CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. KOKOTT van 3 maart 2011 [1]

I — Inleiding

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing van de Tribunale di Vicenza van 15 februari 2010 betreft de uitlegging van het begrip plaats van uitvoering in artikel 5, punt 1, sub b, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. [2]

2. Volgens deze bepaling wordt op basis van de plaats van uitvoering ook een andere rechtbank bevoegd, naast deze van de woonplaats van verweerder. [3] Voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken is de plaats van uitvoering overeenkomstig artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 in beginsel [4] de plaats waar de zaken zijn geleverd.

3. Concreet moet in de onderhavige zaak worden verduidelijkt waar deze plaats gelegen is als de goederen „franco plaats van vestiging [van de Italiaanse verkoopster]" aan een vervoerder zijn afgegeven en door deze naar de koper zijn vervoerd.

4. Inzake de verzendingskoop heeft het Hof onlangs in het arrest van 25 februari 2010 [5] de problematiek van de plaats van de levering behandeld en is het bij gebreke van andere afspraken tussen de partijen afgegaan op de plaats van de materiële overdracht van de goederen aan de koper op de „eindbestemming van de verkooptransactie". [6]

5. In het verlengde van genoemd arrest Car Trim moet in de onderhavige zaak in wezen worden verduidelijkt wat de relevantie van een contractuele clausule als de in punt 3 genoemde clausule kan zijn voor de bepaling van de plaats van de levering.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 12, blz. 1. Deze verordening is thans van toepassing in de door verordening (EU) nr. 416/2010 van de Commissie van 12 mei 2010 gewijzigde versie (PB L 119, blz. 7).

3 — Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001.

4 — „[T]enzij anders is overeengekomen" (artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001).

5 — Arrest Car Trim (C-381/08, Jurispr. blz. I-8533).

6 — Zie punt 2 van het dictum van het arrest Car Trim (aangehaald in voetnoot 5).

II — Rechtskader

6. Artikel 5 van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

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

   b) voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen, is de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:

      — voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;

[...]"

III — Internationale handelsclausules (International Commercial Terms, afgekort Incoterms [7])

7. Met de Incoterms heeft de Internationale Kamer van Koophandel (International Chamber of Commerce, ICC) voor het eerst in 1936 een geheel van standaardclausules tot stand gebracht [8], welke standaardformules voortdurend werden aangepast. Doelstelling ervan is het formuleren van internationale, zij het juridisch niet bindende regels voor de uitlegging van vaak gebruikte contractuele formules in overeenkomsten van buitenlandse handel. Dit ter vermijding van ongewisheden die kunnen ontstaan door de uiteenlopende uitlegging van dergelijke clausules. [9] Met ingang van 1 januari 2011 gelden de Incoterms in een wezenlijk nieuwe versie (Incoterms 2010). [10]

8. De Incoterms sluiten aan bij gestandaardiseerde clausules. Deze clausules krijgen een bepaalde betekenis en een duidelijke, uit drie letters bestaande afkorting. De clausules vormen een uitvoerige lijst van de belangrijke

7 — „Incoterms" is een merk van de Internationale Kamer van Koophandel.

8 — Herschikkingen, aanvullingen en bijkomende clausules werden in 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 en 2000 gepubliceerd om de ontwikkelingen in de internationale handel bij te houden. Zie dienaangaande Jolivet, E., *Les Incoterms, Etude d'une norme du commerce international*, Litec, Parijs 2003, punten 136 e.v. en blz. 475 e.v., waar een chronologische lijst van de Franse Incoterms (tot en met het jaar 2000) te vinden is.

9 — *Incoterms 2000, Die offiziellen Regeln der ICC zur Auslegung von Handelsklauseln*, ICC Deutschland-Vertriebsdienst, Köln 1999, blz. 2.

10 — Zwilling-Pinna, C., *Update wichtiger Handelsklauseln: Neufassung der Incoterms ab 2011*, Betriebs-Berater 2010, blz. 2980 e.v.

verplichtingen van verkopers [11] en kopers [12] betreffende de levering van de goederen, zoals de leveringsvoorwaarden, het tijdstip van overgang van het risico en de vraag welke contractpartij de transport- of verzekeringskosten moet dragen. De verschillende clausules en de lijst van verplichtingen houden rekening met de mogelijks verschillende belangen van de contractpartijen. Zij belasten ten dele meer de koper, en ten dele meer de verkoper. Qua terminologie zijn de Incoterms 2000 afgestemd op het Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 11 april 1980. [13]

9. De zogeheten afhaalclausule „EXW" (af fabriek, Ex Works) van de Incoterms 2000 bepaalt onder punt A4 voor de levering:

„De verkoper moet de goederen ter beschikking stellen van de koper op de aangemelde plaats van de levering en op het afgesproken tijdstip of binnen de afgesproken termijn, of indien geen afspraak is gemaakt over het tijdstip, op het voor de levering van dergelijke goederen gebruikelijke tijdstip, niet geladen op het voor afhaling bestemde vervoermiddel [...]"

