CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 15 SEPTEMBER 1976 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — Dit is de eerste zaak die U wordt voorgelegd krachtens het Protocol van 3 juni 1971 inzake de uitlegging van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, hetwelk sedert 1 september 1975 van kracht is in de betrekkingen tussen de zes oorspronkelijke Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap.

De feiten kunnen worden samengevat als volgt:

De Duitse onderneming Dunlop AG, gevestigd te Hanau, bestelde op 29 april 1971 op monster een aantal skikostuums bij de Italiaanse onderneming Industrie Tessili te Como. De Italiaanse firma vervaardigde de betrokken artikelen en verzond deze op 31 juli 1971 via een door de Duitse firma aangewezen transporteur. De Duitse firma ontving ze op 18 augustus 1971. Tegelijk met de verzending maakte de Italiaanse firma een rekening op die op 3 augustus 1971 bij de Duitse firma aankwam.

Toen er tussen de partijen bij de transactie een geschil ontstond omtrent de vraag of de waar overeenkwam met de specificaties van de bestelling, daagde de Duitse onderneming haar leverancier voor het Landgericht Hanau. Haar vordering is niet precies duidelijk: hetzij ontbinding van de overeenkomst, hetzij betaling van schadevergoeding. Zoveel is zeker dat de oorzaak van haar actie schuilt in de gebrekkige uitvoering van de verbintenis door de Italiaanse firma. Deze verscheen wel voor de Duitse rechter maar wierp een exceptie van onbevoegdheid op.

De Duitse rechter stelde vast dat partijen zijn bevoegdheid om kennis te nemen van de uit te transactie voortvloeiende geschillen rechtsgeldig waren overeengekomen en verwierp bij interlocutoir vonnis de exceptie van onbevoegdheid.

Tegen dit vonnis ging de Italiaanse onderneming in beroep bij het Oberlandesgericht Frankfurt. Dit was van mening dat partijen niet rechtsgeldig een rechter hebben aangewezen in de zin van artikel 17 van het verdrag. Daar verzoekster verweerster niet heeft opgeroepen voor een rechter van de staat waar de laatste woonplaats heeft (volgens de algemene bepaling van artikel 2 van het verdrag) en er *ratione materiae* evenmin uitsluitende bevoegdheid voor een Italiaanse rechter als voor een rechter uit de Bondsrepubliek Duitsland bestaat, meent het Oberlandesgericht Frankfurt dat het Landesgericht Hanau slechts bevoegd kan zijn, indien het is „het gerecht van de plaats, waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd", in de zin die U aan deze uitdrukking zult geven. Het belang van het door U te geven antwoord behoeft wel niet te worden beklemtoond want het is te verwachten dat gedingen inzake contractuele verbintenissen een groot gedeelte van de geschillen, voortvloeiende uit het verdrag zullen uitmaken.

II — Het probleem van de jurisdictiegeschillen is niet nieuw in de zes oorspronkelijke Lid-Staten van de EEG. Deze hebben juist met het doel „de bevoegdheid van hun gerechten in internationaal verband vast te stellen" het verdrag gesloten. In de preambule wordt de beweegreden van de auteurs genoemd, namelijk de zorg „binnen de Gemeenschap de rechtsbescherming van degenen die er gevestigd zijn te vergroten".

1 — Vertaald uit het Frans.

Ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst kan de vaststelling van de bevoegde rechter — evenals de vaststelling van het op het contract toepasselijke recht — plaatsvinden volgens strikte regels dan wel volgens soepeler bepalingen. Beperkt tot het privaatrecht van de zes oorspronkelijke Lid-Staten varieert de oplossing van de jurisdictiegeschillen op dit gebied:

- in sommige wetgevingen worden tegelijkertijd de plaats van sluiting of ontstaan van de overeenkomst of de verbintenis en die van de uitvoering daarvan in aanmerking genomen (België, Italië);
- soms wordt bij koop en verkoop bevoegdheid gegeven aan het gerecht in welks rechtsgebied de verkoopbelofte is gedaan en het goed door de verkoper is geleverd of aan het gerecht in welks rechtsgebied de betaling door de koper moest worden verricht (Frankrijk, Luxemburg);
- in de Bondsrepubliek Duitsland wordt uitsluitend de rechter van de plaats van uitvoering bevoegd geacht;
- in Nederland ten slotte wordt elk verband met de sluiting of uitvoering van de overeenkomst volledig genegeerd.

