HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende inzake de vragen, door de Bundesgerichtshof bij beschikking van 1 februari 1978 gesteld, verklaart voor recht:

1. **Artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, is niet in die zin te verstaan dat het een contractuele clausule uitsluit, volgens welke de beide, in verschillende Staten gevestigde, partijen bij hun koopcontract ieder slechts voor de rechter van hun eigen Staat kunnen worden gedagvaard;**

2. **Artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 is niet in die zin te verstaan, dat het de rechter, ingeval van een forumclausule als in het antwoord op de eerste vraag bedoeld, belet een beroep op compensatie, dat met de omstreden rechtsbetrekking is verweven, in aanmerking te nemen.**

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco

Uitgesproken te Luxemburg op negen november negentienhonderdachtenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 12 OKTOBER 1978 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In de uitoefening van zijn bevoegdheid tot uitlegging van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, vond het Hof gelegenheid aandacht te schenken aan artikel 17 van dat Verdrag waarin, naar men weet, de „prorogatie van rechts-

1 — Vertaald uit het Italiaans.

macht" wordt geregeld. In zijn beide uitspraken van 14 december 1976, gewezen in de zaken 24/76, Estasis Salotti- Rüwa en 25/76, Galeries Segoura-Bonakdarian (Jurispr. 1976, blz. 1831 en 1851) heeft het Hof met name overwegingen gewijd aan de vorm van de prorogatieclausules (forumclausules). In casu rijzen er twee vragen, waarvan de een betrekking heeft op de materiële voorwaarden aan zulk een clausule te stellen, terwijl men in de andere wenst te zien uitgemaakt of de prorogatie ook heeft te gelden voor door verweerder ten exceptieve ingeroepen compensaties.

Met betrekking tot de feiten volsta ik ermee het volgende te memoreren:

a) in augustus 1972 werd er door de vennootschap Glacetal, gevestigd in Frankrijk, en de firma Meeth, gevestigd in de Bondsrepubliek Duitsland, een contract tot levering van glaswaren gesloten. Behalve een clausule krachtens welke ten deze het Duitse recht van toepassing zou zijn, bevatte het contract een clausule tot prorogatie van rechtsmacht, volgens welke de Franse rechter van Meeth's vorderingen, de Duitse rechter van Glacetal's vorderingen zou kennisnemen;

b) vervolgens heeft de vennootschap Glacetal de wederpartij tot betaling van een onvoldaan gebleven gedeelte van de koopprijs aangesproken voor het Landgericht te Trier, dat Glacetal bij vonnis van 13 januari 1975 in het gelijk stelde. In hoger beroep (voor het Oberlandesgericht te Koblenz) beriep de firma Meeth zich ten exceptieve op compensatie van het verschuldigd bedrag met een tegenvordering, strekkende tot vergoeding van schade, haar wegens vertraagde levering opgekomen; het Oberlandesgericht heeft haar evenwel bij vonnis van 17 september 1976 in die exceptie niet ontvankelijk verklaard, en wel zulks op grond dat krachtens de forumclausule alleen de Franse rechter bevoegd was over de door Meeth ingeroepen compensatie te oordelen;

c) het geding is thans in derde instantie aanhangig voor de Bundesgerichtshof, die ons Hof bij beschikking van 1 februari 1978 de beide navolgende vragen heeft gesteld:

1. Laat artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag een overeenkomst toe, op grond waarvan elk van de beide in verschillende Staten wonende partijen bij een koopcontract alleen voor de rechter van haar eigen Staat kan worden gedaagd?

2. Sluit een volgens artikel 17, eerste alinea, van het Verdrag geoorloofde overeenkomst van de in vraag 1 bedoelde inhoud dwingend elke compensatie uit, die een contractpartij uit hoofde van een aan de overeenkomst onderworpen aanspraak tegenover de door de andere partij ingestelde vordering voor de inzake deze vordering bevoegde rechter wil inroepen?"