10. Onder punt B4 is bepaald:

„De koper moet de goederen in ontvangst nemen wanneer zij overeenkomstig A4 [...] zijn geleverd."

IV — Feiten en prejudiciële vraag

11. In het hoofdgeding waren de goederen „franco plaats van vestiging [van de Italiaanse verkoopster]" [14] aan een vervoerder afgegeven en naar Frankrijk naar de aldaar gevestigde koopster vervoerd. De koopster werd in Italië met het oog op betaling gedagvaard, maar wierp tegen dat de Italiaanse rechterlijke instanties niet bevoegd waren en wees erop dat haar vestiging in Frankrijk lag. De verkoopster is de mening toegedaan dat de Italiaanse rechtbank op grond van genoemde contractuele clausule bevoegd is.

12. Volgens de verwijzende rechter komen als voor de bevoegdheid bepalende plaats van uitvoering in de zin van artikel 5 van verordening nr. 44/2001 in aanmerking de eindbestemming van de goederen in Frankrijk of de plaats waar de goederen aan de vervoerder in Italië zijn overgedragen.

11 — In de Incoterms 2000 in de plichtencataloog met de letter „A" aangeduid en doorlopend genummerd. De regeling inzake de levering staat bijvoorbeeld onder punt A4.

12 — Met „B" aangeduid.

13 — *Incoterms 2000, Die offiziellen Regeln der ICC zur Auslegung von Handelsklauseln* (voetnoot 9), blz. 10.

14 — In de overeenkomst van 13 maart 2008 staat in het origineel: „Resa: Franco ns. sede".

13. In die omstandigheden heeft de verwijzende rechter besloten het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende vraag:

„Moeten artikel 5, punt 1, sub b, van verordening (EG) nr. 44/2001, en algemeen het gemeenschapsrecht, voor zover daarin wordt bepaald dat de plaats van de uitvoering van de verbintenis bij de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats is waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd zijn of hadden moeten worden geleverd, aldus worden uitgelegd dat de plaats van levering die bepalend is voor de aanwijzing van de bevoegde rechter, de plaats is van de eindbestemming van de koopwaar waarop de overeenkomst betrekking heeft, dan wel de plaats waar de verkoper overeenkomstig het in het concrete geval geldende materiële recht zijn leveringsplicht vervult, of moet deze bepaling anders worden uitgelegd?"

V — Juridische beoordeling

A — *Voorafgaande opmerking*

14. Met het op 15 februari 2010 ter griffie van het Hof ingekomen verzoek om een prejudiciële beslissing was de verwijzende rechter in een juridisch „wespennest" terechtgekomen [15]: dat van de lokalisering van de plaats van de levering bij de verzendingskoop. [16]

15. De vraag van deze lokalisering was in de rechtsleer [17] en de rechtspraak [18] fel omstreden. De geboden oplossingen bewogen zich binnen het spectrum van de door de verwijzende rechter aangevoerde alternatieven. Onduidelijk was onder meer, om de stand van de discussie stereotiep te omschrijven, of de plaats van de levering eerder op basis van meer tastbare feitelijke criteria, dan wel op basis van materieelrechtelijke beoordelingen moet worden bepaald.

15 — Zie Mankowski in zijn in EWiR 2010, art. 5 EuGVVO 1/10, blz. 287 e.v., gepubliceerde noot bij het arrest Car Trim.

16 — In voornoemde noot bij het arrest Car Trim wijst Mankowski erop dat het Hof van Justitie geen onderscheid maakt naargelang de vervoerder van de goederen de opdracht van de verkoper of van de koper kreeg.

