter niet voorzien in artikel 17 van het Verdrag, waarin slechts sprake is van twee soorten overeenkomsten, de schriftelijke overeenkomst of de schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, maar waarin geen speciale regeling voor kooplieden wordt gegeven.

c) Op de vragen van het Bundesgerichtshof ware als volgt te antwoorden:

1. Aan de voorwaarden van artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 is voldaan, wanneer de verkoper bij de mondelinge afsluiting van een verkoopcontract erop wijst dat hij overeenkomstig zijn algemene verkoopvoorwaarden wil contracteren, en hij dit contract vervolgens schriftelijk aan de koper bevestigt onder bijvoeging van zijn algemene verkoopvoorwaarden, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen.
2. Aan de voorwaarden van artikel 17 is daarentegen niet voldaan, zelfs tussen kooplieden, wanneer de verkoper na de mondelinge afsluiting van een verkoopcontract de koper schriftelijk deze afsluiting op zijn algemene verkoopvoorwaarden bevestigt, onder bijvoeging van deze algemene verkoopvoorwaarden waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen, zelfs wanneer de koper deze schriftelijke bevestiging niet tegenspreekt.

III — Mondelinge opmerkingen

De firma Bonakdarian, verweerster in cassatie, ten deze vertegenwoordigd door O. C. Brändel, advocaat bij het Bundesgerichtshof te Karlsruhe, en de Commissie der Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur R. Wägenbaur, hebben ter terechtzitting van 13 oktober 1976 mondelinge opmerkingen gemaakt.

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

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het Bundesgerichtshof bij beschikking van 18 februari 1976, ingekomen ter griffie van het Hof op 11 maart 1976, krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna te noemen „Verdrag"), enige vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 17 van dit Verdrag;

2 dat uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat het in cassatie voor het Bundesgerichtshof dienende geding in deze stand betrekking heeft op de bevoegdheid van het Landgericht Hamburg om kennis te nemen van een vordering, ingesteld door een in het ressort van dit Landgericht gevestigde firma tegen een te Brussel gevestige handelsonderneming, tot betaling van het restantbedrag voor een aantal door de Brusselse firma in Hamburg gekochte tapijten;

dat de mondeling tussen partijen gesloten overeenkomst op dezelfde dag door de verkoper is uitgevoerd tegen een aanbetaling door de koper:

dat de verkoper bij de levering van de goederen de koper een document heeft overhandigd getiteld „orderbevestiging en factuur", volgens hetwelk de verkoop en de levering plaats vonden „onder de aan ommezijde vermelde voorwaarden";

dat de aan ommezijde van dit document afgedrukte „verkoop-, leverings- en betalingsvoorwaarden" onder andere een clausule bevatten waarin voor elk eventueel geschil de rechter te Hamburg bij uitsluiting bevoegd wordt verklaard;

dat dit document niet door de koper is bevestigd;

3 dat, toen de koper naliet het restantbedrag van de koopprijs te betalen, de verkoper zich heeft gewend tot het Landgericht Hamburg dat de koper op 16 mei 1973 bij verstek heeft veroordeeld tot betaling van dit bedrag, vermeerderd met moratoire interessen;

dat de Landgericht op verzet van de koper bij vonnis van 17 december 1973 zijn eerste vonnis heeft vernietigd en zich onbevoegd heeft verklaard, op grond dat partijen geen overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van artikel 17 van het Verdrag hadden gesloten;

dat de verkoper vervolgens in appel is gegaan bij het Hanseatische Oberlandesgericht hetwelk, van oordeel dat tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter krachtens artikel 17 van het Verdrag bestond, het vonnis van het Landgericht heeft vernietigd en de zaak daarnaar heeft terugverwezen;

4 dat tegen dit arrest thans een door de koper ingesteld beroep in cassatie aanhangig is bij het Bundesgerichtshof;

dat het Bundesgerichtshof ten deze twee vragen heeft gesteld betreffende de uitlegging van artikel 17, eerste alinea;

De uitlegging van artikel 17 van het Verdrag in het algemeen

5 Overwegende dat artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag luidt: „Indien bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, partijen van wie er tenminste een woonplaats heeft in het gebied van een verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een verdragsluitende Staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die Staat bij uitsluiting bevoegd";

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

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

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

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

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

De door het Bundesgerichtshof gestelde vragen

7 Overwegende dat in de *eerste plaats* wordt gevraagd of aan de eisen van artikel 17 van het Verdrag is voldaan, wanneer de verkoper bij de mondelinge afsluiting van een verkoopcontract erop wijst dat hij overeenkomstig zijn algemene verkoopvoorwaarden wil contracteren, en hij dit contract vervolgens schriftelijk aan de koper bevestigt onder bijvoeging van zijn algemene ver-

koopvoorwaarden, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen;