Ook het verdragsrecht kent de meest uiteenlopende oplossingen, en daarom bepaalt artikel 55 van het verdrag dat het in beginsel een aantal daarin opgesomde bilaterale akkoorden „tussen de staten die daarbij partij zijn" vervangt.

Welke argumenten ook tot hun keuze hebben geleid: het streven om „de splitsing" van de bevoegdheid tussen het gerecht van de plaats waar het contract is gesloten — voor geschillen inzake de totstandkoming en de gevolgen ervan — en het gerecht van de plaats van uitvoering — voor geschillen betreffende deze uitvoering —, te voorkomen; de doelmatigheid om bevoegdheid te verlenen aan de rechter van de Staat waar de gedwongen tenuitvoerlegging van het vonnis inzake de levering zal moeten worden gevraagd en waar de te leveren goederen zich bevinden — de voorbereidende werkzaamheden, de commentaren in de doctrine en de tekst van het verdrag tonen zonder meer dat de auteurs hoe dan ook hebben gekozen voor het criterium van „de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd". Zij meenden dat de uitvoering het voornaamste kenmerk van de gehele transactie vormt en dat de plaats van deze uitvoering als criterium moet worden aangehouden: vandaar, dat in artikel 5, sub 1 sprake is van de „plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd". Evenzo is ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad „de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" gekozen, hetgeen zeker enkele problemen oproept waarvan U weldra kennis zult hebben te nemen.

III — Al is de bepaling van artikel 5, sub 1, materieel bijzonder belangrijk, hetgeen wordt benadrukt door het gebruik van het enkelvoud („de verbintenis"), toch mogen de schijnbare eenvoud en eenheid van dit criterium niet misleiden. In de eerste plaats moet dit criterium worden aangepast in verband met het feit dat meerdere plaatsen van uitvoering mogelijk zijn; het komt immers vaak voor dat eenzelfde overeenkomst in meerdere landen moet worden uitgevoerd. Maar dit criterium verschilt vooral naar gelang van de aard van de betrokken verbintenis. Allereerst dient dus de rechtsbetrekking of het contract waarover het hoofdgeding is ontstaan, te worden omschreven. In dit verband — uiteraard onverminderd de bevoegdheid van de nationale rechter de hem voorgelegde feiten te kwalificeren — menen wij dat dit geding is ontstaan terzake van een „internationale koop van roerende lichamelijke zaken" in de zin van de eenvormige wet op dat gebied, gevoegd bij het Verdrag van Den Haag van 1 juli 1964, dat wil zeggen van een „overeenkomst tot levering van te vervaardigen of voort te brengen roerende lichamelijke zaken", daar de verkoper alle noodzakelijke grondstoffen voor die vervaardiging of voortbrenging moest leveren of althans de koper geen wezenlijk deel van de daartoe nood-

zakelijke grondstoffen behoefde te leveren. Deze kwalificaties zijn te vinden in het Verdrag van 's Gravenhage van 15 juni 1955 nopens de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet en in het Verdrag van Den Haag van 1 juli 1964 inzake hetzelfde onderwerp. Dit laatste verdrag is eerst na het relevante tijdvak tussen Italië en de Bondsrepubliek Duitsland in werking getreden.

In de tweede plaats moet bij wederkerige overeenkomsten onderscheid worden gemaakt naar gelang men het standpunt van de ene of de andere contractant inneemt, bij voorbeeld bij koop en verkoop — waarom het in casu gaat — het standpunt van de verkoper of de koper. De verdragsauteurs zelf hebben dit onderscheid gemaakt op het gebied van koop op afbetaling en lening ter financiering daarvan (artikelen 14 en 15).

Dit onderscheid tussen de verplichtingen van de verkoper en die van de koper komt trouwens ook voor in de eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken die de auteurs van het verdrag zeker voor ogen stond. In een dergelijke transactie verbindt de verkoper zich:
1. de zaak te leveren
2. de documenten af te geven
3. de eigendom over te dragen.

De koper verbindt zich zijnerzijds:
1. de koopprijs te betalen
2. de zaak in ontvangst te nemen.

Het doel van de ene partij is de verkoop en de levering van zijn produkt, van de andere de koop, de betaling van de koopprijs en de inontvangstneming van de zaak: de plaats waar de verbintenis moet worden uitgevoerd is de plaats waar de *karakteristieke* prestatie moet worden geleverd.