17 — Een genuanceerde uitlegging van de bepaling, met een uitgebreide analyse van de rechtsleer en de rechtspraak is te vinden bij Wipping, F., *Der europäische Gerichtsstand des Erfüllungsorts — art. 5 punt 1 EuGVVO*, Duncker & Humblot, Berlin 2008, blz. 180 e.v.; Lynker, Th., *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (art. 5 punt 1 EuGVVO)*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2006, blz. 84 e.v., en Ignatova, R., *art. 5 punt 1 EuGVO — Chancen und Perspektiven der Reform des Gerichtstands am Erfüllungsort*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2005, blz. 210 e.v. Laatstgenoemde auteur behandelt o.a. de vraag of moet worden uitgegaan van de plaats van verzending dan wel de plaats van bestemming van de goederen. Daarbij maakt hij een vergelijkende grammaticale analyse van verschillende taalversies en komt hij tot de volgende slotsom: „De tekst van de bepaling laat alle opties open."

18 — Zie de verwijzingen in voetnoot 17, het overzicht bij Wittwer, A., *Gerichtsstand des Erfüllungsorts beim internationalen Versendungskauf*, European Law Reporter 2010, blz. 151, 152, en het verzoek om een prejudiciële beslissing dat kan worden nagelezen op de homepage van het Bundesgerichtshof (http://www.bundesgerichtshof.de/cln_134/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html) onder dossiernummer VIII ZR 184/07 van het Duitse Bundesgerichtshof van 9 juli 2008 in de zaak Car Trim.

16. Tien dagen na de indiening van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing heeft het Hof ondertussen dit „wespennest" als het ware uitgerookt. In het arrest Car Trim heeft het namelijk voor recht verklaard: „Artikel 5, punt 1, sub b, eerste streepje, van verordening nr. 44/2001 moet aldus worden uitgelegd dat bij een verzendingskoop de plaats waar de goederen krachtens de overeenkomst werden geleverd of hadden moeten worden geleverd, *op basis van de bepalingen van deze overeenkomst* moet worden bepaald. *Indien de plaats van levering niet aldus kan worden bepaald* zonder dat het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht wordt toegepast, is deze plaats de plaats van de materiële overdracht van de goederen waarmee de koper op de eindbestemming van de verkooptransactie de feitelijke macht om over deze goederen te beschikken heeft verkregen of had moeten verkrijgen [hierna: „Car Trim-formulering"]." [19]

17. Op het eerste gezicht lijkt de door de verwijzende rechter opgeworpen problematiek in het licht van het arrest Car Trim dus reeds opgelost: in de eerste plaats moet de plaats van de levering door de nationale rechtbank [20] worden bepaald aan de hand van de bindende afspraken tussen de partijen, dit echter uitsluitend, voor zover dit mogelijk is, zonder vooraf en aanvullend een beroep te doen op het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht. [21] Indien de plaats van de levering niet kan worden bepaald op grond van de overeenkomst, moet in tweede instantie worden uitgegaan van de plaats waar de goederen aan de koper zijn overgedragen. [22]

B — *Gelijkenissen en verschillen tussen de onderhavige zaak en de zaak Car Trim*

18. Bij nader onderzoek wordt echter duidelijk dat zowel de feiten waarop het arrest Car Trim gebaseerd is, als de toen te beantwoorden prejudiciële vragen, verschillen van die in de onderhavige zaak.

1. Zaak Car Trim

19. In de zaak Car Trim moest de levering „zoals contractueel was overeengekomen, op afroep franco bij de fabriek van verweerster in het hoofdgeding te Colleferro (Italië)" [23] gebeuren (hierna: „Car Trim-clausule").

20. Het is op het eerste gezicht verwonderlijk dat in het arrest Car Trim niet dieper op

19 — Nr. 2 van het dictum. Cursivering alleen hier.
20 — Arrest Car Trim, punt 54.
21 — Arrest Car Trim, punt 53.
22 — Arrest Car Trim, punten 60-62.
23 — Zie punt 3 van de conclusie van advocaat-generaal Mazák van 24 september 2009 bij het arrest Car Trim.

deze clausule is ingegaan. Het Hof laat het in wezen bij de algemene vaststelling dat „[...] het aan de wilsautonomie van partijen [is overgelaten] om de plaats van levering van de goederen te bepalen" [24]. Het Hof neemt echter geen standpunt in over de vraag of een dergelijke wil van de partijen inzake de bepaling van de plaats van de levering in de clausule „afroep franco bij de fabriek" concreet tot uitdrukking kan zijn gekomen.

