

Tijdschrift@ipr.be

Tijdschrift voor
Internationaal Privaatrecht

Revue de Droit International Privé

Revue@dipr.be



7^{de} jaargang – nr. 2 – mei 2008

7^{ième} année – n° 2 – mai 2008

Redactie – Rédaction:

Frans Bouckaert (emerit. KU Leuven), Johan Erauw (U Gent), Marc Fallon (UC Louvain la Neuve), Erna Guldix (VU Brussel), Johan Meeusen (U Antwerpen), Marta Pertegás Sender (U Antwerpen), Paul Torremans (U Nottingham en U Gent), Hans van Houtte (KU Leuven), Herman Verbist (U Gent), Nadine Watté (UL Bruxelles), Patrick Wautelet (U Liège)

Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n°:

Lotte Vanfraechem (UGent)

Uw bijdragen

Bijdragen om in het tijdschrift op te nemen zijn welkom, en kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met "peer-review". Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad. Een weigering moet niet worden gemotiveerd.

Citeerwijze

Tijdschrift@ipr.be 2008, nr. 2, p. ...

Vos contributions

Nous sommes heureux de recevoir vos contributions. Celles-ci peuvent être envoyées par courrier électronique à l'adresse suivante: Revue@dipr.be. La revue fonctionne selon le système de "peer review". La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction. Un éventuel refus ne doit pas être motivé.

Mode de citation

Revue@dipr.be 2008, n° 2, p. ...

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-462/06, *Glaxosmithkline v. Rouard*, arrest van 22 mei 2008 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal)

Hof van Justitie, zaak C-462/06, conclusie van advocaat-generaal M. Poiares Maduro van 17 januari 2008

Hof van Justitie, zaak C-234/04, *Kapferer v. Schlank & Schick*, arrest van 16 maart 2006 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal)

Hof van Justitie, zaak C-234/04, conclusie van advocaat-generaal M. A. Tizzano van 10 november 2005

Hof van Cassatie, arrest nr. C.06.0202.N van 27 april 2007

Hof van Cassatie, arrest nr. C.06.0363.N van 27 april 2007

Hof van Cassatie, arrest van 15 december 2006

Hof van Cassatie, arrest van 29 september 2006

Hof van beroep te Gent, arrest van 5 februari 2007

Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout, vonnis van 4 februari 2008

RECHTSLEER

Paul Torremans - Overcoming GAT: The Way ahead for Cross-Border Intellectual Property Litigation in Europe

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Aankondigingen / Annonces

Regelgeving / Réglementation



INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE..... 7

Hof van Justitie, zaak C-462/06, *Glaxosmithkline v. Rouard*, arrest van 22 mei 2008 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal)..... 7

Arbeidsovereenkomst – Internationale bevoegdheid – Pluraliteit van verweerders-werkgevers – Bijzondere bevoegdheidsregels behoeven een strikte uitlegging – Artikel 6.1 Brussel I verordening is niet van toepassing op de bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst..... 7

Contrat de travail – Compétence internationale – Pluralité de défendeurs-employeurs – Les règles de compétence spéciale sont d’interprétation stricte – Article 6.1 du Règlement Bruxelles I n’est pas applicable à la compétence en matière de contrats individuels de travail..... 7

Hof van Justitie, zaak C-462/06, conclusie van advocaat-generaal M. Poiares Maduro van 17 januari 2008 13

Hof van Justitie, zaak C-234/04, *Kapferer v. Schlank & Schick*, arrest van 16 maart 2006 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal)..... 21

Consumentengeschil – Internationale bevoegdheid door de eerste rechter gesteund op artikelen 15 en 16 Brussel I verordening ondanks exceptie van onbevoegdheid van verwerende partij – Prijstoezegging – Misleidende reclame – Geen eigenlijke overeenkomst – Forum actoris – Geen toepassing van artikel 24 Brussel I verordening – Geen (incidenteel) hoger beroep aangaande de bevoegdheidsbeslissing – Geen afbreuk aan kracht van gewijsde op grond van artikel 10 EG omwille van mogelijke strijdigheid met het gemeenschapsrecht 21

Litige en matière de consommateurs – Compétence internationale reconnue par le premier juge sur le fondement des articles 15 et 16 du Règlement Bruxelles I nonobstant l’exception d’incompétence soulevée par la partie défenderesse – Promesse de gain – Publicité trompeuse – Pas de contrat au sens propre – Forum actoris – Pas d’application de l’article 24 du Règlement Bruxelles I – Pas d’appel (incidentel) de la décision sur la compétence – Article 10 CE ne ternit pas la force de la chose jugée pour contrariété possible au droit communautaire..... 21

Hof van Justitie, zaak C-234/04, conclusie van advocaat-generaal M. A. Tizzano van 10 november 2005 28

Hof van Cassatie, arrest nr. C.06.0202.N van 27 april 2007 40

Vervoersovereenkomst – Aansprakelijkheid vervoerder en afzender – Toepasselijk recht – Artikelen 17.1 (wettelijk vermoeden) en 17.4.b (ontheffingsgrond) CMR-verdrag – Gebrek in de verpakking door de afzender is oorzaak van de schade – Afwezigheid van voorbehoud omtrent de staat van de verpakking bij inontvangstneming door de vervoerder kan relevant zijn voor de toepassing van artikel 10 CMR-verdrag (aansprakelijkheid van de afzender jegens de vervoerder), doch sluit het beroep van de vervoerder op de ontheffingsgrond van artikel 17.4.b CMR-verdrag niet uit 40

Contrat de transport – Responsabilité du transporteur et de l’expéditeur – Droit applicable – Articles 17.1 (présomption légale) et 17.4.b (motif d’exonération) de la



Convention C.M.R. – La défectuosité de l’emballage par l’expéditeur est la cause du dommage – L’absence de réserve quant à l’état de l’emballage par le transporteur au moment de la réception peut être pertinente pour l’application de l’article 10 de la Convention C.M.R. (responsabilité de l’expéditeur envers le transporteur), mais n’infirmes pas le droit du transporteur d’invoquer le motif d’exonération de l’article 17.4.b de la Convention C.M.R.	40
Hof van Cassatie, arrest nr. C.06.0363.N van 27 april 2007	42
Internationaal spoorvervoer – Borgstelling conform het Koninklijk besluit van 18 maart 1991 – Verbintenis van de vervoerder jegens de ondervoerder is geen verbintenis die het gevolg is van een door de vervoerder uitgevoerd transport.....	42
Transport international par voie ferrée – Cautionnement conformément à l’arrêté royal du 18 mars 1991 – L’obligation du transporteur à l’égard du transporteur sous-traitant ne résulte pas d’un transport exécuté par le transporteur.....	42
Hof van Cassatie, arrest van 15 december 2006	45
Opeenvolgende koop-verkoop van roerende lichamelijke zaken – Vordering wegens verborgen gebreken van (Belgische) eindkoper tegen oorspronkelijke (Italiaanse) verkoper – Toepasselijk recht op de oorspronkelijke vrijwaringsverbintenis en exoneratiededing – Toepasselijkheid van het CISG als onderdeel van het Italiaanse recht via oproeping als <i>lex contractus</i> – Niet-naleving van de korte termijn voor het instellen van een vordering zoals voorzien in artikel 39.2 CISG – Vrijwaringsvordering is toebehoren van de verkochte zaak – Tegenwerpelijke excepties en verweermiddelen uit de oorspronkelijke rechtsverhouding.....	45
Ventes successives d’objets mobiliers corporels – Action en garantie à raison des défauts cachés par l’acquéreur final (belge) contre le vendeur initial (italien) – Droit applicable à l’obligation originelle de garantie et clause d’exonération – Applicabilité de la CVIM comme élément de la loi italienne par sa convocation comme <i>lex contractus</i> – Non-respect du délai d’avis prévu par l’article 39.2 CVIM – L’action en garantie est un accessoire de la chose vendue – Opposabilité des exceptions et moyens de défense découlants du premier rapport juridique.....	45
Hof van Cassatie, arrest van 29 september 2006	48
Vervoersovereenkomst – Toepasselijk recht – Aansprakelijkheid vervoerder – Termijn voor protest – Artikel 91, A, § 3, 6° Zeewet – Protest bij uiterlijk zichtbaar verlies of schade ten laatste op het ogenblik van het weghalen van de goederen en van hun overgifte aan de krachtens de vervoersovereenkomst op de aflevering rechthebbende persoon – Tijdstip van juridische aflevering in de zin van artikel 91 is in principe tijdstip van feitelijke aflevering – Dat tijdstip mag in cognossement worden bepaald op tijdstip van overhandiging van de goederen aan de douane in zoverre de mogelijkheid voor de rechthebbende om protest te formuleren op dat conventioneel bepaalde tijdstip niet wordt uitgesloten	48
Contrat de transport – Droit applicable – Responsabilité du transporteur – Délai d’avis – Article 91, A, § 3, 6° de la loi du 21 août 1879 – Avis en cas de pertes ou dommages apparents doit être donné avant ou au moment de l’enlèvement des marchandises ou de leur remise sous la garde de la personne ayant droit à la délivrance sous l’empire du contrat de transport – La délivrance juridique des biens au sens de l’article 91 correspond en principe à la délivrance de fait – Ce moment peut être fixé dans le connaissance au moment de la remise des marchandises à la	



douane, pour autant que la possibilité pour l'ayant droit de formuler une protestation au moment prévu conventionnellement ne soit pas exclue	48
Hof van beroep te Gent, arrest van 5 februari 2007	56
Vervoersovereenkomst – Internationale bevoegdheid – Dagvaarding in betaling facturen – Forumbeding – Geldigheid – Aanduiding van bij uitsluiting bevoegde rechter strijdig met artikel 31, eerste lid CMR-verdrag – Enkel aanduiding forum prorogati mogelijk, mag geen derogerende werking hebben – Volstrekt nietig beding conform artikel 41, eerste lid CMR-verdrag – Geen beperking van de nietigheid tot de uitsluiting van de vrijheid van keuze van forum	56
Contrat de transport – Compétence internationale – Citation en paiement des factures – Clause attributive de juridiction – Validité – La désignation d'un juge avec compétence exclusive est contraire à l'article 31, alinéa premier de la Convention C.M.R. – Seule possibilité d'indiquer un for prorogé, l'effet dérogatoire est prohibé – Nullité absolue de la clause en vertu de l'article 41, alinéa premier de la Convention C.M.R. – La nullité n'est pas limitée à l'exclusion de la liberté de choix du for	56
Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout, vonnis van 4 februari 2008	61
Opeenvolgende koop-verkoop van roerende lichamelijke zaken – Vordering wegens niet conforme levering – Toepasselijk recht – Verhouding tussen (Duitse) leverancier van grondstof en (Belgische) producent beheerst door CISG – Geen gegevens over naleving keuringstermijn zoals voorzien in artikel 38 CISG – Redelijke termijn voor protest zoals voorzien in artikel 39 CISG dient in concreto te worden beoordeeld en bedraagt maximum één maand – Geen tijdig en voldoende duidelijk protest.....	61
Ventes successives d'objets mobiliers corporels – Action pour défaut de livraison conforme – Droit applicable – Le rapport entre le fournisseur (allemand) de matières premières et le fabricant (belge) est réglé par la CVIM – Manque de données nécessaires pour apprécier le respect du délai pour examination prévu par l'article 38 CVIM – Le délai raisonnable de dénonciation prévu par l'article 39 CVIM doit être apprécié in concreto et est d'un mois au maximum – Pas de dénonciation assez claire et à temps.....	61

RECHTSLEER 65

Paul Torremans - Overcoming GAT: The Way ahead for Cross-Border Intellectual Property Litigation in Europe.....	65
Introduction	65
The judgment.....	65
A somewhat unusual factual basis	65
The case before the German courts	66
The Court of Justice goes back to Duijnsteet	67
The questionable link with national offices and national law	68
Article 22 and its position in the scheme of the Regulation.....	69
Further points raised in support of its approach by the Court of Justice.....	71
The position adopted by the Court	72
The implications of the judgment.....	74
Patent cases	74



Policy.....	74
Other registered rights.....	76
Towards a solution.....	76
Objectives.....	76
The role of articles 2 and 5.....	77
The role of article 22.....	77
A decision inter partes.....	78
Conclusion.....	79
ACTUALITEIT/ACTUALITÉ.....	80
Aankondigingen / Annonces.....	80
Rome I.....	80
Rome III.....	80
Regelgeving / Réglementation.....	80
Lugano bis.....	80



RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-462/06, *Glaxosmithkline v. Rouard*, arrest van 22 mei 2008 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal)

Arbeidsovereenkomst – Internationale bevoegdheid – Pluraliteit van verweerders-werkgevers – Bijzondere bevoegdheidsregels behoeven een strikte uitlegging – Artikel 6.1 Brussel I verordening is niet van toepassing op de bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst

Contrat de travail – Compétence internationale – Pluralité de défendeurs-employeurs – Les règles de compétence spéciale sont d'interprétation stricte – Article 6.1 du Règlement Bruxelles I n'est pas applicable à la compétence en matière de contrats individuels de travail

Procestaal: Frans

In zaak C 462/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Cour de cassation (Frankrijk) bij beslissing van 7 november 2006, ingekomen bij het Hof op 20 november 2006, in de procedure.

Glaxosmithkline,
Laboratoires Glaxosmithkline
tegen
Jean-Pierre Rouard,

wijst
HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer), [...] het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van artikel 6, punt 1, en afdeling 5 van hoofdstuk II 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 (*PB* 2001, *L* 12, blz. 1; hierna: “verordening”).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen J. P. Rouard en de vennootschappen Glaxosmithkline en Laboratoires Glaxosmithkline, gevestigd in het Verenigd Koninkrijk respectievelijk Frankrijk, die Rouard op grond van een beding in zijn arbeidsovereenkomst beschouwt als zijn voormalige gezamenlijke werkgevers en die hij heeft aangesproken tot betaling van verschillende bedragen aan ontslagvergoeding en schadevergoeding wegens onrechtmatige opzegging van deze overeenkomst.



Toepasselijke bepalingen

3. Hoofdstuk II is gewijd aan de bevoegdheidsregels. In afdeling 1 daarvan, getiteld “Algemene bepalingen”, bepaalt artikel 2, lid 1, het volgende:

“Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

4. Artikel 6 van de verordening, dat is opgenomen in afdeling 2 van hoofdstuk II, “Bijzondere bevoegdheid”, bepaalt het volgende:

“[Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat] kan ook worden opgeroepen:

1. indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onvereenigbare beslissingen worden gegeven;

[...]

3. ten aanzien van een tegenvordering die voortspuit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering gegrond is: voor het gerecht waar deze laatste aanhangig is;

[...]”

5. Punt 13 van de considerans noemt als een van de doelstellingen van de verordening:

“In het geval van verzekerings-, consumenten- en arbeidsovereenkomsten moet de zwakke partij worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels.”

6. Afdeling 5 van hoofdstuk II van de verordening, “Bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst”, bevat onder meer de volgende bepalingen:

“Artikel 18

1. Voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5.

[...]

Artikel 19

De werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

1. voor de gerechten van de lidstaat waar hij woonplaats heeft, of

2. in een andere lidstaat:

a) voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt, of

b) wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk werkt of heeft gewerkt, voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen.

Artikel 20

1. De vordering van de werkgever kan slechts worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer woonplaats heeft.

2. Deze afdeling laat het recht om een tegenvordering in te stellen bij het gerecht waarvoor met inachtneming van deze afdeling de oorspronkelijke vordering is gebracht, onverlet.”

Hoofding en prejudiciële vraag

7. Rouard trad in 1977 in dienst van Laboratoires Beecham Sévigné, die haar statutaire zetel in Frankrijk had, en was in verschillende landen in Afrika werkzaam voor deze onderneming.



8. In 1984 sloot hij een nieuwe arbeidsovereenkomst met een andere onderneming van dezelfde groep, Beecham Research UK, statutair gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, waarna hij in Marokko werd gestationeerd. Op basis van deze arbeidsovereenkomst verbond zijn nieuwe werkgever zich ertoe, bepaalde contractuele rechten te handhaven die Rouard in het kader van zijn oorspronkelijke arbeidsovereenkomst met Laboratoires Beecham Sévigné had verworven, waaronder met name zijn anciënniteitsrechten en zijn recht op bepaalde vergoedingen in geval van ontslag.

9. Rouard werd in 2001 ontslagen. In 2002 heeft hij bij de Conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye een procedure aangespannen tegen zowel de vennootschap Laboratoires Glaxosmithkline, de rechtsopvolger van Laboratoires Beecham Sévigné, die haar statutaire zetel in Frankrijk heeft, als de vennootschap Glaxosmithkline, de rechtsopvolger van Beecham Research UK, die haar statutaire zetel in het Verenigd Koninkrijk heeft. Rouard heeft verzocht deze twee vennootschappen hoofdelijk te veroordelen tot betaling van verschillende bedragen en van een schadevergoeding wegens niet-inachtneming van de ontslagprocedure, wegens ontslag zonder werkelijke en ernstige reden en wegens onrechtmatige beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst.

10. Rouard stelt dat deze twee vennootschappen zijn gezamenlijke werkgevers waren. Aangezien de Franse rechter bevoegd is ten aanzien van Laboratoires Glaxosmithkline, die haar statutaire zetel in Frankrijk heeft, is hij ingevolge artikel 6, punt 1, van de verordening tevens bevoegd ten aanzien van Glaxosmithkline.

11. Beide vennootschappen hebben de bevoegdheid van de Conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye betwist, die deze exceptie van onbevoegdheid heeft toegewezen. De Cour d'appel de Versailles heeft die uitspraak op 6 april 2004 vernietigd, waarop de betrokken ondernemingen cassatieberoep hebben ingesteld.

12. In deze omstandigheden heeft de Cour de cassation besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

“Is de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, van de verordening [...], krachtens welke een persoon met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan worden opgeroepen, indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven”, van toepassing op het geding dat een werknemer bij een rechterlijke instantie van een lidstaat aanhangig maakt tegen twee ondernemingen van dezelfde groep, waarvan de ene, die de werknemer voor de groep in dienst heeft genomen en later heeft geweigerd hem opnieuw in dienst te nemen, gevestigd is in deze lidstaat, en de andere, waarvoor de werknemer het laatst in een derde staat heeft gewerkt en die hem heeft ontslagen, gevestigd is in een andere lidstaat, wanneer de werknemer met een beroep op een bepaling van de arbeidsovereenkomst stelt dat beide [vennootschappen] tezamen zijn werkgevers waren, van wie hij schadevergoeding vordert wegens zijn ontslag, of sluit de regel van artikel 18, lid 1, van de verordening, bepalende dat voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst de bevoegdheid wordt geregeld door afdeling 5 van hoofdstuk II, de toepassing van artikel 6, punt 1, [van de verordening] uit, zodat elk van beide ondernemingen moet worden opgeroepen voor de rechter van de lidstaat waar zij gevestigd is[?]”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

13 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de in artikel 6, punt 1, van de verordening geformuleerde bijzondere bevoegdheidsregel met betrekking tot de medeverweerd



ook van toepassing is op het geding dat een werknemer aanhangig maakt tegen twee in verschillende lidstaten gevestigde vennootschappen die hij als zijn voormalige gezamenlijke werkgevers beschouwt.

14. Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de verordening, in de betrekkingen tussen de lidstaten, in de plaats is getreden van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PB* 1972, *L* 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (*PB L* 304, blz. 1, en – gewijzigde tekst – blz. 77), het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (*PB L* 388, blz. 1), het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (*PB L* 285, blz. 1) en het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (*PB* 1997, *C* 15, blz. 1; hierna: “Executieverdrag”).

15. De in de verordening opgenomen bevoegdheidsregels voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst verschillen aanzienlijk van de desbetreffende regels van het Executieverdrag.

16. Dit verdrag kende slechts één specifieke regel met betrekking tot arbeidsovereenkomsten, die in 1989 was ingelast. Deze regel was opgenomen in de aan de bijzondere bevoegdheid gewijde afdeling 2 van titel II van dit verdrag en was toegevoegd als een bijzonder geval van de in artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag opgenomen bevoegdheidsregel voor verbintenissen uit overeenkomst.

17. In de verordening is aan de bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst een specifieke afdeling gewijd, te weten afdeling 5 van hoofdstuk II. Deze omvat de artikelen 18 tot en met 21 van deze verordening en beoogt werknemers de in punt 13 van de considerans ervan bedoelde bescherming te waarborgen.

18. Zoals Glaxosmithkline en Laboratoires Glaxosmithkline, de Franse, de Duitse en de Italiaanse regering alsook de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen hebben gesteld of althans erkend, volgt uit de bewoordingen van de bepalingen van voornoemde afdeling 5, dat deze niet alleen specifiek doch ook uitputtend zijn.

19. Aldus volgt uit artikel 18, lid 1, van de verordening enerzijds, dat elk geschil betreffende een individuele arbeidsovereenkomst moet worden aangebracht bij de rechter die de bevoegdheidsregels van afdeling 5 van hoofdstuk II van deze verordening aanwijzen, en anderzijds dat deze bevoegdheidsregels slechts door andere bevoegdheidsregels van dezelfde verordening kunnen worden gewijzigd of aangevuld voor zover afdeling 5 zelf uitdrukkelijk daarnaar verwijst.