Vanuit het standpunt van de koper is van deze drie verplichtingen van de verkoper de levering of afgifte van het goed die waarvan de uitvoering karakteristiek of typisch is voor de koopovereenkomst, en het is dus de plaats van levering die ingeval van een actie van de koper de bevoegde rechter moet bepalen.

IV — Maar past het wel de plaats van uitvoering van de verbintenis nog meer te „verbrokkelen" of te „splitsen" en te onderzoeken waar de voldoening van een schuldvordering, voortvloeiend uit een ontbinding van een koopovereenkomst ten laste van de verkoper moet worden uitgevoerd en waar de teruggave van het verkochte goed moet worden verricht, indien dat juist het onderwerp van het geschil voor de verwijzende rechter vormt? Dit is de werkelijke vraag die het Oberlandesgericht Frankfurt in feite bezighoudt. Daar de verbintenis uit overeenkomst is uitgevoerd en het geding betrekking heeft op de gebrekkige aard van deze uitvoering, vraagt het zich af of de uitdrukking „de verbintenis moet worden uitgevoerd" verband kan houden met de vervangende verbintenis waarin de niet-uitvoering van de hoofdverbintenis eventueel zou overgaan.

Een eerste stelling daartoe is dat het weliswaar juist is dat de niet-uitvoering of integendeel de stipte uitvoering van de vanuit het standpunt van de verkoper karakteristieke verplichting van de koopovereenkomst in de plaats van levering, van inontvangstneming en goedkeuring van de waar zal worden vastgesteld, maar dat het mogelijk is dat de verborgen gebreken van de verkochte zaak eerst later aan het licht komen op een andere dan de oorspronkelijke plaats van levering. Daar zouden de voorwaarden, de wijze van uitvoering (wijze van keuring van het goed) of de gevolgen van de niet-uitvoering door de rechter moeten worden gesanctioneerd: ontbinding wegens niet-uitvoering, aansprakelijkheid van de verkoper enzovoort. Bijgevolg zou de verplichting die dan met behulp van de rechtsmiddelen uit het nationale recht — ontbinding van de overeenkomst, schadevergoeding, vrijwaringsverplichting — tegenover de verkoper voor de rechter geldend zou worden gemaakt, kunnen en

moeten worden uitgevoerd op een andere plaats dan die waar de oorspronkelijke kenmerkende verplichting — bij koop dus de levering — is uitgevoerd. Dit zou kunnen zijn hetzij de plaats waar het goed zich bevindt, hetzij de plaats waar de vordering van de koper moet worden geïnd naargelang het een haalschuld (zoals in Frankrijk, België en de Bondsrepubliek) of een brengschuld is (zoals in Italië en Nederland).

Het probleem is in casu dus of de verbintenis van artikel 5, sub 1, de oorspronkelijke verbintenis is of een vervangingsverbintenis welke volgens het nationale gebruik of recht voortvloeit uit een actie strekkende tot gehele of gedeeltelijke gedwongen uitvoering van de overeenkomst of tot ontbinding of uit een actie tot betaling van schadevergoeding wegens niet-uitvoering of onvolledige uitvoering.

Deze stelling komt er uiteindelijk op neer dat indien het contract meerdere verplichtingen voor verweerder bevatte, verzoeker zou kunnen *kiezen* tussen alle rechterlijke instanties die meer of minder zijn betrokken bij — zelfs niet in geding zijnde — verbintenissen van het contract. Dit zou verklaren waarom artikel 5, sub 1, spreekt van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of *moet worden* uitgevoerd.

Wij menen dat men niet zover kan gaan. De Italiaanse versie van artikel 5, sub 1, veronderstelt dat het althans om een litigieuze verbintenis gaat: „dedotta in giudizio". Een dergelijke stelling zou echter vooral onverenigbaar zijn met de bedoelingen van de verdragsauteurs. Zeker, de bepalingen van het verdrag strekken er hoofdzakelijk toe jurisdictiegeschillen op te lossen: zij zijn niet in de eerste plaats regels van materieel recht; maar een der postulaten van het in het verdrag uitgewerkte stelsel lijkt ons te zijn dat weliswaar mag worden onderscheiden naar soorten van overeenkomsten en naar contractpartijen, maar dat het geheel van een bepaalde overeenkomst een juridische en economische eenheid vormt en dat alle vragen in verband met de uitvoering van de kenmerkende verplichting van dit contract onder de bevoegdheid van de rechter van de plaats van uitvoering van deze verbintenis vallen; alle geschillen welke zijn ontstaan of zullen ontstaan naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking (artikel 17) die wordt gevormd door de leveringsverplichting, moeten worden voorgelegd aan het gerecht van de plaats waar die levering moet worden uitgevoerd. Elke overeenkomst wordt immers gekenmerkt door *een* van de daaruit voortvloeiende verplichtingen, zelfs indien deze verplichtingen kunnen verschillen naar gelang van de omstandigheden. Het gaat de partijen om de uitvoering van *deze* verplichting en normaal zal niet-uitvoering op de plaats van uitvoering worden vastgesteld en zullen daar de consequenties worden getrokken.