21. Het Hof was echter om twee redenen niet verplicht om de afspraak tussen de partijen „afroep franco bij de fabriek" grondig te behandelen en te onderzoeken of deze een afspraak over de plaats van de levering kon zijn. Ten eerste kent het Hof de verduidelijking van dergelijke vragen toe aan de nationale rechtbank. [25] Ten tweede wordt zelfs in de prejudiciële vraag niet ervan uitgegaan dat de betrokken clausule van betekenis zou kunnen zijn voor de bepaling van de plaats van de levering. [26] Ook dat laatste is wederom niet verbazend, daar reeds uit het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Duitse Bundesgerichtshof van 9 juli 2008 [27] kan worden afgeleid dat de rechter in hoger beroep „als feitenrechter" „de aan het begin van de contractuele verhouding overeengekomen clausule" heeft behandeld en „gelet op al hetgeen partijen met elkaar zijn overeengekomen" heeft geoordeeld dat dit niet als een overeenkomst over de plaats van de levering kan worden beschouwd, maar als een regeling over het dragen van kosten. [28]

22. Met andere woorden: noch de verwijzende rechter, noch het Hof moest aan de betrokken clausule een betekenis toekennen die relevant is voor de beslechting van het geschil inzake de lokalisering van de plaats van de levering.

2. Zaak Electrosteel Europe

23. De overeenkomst die in het hoofdgeding aan de orde is, bevat een clausule die op het eerste gezicht lijkt op de Car Trim-clausule. In deze clausule is bepaald dat de goederen in elk geval volgens de voorwaarden van de overeenkomst „franco vestiging [van de Italiaanse verkoopster]" moeten worden overgedragen. De verwijzende rechter beperkt zich er echter toe op het bestaan van deze clausule te wijzen, zonder zich concreet uit te laten over de relevantie ervan voor de bepaling van de plaats van de levering.

24. De partijen in de procedure hebben inzake dit punt echter duidelijke en onderling tegenstrijdige standpunten. Voor de verkoopster is het een handelsclausule die gelijkwaardig

24 — Arrest Car Trim, punt 45.

25 — Arrest Car Trim, punt 54.

26 — De tweede prejudiciële vraag in de zaak Car Trim luidde namelijk als volgt: Is de plaats waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden, in geval van een verzendingskoop de plaats van de materiële overdracht aan de koper dan wel de plaats waar de zaken aan de eerste vervoerder worden afgegeven met het oog op verzending aan de koper?

27 — Zie supra, voetnoot 18.

28 — Dit lijkt Wittwer (aangehaald in voetnoot 18), blz. 193,195, te hebben overzien.

moet worden geacht aan de Incoterms-clausule „franco fabbrica" (af fabriek, Ex Works, afgekort: EXW) en een contractuele bepaling van de plaats van de levering in de zin van het arrest Car Trim. Doorslaggevend voor de plaats van uitvoering is dus de plaats van de overdracht van de gekochte goederen aan de vervoerder in Italië, en niet de eindbestemming van de goederen in Frankrijk. Volgens de Commissie daarentegen moeten hoge eisen worden gesteld aan een contractuele bepaling van de plaats van levering door de partijen. De vorm, het tijdstip en de plaats van de overdracht van de gekochte goederen moeten duidelijk worden gepreciseerd. Incoterms en soortgelijke clausules regelen primair de overgang van het risico en de vraag over het dragen van kosten. Voor de bepaling van de plaats van de levering is de in het hoofdgeding aan de orde zijnde clausule alleen reeds daarom irrelevant, omdat bij een onderzoek van het gehele dossier onduidelijk blijft wat de clausule beoogt te regelen. In het licht van het arrest Car Trim moet wanneer de plaats van levering niet contractueel is vastgesteld, worden uitgegaan van de eindbestemming van de goederen waar de koper de feitelijke macht om over deze goederen te beschikken heeft verkregen. Hieronder moet puur feitelijk de overgang van het bezit worden verstaan, waarbij het juridische aspect van de eigendomsovergang irrelevant is.

C — Rechtsvragen die moeten worden beantwoord

25. In de eerste plaats moet worden verduidelijkt welke betekenis de clausule „franco plaats van vestiging [van de Italiaanse verkoopster]" in de onderhavige procedure heeft.

26. Deze beoordeling dient uiteindelijk [29] door de verwijzende rechter te worden gemaakt. Deze zal desgevallend moeten onderzoeken of de clausule een rechtsgeldig bestanddeel van de overeenkomst is geworden, de concrete wil van de partijen moeten achterhalen, en desgevallend ook moeten beoordelen of de betrokken clausule niet volledig identiek is aan de bewoordingen [30] van de Incoterms-clausule „franco fabbrica".

27. Het staat echter niet aan het Hof om zich hieromtrent uit te laten.

28. Daarvan te onderscheiden is de algemene voorafgaande vraag, welke eisen artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 stelt aan een afspraak over de plaats van uitvoering of aan een contractuele bepaling van de plaats van levering waarmee de nationale rechtbank rekening moet houden.