8 Overwegende dat overeenkomstig de voorgaande algemene overwegingen niet kan worden verondersteld dat een partij afstand doet van het voordeel van de in het Verdrag aangewezen bevoegde rechter;

dat de koper derhalve, zelfs indien hij bij een mondeling gesloten overeenkomst accepteert om overeenkomstig de algemene voorwaarden van de verkoper te contracteren, niet kan worden geacht een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter te hebben aanvaard welke eventueel in deze algemene voorwaarden kan zijn opgenomen;

dat hieruit volgt dat een schriftelijke bevestiging van de overeenkomst door de verkoper onder bijvoeging van de tekst van zijn algemene voorwaarden, geen rechtsgevolg heeft wat betreft een eventuele clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, tenzij de koper deze schriftelijk aanvaardt;

9 Overwegende dat in de *tweede plaats* wordt gevraagd of het volgens artikel 17 van het Verdrag voldoende is wanneer tussen kooplieden, de verkoper na de mondelinge afsluiting van een contract de koper schriftelijk deze afsluiting op zijn algemene verkoopvoorwaarden bevestigt onder bijvoeging van deze algemene voorwaarden, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen, en de koper die schriftelijke bevestiging niet tegenspreekt;

10 Overwegende dat uit een vergelijking van de formulering van de beide vragen en uit de tijdens de procedures gegeven toelichtingen blijkt dat de tweede vraag betrekking heeft op een verkoopovereenkomst zonder enige verwijzing naar het bestaan van algemene verkoopvoorwaarden;

dat het in een dergelijk geval duidelijk is dat een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, welke eventueel een onderdeel vormt van deze algemene voorwaarden, niet het voorwerp heeft uitgemaakt van de mondeling tussen partijen gesloten overeenkomst;

dat de latere mededeling van de algemene voorwaarden waarin een dergelijke clausule is opgenomen, de tussen partijen overeengekomen bepalingen derhalve niet kan wijzigen, tenzij deze voorwaarden uitdrukkelijk en schriftelijk door de koper worden aanvaard;

11 Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat in beide door het Bundesgerichtshof gestelde gevallen een eenzijdige schriftelijke verklaring als de onderhavige niet voldoende is voor het bestaan van een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter;

dat het echter anders is ingeval een mondelinge overeenkomst deel uitmaakt van lopende handelsbetrekkingen tussen partijen, en indien bovendien vaststaat dat deze betrekkingen in hun geheel worden beheerst door de algemene voorwaarden van degene die de bevestiging waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen, heeft geschreven;

dat in een dergelijk geval immers de ontvanger van de bevestiging in strijd zou handelen met de goede trouw, indien hij het bestaan van een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter loochende, zelfs bij ontbreken van een schriftelijke aanvaarding zijnerzijds;

12 dat de beide gestelde vragen derhalve tezamen aldus kunnen worden beantwoord dat bij een mondeling gesloten overeenkomst slechts aan de vormvereisten van artikel 17, eerste alinea, is voldaan, indien de schriftelijke bevestiging van de verkoper waarbij diens algemene verkoopvoorwaarden zijn gevoegd, door de koper schriftelijk is aanvaard;

dat het feit dat de koper geen bezwaar maakt tegen een eenzijdige bevestiging van de wederpartij, niet geldt als aanvaarding ten aanzien van de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, behalve indien de mondelinge overeenkomst deel uitmaakt van de lopende handelsbetrekkingen tussen partijen, welke zijn gegrond op de algemene voorwaarden van een der partijen, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen;

Ten aanzien van de kosten

13 Overwegende dat de kosten, door de Commissie der Europese Gemeenschappen wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

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

HET HOF VAN JUSTITIE,

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

Bij een mondeling gesloten overeenkomst is slechts aan de vormvereisten van artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken voldaan, indien de schriftelijke bevestiging van de verkoper waarbij diens algemene verkoopvoorwaarden zijn gevoegd, door de koper schriftelijk is aanvaard.

Het feit dat de koper geen bezwaar maakt tegen een eenzijdige bevestiging van de wederpartij, geldt niet als aanvaarding ten aanzien van de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, behalve indien de mondelinge overeenkomst deel uitmaakt van de lopende handelsbetrekkingen tussen partijen, welke zijn gegrond op de algemene voorwaarden van een der partijen, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen.

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op veertien december negentienhonderdzesenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

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

Mijnheer de president,
mijne heren rechters,

1. Evenals in de zaak 24-76 gaat het in het onderhavige geval om de uitlegging van artikel 17 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken; ook hier betreft het dus de vereisten waaraan een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde

1 — Vertaald uit het Italiaans.