De tegengestelde opvatting is perfectionistisch en hierbij belandt men bij het criterium van de plaats waar het goed zich bevindt *(lex rei sitae)* of het criterium van het *forum conveniens.*

Gaat men uit van de rechterlijke instantie van de plaats die de meest nauwe banden heeft met de uitvoering van de verbintenis of die het meest geschikt lijkt voor de uitvoering van de verbintenis, van „het gerecht dat er het nauwst bij is betrokken" zonder nadere aanduiding (naar analogie van artikel 4 van het voorontwerp van het verdrag inzake het op contractuele en niet-contractuele verbintenissen toepasselijke recht), dan is dit te vaag en te algemeen, waardoor de fundamentele waarden van het overeenkomstenrecht, te weten de rechtszekerheid en de voorzienbaarheid van het toe te passen recht, niet wordt bevorderd.

Volgens gezaghebbende annotatoren (Droz, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun, 1972, blz. 128), „verwerpt het verdrag de theorie van het *forum conveniens;* bij de bepaling van het verband tussen de zaak en de aangewezen rechter kunnen im-

mers grote praktische moeilijkheden rijzen". Dezelfde auteur merkt nog op (blz. 45-46): „deze bevoegdheidsregels (van de artikelen 5 en 6) vormen een geheel en zijn limitatief ... Gesteld moet worden dat het stilzwijgen van het verdrag over een bevoegdheidsvraagstuk in beginsel gelijk staat met uitsluiting van dit vraagstuk: zo is het bijvoorbeeld zowel met het gerecht van de plaats waar het contract is gesloten, als met het gerecht dat er het nauwst bij is betrokken, hetwelk in het verdrag niet in aanmerking is genomen als grondslag voor rechtstreekse bevoegdheid".

Volgens Bourel (Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, 1961, blz. 145), „zijn de verbintenissen die uit de overeenkomst voortvloeien weliswaar bepaald door de wil der partijen, maar worden die welke voortspruiten uit de niet-nakoming van de overeenkomst in het leven geroepen door de wet; zij vallen dus evenals verbintenissen uit onrechtmatige daad onder het territoriale recht". Hieruit volgt dat wegens de verscheidenheid van territoriale rechtsregels de verbintenissen voortvloeiend uit de niet-uitvoering van de overeenkomst aanzienlijk zouden kunnen verschillen naar gelang het gaat om facultatieve regels die vallen onder het door partijen gekozen recht, of om dwingende bepalingen, beheerst door het recht van de uitvoering van de overeenkomst: een dergelijk resultaat zou in strijd zijn met de door de verdragsauteurs bij de formulering van artikel 6 (vordering tot vrijwaring, tegeneis) beoogde doelstelling van samenvatting en „concentratie" van de gedingen voor de rechter bij wie het *oorspronkelijke* beroep is ingesteld.

In werkelijkheid hebben de verdragsauteurs – anders dan de auteurs van het Benelux-verdrag inzake de rechterlijke bevoegdheid van 1961, dat nog niet in werking is getreden – het criterium van de plaats van uitvoering van de verbintenis gehanteerd in tegenstelling tot de plaats waar zij is ontstaan. Artikel 4 van het Benelux-executieverdrag bepaalt: „Persoonlijke of roerende rechtsvorderingen, hetzij burgerlijke, hetzij handelszaken betreffende, kunnen door de eiser ingesteld worden voor het gerecht van de plaats, waar de verbintenis is ontstaan, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd."