29. Het arrest Car Trim laat weliswaar toe dat de plaats van de levering contractueel wordt vastgesteld, maar verduidelijkt dat deze plaats van levering in elk geval moet worden bepaald zonder dat het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht daarbij een rol speelt. [31]

29 — Arrest Car Trim (aangehaald in voetnoot 5, punt 54).

30 — Inzake de problematiek van de uitlegging van leveringsclausules zie Fogt, M.M., *Die Vereinbarung und Auslegung von FRANCO-Lieferklauseln beim CISG-Kauf*, The European Legal Forum 2003, blz. 61, 67 en 68.

31 — Arrest Car Trim (aangehaald in voetnoot 5, punt 53).

30. Tegen deze achtergrond rijst de vraag of internationale handelsclausules, zoals Incoterms-clausules, die worden uitgelegd met behulp van de regels van de Internationale Kamer van Koophandel, voldoen aan het vereiste dat zij voldoende bepaald zijn, welk vereiste in het arrest Car Trim is uiteengezet voor de bepaling van de plaats van levering op basis van de overeenkomst: indien namelijk overeenkomstig het arrest Car Trim beroep op het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht niet toegelaten is, dan zou zulks eveneens kunnen gelden voor de verwijzing naar de Incoterms.

31. Daar niet valt uit te sluiten dat de nationale rechtbank bij de uitlegging van de betrokken contractuele clausule zal refereren aan het regelingskader van de Incoterms [32], acht ik het nuttig om bij de beantwoording van de prejudiciële vraag op deze problematiek in te gaan. Deze problematiek is deel van de ruim omschreven vraag van de verwijzende rechter, die het Hof algemeen om uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 („[...] of moet deze bepaling anders worden uitgelegd [...]") voor de hem voorgelegde zaak verzoekt.

32 — Magnus stelt voor om voor de uitlegging van een in de Incoterms omschreven clausule ook dan aan de Incoterms-definitie te refereren, wanneer de partijen er niet uitdrukkelijk naar hebben verwezen, voor zover geen duidelijke aanwijzingen spreken voor een afwijkende wil van de partijen (von Staudinger, J., Magnus, U., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht [CISG]*, Sellier-de Gruyter, Berlin 2005, art. 31 CISG, punt 31).

32. Daarom onderzoek ik in een eerste stap of handelsclausules zoals de Incoterms-clausules geschikt zijn voor de contractuele bepaling van de plaats van levering in de zin van punt 2 van het dictum van het arrest Car Trim. In een tweede stap moet de „Car Trim-formulering" in het licht van het verkregen resultaat aan de onderhavige zaak worden aangepast.

1. Zijn Incoterms en vergelijkbare handelsclausules met een concreet omschreven betekenis contractuele bepalingen op grond waarvan de plaats van levering in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald?

33. Het arrest Car Trim preciseert de marge die partijen hebben bij de contractuele bepaling van de plaats van levering in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001.

34. Vanuit systematisch oogpunt moet overeenkomstig de structuur van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 een onderscheid worden gemaakt tussen afspraken over de „plaats van uitvoering van de verbintenis" en afspraken over de plaats van levering.

a) Toelaatbaarheid van afspraken omtrent de plaats van de uitvoering in het spanningsveld van de zinswendingen „tenzij anders is overeengekomen" en „[plaats van levering] volgens de overeenkomst" (artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001)

35. Op het eerste gezicht lijkt de tekst van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 twee varianten voor de contractuele bepaling van de plaats van uitvoering te bieden: enerzijds een als het ware indirecte afspraak omtrent de plaats van uitvoering door een contractuele concretisering van de plaats van levering [33] als „de plaats [...] waar de zaken volgens de overeenkomst [...] geleverd hadden moeten worden[[34]]", en anderzijds een directe, eventueel zelfs van de plaats van levering onafhankelijke [35] afspraak omtrent de plaats van uitvoering. Volgens de tekst van artikel 5, punt 1, sub b, moet namelijk ter bepaling van de plaats van uitvoering aan de plaats van levering worden gerefereerd „tenzij anders is overeengekomen".

36. In hoeverre de partijen echter dienovereenkomstig iets „anders" als aanknoping bij de plaats van de levering kunnen overeenkomen, blijft uiteindelijk ook na het arrest Car Trim volledig onduidelijk [36], zodat de tegenstrijdige uitleggingsmogelijkheden uit de rechtsleer [37] daarover nog steeds verduidelijking behoeven. [38]

37. Voor de onderhavige zaak is deze vraag echter niet van belang, omdat hier niet aan de orde is of eventuele afspraken omtrent de plaats van uitvoering *die onafhankelijk zijn van de plaats van levering* toelaatbaar zijn, maar wel of de *plaats van levering* in een handelsclausule rechtsgeldig kan worden bepaald en de plaats van uitvoering op deze wijze contractueel kan worden vastgelegd.