20. Artikel 6, punt 1, van de verordening staat echter niet in afdeling 5 van voornoemd hoofdstuk II, maar in afdeling 2 ervan.

21. Afdeling 5 verwijst nergens naar artikel 6, punt 1, van de verordening; zij verwijst wél naar de artikelen 4 en 5, punt 5, van deze verordening, waarvan de toepassing uitdrukkelijk is voorbehouden in artikel 18, lid 1.

22. De bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, van de verordening kent evenmin een tegenhanger in afdeling 5, zulks in tegenstelling tot de regel van artikel 6, punt 3, betreffende tegenvorderingen, die in artikel 20, lid 2, van voornoemde verordening is opgenomen.

23. Derhalve moet worden geconstateerd dat een letterlijke uitlegging van afdeling 5 van hoofdstuk II van de verordening tot de conclusie leidt dat deze afdeling elk beroep op artikel 6, punt 1, van deze verordening uitsluit.



24. Deze uitlegging vindt bovendien steun in de totstandkomingsgeschiedenis. Het voorstel voor een verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PB* 1999, *C* 376 E, blz. 1) bepaalt met betrekking tot afdeling 5 van hoofdstuk II van de voorgestelde verordening, die als zodanig ook door de gemeenschapswetgever is vastgesteld, dat “[d]e bevoegdheid waarover deze afdeling handelt [...] in de plaats [komt] van die waarvan sprake is in de afdelingen 1 [Algemene bepalingen] en 2 [Bijzondere bevoegdheid]”.

25. In hun schriftelijke opmerkingen hebben de Franse, de Duitse en de Italiaanse regering echter betoogd, dat een teleologische uitlegging van de verordening, die rekening houdt met de doelstellingen daarvan, de toepasselijkheid van artikel 6, punt 1, van de verordening op arbeidsovereenkomsten zou kunnen wettigen.

26. Zo stelt de Italiaanse regering dat het doel van artikel 6, punt 1, van de verordening, dat erin bestaat het risico van onverenigbare beslissingen te vermijden, met zich brengt dat deze bepaling van toepassing is op alle soorten geschillen, daaronder begrepen geschillen over arbeidsovereenkomsten.

27. Inderdaad zou, indien artikel 6, punt 1, van de verordening van toepassing was op verbintenissen uit arbeidsovereenkomst, de mogelijkheid om onderling samenhangende vorderingen die meerdere verweerders betreffen, bij één rechter in te stellen, worden verruimd tot dit type geschillen. Een dergelijke verruiming, overeenkomend met die welke de gemeenschapswetgever uitdrukkelijk in artikel 20, lid 2, van de verordening heeft voorzien voor tegenvorderingen, zou stroken met het algemene doel van een goede rechtsbedeling, dat impliceert dat het beginsel van proceseconomie wordt geëerbiedigd.

28. Het is echter vaste rechtspraak dat aan de bijzondere bevoegdheidsregels een strikte uitlegging moet worden gegeven, die niet verder mag gaan dan de door de verordening uitdrukkelijk voorziene gevallen (zie met name, met betrekking tot artikel 6, punt 1, van de verordening, arresten van 13 juli 2006, *Reisch Montage*, *C* 103/05, *Jurispr.* blz. I 6827, punt 23, en 11 oktober 2007, *Freeport*, *C* 98/06, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 35). Zoals echter in punt 23 van dit arrest is geconstateerd, sluiten de bewoordingen van de bepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk II van de verordening uit, dat artikel 6, punt 1, van de verordening kan worden toegepast op geschillen over arbeidsovereenkomsten.

29. Bovendien zou een goede rechtsbedeling vergen, dat de mogelijkheid om zich op artikel 6, punt 1, van de verordening te beroepen zowel openstaat voor de werkgever als voor de werknemer, zoals dat het geval is bij tegenvorderingen.

30. Een dergelijke toepassing van artikel 6, punt 1, van de verordening zou echter gevolgen teweegbrengen die strijdig zijn met het beschermingsdoel dat specifiek wordt nagestreefd door de opnemings, in deze verordening, van een bijzondere afdeling voor arbeidsovereenkomsten.

31. Aldus zou aan de werknemer, indien de werkgever zich op artikel 6, punt 1, van de verordening beroept, de door artikel 20, lid 1, van deze verordening gewaarborgde bescherming kunnen worden ontzegd, volgens welke bepaling de werknemer slechts kan worden opgeroepen voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woonplaats heeft.

32. Wat de door de Franse en de Duitse regering geopperde mogelijkheid betreft om artikel 6, punt 1, van de verordening aldus uit te leggen dat alleen de werknemer zich op deze bepaling kan beroepen, moet worden opgemerkt dat een dergelijke uitlegging niet verenigbaar is met de bewoordingen van de bepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk II van deze verordening en van artikel 6, punt 1, zelf. Bovendien zou er geen enkele reden zijn om de aan dit betoog ten grondslag liggende beschermingsgedachte te beperken tot artikel 6, punt 1, en zou dan moeten worden erkend dat de



werknemer zich als enige kan beroepen op elke bijzondere bevoegdheidsregel in deze verordening die zijn belangen als justitiabele kan dienen. De ombuiging door de gemeenschapsrechter van de bijzondere bevoegdheidsregels die zijn bedoeld om een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken, in eenzijdige bevoegdheidsregels ter bescherming van de meest zwak geachte partij, zou het evenwicht tussen de belangen zoals de gemeenschapswetgever dat bij de huidige stand van het recht tot stand heeft gebracht, verstoren.

33. Gelet op de op dit moment van kracht zijnde bepalingen van gemeenschapsrecht, zou de door de Franse en de Duitse regering voorgestane uitlegging derhalve moeilijk verenigbaar zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, dat een van de doelstellingen van de verordening is en dat onder meer verlangt dat bijzondere bevoegdheidsregels zodanig worden uitgelegd dat zij, zoals punt 11 van de considerans van deze verordening aangeeft, in hoge mate voorspelbaar zijn (zie onder meer, met betrekking tot voornoemd artikel 6, punt 1, van de verordening, reeds aangehaalde arresten Reisch Montage, punten 24 en 25, en Freeport, punt 36).

34. Geconstateerd moet worden dat de verordening in haar huidige versie, in tegenstelling tot het in punt 13 van de considerans geformuleerde beschermingsdoel, aan een werknemer in een situatie als die van Rouard geen bijzondere bescherming biedt, omdat hem als verzoekende partij in een geding voor de nationale rechter geen gunstiger bevoegdheidsregel ter beschikking staat dan de algemene regel van artikel 2, lid 1, van voornoemde verordening.

35. In deze omstandigheden moet de gestelde vraag aldus worden beantwoord, dat de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, van de verordening niet van toepassing is op een geschil dat onder afdeling 5 van hoofdstuk II van deze verordening, betreffende de bevoegdheidsregels voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst, valt.

Kosten

36. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

De bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, 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, is niet van toepassing op een geschil dat onder afdeling 5 van hoofdstuk II van deze verordening, betreffende de bevoegdheidsregels voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst, valt.



Hof van Justitie, zaak C-462/06, conclusie van advocaat-generaal M. Poiares Maduro van 17 januari 2008

Oorspronkelijke taal: Frans

1. Met deze prejudiciële verwijzing verzoekt de Cour de cassation (Frankrijk) het Hof om uitlegging 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 handelszaken¹, die in de plaats is gekomen van het Executieverdrag.²

2. Meer bepaald wenst de verwijzende rechter te vernemen of de bij verordening nr. 44/2001 ingevoerde afdeling 5, die een bevoegdheidsregeling voor arbeidsgeschillen bevat, een uitputtend en exclusief karakter heeft, dan wel of de bevoegdheidsregels van die afdeling integendeel kunnen worden aangevuld door de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, in afdeling 2 van dezelfde verordening.

I – Toepasselijke bepalingen en feiten

A – Toepasselijke bepalingen

3. Artikel 2 van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

“Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

4. Volgens artikel 6 van verordening nr. 44/2001, dat staat in afdeling 2 (“Bijzondere bevoegdheid”), kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat worden opgeroepen:

“[...]

1) indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven;

[...]”

5. Afdeling 5 van verordening nr. 44/2001 (“Bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst”) bestaat uit de artikelen 18 tot en met 21.

6. Artikel 18, lid 1, bepaalt:

“1. Voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5.”

7. Artikel 19 luidt:

“De werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

- 1) voor de gerechten van de lidstaat waar hij woonplaats heeft, of
- 2) in een andere lidstaat:

¹ PB 2001, L 12, blz. 1.

² Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (geconsolideerde versie), PB 1998, C 27, blz. 1.



- a) voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt, of
- b) wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk werkt of heeft gewerkt, voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen.”

B – Feiten

8. De heer Rouard, verweerder in het hoofdgeding, trad in 1977 in dienst bij Laboratoires Beecham Sévigné, thans Laboratoires Glaxosmithkline, die haar statutaire zetel in Frankrijk heeft. Hij verrichtte voor die onderneming diverse werkzaamheden op het grondgebied van derde landen. In 1984 werd hij in Marokko gestationeerd op basis van een nieuwe arbeidsovereenkomst met de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap Beecham Research UK, die tot dezelfde groep behoorde als Laboratoires Beecham Sévigné. Volgens die overeenkomst zou Rouard bepaalde door hem in het kader van zijn oorspronkelijke arbeidsovereenkomst verworven contractuele rechten behouden (met name zijn anciënniteitsrechten en zijn recht op vergoedingen in geval van ontslag).

9. Op 9 maart 2001 is Rouard door Beecham Research UK, thans Glaxosmithkline, ontslagen. Op 4 juni 2002 heeft hij bij de Conseil de prud’hommes de Saint-Germain-en-Laye (Frankrijk) een procedure aangespannen tegen zowel de vennootschap Laboratoires Glaxosmithkline als de vennootschap Glaxosmithkline, de respectieve rechtsopvolgers van Laboratoires Beecham Sévigné en Beecham Research UK. Hij heeft verzocht die ondernemingen hoofdelijk te veroordelen tot betaling van verschillende bedragen en schadevergoeding wegens niet-inachtneming van de ontslagprocedure, wegens ontslag zonder werkelijke en ernstige reden, en wegens onrechtmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst.

10. Rouard stelt dat de twee vennootschappen samen zijn werkgevers zijn. Uit de in de tweede arbeidsovereenkomst opgenomen clause volgens welke bepaalde in het kader van de eerste arbeidsovereenkomst verworven contractuele rechten behouden blijven, blijkt zijns inziens dat hij door één ononderbroken arbeidsverhouding verbonden is geweest met de twee vennootschappen, die bovendien onderdeel zijn van dezelfde groep. Aangezien de Franse rechter bevoegd is ten aanzien van Laboratoires Glaxosmithkline, die haar zetel in Frankrijk heeft, is hij volgens Rouard ingevolge artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 dus tevens bevoegd ten aanzien van Glaxosmithkline, ook al is deze in het Verenigd Koninkrijk gevestigd.

11. De Conseil des prud’hommes heeft zich echter overeenkomstig het verweer van de twee werkgevers onbevoegd verklaard, op grond dat de ten tijde van het ontslag van kracht zijnde arbeidsovereenkomsten werden beheerst door het Engelse en het Marokkaanse recht. Er zou daarom niet langer sprake zijn van enige gezagsverhouding tussen Rouard en de onderneming Laboratoires Glaxosmithkline in Frankrijk. De Cour d’appel de Versailles heeft deze uitspraak vernietigd en partijen terugverwezen naar de Conseil de prud’hommes. De betrokken ondernemingen hebben daarop cassatieberoep ingesteld bij de Cour de cassation.

12. In die omstandigheden heeft de Cour de cassation de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

“Is de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, van verordening [...] nr. 44/2001 [...], krachtens welke een persoon met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan worden opgeroepen, indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven’, van toepassing op het geding dat een werknemer bij een rechterlijke instantie van een lidstaat aanhangig maakt tegen twee ondernemingen van dezelfde groep, waarvan de ene, die de werknemer voor de groep in



dienst heeft genomen en later heeft geweigerd hem opnieuw in dienst te nemen, gevestigd is in deze lidstaat, en de andere, waarvoor de werknemer het laatst in een derde staat heeft gewerkt en die hem heeft ontslagen, gevestigd is in een andere lidstaat, wanneer de werknemer met een beroep op een bepaling van de arbeidsovereenkomst stelt dat beide [vennootschappen] tezamen zijn werkgevers waren, van wie hij schadevergoeding vordert wegens zijn ontslag, of sluit de regel van artikel 18, lid 1, van [...] verordening [nr. 44/2001], bepalende dat voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst de bevoegdheid wordt geregeld door afdeling 5 van hoofdstuk II, de toepassing van artikel 6, sub 1, [van de verordening] uit, zodat elk van beide ondernemingen moet worden opgeroepen voor de rechter van de lidstaat waar zij gevestigd is[?]"

II – Juridische analyse

13. De gestelde vraag bestaat uit twee onderdelen. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet namelijk eerst worden nagegaan of de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 kan worden toegepast in het kader van een geschil over individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst, hoewel er in de verordening een afdeling is die de bevoegdheid ten aanzien van dergelijke geschillen specifiek regelt. In geval van een bevestigend antwoord moeten vervolgens de voorwaarden voor de toepassing van artikel 6, sub 1, van de verordening op dit terrein worden gezien en verduidelijkt.

A – Toepasselijkheid van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 met betrekking tot individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst

14. Het Hof wordt in wezen verzocht uit te maken, of de in afdeling 5 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001 opgenomen bevoegdheidsregeling voor geschillen over individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst een uitputtend en exclusief karakter heeft, zodat de toepassing van alle andere bevoegdheidsregels van de verordening op dit terrein is uitgesloten, dan wel of deze regeling aldus kan worden uitgelegd dat zij de toepassing van een andere bijzondere bevoegdheidsregel niet uitsluit wanneer de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, zoals wanneer tegen verschillende verweerders ingestelde samenhangende vorderingen worden gebracht voor de rechter van de woonplaats van een van hen.

15. Vooruitlopend op mijn verdere betoog wil ik al meteen opmerken dat de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001, volgens welke verschillende verweerders kunnen worden opgeroepen voor de rechter van de woonplaats van een van hen wanneer er tussen de vorderingen een voldoende nauwe band bestaat, naar mijn mening moet kunnen worden toegepast met betrekking tot geschillen over individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst, ook al lijkt een letterlijke uitlegging van de in afdeling 5 van de verordening opgenomen bevoegdheidsregeling voor dergelijke geschillen dit op het eerste gezicht uit te sluiten. Voor een beter begrip van de oplossing die ik het Hof voorstel, zal ik eerst de argumenten uiteenzetten die de toepasselijkheid van artikel 6, sub 1, in het kader van geschillen over individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst lijken uit te sluiten. Daarna zal ik duidelijk maken waarom ik meen dat het Hof toch anders zou moeten beslissen.

16. Op zichzelf beschouwd lijkt artikel 18, lid 1, van verordening nr. 44/2001, bepalende dat “[v]oor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst [...] de bevoegdheid [wordt] geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5”, inderdaad steun te bieden aan de uitlegging volgens welke in geval van een arbeidsgeschil geen andere bevoegdheidsregels kunnen worden toegepast dan die welke in afdeling 5 zijn geformuleerd of die waaraan deze afdeling expliciet refereert.

17. Uit deze bepaling volgt dat alle geschillen over individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst volgens de in afdeling 5 van de verordening opgenomen bevoegdheidsregels (artikelen 18 tot en met 21) bij de rechter moeten worden aangebracht en dat, voor zover er uitzonderingen op de toepassing



van deze regels zijn, deze met zoveel woorden in de verordening zijn voorzien. Aangezien artikel 6, sub 1, niet in afdeling 5 staat noch ? zoals de artikelen 4 en 5, sub 5 ? als uitzondering op de regels van die afdeling wordt genoemd, zou de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, dus niet gelden voor geschillen over arbeidsovereenkomsten.

18. Aangezien afdeling 5 afwijkt van het in artikel 2 van de verordening geformuleerde algemene beginsel van bevoegdheid van de rechter van de staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft³, zou bovendien een restrictieve uitlegging van de in de artikelen 18 tot en met 21 van deze afdeling neergelegde bevoegdheidsregels geboden zijn en zouden dus enkel de in deze afdeling met zoveel woorden genoemde uitzonderingen op die hoofdregel zijn toegestaan.

19. Toch meen ik dat deze uitlegging niet de juiste is, aangezien zij niet alleen de teleologische en contextuele draagwijdte van verordening nr. 44/2001, maar ook de strekking van de in deze zaak relevante bepalingen miskent. Bovenal berust zij op de onjuiste veronderstelling dat artikel 6, sub 1, een uitzondering vormt op de in afdeling 5 opgenomen bevoegdheidsregeling voor arbeidsgeschillen. Zoals ik hierna zal aantonen, vormt de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, geen uitzondering op de bevoegdheidsregels van afdeling 5, maar vult hij deze regels aan zonder de eraan ten grondslag liggende beginselen op losse schroeven te zetten.

20. In dit verband breng ik om te beginnen in herinnering dat ofschoon het Executieverdrag geen aparte afdeling voor arbeidsovereenkomsten had, de bevoegdheidsregels van dit verdrag wel voor dergelijke overeenkomsten golden. Zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen erkent, was artikel 6, sub 1, dat in geval van pluraliteit van verweerders de rechter van de woonplaats van een van hen als bevoegd aanwijst, ten tijde van het Executieverdrag dan ook zonder meer van toepassing op geschillen over arbeidsovereenkomsten. Zoals in de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 44/2001 wordt onderstreept, beoogt deze verordening, die in de plaats is gekomen van het Executieverdrag, de continuïteit van de bepalingen van dit verdrag te waarborgen. Het was dus niet de bedoeling dat de verordening de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag wezenlijk zou wijzigen, zodat mag worden aangenomen dat de opstellers van de verordening de toepassing van artikel 6, sub 1, met betrekking tot arbeidsgeschillen niet hebben willen uitsluiten.

21. De opstellers van de verordening hebben zelfs ervoor gekozen een aparte afdeling voor de bevoegdheid ten aanzien van geschillen over arbeidsovereenkomsten in het leven te roepen, overwegende dat “de zwakke partij [moet] worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels”.⁴ Het is dan ook onwaarschijnlijk dat zij met de vaststelling van verordening nr. 44/2001 de werknemers de mogelijkheid hebben willen ontnemen gebruik te maken van de gunstiger regels die in het kader van het Executieverdrag voor hen golden. Het Hof heeft bovendien bij herhaling verklaard dat op het gebied van arbeidsovereenkomsten bij de uitlegging van dat verdrag “rekening moe[s]t worden gehouden met het streven naar een passende bescherming van de sociaal zwakste partij bij de overeenkomst, in casu de werknemer”⁵. De uitlegging volgens welke de werknemer zelfs in geval van samenhangende vorderingen tegen meerdere verweerders verplicht zou zijn elk van hen op te roepen voor de bevoegde rechter van elke

³ Zie onder meer arresten van 27 september 1988, Kalfelis (189/87, *Jurispr.* blz. 5565, punten 8 en 9); 15 februari 1989, Six Constructions (32/88, *Jurispr.* blz. 341, punt 18); 27 oktober 1998, Réunion européenne e.a. (C 51/97, *Jurispr.* blz. I 6511, punt 47), en 13 juli 2006, Roche Nederland e.a. (C 539/03, *Jurispr.* blz. I 6535, punten 19-23).

⁴ Dertiende overweging van de considerans van verordening nr. 44/2001.

⁵ Arrest van 13 juli 1993, Mulox IBC (C 125/92, *Jurispr.* blz. I 4075, punt 18). Dit bleek ook al uit het arrest van 26 mei 1982, Ivenel (133/81, *Jurispr.* blz. 1891, punten 14 en 16). Zie voor een latere bevestiging van deze rechtspraak ook de arresten van 9 januari 1997, Rutton (C 383/95, *Jurispr.* blz. I 57, punt 17), en 10 april 2003, Pugliese (C 437/00, *Jurispr.* blz. I 3573, punt 18).



lidstaat, zou niet alleen strijdig zijn met het belang van een goede rechtsbedeling⁶, maar ook de noodzaak van bescherming van de zwakkere contractpartij miskennen en deze partij bovendien een mogelijkheid ontnemen die zij voorheen wel heeft gehad.

22. Ik ben dan ook van mening dat, al maakt verordening nr. 44/2001 voor geschillen over arbeidsovereenkomsten een uitzondering op het beginsel van de bevoegdheid van het *forum rei* teneinde de belangen van de zwakste contractpartij te beschermen, het feit dat afdeling 5 geen regeling bevat voor het geval dat met elkaar samenhangende vorderingen worden ingesteld tegen verschillende verweerders, moet worden beschouwd als een leemte in die tekst. Deze leemte wordt gecompenseerd door de regel van artikel 6, sub 1, van de verordening, die een aanvulling vormt op de voor arbeidsovereenkomsten geldende regels zonder de daaraan ten grondslag liggende beginselen op losse schroeven te zetten, waaronder met name de wens om de zwakste contractpartij te beschermen en, meer in het algemeen, om een veelvoud van bevoegde rechters te vermijden. De toepasselijkheid van artikel 6, sub 1, biedt zo een passende compensatie voor het feit dat in de bevoegdheidsregeling voor geschillen over arbeidsovereenkomsten geen rekening is gehouden met het specifieke geval van samenhangende vorderingen tegen verschillende verweerders, zonder dat daardoor de voor dergelijke geschillen geldende bevoegdheidsregels worden geschonden.