2. De twijfel die in de eerste vraag tot uitdrukking komt, vindt zijn oorzaak in het volgende: in artikel 17, eerste alinea, gaat het om een overeenkomst waarbij „partijen . . . een gerecht of de gerechten *van een verdragsluitende Staat* hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding aan een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan . . .", terwijl een clausule als de onderhavige de rechterlijke macht *van twee verdragsluitende Staten* bevoegd verklaart tot kennisneming van de geschillen waartoe het contract aanleiding zal geven, welke geschillen aldus worden „gedistribueerd" dat de rechterlijke macht van elk van beide Staten bevoegd is naar gelang de vordering door deze of gene partij aanhangig wordt gemaakt.

Mijns inziens kan de rechtsgeldigheid van een dergelijke clausule zonder bezwaar worden aanvaard. Waarschijnlijk zou dienaangaande zelfs geen twijfel zijn gerezen, indien de clausule anders was

geredigeerd, en wel aldus dat elk van beide partijen alleen kan worden gedagvaard voor de rechter van zijn domicilie (eventueel: van de Staat waartoe hij behoort; in casu komt dat op het zelfde neer). De zelfde bedoeling zou dan tot uitdrukking zijn gekomen op een wijze welke er geen twijfel over had laten bestaan dat voor partijen slechts één criterium de doorslag gaf: het domicilie (c.q. de nationaliteit) van de gedaagde. Maar ook afgezien daarvan, is het toelaatbaar dat de contractpartijen overeenkomen dat de gerechten van twee Staten tot kennisneming van de geschillen waartoe het contract aanleiding geeft, bevoegd zullen zijn, mits elk van beide jurisdicties tot kennisneming van een bepaalde groep geschillen geroepen is. Kortom, nergens wordt verboden dat partijen, in plaats van een globale regeling te treffen voor alle geschillen waartoe hun contract aanleiding zou kunnen geven, die geschillen volgens criteria die te hunner beoordeling staan, in twee of meer groepen verdelen des dat elke groep aan de rechterlijke macht van een andere Staat wordt toegewezen. Het gebeurt niet dikwijls; er is evenwel geen enkele reden het als ongeoorloofd te beschouwen.

Terecht heeft de Commissie dan ook opgemerkt, dat partijen twee verschillende overeenkomsten hadden kunnen aangaan (een voor vorderingen, aanhangig te maken door Meeth, de andere voor acties van Glacetal), in welk geval er in elk van beide overeenkomsten één enkele jurisdictie zou zijn aangewezen (in het eerste geval de Franse, in het tweede geval de Duitse). Dat men de formeel eenvoudigste weg heeft bewandeld en de twee theoretisch mogelijke overeenkomsten tot een enkele clausule heeft versmolten, kan uiteraard aan de materiële geldigheid van zulk een gemeenschappelijke wilsuiting der contractpartijen geen afbreuk doen.

De specifieke keus welke in casu door partijen is gemaakt, leidt er, naar wel nauwelijks behoeft te worden gezegd, toe dat de verenigbaarheid met artikel 17 van het Verdrag boven twijfel staat. Wij zagen dat de Bundesgerichtshof alleen de eerste alinea van artikel 17 ter sprake bracht, en in die alinea wordt bedoelde keuze niet aan banden gelegd, immers niet de eis gesteld dat er de een of andere materiële samenhang moet bestaan tussen het contract en de Staat, waarvan de rechter die in de clausule wordt aangewezen, het orgaan is. Maar ook al mocht men er de tweede alinea van het artikel, en de aldaar gestelde geldigheidseisen, bij te pas willen brengen — volgens welke de artikelen 12, 15 en 16 in ieder geval moeten worden nageleefd —, dan nog kan slechts worden vastgesteld dat de onderhavige clausule met geen dier eisen in strijd komt. Slechts *ten overvloede* kan nog worden gereleveerd dat de keuze die blijkens de clausule werd gedaan, ten volle met de algemene verdragssystematiek in overeenstemming is: de aangewezen rechters zijn die van de plaats waar verweerder zijn domicilie heeft, men zie artikel 2, eerste alinea. De clausule leidt er dan ook alleen maar toe dat de op het domicilie gebaseerde bevoegdheid een uitsluitende wordt.