33 — In punt 51 wordt in het arrest Car Trim (aangehaald in voetnoot 5) toegegeven dat de verordening het begrip van de plaats van de levering niet definieert en wordt voor de bepaling ervan vooreerst verwezen naar de bepalingen van de overeenkomst (punt 54).

34 — Zogeheten „juridische" plaats van uitvoering.

35 — „Abstracte afspraken over de plaats van de uitvoering" zonder verband met de te leveren prestatie heeft het Hof echter binnen de werkingssfeer van het Executieverdrag reeds in het arrest van 20 februari 1997, MSG (C-106/95, Jurispr. blz. I-911, punt 35), afgewezen en uitsluitend toelaatbaar geacht voor zover tegelijkertijd de voorwaarden voor overeenkomsten tot aanwijzing van de bevoegde rechter (artikel 17 van het Executieverdrag) zijn nageleefd. Zie inzake overige afsprakengezinde rechtspraak van het Hof het arrest van 17 januari 1980, Zelger (56/79, Jurispr. blz. 89, punt 5).

36 — Leible is in zijn noot bij het arrest Car Trim in EuZW 2010, blz. 303-305, de mening toegedaan dat aangezien in punt 46 wordt gesproken over een afspraak over de „plaats van uitvoering van de verbintenis", hij in elk geval de conclusie kan trekken dat het Hof ten eerste niet toelaat om niet uit te gaan van de plaats van uitvoering maar wel van andere plaatsen die met de overeenkomst te maken hebben, en ten tweede dat het geen abstracte afspraken omtrent de plaats van uitvoering toelaat.

37 — In het bijzonder de Duitse rechtsleer bevat vele uitleggingsmogelijkheden: zie bijvoorbeeld Klemm, M., *Erfüllungsortvereinbarungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht,* Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena 2005, blz. 71-80, en op zeer volledige wijze over de stand van de discussie Leible, S. in Rauscher, Th., *Europäisches Zivilprozessrecht und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR,* Bearbeitung 2011, Sellier, München 2011, art. 5 Brüssel I-VO, punt 57b.

38 — Veelzeggend is de fatalistisch aandoende vaststelling van Briggs, A., en Rees, R., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa Publishing Group, 3e editie 2002, blz. 131: „It is close to impossible to make sense of the words „or otherwise agreed"... They can be forgotten until an imaginative court is able to breathe meaning into them".

b) De criteria van de „Car Trim-formulering" voor de contractuele bepaling van de plaats van levering en de toepassing ervan op handelsclausules met concreet omschreven strekking

38. Volgens het arrest Car Trim staat het de contractpartijen vrij om een afspraak te maken over de plaats van levering [39], waarbij deze plaats van de levering echter uit de overeenkomst moet kunnen worden afgeleid „zonder dat het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht wordt toegepast" [40].

39. Indien deze criteria worden geprojecteerd op de af fabriek-clausule van de Incoterms 2000, kan vooreerst worden vastgesteld dat deze clausule niet verwijst naar het op de overeenkomst toepasselijke recht. Bij letterlijke uitlegging van het arrest Car Trim zou dit in zoverre geen probleem opleveren.

40. De af fabriek-clausule zou ook zonder meer geschikt zijn ter bepaling van de plaats van levering, omdat zij niet alleen de overgang van het risico (punten A5 en B5), maar ook de plaats van levering (punten A4 en B4) in de zin van een zuivere afhaalclausule beschrijft. Dienovereenkomstig bevestigt een in de rechtsleer [41] en de rechtspraak [42] verdedigde stelling dat de plaats van levering en van uitvoering in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald bij een rechtsgeldig in de overeenkomst opgenomen af fabriek-clausule van de Incoterms.

41. Ook mij lijkt deze zienswijze correct. Waarom zou het de partijen worden verboden om voor de contractuele bepaling van de plaats van levering een beroep te doen op duidelijk geformuleerde handelsclausules? Voor deze clausules pleit in het bijzonder dat zij goed doordacht zijn en de betekenis ervan, dankzij het regelingskader van de Internationale Kamer van Koophandel, objectief kan worden bepaald. Dit is eventueel niet het geval voor vrij door de partijen of zelfs in een vreemde taal — die zij niet perfect beheersen — geformuleerde contractuele clausules.