23. Om al deze redenen zou het Hof naar mijn mening moeten beslissen dat artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 in het kader van geschillen over individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst kan worden toegepast.

B – Voorwaarden voor toepassing van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 in het kader van geschillen over individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst

24. Volgens vaste rechtspraak is het in het kader van de bij artikel 234 EG van het Verdrag ingestelde procedure van samenwerking met de nationale rechterlijke instanties de taak van het Hof om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan oplossen. Uit dien hoofde en wegens de feitelijke omstandigheden van de onderhavige zaak, die complex en soms met elkaar in tegenspraak zijn, lijkt het mij van belang de voorwaarden voor een succesvol beroep op artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 te preciseren, waarna het aan de verwijzende rechter is om na te gaan of in casu aan deze voorwaarden is voldaan.

25. Zoals wij reeds zagen, markeert verordening nr. 44/2001 niet een breuk met de beginselen van het Executieverdrag, maar beoogt zij juist de continuïteit daarvan te waarborgen. 's Hof's rechtspraak inzake de uitlegging van artikel 6, sub 1, Executieverdrag blijft dus van betekenis in het kader van de toepassing van de overeenkomstige bepaling van verordening nr. 44/2001 op het onderhavige geschil.

26. Volgens artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 kan deze bepaling worden toegepast op voorwaarde dat “er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven”.

27. Deze voorwaarde, die in de oorspronkelijke versie van de bepaling in het Executieverdrag niet voorkwam, is rechtstreeks geënt op artikel 22 van dat verdrag, volgens hetwelk samenhangend zijn vorderingen waartussen een zodanig nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun

⁶ Het Hof heeft namelijk beklemtoond dat wanneer de arbeid in meer dan één verdragsluitende staat wordt verricht, moet worden vermeden dat een veelvoud van bevoegde rechters ontstaat, teneinde het gevaar van onverenigbare beslissingen te voorkomen en aldus de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen buiten de lidstaat waarin zij zijn gegeven, te vergemakkelijken (arresten van 11 januari 1990, *Dumez France et Tracoba*, C 220/88, Jurispr. blz. I 49, punt 18, en 27 februari 2002, *Weber*, C 37/00, Jurispr. blz. I 2013, punt 42).



gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gegeven.

28. In het reeds aangehaalde arrest Kalfelis bepaalde het Hof dat de eis van samenhang tussen de vorderingen ook moest gelden in het kader van artikel 6, sub 1, Executieverdrag. Deze voorwaarde is later in de tekst van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 opgenomen teneinde te vermijden dat de toepassing van die bijzondere bevoegdheidsregel de hoofdregel van bevoegdheid van het forum rei op lossen schroeven zou zetten. Dat zou volgens het Hof namelijk “het geval kunnen zijn, indien een verzoeker de mogelijkheid had een vordering tegen verschillende verweerders in te stellen met het enkele doel een van die verweerders af te trekken van de rechter van het land waar hij zijn woonplaats heeft”.⁷

29. Het begrip “onverenigbare beslissingen”, een voorwaarde om artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 te kunnen toepassen, is voor meerdere uitleg vatbaar. Volgens een strikte uitlegging geldt voor de toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregel in geval van pluraliteit van verweerders als voorwaarde dat de afzonderlijke behandeling en berechting van de vorderingen zou kunnen leiden tot rechtsgevolgen die elkaar uitsluiten. Volgens een ruime uitlegging van het begrip “onverenigbare beslissingen” volstaat het daarentegen dat de afzonderlijke behandeling en berechting van de vorderingen een gevaar voor tegenstrijdige beslissingen oplevert, zonder dat het gevaar hoeft te bestaan van rechtsgevolgen die elkaar uitsluiten.⁸ Zonder zich voor de ene of de andere uitlegging uit te spreken, heeft het Hof bovendien gepreciseerd dat „beslissingen niet reeds tegenstrijdig kunnen worden geacht op grond van een divergentie in de beslechting van het geschil. Voor tegenstrijdigheid is bovendien vereist dat deze divergentie zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens.”⁹

30. Voortzetting van dit debat is eigenlijk niet nodig. Uit verordening nr. 44/2001 en de aangehaalde rechtspraak blijkt immers duidelijk dat de belangrijkste voorwaarde voor toepassing van de bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, het bestaan van een bijzonder nauwe band tussen de vorderingen is. Die samenhang zal op grond van de omstandigheden van het geval en, meer bepaald, met inachtneming van het gebied waarop de bijzondere bevoegdheidsregel zou moeten worden toegepast, moeten worden beoordeeld.

31. Wij mogen echter om te beginnen niet uit het oog verliezen dat het voornaamste doel van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 de bevordering van een goede rechtsbedeling is, ongeacht het terrein waarop deze bepaling wordt toegepast. Vanuit dit oogpunt zou elk op de bescherming van de zwakste contractpartij gebaseerd argument irrelevant zijn en dus niet van betekenis mogen zijn voor de uitlegging van de voorwaarden voor toepassing van artikel 6, sub 1. Teneinde een goede rechtsbedeling te waarborgen en te voorkomen dat de bijzondere bevoegdheidsregel oneigenlijk wordt gebruikt, impliceert de eis van samenhang noodzakelijkerwijze dat moet kunnen worden vastgesteld dat er tussen het geschil en de rechter die daarvan kennis moet nemen, een bijzonder nauwe band bestaat.¹⁰ Anders dan het Verenigd Koninkrijk stelt, verlangt de eis van het bestaan van een band tussen het geschil en de geadieerde rechter echter nimmer een hiërarchische rangschikking in die zin, dat de vordering moet worden ingesteld bij de rechter die de meest nauwe band met het geschil heeft. Daarmee zou namelijk nog een extra voorwaarde voor de toepassing van artikel 6, sub 1, worden geïntroduceerd, terwijl deze bepaling als uitzondering op de algemene bevoegdheidsregel niet anders

⁷ Arrest Kalfelis, reeds aangehaald (punt 9).

⁸ Voor een duidelijke bespreking en analyse van deze kwestie verwijs ik naar de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Roche Nederland e.a., reeds aangehaald, alsmede naar J. Bomhoff, *Judicial Discretion in European Law on Conflicts of Jurisdiction*, Sdu, 's Gravenhage, 2005.

⁹ Arresten Roche Nederland e.a., reeds aangehaald (punt 26), en van 11 oktober 2007, Freeport (C 98/06, *Jurispr.* blz. I 0000, punt 40).

¹⁰ Zie onder meer de reeds aangehaalde arresten Ivenel (punt 11) en Pugliese (punt 17).



dan restrictief kan worden uitgelegd.¹¹ Samenvattend kunnen wij stellen dat de in verband met artikel 6, sub 1, gestelde eis van samenhang inhoudt, dat moet kunnen worden vastgesteld dat er tussen de ingestelde vorderingen een band bestaat. Deze band dient te bestaan teneinde te verzekeren dat, ongeacht welke rechter wordt geadieerd, deze met de aangebrachte zaak een nauwe band heeft, zodat die bijzondere bevoegdheidsregel conform het ermee beoogde doel wordt gebruikt.

32. Verder impliceert die eis van samenhang dat, wanneer in het kader van een arbeidsgeschil moet worden nagegaan of daaraan is voldaan, enkele criteria in aanmerking worden genomen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of de vorderingen op dit specifieke gebied nauw met elkaar zijn verbonden.

33. Naar het oordeel van Rouard is in casu aan de eis van samenhang tussen de twee vorderingen voldaan, aangezien er sprake is van “één arbeidsovereenkomst, althans één ononderbroken arbeidsverhouding”¹² met zijn twee werkgevers, terwijl de twee vennootschappen bovendien tot hetzelfde concern behoren.

34. Zoals de Commissie en het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting hebben erkend, moet de oplossing voor dit probleem worden gezocht in het reeds aangehaalde arrest Pugliese. In dat arrest, waarin het Hof zich moest uitspreken over de uitlegging van het begrip plaats waar de werknemer zijn arbeid gewoonlijk verricht, heeft het Hof volledigheidshalve ook aangegeven aan de hand van welke criteria kan worden bepaald in hoeverre tussen twee met verschillende werkgevers gesloten arbeidsovereenkomsten een band bestaat. Deze rechtspraak lijkt mij van bijzonder belang voor de nationale rechter die in het kader van een aan hem voorgelegd arbeidsgeschil dient na te gaan, of de bij hem ingestelde vorderingen nauw genoeg met elkaar samenhangen om meerdere verweerders voor de rechter van de woonplaats van één van hen te kunnen oproepen.¹³

35. Zo heeft het Hof voor recht verklaard dat “wanneer een werknemer twee verschillende werkgevers heeft, de eerste werkgever slechts kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de werknemer zijn arbeid voor de tweede werkgever verricht, indien de eerste werkgever ten tijde van de sluiting van de tweede overeenkomst zelf een belang heeft bij de uitvoering van de prestatie die de werknemer voor de tweede werkgever, op een door deze bepaalde plaats, zal verrichten”, en dat “het bestaan van een dergelijk belang niet strikt mag worden getoetst aan formele en exclusieve criteria, maar in algemene zin wordt beoordeeld op grond van alle omstandigheden van het concrete geval”.¹⁴ Volgens de gemeenschapsrechter kunnen daarbij met name de volgende factoren relevant zijn: “het feit dat de sluiting van de tweede overeenkomst reeds was gepland toen de eerste overeenkomst werd gesloten; het feit dat de eerste overeenkomst is gewijzigd in verband met de sluiting van de tweede overeenkomst; het bestaan van een organieke of economische band tussen beide werkgevers; het feit dat er tussen de twee werkgevers een overeenkomst is die een kader schept voor het naast elkaar bestaan van de twee overeenkomsten; het feit dat de eerste werkgever gezag blijft uitoefenen over de werknemer; het feit dat de eerste werkgever de duur kan bepalen van de diensttijd van de werknemer bij de tweede werkgever”.¹⁵ De nationale rechter zal bijgevolg aan de hand van al deze ? en wellicht

¹¹ Het Hof heeft nooit ingestemd met deze benadering, die bekendstaat als de “spin-in-het-web-theorie” en met name door de Nederlandse rechters is ontwikkeld met het oog op de uitlegging van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001. In meergenoemd arrest Roche Nederland e.a. heeft de gemeenschapsrechter die theorie op ondubbelzinnige wijze verworpen.

¹² Zie de opmerkingen van Rouard, blz. 7.

¹³ In de doctrine werd een dergelijke toepassing van het arrest Pugliese reeds voorspeld. Zie o.m. N. Moizard, *RJS*, 10/03, blz. 756: “Het is zeer waarschijnlijk dat de criteria van het arrest Pugliese buitengewoon nuttig zullen zijn om te bepalen welke rechter bevoegd is kennis te nemen van een geschil waarbij een werknemer betrokken is die voor een bepaald concern in verschillende landen werkzaam is geweest.”

¹⁴ Arrest Pugliese, reeds aangehaald (punten 23 en 24).

¹⁵ *Ibidem* (punt 24).



ook nog andere ? criteria dienen te bepalen, of de twee vorderingen van Rouard nauw genoeg met elkaar samenhangen om de twee vennootschappen voor de Franse rechter te kunnen oproepen.

36. Gelet op het voorgaande zou het Hof kunnen beslissen dat de toepassing van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 het bestaan van een samenhang tussen de vorderingen vereist, die waarborgt dat, ongeacht welke rechter wordt geadieerd, deze met de aangebrachte zaak een nauwe band heeft. Bij de beoordeling of op individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst gebaseerde vorderingen met elkaar samenhangen, zal onder meer rekening kunnen worden gehouden met de volgende factoren: het feit dat de sluiting van de tweede overeenkomst reeds was gepland toen de eerste overeenkomst werd gesloten; het feit dat de eerste overeenkomst is gewijzigd in verband met de sluiting van de tweede overeenkomst; het bestaan van een organieke of economische band tussen beide werkgevers; het feit dat er tussen de twee werkgevers een overeenkomst is die een kader schept voor het naast elkaar bestaan van de twee overeenkomsten; het feit dat de eerste werkgever gezag blijft uitoefenen over de werknemer, of het feit dat de eerste werkgever de duur kan bepalen van de diensttijd van de werknemer bij de tweede werkgever.

III – Conclusie

37. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

“De bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 6, sub 1, 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, kan worden toegepast in het kader van afdeling 5, die de bevoegdheidsregels voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst bevat.

De toepassing van artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 vereist het bestaan van een samenhang tussen de vorderingen, die waarborgt dat, ongeacht welke rechter wordt geadieerd, deze met de aangebrachte zaak een nauwe band heeft. Bij de beoordeling of op individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst gebaseerde vorderingen met elkaar samenhangen, zal onder meer rekening kunnen worden gehouden met de volgende factoren: het feit dat de sluiting van de tweede overeenkomst reeds was gepland toen de eerste overeenkomst werd gesloten; het feit dat de eerste overeenkomst is gewijzigd in verband met de sluiting van de tweede overeenkomst; het bestaan van een organieke of economische band tussen beide werkgevers; het feit dat er tussen de twee werkgevers een overeenkomst is die een kader schept voor het naast elkaar bestaan van de twee overeenkomsten; het feit dat de eerste werkgever gezag blijft uitoefenen over de werknemer, of het feit dat de eerste werkgever de duur kan bepalen van de diensttijd van de werknemer bij de tweede werkgever.”



Hof van Justitie, zaak C-234/04, Kapferer v. Schlank & Schick, arrest van 16 maart 2006 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal)

Consumentengeschild – Internationale bevoegdheid door de eerste rechter gesteund op artikelen 15 en 16 Brussel I verordening ondanks exceptie van onbevoegdheid van verwerende partij – Prijsstoezegging – Misleidende reclame – Geen eigenlijke overeenkomst – Forum actoris – Geen toepassing van artikel 24 Brussel I verordening – Geen (incidenteel) hoger beroep aangaande de bevoegdheidsbeslissing – Geen afbreuk aan kracht van gewijsde op grond van artikel 10 EG omwille van mogelijke strijdigheid met het gemeenschapsrecht

Litige en matière de consommateurs – Compétence internationale reconnue par le premier juge sur le fondement des articles 15 et 16 du Règlement Bruxelles I nonobstant l'exception d'incompétence soulevée par la partie défenderesse – Promesse de gain – Publicité trompeuse – Pas de contrat au sens propre – Forum actoris – Pas d'application de l'article 24 du Règlement Bruxelles I – Pas d'appel (incidentel) de la décision sur la compétence – Article 10 CE ne ternit pas la force de la chose jugée pour contrariété possible au droit communautaire

Procestaal: Duits

In zaak C-234/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Landesgericht Innsbruck (Oostenrijk) bij beslissing van 26 mei 2004, ingekomen bij het Hof op 3 juni 2004, in de procedure

Rosmarie Kapferer

tegen

Schlank & Schick GmbH,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer) [...]

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 10 EG en artikel 15 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 (*PB* 2001, *L* 12, blz. 1).



2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen R. Kapferer, Oostenrijks onderdaan met woonplaats te Hall in Tirol (Oostenrijk), en de vennootschap Schlanck & Schick GmbH (hierna: “Schlanck & Schick”), een postorderbedrijf naar Duits recht, gevestigd in Duitsland, betreffende een vordering strekkende tot veroordeling van laatstgenoemde tot de uitbetaling van een prijs aan Kapferer, omdat deze vennootschap in een brief op naam van Kapferer bij deze de indruk had gewekt dat haar een prijs was toegekend.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrecht

3 Artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

“Voor overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5, wanneer

[...]

c) in alle andere gevallen, de overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt”.

4. Overeenkomstig artikel 16, lid 1, van deze verordening “[kan] de rechtsvordering die door een consument wordt ingesteld tegen de wederpartij bij de overeenkomst, [...] worden gebracht hetzij voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan die partij woonplaats heeft, hetzij voor het gerecht van de plaats waar de consument woonplaats heeft”.

5. Artikel 24 van verordening nr. 44/2001 bepaalt het volgende:

“Buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van deze verordening, is het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt bevoegd. Dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 22 bij uitsluiting bevoegd is.”

Nationaal recht

6. § 5j Konsumentenschutzgesetz (Oostenrijkse wet op de consumentenbescherming), in de versie van de wet die in werking is getreden op 1 oktober 1999 (BGBl I, 185/1999; hierna: “KSchG”), bepaalt:

“Ondernemingen die aan een bepaalde consument prijstoezeggingen of vergelijkbare mededelingen zenden waarmee de indruk wordt gewekt dat de consument een bepaalde prijs heeft gewonnen, moeten deze prijs uitreiken aan de consument; deze prijs kan ook in rechte worden opgeëist.”

7. Artikel 530 Zivilprozessordnung (Oostenrijks wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: “ZPO”) bepaalt met betrekking tot de voorwaarden voor heropening van de procedure:

“(1) Een procedure die is afgesloten door een beslissing waarbij het geschil is beslecht, kan op verzoek van een partij worden heropend,

[...]



5. wanneer een strafrechterlijk vonnis waarop de beslissing gebaseerd is door een andere in kracht van gewijsde gegane beslissing is vernietigd;

6. wanneer de partij kennis krijgt van of in staat wordt gesteld zich te beroepen op een op dezelfde aanspraak of dezelfde rechtsbetrekking betrekking hebbende, reeds in kracht van gewijsde gegane beslissing die het geschil tussen de partijen in de te heropenen procedure beslecht;

7. wanneer de partij nieuwe feiten ter kennis komen dan wel zij kennis krijgt van of in staat wordt gesteld gebruik te maken van bewijsmiddelen die, wanneer zij waren ingediend dan wel gebruikt in de eerdere procedure, tot een voor de partij gunstiger beslissing zouden hebben geleid.

(2) Heropening om de in lid 1, sub 7, genoemde redenen is alleen toelaatbaar, wanneer de partij buiten haar schuld niet in staat was de nieuwe feiten of bewijsmiddelen geldend te maken vóór de afsluiting van de mondelinge behandeling na afloop waarvan de beslissing in eerste aanleg is gegeven.”

8. § 534 ZPO bepaalt:

“(1) Het beroep moet binnen de fatale termijn van vier weken worden ingesteld.

(2) Deze termijn wordt als volgt berekend:

[...]

4. In het geval van § 530, lid 1, sub 7, vanaf de dag waarop de partij in staat was om de haar bekend geworden feiten en bewijsmiddelen aan de rechter voor te leggen.

(3) Na het verstrijken van tien jaar nadat de beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen, kan het beroep [...] niet meer worden ingesteld.”

Het hoofdgeding

9. Als consument had Kapferer van Schlanck & Schick meerdere malen reclamemateriaal ontvangen waarin haar prijzen waren toegezegd. Ongeveer twee weken na een nieuwe, tot haar persoonlijk gerichte brief waarin stond dat voor haar een prijs in de vorm van een tegoed in contanten ten bedrage van 53 750 ATS, oftewel 3 906,16 EUR, ter beschikking stond, ontving zij een envelop met daarin onder meer een bestelbon, een schrijven over de laatste kennisgeving met betrekking tot dit tegoed in contanten en een rekeningoverzicht. Volgens de deelnemings/uitkeringsvoorwaarden op de achterkant van de “laatste kennisgeving” moest voor de uitkering van het tegoed een vrijblijvende proefbestelling worden geplaatst.

10. Kapferer zond Schlanck & Schick de betrokken bestelbon terug nadat zij de tegoedzegel had opgeplakt en op de achterkant de verklaring “Ik heb kennis genomen van de deelnemingsvoorwaarden” had ondertekend. Zij had de deelnemings/uitkeringsvoorwaarden echter niet gelezen. Het is niet komen vast te staan, of verzoekster bij deze gelegenheid ook een bestelling heeft geplaatst.

11. Toen Kapferer de prijs die zij meende te hebben gewonnen niet ontving, maakte zij krachtens § 5j KSchG aanspraak op uitkering van het betrokken bedrag. Daartoe verzocht zij het Bezirksgericht Hall



in Tirol, Schlanck & Schick te veroordelen haar 3 906,16 EUR, vermeerderd met rente te rekenen vanaf 27 mei 2000, te betalen.

12. Schlanck & Schick heeft voor de aangezochte rechter een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen. Daartoe heeft zij betoogd dat de artikelen 15 en 16 van verordening nr. 44/2001 niet toepasselijk zijn omdat in casu geen overeenkomst onder bezwarende titel was gesloten. Voor deelneming aan het “winstspel” moest een bestelling worden gedaan, maar Kapferer heeft nooit een bestelling geplaatst. De aanspraak krachtens § 5j KSchG is volgens haar niet contractueel.

13. Het Bezirksgericht heeft de exceptie van onbevoegdheid verworpen en zich op basis van de artikelen 15 en 16 van verordening nr. 44/2001 bevoegd verklaard op grond dat er naar zijn oordeel een contractuele betrekking tussen partijen bestond. Ten gronde heeft het de vordering van Kapferer volledig afgewezen.