Artikel 1, lid 2, van het Protocol bij dit verdrag luidt:

„Luxemburg is niet verplicht te erkennen noch om uitvoerbaar te verklaren de beslissingen ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst gewezen door een Belgische of Nederlandse rechter, wanneer deze zijn bevoegdheid heeft gegrond op de plaats, waar de verbintenis is ontstaan, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, en de verweerder op het ogenblik, waarop de vordering werd ingesteld, in Luxemburg zijn woonplaats had of, bij gebreke van een woonplaats in een der drie landen, zijn verblijfplaats."

De auteurs van het verdrag hebben niet eenvoudig gesproken over de „plaats van uitvoering van de overeenkomst", omdat het verdrag zowel op burgerlijke als op handelszaken van toepassing is. Waar zij de uitdrukking „plaats waar de verbintenis *moet worden uitgevoerd*" gebruikten, hadden zij steeds de oorspronkelijke, voornaamste of kenmerkende verbintenis op het oog.

Een – geheel subsidiair – beroep op het criterium van de bevoegdheid van het gerecht van de plaats waarmee de uitvoering van de verbintenis *de meest nauwe banden* heeft, heeft slechts nut, indien de karakteristieke prestatie niet kan worden bepaald. Maar dit is bij koop en verkoop van een roerende lichamelijke zaak niet het geval.

V – Wij menen in het reeds genoemde verdrag houdende een eenvormige wet inzake koop een bevestiging te vinden van de uitlegging volgens welke het gaat om gedingen betreffende de karakteristieke verbintenis van de betrokken overeenkomst en om geschillen die naar aanleiding van de rechtsbetrekkingen uit die

verbintenis zijn ontstaan of zullen ontstaan (artikel 17, eerste alinea).

Volgens deze tekst zijn met het oog op de rechtsmiddelen waarover de koper beschikt, de verplichtingen van de verkoper van tweeërlei aard.

In de eerste plaats zijn er de verplichtingen met betrekking tot tijd en plaats van aflevering. De gevolgen *(remedies* in de Engelse versie) van niet-nakoming door de verkoper van zijn verplichtingen in dit verband, zijn dat de koper (art. 24):
— nakoming van de overeenkomst kan eisen, dan wel:
— de overeenkomst ontbonden kan verklaren.

In beide gevallen kan hij bovendien schadevergoeding vorderen, waarvan het bedrag verschilt naar gelang het contract al dan niet wordt ontbonden.

In de tweede plaats is er het vereiste dat de zaak aan de overeenkomst beantwoordt.

Wanneer de verkoper een zaak heeft afgegeven die niet overeenstemt met de bepalingen van de overeenkomst, wordt *de verkoper geacht zijn verplichting tot aflevering niet te zijn nagekomen* (art. 33).

De gevolgen van de niet-nakoming door de verkoper van zijn verplichtingen in dit opzicht zijn, dat de koper (art. 41):
— nakoming van de overeenkomst kan eisen,
— de overeenkomst ontbonden kan verklaren,
— de prijs kan verlagen.

De koper kan ook schadevergoeding verlangen die verschilt naar gelang de overeenkomst al dan niet wordt ontbonden.

Dus zowel wanneer de verkoper in gebreke is wat betreft de wijze van levering van de zaak als wanneer de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, wordt de verkoper geacht zijn leveringsplicht niet te zijn nagekomen.

Het doet er volgens ons niet toe of de verplichting tot levering *is* uitgevoerd (en de koper verlaging van de prijs of ontbinding van de overeenkomst met schadevergoeding vordert omdat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt) of *moet worden* uitgevoerd (en de koper nakoming van de overeenkomst met schadevergoeding eist): met plaats in de zin van artikel 5, sub 1, van het verdrag wordt in beide gevallen de plaats van levering bedoeld.

VI — Een andere bevestiging van de door ons voorgestelde uitlegging is te vinden in het voorbehoud van artikel I van het bij het verdrag gevoegde Protocol.

In artikel I, eerste alinea, van het Protocol wordt voor eenieder die in Luxemburg woonplaats heeft de toepassing van de bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 1, uitgesloten.

De economische betrekkingen in het Groothertogdom Luxemburg worden gekenmerkt door het feit dat talrijke overeenkomsten gesloten door aldaar woonachtige personen, transacties van internationale aard betreffen. Bij dit soort contracten is de koper gewoonlijk in het Groothertogdom woonachtig terwijl de verkoper zijn hoofdvestiging in het buitenland — met name in België — heeft en veelal een fob clausule bedingt.