42. De bedenking dat de instantie die het recht toepast, bijvoorbeeld de rechtbank die zijn bevoegdheid controleert, de concrete betekenis van de clausule eventueel pas na studie van het regelingskader van de Internationale Kamer van Koophandel begrijpt, overtuigt echter niet.

43. Het Hof van Justitie heeft weliswaar in het arrest Car Trim uitdrukkelijk stelling genomen voor het beginsel van een pragmatische

39 — Arrest Car Trim, punten 45 en 46.

40 — Arrest Car Trim, punt 55.

41 — Zie bijvoorbeeld Leible (aangehaald in voetnoot 37) met andere verwijzingen.

42 — Zie bijvoorbeeld inzake de clausule „delivery: ex works" de beslissing van het Oberlandesgericht Karlsruhe van 28 maart 2006, IPRspr 2006, nr. 111, blz. 242-250.

bepaling van de plaats van uitvoering, met uitsluiting van een eventueel beroep op conflictregels en materieel recht.[43] Toch lijkt mij een verwijzing naar concreet gepreciseerde Incoterms niet vergelijkbaar met de door het Hof verworpen „toepassing van het op de overeenkomst toepasselijke materiele recht".[44] De concrete betekenis ervan kan namelijk los van ingewikkelde rechtsvragen door kennisgeving van gemakkelijk beschikbare regels worden achterhaald. Dit is in elk geval zo als de Incoterms-clausule eveneens wat betreft de temporeel van kracht zijnde versie ervan (bijvoorbeeld Incoterms 2000) duidelijk is omschreven. Het ware louter formalisme zonder rechtsgrondslag in artikel 5 van verordening nr. 44/2001, indien het antwoord op de vraag of via een Incoterms-clausule rechtsgeldig een plaats van levering kan worden overeengekomen, ervan zou afhangen of in bijlage bij de overeenkomst al dan niet ook een exemplaar van het regelingskader dat de clausule beschrijft is gevoegd.

c) Tussenconclusie

44. Als tussenconclusie moet dus worden geconstateerd dat Incoterms en vergelijkbare handelsclausules in beginsel contractuele bepalingen kunnen zijn op grond waarvan de plaats van levering in de zin van artikel 5, lid 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald.

2. Aanpassing van de Car Trim-formulering aan het onderhavige geval

45. Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te kunnen geven, dient te worden opgemerkt dat de in het arrest Car Trim vastgestelde beginselen algemeen voor koopovereenkomsten, en niet uitsluitend voor de verzendingskoop moeten gelden. Artikel 5, lid 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 — zoals overigens eveneens de prejudiciële vraag in de onderhavige zaak — maakt namelijk geen onderscheid tussen de verzendingskoop en andere koopovereenkomsten[45], ook al moet worden toegegeven dat de bepaling van de plaats van levering juist bij de verzendingskoop bijzondere problemen doet rijzen.

46. Doorslaggevend is allereerst dus algemeen de op zich dwingende afspraak tussen de partijen.[46] Incoterms en vergelijkbare handelsclausules met een concreet omschreven betekenis kunnen daarbij in beginsel contractuele bepalingen zijn op grond waarvan de plaats van levering in de zin van artikel 5,

43 — Arrest Car Trim, punten 54 en 53.

44 — Arrest Car Trim, nr. 2 van het dictum.

45 — Zo ook advocaat-generaal Mazák in nr. 32 van zijn conclusie in de zaak Car Trim.

46 — Arrest Car Trim, punten 54 en 55.

punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald.

47. Indien de plaats van levering niet kan worden bepaald aan de hand van de op zich bindende afspraak tussen de partijen, dan moet zoals in het arrest Car Trim volgens het beginsel van de „pragmatische omschrijving van de plaats van uitvoering" aan de hand van feitelijke criteria [47] tewerk worden gegaan en moet worden uitgegaan van de plaats van de materiële overdracht van de goederen aan de koper, waardoor de feitelijke macht om over deze goederen te beschikken wordt verkregen.

48. De omstandigheid dat dit een puur feitelijk criterium is dat aanknoopt bij het loutere bezit, blijkt voldoende duidelijk uit de bindende Duitse versie van het arrest Car Trim en vereist geen verdere concretisering.

49. Wat de Car Trim-formulering bedoelt met de overdracht „op de eindbestemming van de verkooptransactie" moet echter nader worden verduidelijkt.