Ten slotte zij gesignaleerd dat de Commissie zich nog heeft afgevraagd of men in de forumclausule wel met een algemene aanwijzing van de rechterlijke macht van een Staat — zonder vermelding van instantie of type — mocht volstaan. De Commissie heeft die vraag zelf bevestigend beantwoord, en het komt mij voor dat niets meer met artikel 17 in overeenstemming is dan een woordelijke overname van de aldaar gebezigde terminologie („. . . de *gerechten*" van een verdragsluitende Staat). Ik acht het zonneklaar dat een aldus geformuleerde clausule — ter vaststelling voor welke rechter de vordering moet worden gebracht — implicite aanhaakt aan de systematiek, volgens welke in de aangewezen Staat de bevoegdheid naar territoriale, waarde — en matieriële criteria wordt geregeld.

3. Daarmede ben ik toegekomen aan de tweede, stellig ingewikkelder vraag. Ter vermijding van misverstanden, waar-

toe de tekst van de vraagstelling aanleiding zou kunnen geven, zou ik eerst bij de terminologie willen stilstaan. De Bundesgerichtshof wenst te weten of een forumclausule als de onderhavige medebrengt dat de verweerder zich voor de rechter die door de wederpartij werd geadieerd en volgens de overeenkomst tot kennisneming van de principale vordering bevoegd is, niet ten exceptieve op compensatie mag beroepen. Maar bij het probleem dat ons Hof tot oplossing heeft te brengen, gaat het niet om de uitlegging van de wil der contractsluitende partijen en om de draagwijdte welke zij uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de forumclausule willen toekennen. Die uitlegging is zaak van de nationale rechter. Maar aan de uitlegging der clausule dient een tweeledige interpretatie van de bepalingen van het Verdrag van Brussel vooraf te gaan: enerzijds moet worden uitgemaakt of de contractpartijen die een forumclausule aangaan, desgewenst kunnen uitsluiten dat er voor de rechter die krachtens de clausule wordt geadieerd, ten exceptieve een beroep op compensatie wordt gedaan; anderzijds dient te worden uitgemaakt hoe het moet met de bevoegdheid tot kennisneming van een ten exceptieve ingeroepen compensatie, wanneer de bevoegdheid tot kennisneming van de hoofdvordering is geregeld in een forumclausule als hiervoor omschreven, terwijl partijen zelf voor excepties als de onderhavige generlei regeling hebben getroffen.

Ook ben ik van mening dat de aard der tot compensatie strekkende exceptie nader zal moeten worden bepaald. Terecht heeft de Duitse regering, interveniënte, er in haar memorie op gewezen dat ten deze onder compensatie alleen is te verstaan dat er, bij wege van verweer, een beroep wordt gedaan op „de substantiële gevolgen van een compensatie welke eenzijdig in het geding wordt gebracht", zodat niet behoeft te worden stilgestaan bij het geval dat er een compensatieovereenkomst wordt ingeroepen, dan wel een reconventionele vordering wordt ingesteld terzake van tegenvorderingen, die verweerder op zijn schuld in mindering wenst te zien gebracht („counterclaim"). In verband hiermede wijs ik erop dat, waar het eerste geval met de vraagstelling van de Bundesgerichtshof niets uitstaande heeft, uit de stukken onvoldoende blijkt of de Duitse firma zich van een exceptie stricto sensu heeft bediend, dan wel een reconventionele vordering heeft ingesteld. Het zal door de rechter in het bodemgeschil moeten worden uitgemaakt. Toch is het verschil tussen beide rechtsfiguren — reconventionele vordering en exceptie — voor de beantwoording van de onderhavige vraag van groot belang, zodat ik bij elk van beide mogelijkheden zou willen stilstaan.

