CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 8 juni 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Bij beschikking van 25 mei 1993 heeft het Bundesgerichtshof het Hof vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 13 en 14 van het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „Executieverdrag"), in de versie van 9 oktober 1978 [1], waarbij zij opgemerkt, dat drie van die vragen inhoudelijk gelijk zijn aan die welke dezelfde rechterlijke instantie heeft gesteld in de zaak die heeft geleid tot het arrest Shearson Lehman Hutton. [2]

2. Een korte weergave van de feiten van de onderhavige zaak. Twee particulieren, Brenner en Noller (hierna: „verzoekers"), die niet bedrijfs- of beroepsmatig handelden, gaven de effectenmakelaarsfirma Dean Witter Reynolds Inc. (hierna: „verweerster"), gevestigd in de Verenigde Staten van Amerika, opdracht tot goederentermijntransacties. Verweerster heeft in Frankfurt am Main een agentschap, de vennootschap Dean Witter Reynolds GmbH, dat voor verweerster reclame maakt; het contact tussen partijen is echter uitsluitend tot stand gekomen door bemiddeling van de van verweerster onafhankelijke MWB Metzler Wirtschafts- und Börsenberatungsgesellschaft mbH (hierna: „MWB").

3. Als gevolg van speculatie hadden de door verweerster voor rekening van verzoekers verrichte beleggingen tot resultaat, dat hun inlagen bijna volledig verloren gingen. Verzoekers stelden derhalve tegen verweerster een vordering tot schadevergoeding in en vorderden terugbetaling van de verloren inlagen; zij verweten verweerster niet-nakoming van haar contractuele en precontractuele verplichtingen, onrechtmatige daad wegens het in rekening brengen van hoge kosten ter zake van een groot aantal deels onzinnige transacties („churning"), alsmede ongerechtvaardigde verrijking.

4. Het Landgericht waarbij de zaak in eerste aanleg aanhangig werd gemaakt, verklaarde zich onbevoegd bij een uitspraak die in hoger beroep werd bevestigd. Verzoekers stelden daarop beroep in „Revision" in bij het Bundesgerichtshof, dat het Hof de prealabele vraag heeft voorgelegd, of het met betrekking tot artikel 14, eerste alinea, in fine, van het Executieverdrag bevoegd is, wanneer de wederpartij — zoals in casu — woonplaats heeft in een derde land en geen filiaal, agentschap of andere vestiging bij de

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — PB 1978, L 304, blz. 1.

2 — Arrest van 19 januari 1993 (zaak C-89/91, Jurispr. 1993, blz. I-139).

sluiting of de uitvoering van de overeenkomst betrokken is.

5. Met de andere, subsidiair gestelde vragen wordt, zakelijk weergegeven, het Hof gevraagd om uitlegging van de volgende begrippen:

— „overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken" in artikel 13, eerste alinea, sub 3, om te bepalen of commissiecontracten die gericht zijn op de totstandbrenging van goederentermijntransacties, onder deze categorie vallen;

— „reclame" in de zin van dezelfde bepaling, om vast te stellen of deze bepaling een verband met de sluiting van de overeenkomst verlangt;

— „ter zake van overeenkomsten" in artikel 13, eerste alinea, om te weten of dit begrip niet alleen doelt op vorderingen tot schadevergoeding wegens niet-nakoming van contractuele verplichtingen, maar ook op vorderingen wegens niet-nakoming van precontractuele verplichtingen en uit ongerechtvaardigde verrijking, en of in dit geval dit begrip ook voor de niet-contractuele vorderingen een accessoire bevoegdheid schept op grond van verknochtheid van de vorderingen.

6. Ik herinner eraan, dat ik deze vragen reeds heb onderzocht in mijn conclusie in de zaak Shearson Lehman Hutton. Het Hof heeft ze toen echter niet behoeven te beantwoorden, omdat het, mijn voorstel volgend, van oordeel was dat

„artikel 13 van het Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat de bijzondere bevoegdheidsregels van het Executieverdrag ter zake van door consumenten gesloten overeenkomsten niet van toepassing zijn op een eiser die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf handelt en die derhalve niet zelf als consument partij is bij een van de in artikel 13, eerste alinea, opgesomde overeenkomsten" [3].

7. Het Hof was derhalve van mening, dat de cessionaris van een schuldvordering die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf handelt, zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 13, dat wel van toepassing zou zijn geweest op de cederende consument.

3 — R. o. 24 en dictum.