14. Kapferer heeft bij de verwijzende rechter hoger beroep ingesteld. Schlanck & Schick heeft te kennen gegeven dat zij zich door de beslissing van het Bezirksgericht over diens bevoegdheid niet bezwaard acht, aangezien zij hoe dan ook ten gronde in het gelijk is gesteld. Derhalve heeft zij deze beslissing over de bevoegdheid niet aangevochten.

15. De verwijzende rechter merkt evenwel op dat Schlanck & Schick de beslissing houdende verwerping van haar exceptie van onbevoegdheid had kunnen aanvechten, aangezien reeds deze enkele beslissing voor haar bezwarend had kunnen zijn.

De prejudiciële vragen

16. Het Landesgericht Innsbruck heeft twijfels omtrent de internationale bevoegdheid van het Bezirksgericht. Gelet op het arrest van 11 juli 2002, *Gabriël (C-96/00, Jurispr. blz. I-6367)*, vraagt het zich af of een misleidende prijstoezegging die wordt gedaan om aan te zetten tot het sluiten van een overeenkomst en dus om die overeenkomst voor te bereiden, een zodanig nauwe band heeft met het beoogde sluiten van een consumentenovereenkomst dat daardoor het gerecht van de woonplaats van de consument bevoegd wordt.

17. Aangezien Schlanck & Schick de beslissing tot verwerping van de exceptie van onbevoegdheid niet heeft aangevochten, vraagt de verwijzende rechter zich af of hij niettemin ingevolge artikel 10 EG gehouden is, een met betrekking tot de beslissing over de internationale bevoegdheid in kracht van gewijsde gegaan vonnis te onderzoeken en te vernietigen ingeval mocht blijken dat het in strijd is met het gemeenschapsrecht. Zulks zou namelijk het geval kunnen zijn indien in het onderhavige geval toepassing kan worden gegeven aan de in het arrest van 13 januari 2004, *Kühne & Heitz (C-453/00, Jurispr. blz. I-837)*, geformuleerde beginselen betreffende de op een bestuursorgaan rustende verplichting, een definitief geworden besluit dat in strijd is met het gemeenschapsrecht zoals dit inmiddels door het Hof is uitgelegd, opnieuw te onderzoeken.

18. In deze omstandigheden heeft het Landesgericht Innsbruck de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

“1) Inzake de beslissing van de rechter in eerste aanleg over de bevoegdheid:

a) Moet het in artikel 10 EG vervatte samenwerkingsbeginsel aldus worden uitgelegd dat ook een nationale rechter onder de in het arrest van het Hof in de zaak *Kühne & Heitz* geformuleerde voorwaarden gehouden is, een rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde heeft gekregen, te onderzoeken en te vernietigen wanneer blijkt dat zij in strijd is met het gemeenschapsrecht? Moet voor het onderzoek en de vernietiging van rechterlijke beslissingen aan nadere voorwaarden worden voldaan vergeleken met de in geval van bestuursbesluiten te vervullen voorwaarden?



b) Indien de eerste vraag, sub a, bevestigend wordt beantwoord:

Is de in § 534 ZPO gestelde termijn voor de vernietiging van een met het gemeenschapsrecht strijdige rechterlijke beslissing verenigbaar met het beginsel van de volle werking van het gemeenschapsrecht?

c) Eveneens voor het geval dat de eerste vraag, sub a, bevestigend wordt beantwoord:

Levert een niet overeenkomstig artikel 24 van verordening nr. 44/2001 herstellende internationale (respectievelijk relatieve) onbevoegdheid een strijdigheid met het gemeenschapsrecht op die volgens eerdergenoemde beginselen het gewijsde van een rechterlijke beslissing kan doorbreken?

d) Indien de eerste vraag, sub c, bevestigend wordt beantwoord:

Moet een rechter in hoger beroep de internationale (respectievelijk relatieve) bevoegdheid volgens verordening nr. 44/2001 onderzoeken, wanneer de beslissing van de rechter in eerste aanleg over de bevoegdheid wel, maar de beslissing over de grond van de zaak nog geen kracht van gewijsde heeft gekregen? Zo ja, dient dit onderzoek ambtshalve te worden verricht of alleen op vordering van een partij?

2) Inzake de bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de consument ingevolge artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001:

a) Vertoont een misleidende prijstoezegging die wordt gedaan om aan te zetten tot het sluiten van een overeenkomst en dus om die overeenkomst voor te bereiden, een zodanig nauwe band met de beoogde sluiting van een consumentenovereenkomst dat voor de daaruit voortvloeiende aanspraken het gerecht van de woonplaats van de consument in de zin van artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001 bevoegd wordt?

b) Indien de tweede vraag, sub a, ontkennend wordt beantwoord:

Kunnen vorderingen uit een precontractuele verbintenis worden voorgelegd aan het gerecht van de woonplaats van de consument en heeft een misleidende prijstoezegging die dient ter voorbereiding van de overeenkomst, een zodanig nauwe band met de daardoor ontstane precontractuele verbintenis dat ook deze aan het gerecht van de woonplaats van de consument kan worden voorgelegd?

c) Is het gerecht van de woonplaats van de consument alleen dan bevoegd indien de door de ondernemer voor de deelneming aan het winstspel gestelde voorwaarden vervuld zijn, ook al zijn deze voorwaarden voor de materiële aanspraak ingevolge § 5j KSchG van geen belang?

d) Indien de tweede vraag, sub a en b, ontkennend wordt beantwoord:

Kan een bijzonder, wettelijk geregeld contractueel recht sui generis op nakoming respectievelijk een fictief, op een contractueel recht gelijkend recht sui generis op nakoming, dat ontstaat door de prijstoezegging van de ondernemer en het opvragen van de prijs door de consument, aan het gerecht van de woonplaats van de consument worden voorgelegd?"

De eerste vraag, sub a

19. Met de eerste vraag, sub a, wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of, en zo ja, onder welke voorwaarden, een nationale rechter op grond van het uit artikel 10 EG voortvloeiende



samenwerkingsbeginsel gehouden is, een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te onderzoeken en te vernietigen wanneer zij in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn.

20. In dit verband moet worden herinnerd aan het belang, zowel in de communautaire rechtsorde als in de nationale rechtsordes, van het beginsel van kracht van gewijsde. Om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, is het van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de beroepstermijnen zijn verstreken, niet meer opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld (arrest van 30 september 2003, C-224/01, *Jurispr.* blz. I-10239, punt 38).

21. Bijgevolg gebiedt het gemeenschapsrecht een nationale rechter niet, nationale procedureregels die een beslissing kracht van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor een schending van het gemeenschapsrecht door deze beslissing kunnen worden opgeheven (zie in die zin arrest van 1 juni 1999, *Eco Swiss*, C-126/97, *Jurispr.* blz. I-3055, punten 46 en 47).

22. Bij de vastlegging van de procedures voor beroepen in rechte die de bescherming moeten waarborgen van de rechten die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontlenuen, dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat die procedures niet minder gunstig zijn dan die welke gelden voor overeenkomstige vorderingen op basis van nationaal recht (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk maken (effectiviteitsbeginsel) (zie in die zin arrest van 16 mei 2000, *Preston e.a.*, C-78/98, *Jurispr.* blz. I-3201, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het hoofdgeding is evenwel niet betoogd, dat deze grenzen van de bevoegdheden van de lidstaten op proceduregebied in de procedure in hoger beroep niet zijn geëerbiedigd.

23. Hieraan zij toegevoegd, dat het door de verwijzende rechter in zijn eerste vraag, sub a, aangehaalde arrest *Kühne & Heitz* aan bovenstaande beoordeling niet afdoet. Zo de in dit arrest geformuleerde beginselen al toepassing zouden kunnen vinden in een context die, zoals die van het hoofdgeding, betrekking heeft op een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing, zij in herinnering gebracht dat in voormeld arrest de verplichting van het betrokken orgaan uit hoofde van artikel 10 EG, een in strijd met het gemeenschapsrecht tot stand gekomen definitieve beslissing opnieuw te onderzoeken, onder meer afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat bedoeld orgaan naar nationaal recht bevoegd is om op die beslissing terug te komen (zie punten 26 en 28 van het arrest). In casu blijkt evenwel uit de verwijzingsbeslissing, dat aan bovenstaande voorwaarde niet is voldaan.

24. Blijkens het voorgaande moet op de eerste vraag, sub a, worden geantwoord dat het uit artikel 10 EG voortvloeiende samenwerkingsbeginsel een nationale rechter niet gebiedt, nationale procedureregels buiten toepassing te laten teneinde een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te onderzoeken en te vernietigen wanneer deze in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn.

De overige vragen

25. Aangezien de verwijzende rechter te kennen heeft gegeven dat hij op basis van het nationale recht de beslissing over de bevoegdheid van het Bezirksgericht niet zou kunnen onderzoeken, behoeft, gelet op het antwoord op de eerste vraag, sub a, noch de eerste vraag, sub b tot en met d, noch de tweede vraag, sub a tot en met d, beantwoording.

Kosten

26. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door



anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Het uit artikel 10 EG voortvloeiende samenwerkingsbeginsel gebiedt een nationale rechter niet, nationale procedureregels buiten toepassing te laten teneinde een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te onderzoeken en te vernietigen wanneer deze in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn.



Hof van Justitie, zaak C-234/04, conclusie van advocaat-generaal M. A. Tizzano van 10 november 2005

Oorspronkelijke taal: Italiaans

1. De onderhavige zaak betreft een verzoek aan het Hof om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Landesgericht Innsbruck (Oostenrijk) krachtens artikel 234 EG, over de vraag of de verwijzende rechter krachtens artikel 10 EG gehouden is een rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde heeft gekregen te onderzoeken indien hij oordeelt dat deze beslissing in strijd is met het gemeenschapsrecht, en over de uitlegging van artikel 15 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 (hierna: “verordening nr. 44/2001” of enkel “verordening”)¹

I – Rechtskader

Gemeenschapsrecht

2. Na de “communautarisering” van de sector justitiële samenwerking in burgerlijke zaken door het Verdrag van Amsterdam heeft de Raad op grond van de artikelen 61, sub c, EG en 67, lid 1, EG verordening nr. 44/2001 vastgesteld. In deze verordening, die op 1 maart 2002 in werking is getreden en bedoeld was om het Executieverdrag² te vervangen, zijn in wezen de bepalingen van dat verdrag overgenomen, zij het met enkele wijzigingen en aanpassingen.

3. In deze zaak moet in de eerste plaats worden gewezen op artikel 5, dat deel uitmaakt van afdeling 2, “Bijzondere bevoegdheid”, van hoofdstuk II (“Bevoegdheid”) van de verordening, en dat, voorzover hier van belang, bepaalt:

“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten 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;
 - voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden;
 - c) punt a is van toepassing indien punt b niet van toepassing is;
- [...]”

¹ PB 2001, L 12, blz. 1.

² Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1, en – gewijzigde tekst – blz. 77), bij het Verdrag van 25 oktober 1982 betreffende de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1), bij het Verdrag van 26 mei 1989 betreffende de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1) en bij het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (PB 1997, C 15, blz. 1). Een geconsolideerde versie van het Executieverdrag is gepubliceerd in PB 1998, C 27, blz. 1.



4. Vervolgens moeten de artikelen 15 en 16 worden vermeld, die deel uitmaken van afdeling 4 van de verordening, waarin de “Bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten” wordt geregeld.

5. Artikel 15 bepaalt:

“1. Voor overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5, wanneer

- a) het gaat om koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken,
- b) het gaat om leningen op afbetaling of andere krediettransacties ter financiering van de verkoop van zulke zaken,
- c) in alle andere gevallen, de overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt.”

6. Artikel 16, lid 1, bepaalt:

“De rechtsvordering die door een consument wordt ingesteld tegen de wederpartij bij de overeenkomst, kan worden gebracht hetzij voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan die partij woonplaats heeft, hetzij voor het gerecht van de plaats waar de consument woonplaats heeft.”

7. Tot slot bepaalt artikel 24:

“Buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van deze verordening, is het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt bevoegd. Dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 22 bij uitsluiting bevoegd is.”

Nationaal recht

8. In de eerste plaats is § 5j Konsumentenschutzgesetz (Oostenrijkse wet op de consumentenbescherming; hierna: „KSchG”)³ van belang, die als volgt luidt:

“Ondernemingen die aan een bepaalde consument prijstoezeggingen of vergelijkbare mededelingen zenden waarmee de indruk wordt gewekt dat de consument een bepaalde prijs heeft gewonnen, moeten deze prijs uitreiken aan de consument; deze prijs kan ook in rechte worden opgeëist.”

9. Vervolgens moet § 530 Zivilprozessordnung (Oostenrijks wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: “ZPO”) worden genoemd, die met betrekking tot de heropening van de procedure bepaalt:

“(1) Een procedure die is afgesloten door een beslissing waarbij het geschil is beslecht, kan op verzoek van een partij worden heropend,

[...]

7. wanneer de partij nieuwe feiten ter kennis komen dan wel zij kennis krijgt van of in staat wordt gesteld gebruik te maken van bewijsmiddelen die, wanneer zij waren ingediend dan wel gebruikt in de eerdere procedure, tot een voor de partij gunstiger beslissing zouden hebben geleid.

(2) Heropening om de in lid 1, sub 7, genoemde redenen is alleen toelaatbaar, wanneer de partij buiten haar schuld niet in staat was de nieuwe feiten of bewijsmiddelen geldend te maken vóór de

³ BGBl I, 1979, blz. 140. Deze bepaling is in het Konsumentenschutzgesetz ingevoegd bij artikel 4 van het Fernabsatz-Gesetz (Oostenrijkse wet inzake verkoop op afstand; BGBl I, 1999, blz. 185), waarbij richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144, blz. 19) in Oostenrijks recht is omgezet.



afsluiting van de mondelinge behandeling na afloop waarvan de beslissing in eerste aanleg is gegeven.”

10. § 534 van dat wetboek bepaalt ten slotte:

“(1) Het beroep moet binnen de fatale termijn van vier weken worden ingesteld.

(2) Deze termijn wordt als volgt berekend:

[...]

4. in het geval van § 530, lid 1, sub 7, vanaf de dag waarop de partij in staat was om de haar bekend geworden feiten en bewijsmiddelen aan de rechter voor te leggen.

(3) Na het verstrijken van tien jaar nadat de beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen, kan het beroep [...] niet meer worden ingesteld.”

II – Feiten en procesverloop

11. Kapferer, verzoekster in het hoofdgeding, is een te Hall, Tirol (Oostenrijk), wonende consument. In 2000 heeft zij een persoonlijk aan haar gerichte brief ontvangen van Schlank & Schick GmbH – een in Duitsland gevestigde vennootschap die een postorderbedrijf exploiteert dat onder meer in Oostenrijk actief is (hierna: “Schlank & Schick” of “verweerster”) – waarin stond dat een prijs in de vorm van een tegoed in contanten van 53 750 ATS, ofwel 3 906,16 EUR, voor haar klaarlag. Ongeveer twee weken later ontving zij, samen met reclamemateriaal en een productcatalogus van Schlank & Schick, nog een zending met daarin een bestelbon, een schrijven over de laatste kennisgeving met betrekking tot het bovengenoemde bedrag, een “tegoedzegel” en een “rekeningoverzicht” waarop hetzelfde bedrag was aangegeven. Op de achterkant van de mededeling stond een brief met het briefhoofd van “Credit International”, waarin werd gecertificeerd dat de prijs bij deze instelling ter beschikking stond. In veel kleinere, lichtgrijze lettertjes waren de voorwaarden voor deelname aan het spel en toekenning van de prijzen afgedrukt, waaronder het plaatsen van een vrijblijvende proefbestelling.

12. Om de beloofde prijs op te eisen, zond Kapferer Schlank & Schick de betrokken bestelbon terug nadat zij, zoals voorgeschreven, de verklaring “*Ik heb kennis genomen van de deelnemingsvoorwaarden*” had ondertekend en de op haar naam gestelde “tegoedzegel” had opgeplakt. Het is echter niet komen vast te staan of verzoekster bij deze gelegenheid ook een bestelling heeft geplaatst.

13. Toen Kapferer de prijs die zij meende te hebben gewonnen niet ontving, heeft zij op 27 november 2002 bij het Bezirksgericht Hall een vordering op grond van § 5j KSchG ingesteld, strekkende tot veroordeling van Schlank & Schick tot betaling van een bedrag van 3 906,16 EUR, vermeerderd met rente.

14. Verweerster heeft voor de aangezochte rechter allereerst een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen. Daartoe heeft zij betoogd dat de bij de Oostenrijkse rechter ingestelde vordering, anders dan voorgeschreven door de artikelen 15 en 16 van verordening nr. 44/2001, geen vordering uit overeenkomst was. Kapferer had namelijk niets besteld en had dus geen overeenkomst gesloten, hoewel dat een van de voorwaarden voor deelname aan het spel was.

15. Bij vonnis van 23 oktober 2003 heeft de rechter in eerste aanleg de door verweerster opgeworpen exceptie verworpen. Hij oordeelde dat door het verzenden van de prijstoezegging en de verklaring van aanvaarding door de consument een rechtsbetrekking van contractuele aard tussen partijen was ontstaan. Ten gronde heeft hij de vordering van verzoekster echter volledig afgewezen.

16. Kapferer heeft daarop bij het Landesgericht Innsbruck hoger beroep ingesteld.



17. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de verwijzende rechter twijfelt over de bevoegdheid van de rechter in eerste aanleg. Aangezien Schlanck & Schick de beslissing tot verwerping van de exceptie van onbevoegdheid niet heeft aangevochten, vraagt het Landesgericht Innsbruck zich af of het niettemin ingevolge artikel 10 EG gehouden is, een in kracht van gewijsde gegaan vonnis te onderzoeken en te vernietigen ingeval mocht blijken dat het in strijd is met het gemeenschapsrecht. Ter onderbouwing van een dergelijke verplichting beroept de verwijzende rechter zich met name op het arrest Kühne & Heitz⁴, waarin het Hof heeft vastgesteld dat een bestuursorgaan ingevolge artikel 10 een definitief geworden besluit onder bepaalde voorwaarden opnieuw moet onderzoeken teneinde rekening te houden met een latere uitspraak van de gemeenschapsrechter. Daarnaast vraagt hij zich af of de in dit arrest geformuleerde beginselen ook toepasbaar zijn op rechterlijke beslissingen.

18. Bij beschikking van 26 mei 2004 heeft het Landesgericht Innsbruck besloten het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

“A. Inzake de beslissing van de rechter in eerste aanleg over de bevoegdheid

1) Moet het in artikel 10 EG vervatte samenwerkingsbeginsel aldus worden uitgelegd dat ook een nationale rechter onder de in het arrest van het Hof in de zaak Kühne & Heitz geformuleerde voorwaarden gehouden is, een rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde heeft gekregen, te onderzoeken en te vernietigen wanneer blijkt dat zij in strijd is met het gemeenschapsrecht? Moet voor het onderzoek en de vernietiging van rechterlijke beslissingen aan nadere voorwaarden worden voldaan vergeleken met de in geval van bestuursbesluiten te vervullen voorwaarden?

2) Indien de vraag sub 1 bevestigend wordt beantwoord:

Is de in § 534 ZPO gestelde termijn voor de vernietiging van een met het gemeenschapsrecht strijdige rechterlijke beslissing verenigbaar met het beginsel van de volle werking van het gemeenschapsrecht?

3) Eveneens voor het geval dat de vraag sub 1 bevestigend wordt beantwoord:

Levert een niet overeenkomstig artikel 24 van verordening nr. 44/2001 herstelde internationale (respectievelijk relatieve) onbevoegdheid een strijdigheid met het gemeenschapsrecht op die volgens eerdergenoemde beginselen het gewijsde van een rechterlijke beslissing kan doorbreken?

4) Indien de vraag sub 3 bevestigend wordt beantwoord:

Moet een rechter in hoger beroep de internationale (respectievelijk relatieve) bevoegdheid volgens verordening nr. 44/2001 onderzoeken, wanneer de beslissing van de rechter in eerste aanleg over de bevoegdheid wel, maar de beslissing over de grond van de zaak nog geen kracht van gewijsde heeft gekregen? Zo ja, dient dit onderzoek ambtshalve te worden verricht of alleen op vordering van een partij?

B. Inzake de bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de consument ingevolge artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001

1) Vertoont een misleidende prijstoezegging die wordt gedaan om aan te zetten tot het sluiten van een overeenkomst en dus om die overeenkomst voor te bereiden, een zodanig nauwe band met de beoogde sluiting van een consumentenovereenkomst dat voor de daaruit voortvloeiende aanspraken het gerecht van de woonplaats van de consument in de zin van artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001 bevoegd wordt?

2) Indien de vraag sub 1 ontkennend wordt beantwoord:

Kunnen vorderingen uit een precontractuele verbintenis worden voorgelegd aan het gerecht van de woonplaats van de consument en heeft een misleidende prijstoezegging die dient ter voorbereiding van de overeenkomst, een zodanig nauwe band met de daardoor ontstane precontractuele verbintenis dat ook deze aan het gerecht van de woonplaats van de consument kan worden voorgelegd?