Wij weten waarom het bij compensatie in wezen gaat: iemands schuld jegens een ander wordt gedelgd doordat de schuldenaar tevens schuldeiser van de wederpartij is; uiteraard gaan schuld en tegoed tezelfdertijd en tot een zelfde bedrag teniet. Processueel gesproken, kunnen sich evenwel twee situaties voordoen: verweerder beroept zich alleen ten exceptieve op een tegenvordering, dan wel hij stelt een eis in reconventie in. Het verschil is daarin gelegen, dat wie zich van een exceptie bedient alleen de eis van de wederpartij wenst te zien afgewezen, terwijl een reconventionele vordering tot erkenning van een eigen aanspraak — met veroordeling van de eisen in conventie — strekt. Ter fine van compensatie kan de verweerder zich van de exceptie bedienen ter rechtvaardiging van de non-betaling der door de wederpartij ingeroepen schuld; hij zal evenwel een reconventionele eis moeten instellen, wanneer hij zijn eigen vordering ten volle erkend wenst te zien — met veroordeling van eiser in conventie tot betaling (voor het geheel, indien de eis in conventie ongegrond wordt verklaard; ten dele indien de eis in conventie wordt toegewezen, doch het bedrag waarop verweerder aanspraak maakt de in conventie gevorderde som te boven gaat).

4. Wij zouden ons in casu door vorenstaande overwegingen kunnen laten leiden. Gesteld dat de compensatie ten exceptieve is ingeroepen, dan komt het mij voor dat de contractpartijen die een forumclausule aangaan, *niet* kunnen beletten dat de tot kennisneming van de vordering bevoegd verklaarde rechter in gevallen waarin de compensatie op hetzelfde contract berustende aanspraken betreft, ook van eventuele excepties kennis neemt. Volgens artikel 17 van het Verdrag ontleent (c.q. ontlenen) de aangewezen rechter(s) aan een forumclausule de bevoegdheid tot „kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan". De door verweerder opgeworpen exceptie blijft binnen het bestek van het geschil dat de eiser aanhangig heeft gemaakt; en een dergelijk geschil zal als naar aanleiding van de rechtsbetrekking der partijen ontstaan moeten worden aangemerkt, zolang er ten exceptieve een vordering wordt ingeroepen die haar oorsprong in zodanige rechtsbetrekking vindt. Zou men de exceptie willen zien voorgelegd aan een andere rechter dan die welke van de vordering heeft kennis te nemen, dan zou de eenheid der procedure worden verbroken en het recht op verweer worden miskend, immers verweerder zou in feite worden gedwongen zijn exceptie in een zelfstandige vordering om te zetten. Ongeacht de inhoud der forumclausule, zal de bevoegdheid van de tot compensatie strekkende exceptie kennis te nemen, mijns inziens aanwezig moeten worden geacht zo dikwijls de bevoegde rechter tot kennisneming van de vordering is geroepen. Ik acht het dan ook zelfs overbodig in dit verband te spreken over de beginselen van goede rechtsbedeling en proceseconomie, waardoor men zich in het Verdrag van 1968 ongetwijfeld heeft laten leiden en waarop de Commissie en de Duitse regering in hun memories hebben gewezen.