8. Het onderhavige geding daarentegen heeft, naar de verwijzende rechter heeft vastgesteld, wel betrekking op twee consumenten, die met een in een derde land gevestigde vennootschap een commissiecontract hebben gesloten, gericht op de totstandbrenging van goederentermijntransacties. In casu moet antwoord worden gegeven op de prealabele vraag, wat de werkingssfeer is van de bevoegdheidsbepalingen inzake door consumenten gesloten overeenkomsten in titel II, afdeling 4, van het Executieverdrag. [4]

„kan het grondgebied van de verdragsluitende landen worden beschouwd als een eenheid, hetgeen met name met betrekking tot de opstelling van bevoegdheidsregels tot gevolg heeft, dat een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de gevallen dat de partijen bij een geschil al dan niet binnen de Gemeenschap woonachtig zijn" [6],

zodat

9. Om het maar meteen te zeggen: wanneer de verweerder, zoals in casu, geen woonplaats heeft in de Gemeenschap en geen filiaal, agentschap of andere vestiging bij de sluiting en/of uitvoering van de overeenkomst betrokken is geweest, kan mijns inziens de nationale rechter slechts zijn eigen bevoegdheidsregels toepassen, zodat niet enkel een van beide alternatieven van artikel 14, eerste alinea, niet van toepassing is, maar afdeling 4 in haar geheel niet.

„indien iemand woonplaats heeft buiten een verdragsluitend land, dat wil zeggen buiten de Gemeenschap, (...) op hem de bevoegdheidsregels welke in elk land van kracht zijn, waaronder begrepen de bevoegdheidsregels die als exorbitant gekwalificeerd zijn, van toepassing [zijn]" [7].

11. Het rapport Evrigenis en Kerameus [8], betreffende de toetreding van de Helleense Republiek tot het Executieverdrag, verklaart evenzo:

10. Het Executieverdrag beoogt immers niet de bevoegdheidsgeschillen te regelen die kunnen rijzen tussen rechterlijke instanties van een Verdragsluitende Staat enerzijds en van een derde land anderzijds. Zoals in het rapport Jenard [5] wordt verduidelijkt,

„Voor het geval dat (...) de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, bevat het Verdrag geen eigen regeling, maar verwijst het naar

4 — Opgemerkt zij, dat deze afdeling oorspronkelijk slechts betrekking had op koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken en leningen op afbetaling ter financiering van die koopovereenkomsten. Door de wijziging van 1978 is de werkingssfeer ervan uitgebreid.

5 — PB 1979, C 59, blz. 1.

6 — Blz. 13.

7 — Ibid.

8 — PB 1986, C 298, blz. 1.

het nationale recht van de Staat voor een gerecht waarvan het geschil aanhangig is (artikel 4, eerste alinea). Ten aanzien van die verweerder kan volgens het Verdrag een ieder die op het grondgebied van een verdragsluitende Staat woont zich, ongeacht zijn nationaliteit, beroepen op het recht van die Staat (...)." [9]

12. Artikel 4, eerste alinea, bepaalt immers:

„Indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, wordt de bevoegdheid in elke verdragsluitende Staat geregeld door de wetgeving van die Staat, onverminderd de toepassing van het bepaalde in artikel 16."

13. Hoewel artikel 4 dit niet preciseert, kunnen behalve artikel 16 zeker ook andere bepalingen van toepassing zijn, ook al heeft de verweerder woonplaats in een niet-verdragsluitende staat.

14. Dat is het geval wanneer de bevoegdheid berust op een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van artikel 17, eerste alinea, daar partijen in een dergelijke situatie er eensgezind voor hebben gekozen, het geding in het gemeenschapsrecht „te verankeren". Het is dan voldoende, dat een van de partijen woonplaats in een Verdragsluitende Staat heeft.

15. Verder noem ik artikel 18, dat ziet op het geval van de verweerder die voor de rechter van een Verdragsluitende Staat verschijnt, voor zover hij zich niet op diens onbevoegdheid beroept en de bepalingen van artikel 16 daar niet aan in de weg staan. [10]

16. Ook artikel 21 is los van elk woonplaatsvereiste van toepassing. In het arrest Overseas Union Insurance e. a. [11] besliste het Hof, dat

„artikel 21 van het Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het van toepassing is ongeacht de woonplaats van partijen in de twee procedures". [12]

17. De verzoeker kan zich evenwel niet beroepen op de bevoegdheidsregels van afdeling 4, wanneer de verweerder geen woon-

9 — Punt 44.

10 — In die zin Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1993, punt 79. Zie ook Droz: *Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commun*, Dalloz, 1972, punten 228 e. v.; Gothot en Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, punten 35 e. v.

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

12 — R. o. 18.

plaats heeft in een Verdragsluitende Staat en niet aan de voorwaarden van artikel 13, tweede alinea, is voldaan. [13]

18. Artikel 13 bepaalt immers:

„Ter zake van overeenkomsten gesloten door een persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, hierna te noemen de consument, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, *onverminderd het bepaalde in artikel 4* en artikel 5, punt 5." [14]

19. De uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 4 in artikel 13, eerste alinea, herinnert eraan, dat de werkingssfeer van de artikelen 13 - 15 beperkt is tot het geval dat de verweerder woonplaats heeft in een Verdragsluitende Staat. [15]

20. De bevoegdheidsregels van het Executieverdrag zijn derhalve niet van toepassing op een geding zoals voor de verwijzende rechter aanhangig is, zodat de regels inzake internationale bevoegdheid van de aangezochte rechter van toepassing blijven. De consument moet zich in een dergelijk geval baseren op laatstgenoemde regels, daaronder begrepen de als exorbitant beschouwde bevoegdheidsregels van het gemene recht.