Volgens de specialisten (Jenard, Rapport over het Executieverdrag, supplement op het Bulletin van de EG, november 1972, blz. 114) „zijn de redenen [van dit voorbehoud] te vinden in de bijzondere aard van de economische betrekkingen tussen België en Luxemburg, waardoor *het merendeel* van de verbintenissen uit overeenkomst tussen degenen die in de twee landen woonplaats hebben, in België worden of moeten worden ten uitvoer gelegd". Bijgevolg zou de in Luxemburg woonachtige koper *in de meeste gevallen* de in België wonende verkoper niet voor de Luxemburgse rechter kunnen dagen (krachtens artikel 2, eerste alinea) maar

daarentegen wel kunnen worden opgeroepen voor de Belgische rechter. Te vrezen viel dus, zoals Alphonse Huss schrijft (Le contrat économique international, 1975, blz. 226), dat „de functie van de binnenlandse rechter in grote mate zou worden uitgehold, terwijl de justitiabelen al te vaak verplicht zouden zijn een procedure in het buitenland te voeren". Daarom wordt niet alleen het criterium van de plaats waar de overeenkomst is gesloten, hetwelk de sterkste der contractanten een uitgesproken voordeel biedt, juist ingevolge de fundamentele keuze van het verdrag (artikel 2, eerste alinea) uitgesloten, maar is ook het criterium van de plaats van uitvoering slechts van toepassing wanneer het uitdrukkelijk en in het bijzonder is aanvaard (artikel 17 van het verdrag en artikel I, tweede alinea, van het Protocol).

Dezelfde schrijver merkt trouwens op dat „het directe nut van deze uitzonderingsbepaling wordt aangetast door artikel 28, derde alinea, van het verdrag waarin de toetsing van de bevoegdheid door de rechter die erkent en het exequatur uitspreekt wordt uitgesloten en in dit verband evenmin een beroep op de uitzondering van de openbare orde wordt toegelaten. Ingeval van miskenning van de vrijwaringsbepalingen van het Protocol door de vreemde rechter, kan de betrokkene derhalve verplicht zijn, zijn rechten voor de onbevoegde rechter te gaan verdedigen".

Afgezien van het praktische nut van dit voorbehoud en van de rechtvaardiging ervan vanuit het oogpunt van de vrijheid van vestiging van advocaten, hebben wij hier een authentieke interpretatie van het Verdrag door zijn auteurs zelf, welke een belangrijke aanwijzing vormt voor de beantwoording van de gestelde vraag.

De „plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd" moet in ruime zin worden opgevat: bij koop en verkoop van een roerende lichamelijke zaak bestrijkt deze uitdrukking „het merendeel" van de contractuele verbintenissen van de verkoper en met name die welke verband houden met de levering van het goed.

VII — Wat betreft de feitelijke bepaling van de plaats waar de verbintenissen van de verkoper ten aanzien van de levering zijn of moeten worden uitgevoerd, de plaats van levering dus, verschilt het antwoord naar gelang van de bepalingen van de overeenkomst, of bij ontbreken daarvan, van de feitelijke omstandigheden. In dit verband zijn de contractbepalingen met betrekking tot de levering doorslaggevend: het kan zijn de plaats waar de verkoper zijn hoofdvestiging heeft (verkoop fob), dan wel een plaats gelegen in de staat waar de koper woonachtig is (verkoop cif). Het staat aan de verwijzende rechter deze plaats te bepalen en door uitlegging van de overeenkomst of toetsing der feiten op de grondslag van zijn eigen recht vast te stellen of de uitvoering wel heeft plaatsgehad of moest plaatshebben in zijn rechtsgebied. Een dergelijke verwijzing naar het interne recht en naar het internationaal privaatrecht van elke verdragsluitende Staat wordt bij voorbeeld voorzien op het gebied van de erkenning van beslissingen (artikel 27, sub 4) of van de vaststelling van de woonplaats en van de zetel van vennootschappen (artikelen 52 en 53).