3) Is het gerecht van de woonplaats van de consument alleen dan bevoegd indien de door de ondernemer voor de deelneming aan het winstspel gestelde voorwaarden vervuld zijn, ook al zijn deze voorwaarden voor de materiële aanspraak ingevolge § 5j KSchG van geen belang?

⁴ Arrest van 13 januari 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, *Jurispr.* blz. I-837).



4) Indien de vragen sub 1 en 2 ontkennend worden beantwoord:

Kan een bijzonder, wettelijk geregeld contractueel recht sui generis op nakoming respectievelijk een fictief, op een contractueel recht gelijkend recht sui generis op nakoming, dat ontstaat door de prijstoezegging van de ondernemer en het opvragen van de prijs door de consument, aan het gerecht van de woonplaats van de consument worden voorgelegd?"

III – Procesverloop voor het Hof

19. In de aldus ingeleide procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verweerster, de Duitse, de Franse, de Cypriotische, de Oostenrijkse, de Finse en de Zweedse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie.

20. Ter terechtzitting van 8 september 2005 hebben verweerster, de Tsjechische, de Duitse, de Franse, de Cypriotische, de Nederlandse, de Oostenrijkse, de Finse en de Zweedse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hun standpunt toegelicht.

IV – Juridische analyse

De eerste vraag

21. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of hij op grond van het uit artikel 10 EG voortvloeiende samenwerkingsbeginsel gehouden is, een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te onderzoeken en te vernietigen wanneer hij oordeelt dat deze in strijd is met het gemeenschapsrecht.

22. In zijn rechtspraak heeft het Hof het fundamentele belang erkend van het beginsel van eerbiediging van het gezag van gewijsde, zowel in de communautaire rechtsorde als in de nationale rechtsorden.⁵ Meer in het bijzonder heeft het Hof onderstreept dat het, „[o]m zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, [...] van belang [is] dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de beroepstermijnen zijn verstreken, niet meer opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld”.⁶

23. Daaruit volgt volgens het Hof dat het gemeenschapsrecht een nationale rechter niet dwingt nationale procedureregels die een beslissing kracht van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor kunnen worden vastgesteld dat het gemeenschapsrecht door deze beslissing is geschonden.⁷ In dezelfde zin heeft het hof in het arrest Köbler met betrekking tot de reikwijdte van het beginsel van staatsaansprakelijkheid voor schending van het gemeenschapsrecht door een nationale

⁵ Zie met name arrest van 9 juli 1964, Reynier (79/63 en 82/63, *Jurispr.* blz. 509), arrest Kühne & Heitz, aangehaald in voetnoot 5, punt 24, arresten van 1 juni 1999, Eco Swiss (C-126/97, *Jurispr.* blz. I-3055, punt 46), en 30 september 2003, Köbler (C-224/01, *Jurispr.* blz. I-10239, punt 38).

⁶ Arrest Köbler, aangehaald in voetnoot 6, punt 38.

⁷ Zie, zelfs met betrekking tot een arbitraal vonnis, arrest Eco Swiss, aangehaald in voetnoot 6, punt 48: “[...] dat het gemeenschapsrecht een nationale rechter niet dwingt tot het buiten toepassing laten van regels van nationaal procesrecht, volgens welke een arbitraal tussenvonnissen met het karakter van een eindvonnis, waartegen niet tijdig een vordering tot vernietiging is ingesteld, gezag van gewijsde krijgt en niet door een later arbitraal vonnis kan worden aangetast, ook niet indien dit nodig is om in de procedure tot vernietiging van een later arbitraal vonnis te kunnen onderzoeken, of een overeenkomst die in het arbitrale tussenvonnissen rechtsgeldig is verklaard, wellicht toch nietig is wegens strijd met artikel 85 van het Verdrag”.



rechter gepreciseerd dat de toepassing van dat beginsel “[i]n ieder geval [...] niet een herziening van de rechterlijke beslissing die de schade heeft veroorzaakt”⁸ vereist.

24. Deze beginselen worden door het arrest Kühne & Heitz, dat door de verwijzende rechter wordt aangehaald, niet gewijzigd.

25. In de eerste plaats ging het in die zaak uitsluitend om de eventuele intrekking van definitief geworden bestuurlijke besluiten die in strijd met het gemeenschapsrecht tot stand waren gekomen, dus om een vraag van een andere aard en strekking dan die omtrent het beginsel van kracht van gewijsde, een fundamenteel beginsel dat enkel betrekking heeft op beslissingen van rechterlijke instanties. Het komt mij dus voor dat de oplossingen waartoe het Hof in die uitspraak is gekomen, niet zonder meer kunnen worden toegepast op het soort vragen dat in casu aan de orde is.

26. Maar zelfs als wij ervan zouden uitgaan dat dit wel het geval is, geloof ik dat wij evenmin tot de oplossing zouden komen die de verwijzende rechter voor ogen heeft. In casu is namelijk niet eens voldaan aan de voorwaarden die in het arrest Kühne & Heitz worden gesteld.

27. In dat arrest heeft het Hof in de eerste plaats onderstreept dat “het gemeenschapsrecht *niet* [vereist] dat een bestuursorgaan in beginsel moet terugkomen op een besluit dat [...] definitief is geworden”.⁹ Uitzonderingen op dat beginsel heeft het enkel onder bepaalde voorwaarden toegelaten. Volgens het Hof is een bestuursorgaan krachtens het in artikel 10 EG vervatte samenwerkingsbeginsel enkel gehouden een definitief geworden besluit opnieuw te onderzoeken teneinde rekening te houden met de uitlegging die het Hof daarna aan een relevante bepaling van gemeenschapsrecht heeft gegeven indien:

- [het bestuursorgaan] naar nationaal recht bevoegd is om op dat besluit terug te komen;
- het in geding zijnde besluit definitief is geworden ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep;
- voormelde uitspraak, gelet op latere rechtspraak van het Hof, berust op een onjuiste uitlegging van het gemeenschapsrecht, gegeven zonder dat het Hof overeenkomstig artikel 234, derde alinea, EG is verzocht om een prejudiciële beslissing, en
- de betrokkene zich tot het bestuursorgaan heeft gewend onmiddellijk na van die rechtspraak kennis te hebben genomen”.¹⁰

28. Ik kan niet anders dan constateren dat in casu aan geen van de aangehaalde voorwaarden is voldaan.

29. In de eerste plaats voorziet het nationale recht in kwestie niet in de door de verwijzende rechter overwogen mogelijkheid om de procedure te heropenen. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt immers duidelijk dat een beslissing van een rechterlijke instantie die in kracht van gewijsde is gegaan, ingevolge het Oostenrijkse wetboek van burgerlijke rechtsvordering enkel opnieuw kan worden onderzocht i) op verzoek van een partij, en ii) indien nieuwe feiten of bewijsmiddelen worden aangevoerd (punt 9 hierboven). Zoals de Oostenrijkse regering zowel in haar schriftelijke opmerkingen als ter terechtzitting heeft bevestigd, is een rechter dus niet bevoegd met een beroep op een mogelijke schending van een rechtsregel van hogere rang, zoals een regel van gemeenschapsrecht, ambtshalve een procedure te heropenen.

30. In de tweede plaats is de onderhavige beslissing in eerste aanleg niet definitief geworden ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechter waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, maar omdat ze niet is aangevochten binnen de termijnen die daarvoor in het Oostenrijkse recht zijn vastgesteld.

⁸ Arrest Köbler, aangehaald in voetnoot 6, punt 39.

⁹ Arrest Kühne & Heitz, aangehaald in voetnoot 5, punt 24. Cursivering van mij.

¹⁰ Arrest Kühne & Heitz, aangehaald in voetnoot 5, punt 28.



31. De derde voorwaarde uit het arrest Kühne & Heitz heeft betrekking op een heel andere situatie dan de onderhavige. *In casu* ontbreekt namelijk een arrest dat de beslissing in eerste aanleg bevestigt en aan de hand waarvan dient te worden nagegaan of aan deze voorwaarde is voldaan.

32. In elk geval had het Hof volgens mij ten tijde van de indiening van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing nog geen uitlegging gegeven aan artikel 15 of aan een andere relevante bepaling van verordening nr. 44/2001 waardoor de beslissing van de Oostenrijkse rechter in eerste aanleg ter discussie werd gesteld.¹¹ Inderdaad noemt de verwijzende rechter geen arrest dat daarvoor in aanmerking komt.

33. Tot slot hebben partijen in het hoofdgeding niet verzocht om de herziening en/of de vernietiging van de beslissing van de rechter in eerste aanleg, anders dan het arrest Kühne & Heitz uitdrukkelijk vereist; het is de verwijzende rechter zelf die zich afvraagt of hij deze beslissing ambtshalve moet onderzoeken.

34. Gelet op het voorgaande meen ik te kunnen concluderen dat het gemeenschapsrecht een nationale rechter niet dwingt een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te onderzoeken en te vernietigen wanneer deze in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn.

35. Nu ik heb vastgesteld dat de verwijzende rechter niet verplicht is de beslissing in eerste aanleg te onderzoeken, lijkt mij een antwoord op de tweede vraag – over de uitlegging die in deze beslissing aan verordening nr. 44/2001 is gegeven – niet nuttig voor de beslechting van het hoofdgeding. Derhalve is het Hof niet gehouden daarop te antwoorden.

36. Voor het geval dat het Hof mijn redenering niet volgt en omwille van de volledigheid van de analyse, acht ik het wenselijk de vraag over de uitlegging van artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001 toch te onderzoeken.

De tweede vraag

37. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter, zoals wij hebben gezien, in wezen te vernemen of een prijstoezegging als in het hoofdgeding aan de orde is, die dient om een consument ertoe te bewegen een overeenkomst te sluiten, van “contractuele” aard is, althans aan een “contractuele” rechtsbetrekking kan worden gelijkgesteld of daarmee een voldoende nauwe band vertoont in de zin van artikel 15, lid 1, sub c, van de verordening, en of deze prijstoezegging een voldoende grond is om een vordering tot uitbetaling van de beweerdelijk gewonnen prijs in te stellen bij het gerecht dat bevoegd is inzake consumentenovereenkomsten. Met andere woorden, het gaat erom vast te stellen of rechtsovereenkomsten zoals die van Kapferer binnen de werkingssfeer van artikel 15 van de verordening vallen.

38. Oostenrijk en Duitsland¹² enerzijds en Schlank & Schick en de Commissie anderzijds geven op deze vraag sterk uiteenlopende antwoorden, op grond van argumenten die ik, voorzover noodzakelijk, hieronder zal weergeven.

39. De twee regeringen zijn van mening dat de rechtsovereenkomst in het hoofdgeding een vordering uit overeenkomst in de zin van artikel 15, lid 1, sub c, van de verordening is. Zij benadrukken met name dat deze bepaling met het oog op de bescherming van de consument als zwakkere partij in de

¹¹ Het arrest Engler, waarvan de feiten grote overeenkomst vertonen met die van de onderhavige zaak, en waarop ik hieronder nog zal terugkomen, is op 20 januari 2005 geweest, dus nadat de onderhavige procedure was ingeleid.

¹² De andere interveniërende regeringen hebben zich niet uitgesproken over deze vraag en zijn in hun opmerkingen alleen ingegaan op vraag A..



rechtsbetrekking ruim moet worden uitgelegd, en dat het verzenden van de “prijstoezegging” duidelijk was bedoeld om de consument ertoe te bewegen waren te bestellen en dus een overeenkomst te sluiten.

40. De andere twee deelnemers aan de procedure stellen echter, zij het zonder een andere oplossing aan te dragen, dat artikel 15 niet van toepassing is op deze zaak. Zij voeren in wezen aan dat het verzenden van de prijstoezegging niet is gevolgd door de sluiting van een overeenkomst onder bezwarende titel en dat de *conditio sine qua non* voor de toepassing van de betrokken bepaling dus ontbreekt.

41. Ik wijs er meteen op dat het Hof in het zeer recente arrest Engler¹³, dat is geweest nadat de onderhavige procedure was ingeleid en waarvan dus noch de verwijzende rechter noch partijen op de hoogte waren, uitspraak heeft gedaan in een zaak die tot op grote hoogte overeenstemt met de onderhavige, zowel wat de feiten betreft die aan het hoofdgeding ten grondslag liggen als wat de rechtsvragen betreft die erin zijn gerezen.

42. Ook de zaak Engler kwam namelijk voort uit een beroep dat door een Oostenrijkse consument op grond van dezelfde bepaling van nationaal recht (§ 5j KSchG) was ingesteld bij een Oostenrijks gerecht, waarbij zij veroordeling eiste van een Duits postorderbedrijf tot betaling van een prijs die dit bedrijf haar in een vergelijkbare reclamemededeling had toegezegd. Omdat de bevoegdheid van de Oostenrijkse rechters om van deze vordering kennis te nemen werd betwist, werd het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van verschillende bepalingen uit het Executieverdrag, de tekst die *ratione temporis* op de zaak van toepassing was.

43. Gezien de overeenkomsten tussen de twee zaken, lijkt het mij nuttig de redenering van het Hof in het bovengenoemde arrest nog eens kort door te nemen.

44. In dat arrest heeft het Hof om te beginnen uitgesloten dat “een vordering als die welke door Engler in het hoofdgeding is ingesteld, [kan] worden aangemerkt als een vordering uit overeenkomst in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 3, Executieverdrag”¹⁴ (thans artikel 15, lid 1, sub c, van de verordening). Zoals blijkt uit de bewoordingen ervan is de toepassing van deze bepaling afhankelijk van een aantal voorwaarden, waaronder de sluiting van een overeenkomst tussen een consument en een beroepsverkoper. In die zaak was de zending van het reclamemateriaal met de toezegging dat een prijs was toegekend niet gevolgd door de sluiting van een dergelijke overeenkomst, aangezien de consument geen bestelling had geplaatst bij het postorderbedrijf.

45. Nadat het Hof de toepassing van de *lex specialis* betreffende consumentencontracten (ten tijde van de feiten was dat zoals gezegd artikel 13 van het Executieverdrag) had uitgesloten, merkte het op dat deze vaststelling er op zichzelf niet aan in de weg stond “dat de in het hoofdgeding ingestelde rechtsvordering [...] niettemin een vordering uit overeenkomst in de zin van artikel 5, punt 1, van dit verdrag kan zijn” (thans artikel 5 van de verordening), dat de algemene regel bevat dat de bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst toekomt aan het gerecht “van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”.¹⁵

46. De reden hiervoor was, zoals het Hof in overeenstemming met vaste rechtspraak vaststelde, dat het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in artikel 5, punt 1, anders dan in de genoemde *lex specialis* (artikel 13 Executieverdrag en artikel 15 van de verordening), niet beperkt is tot gevallen waarin een overeenkomst is gesloten, maar zich ook uitstrekt tot betrekkingen en banden die vergelijkbaar zijn

¹³ Arrest van 20 januari 2005, Engler (C-27/02, *Jurispr.* blz. I-481).

¹⁴ Arrest Engler, aangehaald in voetnoot 14, punt 38.

¹⁵ Arrest Engler, aangehaald in voetnoot 14, punt 49.



met die tussen partijen bij een overeenkomst, mits sprake is van “een vrijwillig aangegane juridische verbintenis van een persoon jegens een andere”.¹⁶

47. In die zaak ging het er dus om vast te stellen of door de verzending van de litigieuze “prijstoezegging” een dergelijke verbintenis ten laste van het postorderbedrijf was ontstaan.

48. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord en geoordeeld dat dergelijke zendingen de afzender binden indien: i) deze laatste, “teneinde de consument te bewegen om een overeenkomst te sluiten, aan die consument een op zijn naam gestelde brief heeft gezonden waarin de indruk wordt gewekt dat hem een prijs zal worden toegekend mits de belanghebbende de bij die brief gevoegde ‘tegoedbon’ terugstuurt”, en ii) “deze consument de door de verkoper gestelde voorwaarden aanvaardt en de uitbetaling van de toegezegde prijs daadwerkelijk opeist”.¹⁷

49. Als aan deze voorwaarden is voldaan, kan een rechtsvordering als die van Engler, waarmee een consument uit hoofde van het recht van de verdragsluitende staat op het grondgebied waarvan hij woonplaats heeft, een in een andere verdragsluitende staat gevestigd postorderbedrijf wil laten veroordelen tot uitbetaling van een schijnbaar gewonnen prijs, worden gegrond op artikel 5, punt 1, Executieverdrag.¹⁸

50. Tot slot heeft het Hof gepreciseerd dat de omstandigheid dat de toekenning van de prijs niet afhing van de bestelling van waren of dat de consument geen bestelling had geplaatst, niet ter zake dienend was. Zoals we hebben gezien is voor de toepassing van artikel 5, punt 1, de sluiting van een overeenkomst namelijk niet nodig.¹⁹

51. In het licht van deze overwegingen komt het mij voor dat de beginselen die het Hof in het arrest Engler heeft verwoord, zonder problemen *mutatis mutandis* kunnen worden toegepast op de onderhavige zaak.

52. In de eerste plaats kan mijns inziens om dezelfde redenen als in bovengenoemd arrest zijn uiteengezet, artikel 15, lid 1, sub c, van de verordening hier niet worden toegepast. Evenals artikel 13 Executieverdrag, en zoals blijkt uit de formulering ervan, is deze bepaling enkel van toepassing indien een “overeenkomst is gesloten” tussen een beroepsbeoefenaar en een consument. In casu wordt in de verwijzingsbeschikking uit de onmogelijkheid om vast te stellen of Kapferer een bestelling heeft geplaatst, afgeleid dat er geen overeenkomst is gesloten.

53. Anders dan de Oostenrijkse en de Duitse regering beweren, is het vereiste van de sluiting van een overeenkomst in deze zaak mijns inziens niet weggefallen ten gevolge van de wijzigingen die artikel 15 van verordening nr. 44/2001 ten opzichte van artikel 13 Executieverdrag heeft ingevoerd. Volgens deze regeringen zou de bescherming van de consument door deze wijzigingen zijn versterkt, waardoor de nieuwe bepaling, nog meer dan artikel 13 Executieverdrag, ten gunste van de zwakkere partij in de rechtsbetrekking zou moeten worden uitgelegd.

¹⁶ Arrest Engler, aangehaald in voetnoot 14, punten 45, 50 en 51, en aldaar aangehaalde rechtspraak. Ik herinner er ook aan dat advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de zaak Engler al had benadrukt dat “[i]n de rechtsstelsels van alle verdragsluitende staten [...] althans bepaalde vormen van een eenzijdige toezegging om een bepaalde prestatie te verrichten ten voordele van een ander, in rechte afdwingbaar [kunnen] zijn jegens degene die zich verbonden heeft” (*Jurispr.* blz. I-481, punt 41).

¹⁷ Arrest Engler, aangehaald in voetnoot 14, punt 61.

¹⁸ Arrest Engler, aangehaald in voetnoot 14, punten 60 en 61.

¹⁹ Arrest Engler, aangehaald in voetnoot 14, punten 59 en 61.



54. Ik moet echter tegenwerpen dat de betrokken wijzigingen uitsluitend betrekking hadden op de materiële werkingssfeer van de bepalingen over consumentenovereenkomsten.²⁰ Aan het vereiste van de sluiting van een overeenkomst tussen een beroepsbeoefenaar en een consument – dat in beide bepalingen is opgenomen – is daarentegen niet geraakt, zoals ik zojuist heb opgemerkt.

55. Dat gezegd zijnde, moet evenwel worden herhaald dat het feit dat de speciale regeling voor consumentenovereenkomsten niet van toepassing is, niet uitsluit dat de vordering van verzoekster niettemin kan worden aangemerkt als een vordering uit overeenkomst, zoals in de zaak Engler is gebeurd, namelijk op grond van artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening, dat, voorzover hier van belang, identiek is aan artikel 5, punt 1, Executieverdrag.

56. Wij moeten ons dus afvragen of artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening van toepassing is op de onderhavige zaak.

57. Dat de verwijzende rechter deze bepaling in zijn beschikking niet uitdrukkelijk heeft genoemd, wil niet zeggen dat dit punt niet kan worden onderzocht. Volgens de gemeenschapsrechtspraak heeft het Hof namelijk tot taak “alle gemeenschapsrechtelijke bepalingen uit te leggen die noodzakelijk zijn voor de beslechting van bij de nationale rechterlijke instanties aanhangige gedingen, ook wanneer die bepalingen niet uitdrukkelijk worden genoemd in de door die rechterlijke instanties gestelde vragen”.²¹

58. Het komt mij voor dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 5, punt 1, sub a, *in casu* volledig zijn vervuld. Zoals namelijk duidelijk blijkt uit de verwijzingsbeschikking, is ook in dit geval voldaan aan de in het arrest Engler gestelde voorwaarden (punt 48 hierboven). Enerzijds heeft Schlank & Schick in haar hoedanigheid van beroepsverkoper uit eigen beweging naar de woonplaats van een consument een brief gezonden waarin deze bij naam werd aangeduid als winnaar van een prijs, om hem ertoe te bewegen een bestelling te plaatsen; anderzijds heeft Kapferer de door deze vennootschap gestelde voorwaarden voor deelname aan het spel uitdrukkelijk aanvaard en uitbetaling van de schijnbaar gewonnen prijs opgeëist.