Dit alles geldt geenszins, wanneer de compensatie langs de weg van een reconventionele vordering wordt ingeroepen. Voor reconventionele vorderingen, die hun oorsprong vinden in de overeenkomst of in het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke eis gegrond is, geeft het Verdrag een aparte bepaling (artikel 6, 3e), waarin de rechter waar de oorspronkelijke eis aanhangig is, tot kennisneming van de eis in reconventie bevoegd verklaard wordt. Ook in het kader van de regelen, die de bevoegdheid in verzekeringsaangelegenheden, bij koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken en leningen met terugbetaling in termijnen regelen, wordt met zoveel woorden bepaald dat men het recht houdt om, overeenkomstig de afdelingen 3 en 4 van Titel II, een tegeneis in te stellen bij het gerecht, voor hetwelk de oorspronkelijke eis is gebracht (artikelen 11, tweede alinea, en 14, derde alinea). Genoemd artikel 6 behoort evenwel tot die speciale competentieregelingen die als door prorogatie opzij geschoven zijn te beschouwen: het Hof heeft het duidelijk uitgesproken in genoemde arresten Estasis Salotti Rüwa (zevende rechtsoverweging) en Galeries Segoura-Bonakdarian (zesde rechtsoverweging). Met andere woorden, het *exclusief* karakter van de „geprorogeerde" bevoegdheid prevaleert hier; en de zelfstandige aard van de reconventionele vordering — die een eis is, en niet slechts een exceptie — brengt mede dat zij separaat, los van de principale vordering, mag worden behandeld, zoals noodzakelijkerwijze gebeurt wanneer een clausule als hierbedoeld medebrengt dat van de vorderingen van de ene contractpartij een andere rechter heeft kennis te nemen dan van die van de andere. In die zin ook de doctrine; ik beperk mij ertoe te wijzen op het werk van Weser: Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, blz. 266. En in het bekende rapport Jenard wordt duidelijk uitgesproken dat een clausule ex artikel 17, zoals die in een overeenkomst tussen garant en gewaarborgde mocht zijn opgenomen, voorgaat bij de speciale bevoegdheidsregel van artikel 6, 2e; op de ver-

houding tussen de prorogatieclausule en de regel van artikel 6, 3e, gaat het rapport niet in, maar mijns inziens zal de voor artikel 6, 2e gekozen oplossing logischerwijze ook voor artikel 6, 3e hebben te gelden.

Als dit alles juist is, moet onze slotsom luiden dat de contractpartijen desgewenst explicite kunnen uitsluiten dat reconventioneel ingestelde *compensatie*-vorderingen worden gebracht voor de rechter die men in een prorogatieclausule als hierbedoeld heeft aangewezen. Doen partijen er het zwijgen toe, dan volgt het uit de verhouding tussen de artikelen 17 en 6 van het Verdrag. Ten slotte is het, gezien de in artikel 17 aan de contractpartijen gelaten speelruimte, zonder meer mogelijk dat zij in den regel uitsluitend de rechter van het domicilie van verweerder bevoegd doen zijn, doch tijdelijk (met inachtneming van de desbetreffende formele vereisten) overeenkomen reconventionele vorderingen te „brengen" binnen de voor vorderingen in conventie geldende bevoegdheidssfeer.

5. Ik concludeer dat het Hof de vragen, door de Bundesgerichtshof bij beschikking van 1 februari 1978 gesteld, zal beantwoorden als volgt:

a) Het is volgens artikel 17 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken geoorloofd overeen te komen dat elk van de beide in verschillende Staten wonende partijen bij een koopcontract, alleen kan worden gedaagd voor de rechter van zijn domicilie (c.q. Staat).

b) Wanneer in een koopcontract, aangegaan tussen personen die in verschillende Staten zijn gedomicilieerd en een verschillende nationaliteit bezitten, is overeengekomen dat alleen de rechter(s) van het domicilie (c.q. Staat) van verweerder bevoegd zal (zullen) zijn, is (zijn) deze zelfde rechter(s) nochtans uitsluitend bevoegd kennis te nemen van een tot compensatie strekkende exceptie, door verweerder ter bestrijding van de vordering der wederpartij opgeworpen.

c) Is overeengekomen dat elk van beide in verschillende Staten wonende — en een verschillende nationaliteit bezittende — partijen bij een koopcontract alleen voor de rechter van zijn domicilie (c.q. Staat) kan worden gedaagd, dan is het uitgesloten dat een tot compensatie strekkende reconventionele vordering gebracht wordt voor dezelfde rechter die van de vordering in conventie heeft kennis te nemen, ten ware partijen zodanige mogelijkheid met zoveel woorden mochten hebben voorzien.