50. Dit zou de plaats zijn waar de „goederen, die het materiële voorwerp van de overeenkomst vormen [...] zich na de uitvoering van deze overeenkomst [door materiele overdracht aan de koper [48]] *in beginsel* [...] bevinden". [49]

51. Hierdoor wordt ten eerste duidelijk, dat de overdracht van de goederen aan de vervoerder (die niet dezelfde persoon is als de koper) in elk geval nog geen plaats van levering doet ontstaan. [50] Volgens het Hof wordt de verkooptransactie namelijk op het ogenblik van de materiële overdracht aan de koper voltooid.

52. Ten tweede wordt op grond daarvan duidelijk dat een *onvoorzien* verplaatsen van de goederen door de koper buiten beschouwing blijft bij de lokalisering van de plaats van levering. Een dergelijk vervoer van de goederen naar een andere plaats, bijvoorbeeld uit de opslagruimte van de koper naar een andere vestiging, ligt buiten de verkooptransactie en brengt de goederen naar een plaats waar zij zich na de uitvoering van de overeenkomst *principieel niet* moeten bevinden.

53. Aangezien het beslissende criterium de verkooptransactie is, lijkt het criterium van de eindbestemming bovendien niet alleen te moeten worden toegepast op de verzendingskoop, maar ook op de persoonlijke afhaling van de goederen door de koper. In een

47 — Arrest Car Trim, punt 52.

48 — Arrest Car Trim, punt 60.

49 — Arrest Car Trim, punt 61. Cursivering alleen hier.

50 — Zo ook Mankowski (aangehaald in voetnoot 15), blz. 288.

dergelijk geval is de „eindbestemming van de verkooptransactie" precies reeds in de vestiging van de verkoper bereikt en is de verkooptransactie voltooid door de overdracht van de goederen aan de koper, die deze afhaalt.

54. Doorslaggevend is in al deze gevallen uiteindelijk de materiële overdracht aan de koper in het kader van de uitvoering van de overeenkomst. Bij nader onderzoek van het genoemde geval is deze materiële overdracht noodzakelijk, maar ook voldoende om de plaats van levering te doen vaststaan.

55. In het licht van het voorgaande rijst de vraag of de omstandigheid dat aanvullend wordt uitgegaan van het criterium van de „eindbestemming" niet voor extra verwarring zorgt, en dus weinig nut heeft. Vanuit systematisch oogpunt lijkt dit criterium bovendien twijfelachtig, omdat het herinnert aan het criterium van de „plaats van levering van de goederen [...]" uit artikel 63, lid 1, van verordening nr. 44/2001, dat uitdrukkelijk uitsluitend moet gelden voor personen met woonplaats in Luxemburg. Er bestaat geen reden om deze uitzondering bij de verzendingskoop te veralgemenen.

56. In het bijzonder het adjectief „definitief" leidt tot onduidelijkheid. Hoe zou de situatie bijvoorbeeld moeten worden beoordeeld als de goederen voorlopig in een opslagplaats van de koper zijn opgeslagen en daarna door de koper naar een andere vestiging worden gebracht, en de verkoper vanaf het begin van het voornemen daartoe op de hoogte was? Het is gemakkelijk voorstelbaar dat bij aanknoping bij het criterium van de voltooiing hierover discussie ontstaat. In een dergelijk geval zou bovendien de problematiek rijzen van het uiteenvallen van de eventuele eindbestemming (andere vestiging) en de plaats van de eerste materiële overdracht (voorlopige opslagplaats).

57. Daarom lijkt het mij beter om de zinswending „op de eindbestemming van de verkooptransactie" niet te gebruiken. Met de plaats van de materiële overdracht aan de koper bestaat een voldoende duidelijk en voor beide partijen voorzienbaar criterium dat geen verdere aanpassing behoeft.

VI — Conclusie

58. Mitsdien geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

„Artikel 5, punt 1, sub b, van verordening (EG) nr. 44/2001 moet aldus worden uitgelegd dat de plaats van levering, die beslissend is voor de bepaling van de bevoegde rechtbank, moet worden vastgesteld op basis van de contractuele afspraken tussen de partijen.

Incoterms en vergelijkbare handelsclausules met een concreet omschreven strekking kunnen in beginsel contractuele bepalingen zijn op grond waarvan de plaats van levering in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald.

Indien de plaats van levering niet op die grondslag kan worden bepaald zonder te refereren aan het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht, is deze plaats de plaats van de materiële overdracht van de goederen, waardoor de koper de feitelijke macht om over deze goederen te beschikken heeft verkregen of had moeten verkrijgen."