59. Het argument van Schlank & Schick en van de Commissie dat de feiten in onderhavige zaak afwijken van de feiten die aan het arrest Engler ten grondslag lagen, kan mijns inziens niet tot een andere conclusie leiden. Volgens hen is *in casu* geen sprake van een verbintenis omdat Kapferer een van de voorwaarden voor deelname aan het spel, namelijk het plaatsen van een vrijblijvende proefbestelling, niet in acht zou hebben genomen.

60. In de eerste plaats staat in de nationale procedure ter discussie of er een dergelijke voorwaarde bestond.²² Maar zelfs al was de toekenning van de prijzen afhankelijk van een bestelling van waren, dan nog heeft Kapferer de voorwaarden voor deelname aan het spel uitdrukkelijk aanvaard en de uitbetaling van de prijs in kwestie opgeëist. Geen van de partijen heeft dat weersproken. Volgens het arrest Engler is dit voldoende om te concluderen dat de prijstoezegging een verbintenis uit

²⁰ Terwijl de speciale regeling voor consumentenovereenkomsten van artikel 13 Executieverdrag enkel van toepassing was op overeenkomsten voor de verstrekking van diensten of de levering van roerende zaken, geldt artikel 15 van de verordening voor alle soorten door consumenten gesloten overeenkomsten (met uitzondering van enkele vervoerovereenkomsten).

²¹ Arresten van 18 maart 1993, Viessmann (C-280/91, *Jurispr.* blz. I-971, punt 17), en 11 december 1997, Immobiliare SIF (C-42/96, *Jurispr.* blz. I-7089, punt 28). Zie ook onder meer arresten van 20 maart 1986, Tissier (35/85, *Jurispr.* blz. 1207, punt 9), 27 maart 1990, Bagli Pennacchiotti (C-315/88, *Jurispr.* blz. I-1323, punt 10), en 18 november 1999, Teckal (C-107/98, *Jurispr.* blz. I-8121, punt 39).

²² Uit de verwijzingsbeschikking blijkt met name dat verzoekster aanvoert dat de toekenning van de prijzen in werkelijkheid niet van de bestelling afhankelijk was, omdat de relevante deelnemingsvoorwaarden moeilijk leesbaar en moeilijk te begrijpen waren, een stelling die door de verwijzende rechter kennelijk wordt onderschreven.



overeenkomst in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening vormt (punten 48 en 50 hierboven).

61. Afgezien daarvan herinner ik eraan dat volgens de gemeenschapsrechtspraak ook geschillen over het bestaan zelf van de verbintenis uit overeenkomst die aan de eis ten grondslag ligt binnen de werkingssfeer van artikel 5, punt 1, vallen.²³ Deze bepaling is dus van toepassing in gevallen als de onderhavige, waarin tussen partijen in geding is of een van de constitutieve elementen van de verbintenis die aan de vordering van de eiser ten grondslag ligt, aanwezig is.

62. Ik meen derhalve te kunnen concluderen dat de rechtsvordering die een consument in omstandigheden als die van het hoofdgeding instelt teneinde een in een andere lidstaat gevestigd postorderbedrijf op grond van de wetgeving van de lidstaat waarin hij woonplaats heeft te laten veroordelen tot uitbetaling van een door hem schijnbaar gewonnen prijs, niet kan worden gegrond op artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001/EG van de Raad, maar binnen de werkingssfeer van artikel 5, punt 1, sub a, van deze verordening valt.

63. Als deze conclusie wordt aanvaard, vloeit daaruit voort dat het bevoegde gerecht in de zin van die bepaling in casu het gerecht is van de plaats waar de verbintenis uit overeenkomst waarop Kapferer haar eis heeft gebaseerd, is uitgevoerd.

64. Maar welke “plaats” is dat? De verordening geeft slechts voor twee soorten verbintenissen uit overeenkomst aan wat de plaats van uitvoering is: voor de koop en verkoop van zaken en voor de verstrekking van diensten, waarvoor respectievelijk de rechter van de plaats waar de zaken geleverd werden en de rechter van de plaats waar de betrokken diensten verstrekt werden (artikel 5, punt 1, sub b) bevoegd is.

65. Over andere soorten contractuele rechtsbetrekkingen – en dus ook over degene die ons hier bezighoudt – zwijgt artikel 5. Het Hof heeft echter al meermaals verduidelijkt dat het begrip “plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” “moet worden uitgelegd als verwijzend naar het recht dat volgens de collisieregels van de aangezochte rechter op de betrokken verbintenis van toepassing is”.²⁴ Het staat dan ook aan die rechter “naar zijn eigen collisieregels [te] bepalen welk recht op de gegeven rechtsbetrekking van toepassing is, en overeenkomstig dit recht de plaats van uitvoering van de [...] contractuele verbintenis [...] vast [te] stellen”.²⁵

66. *In casu* moet de verwijzende rechter dus in de eerste plaats nagaan welk recht volgens de Oostenrijkse collisieregels op de betrokken prijstoezegging van toepassing is, vervolgens overeenkomstig dit recht de plaats van uitvoering van deze verbintenis vaststellen, en tot slot nagaan of deze plaats “in zijn rechtsgebied is gelegen”.²⁶

67. Mijns inziens is het niet aan het Hof nog verder te gaan en een onderzoek te doen waarvoor de verwijzende rechter bevoegd is. Ik merk slechts op dat op grond van de gegevens die ter terechtzitting zijn verstrekt, met name door Oostenrijk, zou moeten worden geconcludeerd dat de Oostenrijkse rechter bevoegd is.

68. Maar ook als het onderzoek een ander resultaat zou opleveren, betekent dat nog niet dat de Oostenrijkse rechter noodzakelijkerwijs onbevoegd is.

²³ Arresten van 4 maart 1982, Effer (38/81, *Jurispr.* blz. 825, punt 8), en 3 juli 1997, Benincasa (C-269/95, *Jurispr.* blz. I-3767, punt 30), en arrest Engler, aangehaald in voetnoot 14, punt 46.

²⁴ Arrest van 28 september 1999, GIE Groupe Concorde e.a. (C-440/97, *Jurispr.* blz. I-6307, punt 13). Zie ook arresten van 6 oktober 1976, Tessili (12/76, *Jurispr.* blz. 1473, punt 15), 15 januari 1987, Shenavai (266/85, *Jurispr.* blz. 239, punt 7), en 28 juni 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, *Jurispr.* blz. I-2913, punt 26).

²⁵ Arrest Tessili, aangehaald in voetnoot 25, punt 13.

²⁶ Arrest Tessili, aangehaald in voetnoot 25, punt 13.



69. Artikel 24 van de verordening zou hier namelijk een rol kunnen spelen; daarin wordt de bevoegdheid erkend van het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt zonder de bevoegdheid van dat gerecht te betwisten, mits er geen ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 22 van de verordening bij uitsluiting bevoegd is.²⁷

70. *In casu* is aan deze laatste voorwaarde zonder meer voldaan, want geen van de in artikel 22 genoemde criteria voor uitsluitende bevoegdheid is hier vervuld. Mogelijkerwijs is ook aan de andere voorwaarde voldaan, want verweester heeft in eerste aanleg weliswaar opgeworpen dat de Oostenrijkse gerechten onbevoegd zijn, maar in beroep heeft zij hun bevoegdheid niet meer betwist. Het niet-betwisten van de beslissing in eerste aanleg op dit punt kan dus worden gezien als aanvaarding van rechtsmacht in de zin van artikel 24.

71. Gelet op al het bovenstaande kan mijns inziens dus worden uitgesloten dat *in casu* het gemeenschapsrecht is geschonden wegens onbevoegdheid van de aangezochte rechter.

V – Conclusie

72. Op grond van het voorafgaande geef ik het Hof in overweging de eerste vraag van het Landesgericht Innsbruck als volgt te beantwoorden:

“Het gemeenschapsrecht dwingt een nationale rechter niet een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing te onderzoeken en te vernietigen wanneer deze in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn.”

Subsidiair, voor het geval dat het Hof het nodig zou achten zich uit te spreken over de tweede vraag, geef ik in overweging als volgt te antwoorden:

“De rechtsvordering die een consument in omstandigheden als die van het hoofdgeding instelt teneinde een in een andere lidstaat gevestigd postorderbedrijf op grond van de wetgeving van de lidstaat waarin hij woonplaats heeft te laten veroordelen tot uitbetaling van een door hem schijnbaar gewonnen prijs, kan niet worden gegrond op artikel 15, lid 1, sub c, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad, maar valt binnen de werkingssfeer van artikel 5, punt 1, sub a, van deze verordening.”

²⁷ Deze bepaling kent uitsluitende bevoegdheid toe met betrekking tot i) zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen; ii) de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen; iii) de geldigheid van inschrijvingen in openbare registers; iv) de registratie of de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen en modellen van nijverheid, en andere soortgelijke rechten, en v) de tenuitvoerlegging van beslissingen.



Hof van Cassatie, arrest nr. C.06.0202.N van 27 april 2007

Vervoersovereenkomst – Aansprakelijkheid vervoerder en afzender – Toepasselijk recht – Artikelen 17.1 (wettelijk vermoeden) en 17.4.b (ontheffingsgrond) CMR-verdrag – Gebrek in de verpakking door de afzender is oorzaak van de schade – Afwezigheid van voorbehoud omtrent de staat van de verpakking bij inontvangstneming door de vervoerder kan relevant zijn voor de toepassing van artikel 10 CMR-verdrag (aansprakelijkheid van de afzender jegens de vervoerder), doch sluit het beroep van de vervoerder op de ontheffingsgrond van artikel 17.4.b CMR-verdrag niet uit

Contrat de transport – Responsabilité du transporteur et de l'expéditeur – Droit applicable – Articles 17.1 (présomption légale) et 17.4.b (motif d'exonération) de la Convention C.M.R. – La déféctuosité de l'emballage par l'expéditeur est la cause du dommage – L'absence de réserve quant à l'état de l'emballage par le transporteur au moment de la réception peut être pertinente pour l'application de l'article 10 de la Convention C.M.R. (responsabilité de l'expéditeur envers le transporteur), mais n'infirme pas le droit du transporteur d'invoquer le motif d'exonération de l'article 17.4.b de la Convention C.M.R.

Nr. C.06.0202.N

TRANSPORT BELLEKENS EN KINDEREN, naamloze vennootschap, met zetel te 2220 Heist-op-Den-Berg, Impulsstraat 9, Industriezone D, eiseres, vertegenwoordigd door mr. John Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

VAN HOECK & Co, naamloze vennootschap, met zetel te 2275 Lille, Wechelsebaan 71, in vereffening, verweerster.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 21 november 2005 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Turnhout. 27 APRIL 2007 C.06.0202.N/2
Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.
Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.
Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.



III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Volgens artikel 17, lid 1, van het CMR-Verdrag, is de vervoerder aansprakelijk voor het geheel of gedeeltelijk verlies en voor de beschadiging van de goederen, welke ontstaan tussen het ogenblik van de inontvangstneming van de goederen en het ogenblik van de aflevering, alsmede voor vertraging in de aflevering.

De vervoerder is krachtens artikel 17, lid 4, b), van dit verdrag, ontslagen van deze aansprakelijkheid, wanneer het verlies of de beschadiging een gevolg is van het ontbreken of de gebrekkigheid van de verpakking bij de goederen, die door hun aard aan kwaliteitsverlies of beschadiging zijn blootgesteld, wanneer zij niet of slecht verpakt zijn.

2. Luidens artikel 10 van het CMR-Verdrag is de afzender jegens de vervoerder aansprakelijk voor de schade aan personen, materiaal of aan andere goederen en de kosten, welke voortspuiten uit de gebrekkige verpakking van de goederen, tenzij de gebrekkigheid zichtbaar of aan de vervoerder bekend was op het ogenblik van de inontvangstneming en de vervoerder te dien aanzien geen voorbehouden heeft gemaakt.

De afwezigheid van dit voorbehoud laat het recht van de vervoerder onverlet om een beroep te doen op de ontheffingsgrond van artikel 17, lid 4, b).

3. De appelrechters stellen vast dat:

- de lading bij de aankomst in Herentals beschadigd was ten gevolge van het inzakken van een aantal paletten;
- de expert de schade wijt aan de paletten, die in slechte staat waren, “namelijk rot en versleten”;
- de vervoerder bij de inlading voorbehoud heeft gemaakt voor de lading en stuwning, doch niet voor de staat van de verpakking.

4. De appelrechters oordelen dat de eiseres geen beroep kan doen op het gebrek in de verpakking wanneer zij bij de inontvangstneming geen voorbehoud aantekende zodat het wettelijk vermoeden van artikel 17 van het CMR-Verdrag niet wordt weerlegd.

5. Door op die gronden het beroep door de eiseres op de ontheffingsgrond van artikel 17, lid 4, b), van het CMR-Verdrag uit te sluiten, schenden de appelrechters deze bepaling.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde vonnis.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, zitting houdende in hoger beroep. Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit voorzitter Ivan Verougstraete, als voorzitter, en de raadsheren Eric Dirix, Eric Stassijns, Albert Fettweis en Alain Smetryns, en in openbare terechtzitting van 27 april 2007 uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Guy Dubrulle, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.



Hof van Cassatie, arrest nr. C.06.0363.N van 27 april 2007

Internationaal spoorvervoer – Borgstelling conform het Koninklijk besluit van 18 maart 1991 – Verbintenis van de vervoerder jegens de ondervoerder is geen verbintenis die het gevolg is van een door de vervoerder uitgevoerd transport

Transport international par voie ferrée – Cautionnement conformément à l'arrêté royal du 18 mars 1991 – L'obligation du transporteur à l'égard du transporteur sous-traitant ne résulte pas d'un transport exécuté par le transporteur

Nr. C.06.0363.N

TRANSPORT DOOR MIDDEL VAN HET GECOMBINEERD RAIL-WEG SYSTEEM, naamloze vennootschap, met zetel te 1000 Brussel, Havenlaan 100, eiseres, vertegenwoordigd door mr. John Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

KBC BANK, naamloze vennootschap, met zetel te 1080 Sint-Jans-Molenbeek, Havenlaan 2, verweerster, vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

en ten aanzien van

1. **TRANSPORT VERTHRIEST & ZOON**, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, met zetel te 9850 Nevele, Herman Lovelingstraat 1,
2. **RUA LOAD CARGO SL**, vennootschap naar Spaans recht, met zetel te 46540 El Puig, Valencia (Spanje), met keuze van woonplaats bij mr. Van Gompel, kantoor houdende te 3500 Hasselt, Luikersteenweg 197,
3. **SERVIGRUP LOGISTIC SL**, vennootschap naar Spaans recht, met zetel te 08830 Saint Boi de Llobregat, Barcelona (Spanje), met keuze van woonplaats bij mr. Van Gompel, kantoor houdende te 3500 Hasselt, Luikersteenweg 197,

tot gemeen- en bindendverklaring opgeroepen partijen.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 1 december 2005 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.



II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.
Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Uit het bestreden arrest en het vonnis van de eerste rechter waar de appelrechters naar verwijzen, blijkt dat:

- de verweerster op 28 januari 1997 een borgstelling verleende voor de verbintenissen van de NV Van Vlierden Hamont volgens het koninklijk besluit van 18 maart 1991;
- de verweerster deze borgstelling heeft opgezegd op 9 januari 1998;
- de eiseres op 5 maart 1998 een beroep deed op de borgstelling van de verweerster;
- de schuldvordering van de eiseres betrekking heeft op het vervoer per spoor uitgevoerd door de eiseres als ondervoerder van de NV Van Vlierden Hamont.

2. Krachtens artikel 21 van het koninklijk besluit van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, strekt de in artikel 18 bedoelde borgtocht tot waarborg van de schulden van de onderneming die voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg.

Hieronder is begrepen elk vervoer van zaken voor rekening van derden tegen vergoeding. De verbintenis van de vervoerder jegens een ondervoerder op wie de vervoerder een beroep heeft gedaan, is geen verbintenis die het gevolg is van een door de vervoerder uitgevoerde vervoer.

3. Artikel 17, §1, 2°, van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg, bepaalt dat de borgtocht bedoeld in artikel 14 dient om de schulden van de onderneming te waarborgen die voortvloeien uit de vervoerovereenkomst, zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van wettelijke onderaanneming, gesloten door de onderneming.

Met dit koninklijk besluit wordt een nieuwe regeling uitgewerkt.

Krachtens artikel 70 van dit koninklijk besluit, worden de borgtochten die werden gesteld overeenkomstig het koninklijk besluit van 18 maart 1991, wat hun bedrag en hun gevolgen betreft gelijkgesteld met deze bepaald onder de toepassing van het koninklijk besluit van 7 mei 2002.

4. Een nieuwe wet is in beginsel niet alleen van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreden zijn ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet.

De toepassing van de nieuwe wet vermag echter geen afbreuk te doen aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.

5. Het arrest vermocht op grond van de voormelde in de plaatsgestelde redenen en op grond van zijn vaststellingen te oordelen dat de eiseres, wier aanspraak werd vastgelegd op 5 maart 1998, geen aanspraak kan maken op de door de verweerster verstrekte borgstelling.

6. Het middel is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.



Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

De kosten zijn begroot op de som van 937,53 euro jegens de eisende partij en op de som van 171,18 euro jegens de verwerende partij.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit voorzitter Ivan Verougstraete, als voorzitter, en de raadsheren Eric Dirix, Eric Stassijns, Albert Fettweis en Alain Smetryns, en in openbare terechtzitting van 27 april 2007 uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Guy Dubrulle, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.



Hof van Cassatie, arrest van 15 december 2006

Opeenvolgende koop-verkoop van roerende lichamelijke zaken – Vordering wegens verborgen gebreken van (Belgische) eindkoper tegen oorspronkelijke (Italiaanse) verkoper – Toepasselijk recht op de oorspronkelijke vrijwaringsverbintenis en exonerationbeding – Toepasselijkheid van het CISG als onderdeel van het Italiaanse recht via oproeping als lex contractus – Niet-naleving van de korte termijn voor het instellen van een vordering zoals voorzien in artikel 39.2 CISG – Vrijwaringsvordering is toebehoren van de verkochte zaak – Tegenwerpelijke excepties en verweermiddelen uit de oorspronkelijke rechtsverhouding

Ventes successives d'objets mobiliers corporels – Action en garantie à raison des défauts cachés par l'acquéreur final (belge) contre le vendeur initial (italien) – Droit applicable à l'obligation originelle de garantie et clause d'exonération – Applicabilité de la CVIM comme élément de la loi italienne par sa convocation comme lex contractus – Non-respect du délai d'avis prévu par l'article 39.2 CVIM – L'action en garantie est un accessoire de la chose vendue – Opposabilité des exceptions et moyens de défense découlants du premier rapport juridique

Nr. C.04.0491.N

TEGELFABRIEK VAN MASSENHOVEN, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, met zetel te 2240 Zandhoven-Massenhoven, Liersebaan 206,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Lucien Simont, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 149, bus 20, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

S.P.A. GRANITI FIANDRE, vennootschap naar Italiaans recht, met zetel te 42014 Castellarano (Italië), Via Radici Nord, 112,

verweester,

vertegenwoordigd door mr. Ludovic De Gryse, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1060 Brussel, Henri Wafelaertsstraat 47-51, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

mede inzake

TUYAERTS Johan, wonende te 2520 Ranst, Ranstsesteenweg 51B,

partij opgeroepen tot bindendverklaring van het arrest.



I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 22 maart 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.¹

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan. Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de partijen over de toepassing van het Italiaanse recht hebben geconcludeerd en dat de eiseres in haar syntheseconclusie voor de appelrechter, in ondergeschikte orde, melding heeft gemaakt van de verwijzingsregel *lex loci delicti commissi*. De vraag naar de toepassing van het Italiaanse recht op grond van de verwijzingsregel "*lex loci delicti commissi*" was derhalve in het debat.

2. Het onderdeel dat berust op een onjuiste lezing van het arrest, mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

3. De appelrechter oordeelt dat de verweerster tegenover haar Belgische importeur een beroep kan doen op het Weens Koopverdrag en dat de vrijwaringsvordering bij opeenvolgende verkopen een toebehoren is van de verkochte zaak die samen met de zaak aan iedere koper wordt overgedragen, zodat de verweerster als verkoper, de excepties en verweermiddelen die zij put uit de rechtsverhouding met haar importeur ook kan tegenwerpen aan de opeenvolgende kopers.

4. Met voormeld oordeel verwerpt en beantwoordt de appelrechter het in het onderdeel bedoelde verweer, zodat het onderdeel feitelijke grondslag mist.

Derde onderdeel

5. Het arrest oordeelt dat, ook al is er geen contractuele band tussen partijen, de vrijwaringsvordering bij opeenvolgende verkopen een toebehoren is van de verkochte zaak die samen met de zaak aan iedere koper ten aanzien van de vroegere verkopers wordt overgedragen, zodat een verkoper de excepties en verweermiddelen die hij put uit de rechtsverhouding met zijn koper ook kan tegenwerpen aan de opeenvolgende kopers.

¹ Dit beroepsarrest werd gepubliceerd in <http://www.ipr.be/tijdschrift/tijdschrift24.pdf>, 2007, nr. 3, p. 36. Cet arrêt d'appel a été publié en www.dipr.be 2007, n° 3, p. 36.