Het is niet onmogelijk dat deze plaats zich bevindt in de Staat van de koper en niet, zoals de verkoper beweert, in de plaats waar deze laatste zijn zetel heeft. Omgekeerd, indien de plaats waar het goed is of moest worden geleverd aan de koper of aan degene die het voor zijn rekening in ontvangst moest nemen, was gelegen in de Staat van de verkoper dan zou een gerecht van deze Staat bevoegd zijn. Het is dus niet uitgesloten dat, indien verzoeker zich rechtstreeks had gewend tot een rechterlijke instantie van de Staat waar de verkoper woonachtig is (artikel 2), deze instantie zou hebben beslist dat de levering heeft plaatsgehad in de Staat van de koper en dat zij onbevoegd was om van het geschil kennis te nemen: een correlatie tussen het toepasselijke

recht en de geadieerde rechter, tussen de wetgevende en de rechterlijke bevoegdheid, is niet noodzakelijk.

Kortom, deze bepaling van het verdrag kon wel eens van geen enkel nut zijn voor de koper die de verkoper buiten zijn Staat voor de rechter zou willen dagen. Maar zij heeft slechts een aanvullend karakter en is niet gegeven om de verzoeker *in alle gevallen* in staat te stellen de regel van artikel 2 te ontgaan en verweerder voor een andere rechter dan die van diens woonplaats te dagen (artikel 6, sub 2). Slechts indien de plaats van uitvoering van de verbintenis is gelegen in de verdragsluitende Staat waar hijzelf woonachtig is, *kan* verzoeker een beroep doen op deze bepaling.

In werkelijkheid heeft artikel 5, sub 1, ten doel — gesteld dat de rechtsbetrekking een internationaal karakter heeft en de plaats van uitvoering van de verbintenis kan worden geacht in een andere Staat te liggen dan die van de woonplaats van verweerder — *het* bijzondere gerecht te bepalen dat *in die Staat* bevoegd is. Zij heeft niet ten doel in alle gevallen van de regel van artikel 2, sub 1, af te wijken.

Bij de huidige stand van het Europese recht is het moeilijk verder te gaan, zolang geen uniforme collisieregels voor de verbintenissen uit overeenkomst zijn vastgesteld. De verdragsauteurs beoogden niet een eenvormige wet te maken, maar „een zo doeltreffend en uniform mogelijke toepassing van de bepalingen van dit Protocol te verzekeren" (gemeenschappelijke verklaring van 3 juni 1971, gevoegd bij het Protocol betreffende de uitlegging van het verdrag) en „te voorkomen dat verschillen in uitlegging van het verdrag afbreuk doen aan de eenheid van dit verdrag (gemeenschappelijke verklaring van 27 september 1968 bij het verdrag). „Er zal niet meer één waarheid aan deze zijde en een andere aan gene zijde van de Pyreneeën zijn, er zullen in Frankrijk of in Nederland twee waarheden kunnen zijn", aldus Georges Droz (Clunet 1973, blz. 23). Maar het zou reeds een succes zijn, indien men tot een uniforme uitleg van het begrip plaats van uitvoering zou komen, ook al zou subsidiair naar het nationale recht van de geadieerde rechter worden verwezen. Indien het verdrag niet bestond, zou eerst moeten worden beslist over het criterium dat de bevoegdheid bepaalt; wij hebben echter gezien dat men althans kon aarzelen tussen de plaats waar de verbintenis uit overeenkomst is ontstaan en de plaats waar deze is uitgevoerd. Indien het verdrag deze beide bevoegdheidscriteria had gehandhaafd, dan zou de geadieerde rechter nog een beroep op het nationale recht hebben moeten doen om elk dezer bevoegdheden te localiseren. Het verdrag vormt derhalve een zekere vooruitgang ten opzichte van de vroegere situatie, een tussenweg tussen het beginsel dat de overeenkomst zoveel mogelijk moet worden onderworpen aan een enkele rechterlijke instantie (en aan één ideale wet) en het tegengestelde beginsel van de uiteenrafeling van het contract.

Wij concluderen derhalve dat Uw Hof voor recht verklare:

— in de betrekkingen tussen de hoge verdragsluitende partijen bij het verdrag van 27 september 1968, en onder voorbehoud van de bepalingen van de artikelen 2, sub 1, en 17 van het verdrag en artikel I van het bij het verdrag gevoegde Protocol kunnen geschillen omtrent de uitvoering van de karakteristieke verbintenis van de betrokken overeenkomst krachtens artikel 5, sub 1, worden voorgelegd aan het gerecht van de plaats waar deze verbintenis is of moest worden uitgevoerd. Bij koop en verkoop

bestaat deze verbintenis uit de levering van het goed door de verkoper. Het staat aan de eerst-geadieerde rechter te bepalen waar de plaats van uitvoering van deze verbintenis zich bevindt.