21. Bij Gothot en Holleaux lezen wij [16]:

„(...) si le défendeur n'a pas de domicile sur le territoire d'un État contractant, l'article 4, premier alinéa, renvoie expressément à la loi de chaque État contractant la détermination dans cette hypothèse de la compétence *internationale* des juges de l'État (...) Il faut donc, mais il suffit, que le défendeur soit domicilié hors de la Communauté pour que toutes les règles de compétence internationale du juge saisi soient appliquées, et donc le cas échéant les règles de compétence dites exorbitantes. L'article 3 en donne une liste: (...) le for du patrimoine de l'article 23 du ZPO allemand (...).

La seule extranéité de son domicile fait donc perdre au défendeur, même national d'un État contractant, le bénéfice du système européen de compétence des articles 2 à 15 (...)." [17]

13 — Blijkens zijn beschikking is de verwijzende rechter met betrekking tot dit laatste punt van mening, dat geen filiaal, agentschap of andere vestiging in de zin van artikel 13, tweede alinea, Executieverdrag betrokken is bij de sluiting of de uitvoering van de overeenkomst.

14 — Cursivering van mij.

15 — Zie onder meer Lasok en Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, Professional Books Limited, 1987, blz. 228.

16 — Aangehaald in voetnoot 11.

17 — Punt 35, blz. 20.

22. Ter zake van door consumenten gesloten overeenkomsten wordt de enige uitzondering op de regel van artikel 4 gemaakt door artikel 13, tweede alinea, dat van toepassing is wanneer de wederpartij van de consument, die woonplaats heeft in een derde staat, in een Verdragsluitende Staat een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging heeft, die hem vertegenwoordigt en hem jegens derden kan binden; aan deze voorwaarde is in casu niet voldaan.

23. Zoals Kaye schrijft [18]:

„(...) a non-Contracting State domiciled non-consumer, which possesses a branch, agency or other establishment within the Community *from which it transacts* with the consumer, is deemed to be domiciled in the Contracting State in which the branch, agency or other establishment is situatued, so that instead of being subject to national jurisdiction rules by virtue of Article 4, it can be proceeded against by the consumer in the latter State, as its domicile, under Article 14, para. 1". [19]

24. Let wel, ook al was aan deze voorwaarde voldaan, dan zouden de artikelen 13 - 15 nog niet van toepassing zijn, aangezien het geding niet internationaal zou zijn in de zin van het Executieverdrag, daar Dean Witter Reynolds GmbH en verzoekers woonplaats hebben in dezelfde Verdragsluitende Staat.

25. Droz merkte in zijn voornoemd werk reeds op, dat

„(...) chaque fois que la convention fixera une compétence spéciale directe, par exemple, le tribunal du lieu où est domicilié le preneur d'assurance, il s'agira du cas où le défendeur est attrait devant les tribunaux d'un État autre que celui de son domicile" [20].

26. Evenzo is Gaudemet-Tallon in haar commentaar op het arrest Shearson Lehman Hutton de mening toegedaan, dat

„(...) le principe de base (...) veut que la convention de Bruxelles pose des règles pour les litiges intracommunautaires et non pour les litiges internes (...)" [21].

18 — *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books Limited, 1987.

19 — Blz. 842 en 843, cursivering van mij.

20 — Punt 30.

21 — *Revue critique de droit international privé*, 1993, blz. 325, 330.

27. Het hoofdgeding valt derhalve niet onder de in het Executieverdrag geformuleerde regels van rechtstreekse bevoegdheid, inzonderheid die van artikel 14, eerste alinea.

28. Mitsdien behoeven de subsidiair gestelde vragen niet te worden beantwoord.

29. Zo is het Hof overigens ook te werk gegaan in het arrest Shearson Lehman Hutton. Ik zelf had ten aanzien van die vragen subsidiair geconcludeerd. Ik volsta daarom met te verwijzen naar mijn conclusie in die zaak [22], voor het geval het Hof, anders dan ik, van mening zou zijn, dat artikel 14 van het Executieverdrag in casu van toepassing is.

30. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren, dat artikel 14 van het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, niet van toepassing is wanneer de rechtsvordering wordt ingesteld door een consument van een Verdragsluitende Staat tegen een wederpartij die woonplaats heeft in een derde staat, en wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 13, tweede alinea. Deze laatste bepaling is wegens het ontbreken van een buitenlands element hoe dan ook niet van toepassing, wanneer het filiaal, het agentschap of de vestiging van een vennootschap die haar zetel in een derde staat heeft, zich bevindt op het grondgebied van dezelfde Verdragsluitende Staat als die waar de consument zijn woonplaats heeft.

22 — Punt 73 c. v.