Het arrest oordeelt dat bijgevolg het aan de verweerster is “toegestaan zich tevens ten aanzien van de opeenvolgende kopers van (haar) producten te beroepen op de miskenning van de voorschriften van artikel 39 CISG, waardoor zij ten aanzien van haar het recht verliezen zich te beroepen op het feit dat de zaken niet beantwoorden aan de overeenkomst”.

6. Door op die gronden de vorderingen van de eiseres en van de tot bindendverklaring opgeroepen partij niet toelaatbaar verklaren, verantwoordt het arrest zijn beslissing naar recht, dit zonder de aangevoerde tegenstrijdigheid.

7. Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Vordering tot bindendverklaring

8. De verwerping van het cassatieberoep ontnemt alle belang aan de vordering tot bindendverklaring die de eiseres tegen Tuybaerts Johan heeft ingesteld.

Dictum

Het Hof,

eenparig beslissend,

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

De kosten zijn begroot op de som van 772,30 euro jegens de eisende partij en op de som van 260,73 euro jegens de verwerende partijen.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Robert Boes, als voorzitter, en de raadsheren Ghislain Londers en Eric Dirix, en in openbare terechtzitting van 15 december 2006 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Robert Boes, in aanwezigheid van advocaat-generaal Guy Dubrulle, met bijstand van adjunct-griffier Johan Pafenols.



Hof van Cassatie, arrest van 29 september 2006

Vervoersovereenkomst – Toepasselijk recht – Aansprakelijkheid vervoerder – Termijn voor protest – Artikel 91, A, § 3, 6° Zeewet – Protest bij uiterlijk zichtbaar verlies of schade ten laatste op het ogenblik van het weghalen van de goederen en van hun overgifte aan de krachtens de vervoersovereenkomst op de aflevering rechthebbende persoon – Tijdstip van juridische aflevering in de zin van artikel 91 is in principe tijdstip van feitelijke aflevering – Dat tijdstip mag in cognossement worden bepaald op tijdstip van overhandiging van de goederen aan de douane in zoverre de mogelijkheid voor de rechthebbende om protest te formuleren op dat conventioneel bepaalde tijdstip niet wordt uitgesloten

Contrat de transport – Droit applicable – Responsabilité du transporteur – Délai d’avis – Article 91, A, § 3, 6° de la loi du 21 août 1879 – Avis en cas de pertes ou dommages apparents doit être donné avant ou au moment de l’enlèvement des marchandises ou de leur remise sous la garde de la personne ayant droit à la délivrance sous l’empire du contrat de transport – La délivrance juridique des biens au sens de l’article 91 correspond en principe à la délivrance de fait – Ce moment peut être fixé dans le connaissement au moment de la remise des marchandises à la douane, pour autant que la possibilité pour l’ayant droit de formuler une protestation au moment prévu conventionnellement ne soit pas exclue

Nr. C.04.0518.N

1. **ZURICH INSURANCE COMPANY**, vennootschap naar Zwitsers recht, met zetel te 8002 Zurich (Zwitserland), Mythenquai 2,

2. **L.P. ECOELECTRICA**, vennootschap naar het recht van Bermuda, met zetel te Canon’s Court (Bermuda), Victoria Street 22, Hamilton HM12,

eiseressen,

vertegenwoordigd door mr. Pierre van Ommeslaghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 81, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

1. **DSR/STINNES WEST INDIES SERVICES GmbH**, vennootschap naar Duits recht, met zetel te 20457 Hamburg (Duitsland), Grimm 8,

2. **H. STINNES LINIEN GmbH**, vennootschap naar Duits recht, met zetel te 20457 Hamburg (Duitsland), Grimm 8,

verweersters,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.



I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 14 juni 2004 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseressen voeren in hun verzoekschrift twee middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest beslist dat de vordering, in zoverre ingesteld door de eerste eiseres, ontoelaatbaar is en dat het incidenteel beroep van verweerders op dit punt gegrond is.

Die beslissing wordt gesteund op volgende motieven:

“Het hof merkt op dat de subrogatieakte die de eerste (eiseres) bijbrengt, dateert van 24 november 1999, met name na de inleidende dagvaarding d.d. 10 mei 1999. De eerste (eiseres) was op het tijdstip van het instellen van de vordering bij dagvaarding niet gesubrogeerd in de rechten van de cognossementhouder. Het hof is van oordeel dat de eerste (eiseres) op het ogenblik van de inleidende dagvaarding geen belang had in de zin van artikel 17 Ger. W. zodat haar vordering ontoelaatbaar dient verklaard te worden.

(De eerste eiseres) houdt voor dat haar vordering ontvankelijk is nu zij het geding hervat heeft op 10 oktober 2002. De eerste (eiseres) erkent weliswaar dat de subrogatieakte van na de dagvaarding dateert doch dit impliceert volgens de eerste (eiseres) niet dat zij niet vorderingsgerechtigd zou zijn bij afwezigheid van belang, nu zij het geding (rechtsgeldig) hervat zou hebben.

Het hof is echter van oordeel dat een hervatting van geding met betrekking tot een initieel niet-rechtsgeldig ingestelde vordering, die ontoelaatbaar is bij gebrek aan belang, geen uitwerking heeft en ongeldig is.

Het incidenteel beroep van geïntimeerden is op dit punt gegrond. De vordering van de eerste (eiseres) dient ontoelaatbaar verklaard te worden”.

Grieven

Zoals blijkt uit de derde conclusie, gedateerd van 10 oktober 2002, neergelegd voor onder meer eerste eiseres in de procedure voor de eerste rechter, heeft de eerste eiseres het geding hervat ingeleid door de tweede eiseres (zie dispositief van die conclusie; zie tevens punt d. 1 van die conclusie).

In de syntheseconclusie, gedateerd van 14 januari 2003, neergelegd voor onder meer de eerste eiseres in de procedure voor de eerste rechter werd gevraagd akte te verlenen aan de eerste eiseres dat zij bij conclusie van 10 oktober 2002 het geding hervat ingeleid door de tweede eiseres (zie dispositief van die conclusie; zie tevens p. 5, punt VI, eerste streepje, laatste alinea, van die conclusie).



Het bestreden arrest oordeelt dat de vordering, in zoverre ingesteld door de tweede eiseres, toelaatbaar en onontvankelijk is (zie punt 4.2 van het arrest).

Het oordeel dat de vordering, in zoverre ingesteld door de eerste eiseres, onontvankelijk is bij gebrek aan belang omdat de subrogatieakte, waarop de eerste eiseres zich beroept, dateert van na de dagvaarding.

Op de opwerping van de eerste eiseres dat haar vordering ontvankelijk is omdat zij het geding, ingesteld door de tweede eiseres, heeft hervat op 10 oktober 2002, antwoordt het bestreden arrest “dat een hervatting van geding met betrekking tot een initieel nietrechtsgeldig ingestelde vordering, die ontoelaatbaar is bij gebrek aan belang, geen uitwerking heeft en ongeldig is”.

Het bestreden arrest oordeelt derhalve dat de eerste eiseres haar eigen geding zou hebben hervat, - hetgeen in strijd is met de bewoording en in houd van bovenvermelde passages uit de derde conclusie dd. 10 oktober 2002 en uit de syntheseconclusie dd. 14 januari 2003 neergelegd onder meer voor de eerste eiseres in de procedure in eerste aanleg: uit de bewoording van vermelde passage blijkt dat de eerste eiseres het geding hervat ingesteld door de tweede eiseres. Het bestreden arrest schendt aldus de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek.

Voor zover het bestreden arrest toch zou hebben geoordeeld dat de eerste eiseres het geding, ingesteld door de tweede eiseres, heeft hervat, is het bestreden arrest tegenstrijdig gemotiveerd (schending van artikel 149 van de Grondwet) nu het dan enerzijds oordeelt dat de vordering van de tweede eiseres onontvankelijk is bij gebrek aan belang en anderzijds beslist dat die vordering ontvankelijk is (zie punt 4.2 van het bestreden arrest).

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 91, A, §3, 6°, eerste en tweede lid, en 8° van de gecoördineerde wetten op de Zee- en Binnenvaart, die titel II van boek II van het Wetboek van koophandel vormen (wet van 28 november 1928, artikel 1);
- de artikelen 6, 1131, 1133 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart de vordering van de tweede eiseres ongegrond op basis van volgende overwegingen:

“De feiten en retroacten die aan de grondslag liggen van de vorderingen kunnen als volgt bondig samengevat worden:

- Op 9 mei 1998 werd te Antwerpen een cognossement nr. NVCOSOL 17 AA 13300 uitgeschreven nopens het vervoer van 159 platen gewalst staal. (De tweede eiseres) en de Inc. Fabrique de Fer Charleroi (USA) stellen houders van het cognossement te zijn.
- De lading werd met het zeeschip Ms Olmeca van Antwerpen naar San Juan vervoerd waar ze op 26 mei 1998 werd ontscheept. De goederen werden gelost, door de douane ontvangen en door de douane vrijgegeven op of omstreeks 26 mei 1998.
- Het cognossement vermeldt (de tweede eiseres) als geadreseerde.
- Op 2 juni 1998 werden de goederen opgehaald door (de tweede eiseres). Op deze datum werden volgbriefjes opgesteld, waarin voorbehoud gemaakt werd voor beschadiging van de platen.
- Op 4 juni 1998 verstuurde Ewig International Marine Corp. aan scheepsagent International Shipping Agency een protest, waarbij de rederij op een expertise uitgenodigd werd, zonder dat



plaats en tijdstip van deze expertise werden vermeld. De rederij was echter niet aanwezig op de expertise die op 5 juni 1998 plaatsvond.

- In het expertiseverslag wordt schade aan 22 platen vastgesteld. De platen waren vervormd waardoor zij ongeschikt waren voor hun initieel gebruik.

- Als gevolg hiervan werden de 22 platen als averijgoed verkocht, waardoor er verlies geleden werd ten bedrage van 40.537,45 USD, met name 39.301, 80 USD voor goederenverlies en 1.235, 65 USD aan expertisekosten.

- De appellanten (waaronder de tweede eiseres) gingen over tot dagvaarding van (de verweerster) op 10 mei 1999 strekkende tot vergoeding van het hoger vernoemde verlies.

(De verweersters) werden contractueel aangesproken als scheepseigenaar en/of bevrachter en/of cognossementuitgever en/of zeevervoerder en/of scheepsbeheerder *q.q.* op basis van het voorliggend cognossement.

(...)

1. Het cognossement nr. NVCOSOL 17M 13300 bevat in artikel 19 van de cognosschuldeisermentsvoorwaarden een zgn. ‘notification and delivery’ clause (clause van kennisgeving en aflevering).

Partijen refereren vaak aan clause nr. 19 van het desbetreffend cognossement zonder evenwel deze clause of de relevante passages ervan te citeren. De relevante passages uit deze clause meent het hof als volgt te kunnen lezen:

‘19. Notification and Delivery

(2) The carrier without giving notice either of arrival or discharge may discharge the goods whether perishable or whatever their nature,... continuously Sundays and holidays included, at all such hours by day or by night as to the carrier to determine no matter what the state of the weather or custom of the port may be.

... the responsibility of the carrier in any capacity shall all together cease and the goods shall be considered to be delivered ... when taken into custody of the customs or other authorities. The carrier shall not be required to give any notification of disposition of the goods.’

Het hof meent deze relevante passages van de desbetreffende clause als volgt te kunnen begrijpen, bij gebrek aan vertaling:

‘19. Kennisgeving en Aflevering

(2) De vervoerder mag zonder kennisgeving, zowel met betrekking tot de aankomst dan wel met betrekking tot de lossing, de goederen lossen, zondag of feestdagen inbegrepen, op elk uur van dag en nacht, te bepalen door de vervoerder, ongeacht in welke de staat van het weer is of het gebruik van de haven...

... de verantwoordelijkheid van de vervoerder zal in alle gevallen ophouden en de goederen zullen geacht worden te zijn afgeleverd ... wanneer zij door de douane of andere autoriteiten worden in bezit genomen. De vervoerder dient geen kennisgeving van ter beschikkingstelling van de goederen te verstrekken.’

Volgens clause 19 houdt de verantwoordelijkheid van de zeevervoerder op van zodra de goederen overgedragen worden aan de douane of andere autoriteiten.

(De tweede eiseres) (is) van oordeel dat de ‘notification and delivery’ clause ongeldig is, aangezien de rederij middels deze clause tracht te bekomen dat de ladingbelanghebbenden zouden protesteren vooraleer zij de goederen hebben ontvangen. Volgens (de tweede eiseres) heeft artikel 19 van de cognossement-voorwaarden geen invloed op het ogenblik waarop door de ontvanger dient te worden geprotesteerd. (De tweede eiseres) (meent) dat het protest - conform artikel 91 van de Zeewet - slechts dient geformuleerd te worden op het ogenblik waarop de goederen worden overhandigd aan de persoon die, krachtens de vervoerovereenkomst, recht heeft



op aflevering, dit is de ladingbelanghebbenden, omdat deze vanaf dat ogenblik de ‘werkelijke mogelijkheid’ heeft om zijn goederen te controleren.

2. Ingeval van uiterlijk zichtbaar verlies of schade dient het protest krachtens artikel 91, A, §3, 6°, eerste lid, van de Zeewet geformuleerd te worden voor of op het ogenblik van het weghalen van de goederen en van hun overgifte aan de krachtens de vervoerovereenkomst op de aflevering recht hebbende persoon (m.a.w. vanaf de materiële weghaling door de rechthebbende). In geval van niet-uiterlijk zichtbaar verlies of schade moet het protest krachtens artikel 91, A, §3, 6°, tweede lid, van de Zeewet geformuleerd worden binnen drie dagen na de aflevering.

Er kan van de regel, die stelt dat de juridische aflevering van de goederen in principe samenvalt met de feitelijke aflevering aan de bestemming, rechtsgeldig contractueel worden afgeweken door in het cognossement te bepalen dat het tijdstip van de juridische aflevering van de goederen samenvalt met het tijdstip van de inbezitname ervan in handen van een douane of andere autoriteit.

Artikel 19 van de cognossementvoorwaarden bepaalt dat de goederen geacht worden te zijn afgeleverd op het ogenblik van hun in bezit name in handen van de douane of andere autoriteit en dat de zeevervoerder geen aansprakelijkheid draagt voor verlies of schade voor de belading en na lossing (zie cognossementsclausule nr. 5.4).

De draagwijdte van de ‘notification and delivery’ clausule bestaat erin dat de juridische aflevering van de goederen in casu samenvalt met de materiële inontvangstneming door de douane of een ander staatsmonopoliebedrijf.

De ‘notification and delivery’ clausule is bijgevolg niet in strijd met artikel 91 van de Zeewet en is een rechtsgeldige clausule. Het staat de zeevervoerder vrij het ogenblik van de juridische overgave der goederen te doen samenvallen met de materiële overhandiging aan de douane. Zonder nadere specificatie kan het begrip aflevering in de zin van artikel 91 van de Zeewet begrepen worden als het tijdstip van de feitelijke aflevering. Niets verhindert de zeevervoerder het begrip aflevering conventioneel nader te bepalen als zijnde het tijdstip van de overhandiging van de goederen aan de douane.

De cognossementclausule waarop (de verweerders) zich beroepen is bijgevolg rechtsgeldig.

3. Uit het door (de tweede eiseres) bijgebrachte deskundigenverslag Ewig blijkt dat de goederen niet alleen gelost werden op of omstreeks 26 mei 1998 maar ook op of omstreeks 26 mei 1998 door de douane ontvangen en door de douane vrijgegeven (eigen onderlijning) (zie rapport Ewig onder 3.2, 3.3 en 3.4 – (...)).

(De tweede eiseres) (toont) niet aan dat zij in de onmogelijkheid (was) om alsdan de goederen weg te halen bij de douane, ergo vrij (kon) beschikken over de goederen, zodat mag worden aangenomen:

(1) dat de aflevering door de zeevervoerder ten aanzien van de diegenen die recht hebben op de afgifte van de goederen gebeurde op of omstreeks 26 mei 1998.

(2) dat diegene die recht hebben op de afgifte van de goederen uiterlijk bij de vrijgave van de goederen door de douane, respectievelijk het ter beschikking stellen van de goederen protest hadden dienen uit te brengen voor zichtbare schade aan de goederen.

(De tweede eiseres) (houdt) dan ook ten onrechte voor dat de aflevering slechts plaatsvond op 2 juni 1998 en zij alsdan nog rechtsgeldig zouden protest (heeft) uitgebracht.

(De tweede eiseres) (heeft) slechts op 2 juni 1998, een week na de vrijgave van de goederen door de douane, de goederen afgehaald, waarna zij volgbriefjes met reserves (opstelde). Protest volgde op 4 juni 1998 en per 5 juni 1998 greep een (eenzijdige) expertise plaats.

Het protest van 4 juni 1998 is bijgevolg laattijdig gebeurd.



4. Gelet op de afwezigheid van een tijdig protest en het ontbreken van een tegensprekelijke vaststelling van de schade bij de aflevering geldt een vermoeden overeenkomstig artikel 91, A, §3, 6e, van de Zeewet dat de goederen door de vervoerder werden afgeleverd zoals zij in het cognossement zijn omschreven. Dit betreft evenwel een weerlegbaar vermoeden. De ontvanger mag weliswaar het tegenbewijs met alle middelen van recht leveren. Het hof dient derhalve te onderzoeken of (de tweede eiseres) in het tegenbewijs (slaagt).

Besluitend is het hof bijgevolg van oordeel dat (de tweede eiseres) geen objectief bewijs (aanbrengt) dat de beweerde schade zou ontstaan zijn tijdens het vervoer of op een ogenblik dat de goederen zich nog onder de hoede van de zeevervoerder bevonden en ten gevolge van een oorzaak die aan de zeevervoerder toerekenbaar is.

De oorspronkelijke vordering van (de tweede eiseres) dient derhalve ongegrond verklaard te worden. Het hoger beroep van (de tweede eiseres) mist dan ook doel en is ongegrond.”

Grieven

Artikel 91, A, §3, 6°, eerste en tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Zee- en Binnenvaart bepaalt het volgende:

“Tenzij aan de vervoerder of zijn vertegenwoordiger in de loshaven, voor of op het ogenblik van het weghalen van de goederen en van hun overgifte aan de krachtens de vervoerovereenkomst op de aflevering rechthebbende persoon, schriftelijk kennis is gegeven van het verlies of de schade en van de algemene aard van dat verlies of die beschadiging, geldt bedoelde weghaling, tot bewijs van het tegendeel, als vermoeden dat de goederen door de vervoerder werden afgeleverd zoals zij in het cognossement zijn omschreven.

Is het verlies of de beschadiging niet uiterlijk zichtbaar, dan moet de kennisgeving binnen drie dagen na de aflevering geschieden.”

Die bepalingen zijn van openbare orde, minstens van dwingend recht.

Ingevolge de artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek, kan derhalve aan die bepalingen door een overeenkomst geen afbreuk worden gedaan.

Bovendien volgt uit artikel 91, A, §3, 8°, dat iedere bepaling of beding in een vervoerovereenkomst waardoor de aansprakelijkheid van de vervoerder of het schip mocht worden verminderd op andere wijze dan in art. 91 is voorgeschreven, nietig, van onwaarde en zonder gevolg is. Bijgevolg is een bepaling in het cognossement waarbij afbreuk wordt gedaan aan art. 91, A, §3, 6°, eerste en tweede lid, nietig, van onwaarde en zonder gevolg. Een dergelijke bepaling, omdat het onwettig is, kan ingevolge artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek geen bindende kracht hebben.

Het bestreden arrest houdt in dat ingevolge artikel 19 van het cognossement (of van de cognossementsvoorwaarden) de aflevering samenvalt met het in bezit nemen van de goederen door de douane of andere autoriteiten en dat bijgevolg, behoudens onmogelijkheid om de goederen weg te halen bij de douane, de tweede eiseres de plicht had om bij vrijgave van de goederen door de douane (of het ter beschikking stellen van die goederen door de douane) schriftelijke kennisgeving te doen voor de zichtbare schade of binnen drie dagen na die vrijgave schriftelijke kennisgeving te doen voor niet uiterlijk zichtbare schade en dat gezien dit toen niet gebeurde, er een weerlegbaar vermoeden is dat de zeevervoerder niet aansprakelijk is voor de schade.

Dit oordeel impliceert dat artikel 19 van het cognossement afbreuk doet aan de hierboven aangehaalde bepalingen van artikel 91, waaruit volgt dat er pas een weerlegbaar vermoeden van niet-aansprakelijkheid van de zeevervoerder ontstaat door de weghaling indien voor of op het ogenblik van het weghalen van de goederen en van hun overgifte aan de krachtens de vervoerovereenkomst op de aflevering rechthebbende persoon, geen schriftelijke kennisgeving is gebeurd van de zichtbare schade



of drie dagen na de aflevering een schriftelijke kennisgeving is gebeurd van niet uiterlijk zichtbare schade.

Dergelijke contractuele afbreuk aan bepalingen die van openbare orde, minstens van dwingend recht zijn, is ongeldig (artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 91, A, §3, 8°, van de gecoördineerde wetten op de Zee- en Binnenvaart) en kan, omwille van zijn onwettigheid, geen bindende kracht hebben (artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Het bestreden arrest mocht derhalve geen rekening houden met, en geen gevolg geven aan artikel 19 van het cognossement in zoverre dit artikel een afbreuk doet aan artikel 91, A, §3, 6°, eerste en tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Zee- en Binnenvaart. Door dit toch te doen schendt het de artikelen 6, 1131, 1133 en 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek alsmede artikel 91, A, §3, 6°, eerste en tweede lid, en 8° van de gecoördineerde wetten op de Zee- en Binnenvaart.

Het bestreden arrest diende artikel 91, A, §3, 6°, eerste en tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Zee- en Binnenvaart toe te passen en bijgevolg te beslissen tot het niet-bestaan van een weerlegbaar vermoeden van niet-aansprakelijkheid van de zeevervoerder gelet op de reserves die de eiseres op 2 juni 1998, bij de afhaling van de goederen, op de volgbriefjes formuleerde voor beschadiging van de platen en het protest van 4 juni 1998. Door dit niet te doen schendt het bestreden arrest artikel 91, A, §3, 6°, eerste en tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Zee- en Binnenvaart.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede middel

1. Krachtens artikel 91, A, §3, 6°, eerste lid, van de Zeewet, tenzij aan de vervoerder of zijn vertegenwoordiger in de loshaven, voor of op het ogenblik van het weghalen van de goederen en van hun overgifte aan de krachtens de vervoerovereenkomst op de aflevering rechthebbende persoon, schriftelijk kennis is gegeven van het verlies of de schade en van de algemene aard van dat verlies of de schade, geldt bedoelde weghaling als vermoeden dat de goederen door de vervoerder werden afgeleverd zoals zij in het cognossement zijn omschreven tot bewijs van het tegendeel.

Het begrip tijdstip van de aflevering in de zin van voormeld artikel 91, moet worden begrepen als het tijdstip van de feitelijke aflevering van de goederen. Deze dwingende bepaling staat er niet aan in de weg dat de aflevering conventioneel wordt bepaald op het tijdstip van de overhandiging van de goederen aan de douane, in zoverre de mogelijkheid voor de rechthebbende om protest te formuleren op het ogenblik van de conventioneel bepaalde tijdstip niet wordt uitgesloten.

2. De appelrechters stellen vast dat:

- op 9 mei 1998 een cognossement nr. NV COSOL 17AA 13300 werd overhandigd door de verweerster aan de tweede eiseres;
- de lading per zeeschip OLMECA van Antwerpen naar San Juan werd vervoerd waar ze op 26 mei 1998 werd ontscheept;
- het cognossement in artikel 19 bepaalt dat de goederen zullen worden geacht te zijn afgeleverd wanneer zij door de douane of andere autoriteiten worden in bezit genomen;
- de goederen werden gelost en door de douane ontvangen op of omstreeks 26 mei 1998;
- de goederen op dezelfde dag door de douane werden vrijgegeven;
- de tweede eiseres de goederen ophaalde op 2 juni 1998;
- op 4 juni 1998 protest werd gedaan.



3. De appelrechters oordelen dat gelet op de afwezigheid van een tijdig protest en het ontbreken van een tegensprekelijke vaststelling van de schade bij de aflevering, overeenkomstig artikel 91, A, §3, 6°, van de Zeewet een vermoeden geldt dat de goederen door de vervoerder werden afgeleverd zoals zij in het cognossement zijn omschreven en dat, bij gebrek aan tegenbewijs, de oorspronkelijke vordering van de tweede eiseres ongegrond dient verklaard te worden.

4. Door aldus te oordelen schenden de appelrechters de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet.

5. Het middel kan niet worden aangenomen.

Eerste middel

6. De appelrechters oordelen met de in het middel weergegeven redengeving, zonder de aangevoerde tegenstrijdigheid dat de conclusie van de eerste eiseres strekte tot de hervatting van het door de tweede eiseres ingeleide geding.

7. In zoverre berust het middel op een onvolledige lezing van het arrest, en mist het mitsdien feitelijke grondslag.

8. Gelet op het in het tweede middel vergeefs bestreden oordeel van de appelrechters dat de vordering van de tweede eiseres ongegrond is, vertoont het middel voor het overige geen belang en is het mitsdien niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

De kosten zijn begroot op de som van 597,17 euro jegens de eisende partijen en op de som van 295,45 euro jegens de verwerende partijen.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit voorzitter Ivan Verougstraete, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Robert Boes, en de raadsheren Ghislain Londers, Eric Dirix en Beatrijs Deconinck, en in openbare terechtzitting van 29 september 2006 uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Christian Vandewal, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.



Hof van beroep te Gent, arrest van 5 februari 2007¹

Vervoersovereenkomst – Internationale bevoegdheid – Dagvaarding in betaling facturen – Forumbeding – Geldigheid – Aanduiding van bij uitsluiting bevoegde rechter strijdig met artikel 31, eerste lid CMR-verdrag – Enkel aanduiding forum prorogati mogelijk, mag geen derogerende werking hebben – Volstrekt nietig beding conform artikel 41, eerste lid CMR-verdrag – Geen beperking van de nietigheid tot de uitsluiting van de vrijheid van keuze van forum

Contrat de transport – Compétence internationale – Citation en paiement des factures – Clause attributive de juridiction – Validité – La désignation d'un juge avec compétence exclusive est contraire à l'article 31, alinéa premier de la Convention C.M.R. – Seule possibilité d'indiquer un for prorogé, l'effet dérogatoire est prohibé – Nullité absolue de la clause en vertu de l'article 41, alinéa premier de la Convention C.M.R. – La nullité n'est pas limitée à l'exclusion de la liberté de choix du for

2005/AR/2687

in de zaak van :

N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS,

met maatschappelijke zetel te 8380 Zeebrugge (Brugge), Karveelstraat 1 en met ondernemingsnummer 0435.131.508,

appellante, hebbende als raadsman mr. Lino Verbeke, advocaat met kantoor te 8200 Brugge, Diksmuidse Heerweg 126,

tegen

DANZAS S.A.,

vennootschap naar Frans recht met maatschappelijke zetel te F-75010 Parijs, Rue de Nancy 15, Paris 10, BP 118,

geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Dirk Noels, advocaat met kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 196, alwaar woonstkeuze wordt gedaan,

velt het Hof volgend arrest :

¹ Zie ook Cass. 8 december 2006 (<http://www.ipr.be/tijdschrift/tijdschrift24.pdf> 2007, nr. 3, p. 14), waarbij een eerder arrest van het hof van beroep te Gent over dit onderwerp werd vernietigd. Voyez aussi Cass. 8 décembre 2006 (*Revue@dipr.be* 2007, n° 3, p. 14), cassant un arrêt antérieur de la cour d'appel de Gand concernant ce sujet.



Procedure in hoger beroep

1. N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS heeft tijdig en regelmatig naar de vorm principaal hoger beroep aan getekend tegen het door de tweede kamer van de rechtbank van koophandel te Brugge op 13 september 2005 op tegenspraak gewezen vonnis in de zaak A/03/02031.

Een exploit van betekening ligt niet voor.

S.A. DANZAS heeft tijdig en regelmatig naar de vorm incidenteel hoger beroep aangetekend.

Partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en de stukken werden ingezien.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2. N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS werd in september 2000 door S.A. DANZAS belast met een vervoersopdracht, meer bepaald een transport van een lading geneesmiddelen van de bedrijfsterreinen van PARKE DAVIS (PFIZER) te Orléans naar het Verenigd Koninkrijk.

Op het ogenblik dat de goederen zich in het Verenigd Koninkrijk onder de hoede bevonden van de door ECS EUROPEAN CONTAINERS aangestelde ondervoerder, worden deze in de nacht van 9 op 10 september 2000 gestolen.

Nadat S.A. DANZAS op 30 september 2000 van PARK DAVIS (PFIZER) een rekening ontvangt voor de goederenwaarde voor een bedrag van 44.320,20 euro, brengt zij voormeld bedrag in mindering op diverse aan N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS nog verschuldigde facturen waarna - aldus nog S.A. DANZAS - zij het voormelde schadebedrag aan PARK DAVIS (PFIZER) betaalt.

De verdere afhandeling van dit schadedossier resulteerde uiteindelijk in het feit dat aan S.A. DANZAS op 27 januari 2003 een bedrag van 16.060,71 USD (tegenwaarde 14.742,13 euro) werd overgemaakt door DON VALLEY'S transportverzekeraar.

S.A. DANZAS die, zoals voormeld, het schadebedrag reeds eerder had verrekend op diverse aan ECS EUROPEAN CONTAINERS nog verschuldigde facturen, verwijst naar deze compensatie in een schrijven van 9 april 2003 en bevestigt dat het bedrag van 14.742,13 euro aan N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS tot volledige regeling van het schadegeval zal worden overgemaakt, hetgeen naderhand ook effectief gebeurt.

N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS die daarmee blijkbaar geen genoegen neemt en voormeld schrijven van 9 april 2003 door tussenkomst van haar schaderegelaar betwist, neemt bij dagvaarding van 5 augustus 2003 het initiatief tot de procedure en vordert de veroordeling van S.A. DANZAS tot betaling van een bedrag van 29.578,08 euro, meer een schadebeding van 2.478,94 euro, meer de conventionele rente aan 12%, de gerechtelijke rente en de gedingkosten.

Deze vordering betreft het saldo van niet geprotesteerde facturen voor internationaal wegtransport waarmee S.A. DANZAS - ten onrechte volgens N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS - de schadepenningen van voormeld schadegeval compenseerde.

S.A. DANZAS die in limine litis stelde dat de rechtbank geen rechtsmacht had om van de vordering kennis te nemen en de vordering hoe dan ook verjaard was, stelde in ondergeschikte orde een tegenvordering in tot veroordeling van N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS tot betaling van een bedrag van 44.320,20 euro, meer de wettelijke en gerechtelijke rente vanaf 9 september 2000, en tot het horen vaststellen van de gerechtelijke compensatie.



3. Bij het bestreden vonnis van 13 september 2005 verklaarde de eerste rechter zich bevoegd om kennis te nemen van de vordering die hij omwille van de weerhouden verjaring als ongegrond van de hand wees.

Verder oordeelde de eerste rechter dat op de in ondergeschikte orde door S.A. DANZAS geformuleerde tegeneis niet verder diende te worden ingegaan.

Grieven/voorwerp van het hoger beroep

4. N.V. ECS CONTAINERS is van oordeel dat de eerste rechter zich terecht bevoegd verklaarde om van de vordering kennis te nemen maar deze ten onrechte als verjaard afwees.

Zij besluit tot de gegrondheid van haar principaal hoger beroep en vordert de toekenning van haar oorspronkelijke vordering en de afwijzing van de tegenvordering van SA. DANZAS.

5. S.A. DANZAS is van oordeel dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd verklaarde om van de vordering kennis te nemen, maar terecht de verjaring weerhield.

Voor zover zij daarin niet mocht worden bijgetreden besluit S.A. DANZAS in ondergeschikte orde tot de ongegrondheid van de vordering van N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS.

Eveneens in ondergeschikte orde , namelijk voor zover tot de gegrondheid van de vordering van N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS mocht worden besloten, herneemt S.A. DANZAS haar voor de eerste rechter geformuleerde tegenvordering.

Zij besluit dan ook tot de gegrondheid van het ingestelde incidenteel hoger beroep.

Beoordeling

6. Vooraleer in te gaan op de vraag of het in de algemene voorwaarden van N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS voorkomend bevoegdheidsbeding al dan niet deel uitmaakt van de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst, dient voorafgaandelijk de geldigheid van dit beding te worden beoordeeld.

Met haar incidenteel beroep dat in eerste instantie gericht is tegen het feit dat de eerste rechter zich bevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering, besluit S.A. DANZAS immers tot de nietigheid van het door N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS ingeroepen bevoegdheidsbeding op grond van artikel 41 van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR).

7. Artikel 31.1 CMR - Verdrag, waarvan de toepasselijkheid niet wordt betwist, bepaalt :

“Alle rechtsgedingen, waartoe het aan dit Verdrag onderworpen vervoer aanleiding geeft, kunnen door de eiser behalve voor de gerechten van de bij dit Verdrag partij zijnde landen, bij beding tussen partijen aangewezen, worden gebracht voor de gerechten van het land op het grondgebied waarvan :



a) de gedaagde zijn gewone verblijfplaats, zijn hoofdzetel of het filiaal of agentschap heeft, door bemiddeling waarvan de vervoersovereenkomst is gesloten, of

b) de plaats van inontvangstneming der goederen of de plaats bestemd voor de aflevering der goederen, is gelegen,

zij kunnen voor geen andere gerechten worden gebracht.”

Artikel 41.1. CMR-Verdrag bepaalt :

“Behoudens de bepalingen van artikel 40 is nietig ieder beding, dat middellijk of onmiddellijk afwijkt van de bepalingen van dit Verdrag. De nietigheid van dergelijke bedingen heeft niet de nietigheid van de overige bepalingen van de overeenkomst tot gevolg.”

Het in artikel 8 van de algemene voorwaarden van N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS voorkomen bevoegdheidsbeding luidt in de Nederlands-talige versie als volgt :

“Alle geschillen betreffende de interpretatie en de uitvoering van deze overeenkomst vallen uitsluitend onder de bevoegdheid van de Rechtbanken te Brugge.”

8. Uit voormeld artikel 31.1 CMR-Verdrag volgt dat de eiser in een CMR-geschil “behalve” bij de grond van littera a en b bevoegde rechtbanken, een rechtsgeding kan aanhangig maken bij de “gerechten van de bij dit Verdrag partij zijnde landen, bij beding tussen partijen aangewezen.”

Deze mogelijkheid van een forumkeuze voor de rechter van een verdragsland heeft volgens de heersende opvatting en rechtsleer wel prorogerende maar geen derogerende werking.

Uit het woord “behalve” in artikel 31.1. aanhef CMR-Verdrag - dat een vertaling is van de woorden “in addition”/“en dehors” uit de authentieke verdragteksten blijkt dat de CMR-forumkeuze geen exclusief karakter heeft en de eiser in een CMR-betwisting er aldus kan voor kiezen om, spijs en door partijen uitgebrachte forumkeuze de zaak aanhangig te maken bij een rechter aan wie op grond van artikel 31.1. littera a en b CMR-Verdrag internationale bevoegdheid toekomt.

(DE MEIJ, P., *Samenloop van CMR-Verdrag en EEX-Verordening*, Deventer, Kluwer, 2003, 158, met de in voetnoot nr. 66 aangehaalde verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot het aanvullend karakter van de CMR-forumkeuze)

De aanwijzing tussen partijen van een bevoegde rechter dient te worden beschouwd als een aanvullende mogelijkheid, naast de in artikel 31.1. littera a en b reeds als bevoegd aangeduide rechtbanken die, ook bij een bevoegdheidsbeding, hun bevoegdheid behouden.

Met de in haar beroepsbesluiten geciteerde rechtspraak bevestigt N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS overigens zelf het aanvullend karakter van een CMR-forumkeuze :

“Uit de bewoordingen van art. 31 CMR vloeit voort dat de mogelijkheid voor partijen om een bevoegde rechtbank aan te wijzen cumulatief is en dat een dergelijk bevoegdheidsbeding de bevoegdheid van de andere in artikel 31 genoemde rechtbanken niet uitsluit.”

Antwerpen, 30 januari 1980, *R.W.* 1983 - 1984, 1271

(beroepsbesluiten N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS - stuk 9 gerechtsdossier, pag.9.)

Een bevoegdheidsbeding waarbij een rechter van een verdragstaat bij uitsluiting bevoegd wordt verklaard en waarbij aldus de in artikel 31.1. littera a en b reeds als bevoegd aangeduide rechtbanken buiten spel worden gezet, is strijdig met artikel 31.1. CMR-Verdrag en komt in toepassing van artikel 41.1. CMR-Verdrag dan ook nietig voor.



9. Het ter discussie staand bevoegdheidsbeding dat bepaalt :

“alle geschillen betreffende de interpretatie en de uitvoering van deze overeenkomst vallen *uitsluitend* onder de bevoegdheid van de Rechtbanken te Brugge.” (eigen onderlijning)

sluit de mogelijkheid uit om een CMR-geschil te brengen voor de door artikel 31.1. littera a en b als bevoegd aangeduide rechtbanken en strijdt aldus onmiddellijk met deze bepaling, hetgeen door het CMR-Verdrag zelf met nietigheid wordt gesanctioneerd.

De argumentatie van N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS die nog staande houdt dat het bevoegdheidsbeding slechts nietig is in de mate dat het de keuzevrijheid van één van de betrokken partijen daadwerkelijk aantast, kan niet worden bijgetreden nu dit alvast niet in overeenstemming kan worden gebracht met artikel 41.1. CMR-Verdrag dat een middellijke of onmiddellijke afwijking van de bepalingen van het verdrag met nietigheid sanctioneert.

Tenslotte is deze argumentatie tegenstrijdig waar N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS enerzijds erkent dat - bij een eventueel door DANZAS lastens haar opgestarte procedure voor een in artikel 31.1. a of b CMR-Verdrag aangewezen gerecht - een op basis van voormeld bevoegdheidsbeding ingeroepen exceptie van rechtsmacht niet zou kunnen worden weerhouden wegens nietigheid van bedoeld beding; maar anderzijds poneert dat dit bevoegdheidsbeding - waarvan zij de nietigheid erkent - wel zou kunnen worden aangegrepen om zelf als eiser het daarin aangeduide gerecht te vatten.

10. Op grond van het voorgaande dient dan ook te worden besloten dat, gelet op het nietig bevonden bevoegdheidsbeding, de rechtbanken te Brugge geen rechtsmacht hebben om van de zaak kennis te nemen.

Het incidenteel hoger beroep komt gegrond voor en het bestreden vonnis dient dan ook te worden hervormd.

Het vastgestelde gebrek aan rechtsmacht leidt meteen tot de ongegrondheid van het principaal hoger beroep dat de toekenning van de oorspronkelijke vordering beoogt.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF, [...]

Verklaart het principaal hoger beroep ongegrond en het incidenteel hoger beroep gegrond,

Doet het bestreden vonnis integraal teniet en, Opnieuw rechtdoende,

Stelt vast dat de Belgische rechtbanken niet over de vereiste rechtsmacht beschikken om van de oorspronkelijke vordering kennis te nemen,

Veroordeelt N.V. ECS EUROPEAN CONTAINERS tot betaling van de aan de zijde van S.A. DANZAS gevallen kosten van de beide aanleggen, en begroot deze op 342,09 euro als rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 475,96 euro als rechtsplegingsvergoeding hoger beroep,

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, zevende kamer, recht doende in burgerlijke zaken op vijf februari tweeduizend en zeven.

Aanwezig : H. Debucquoy, kamervoorzitter, G. Vanderstichele, raadsheer, G. De la Ruelle, raadsheer, A. Ferdinande, griffier.



Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout, vonnis van 4 februari 2008

Opeenvolgende koop-verkoop van roerende lichamelijke zaken – Vordering wegens niet conforme levering – Toepasselijk recht – Verhouding tussen (Duitse) leverancier van grondstof en (Belgische) producent beheerst door CISG – Geen gegevens over naleving keuringstermijn zoals voorzien in artikel 38 CISG – Redelijke termijn voor protest zoals voorzien in artikel 39 CISG dient in concreto te worden beoordeeld en bedraagt maximum één maand – Geen tijdig en voldoende duidelijk protest

Ventes successives d'objets mobiliers corporels – Action pour défaut de livraison conforme – Droit applicable – Le rapport entre le fournisseur (allemand) de matières premières et le fabricant (belge) est réglé par la CVIM – Manque de données nécessaires pour apprécier le respect du délai pour examination prévu par l'article 38 CVIM – Le délai raisonnable de dénonciation prévu par l'article 39 CVIM doit être apprécié in concreto et est d'un mois au maximum – Pas de dénonciation assez claire et à temps

07-937-A

INZAKE :

D. J. I., [...]
Eiseres [...]

TEGEN :

01. **Bvba IMMO DE MEUTTER**, [...]
02. **K.B.C. VERZEKERINGEN**, [...]
Verweerders [...]

EN INZAKE :

Bvba IMMO DE MEUTTER, [...]
Eiseres in gedwongen tussenkomst en vrijwaring [...]

TEGEN :

Nv. CENTERBETON, [...]
Verweerster in gedwongen tussenkomst en vrijwaring [...]

EN INZAKE :

D. J. I. [...]
Eiseres in gedwongen tussenkomst en vrijwaring [...]

TEGEN :

01. **Nv. BOLIDT BELGIE**, [...]
Eerste verweerster in gedwongen tussenkomst en vrijwaring [...]
02. **De Heer J. A., A.**, architect, [...]
Tweede verweerder in gedwongen tussenkomst en vrijwaring [...]



EN INZAKE :

Nv. CENTERBETON, [...]

Eiseres in gedwongen tussenkomst en vrijwaring [...]

TEGEN :

01. PORTLAND ZEMENTWERKE SEIBEL + SOEHNE oHG, vennootschap naar Duits Recht, met zetel te Duitsland, [...]

Verweerster in tussenkomst en vrijwaring [...]

02. BOUWMATERIALEN VAN PELT Nv. [...]

Verweerster in gedwongen tussenkomst en vrijwaring

-- alhier ter zitting niet verschenen noch vertegenwoordigd;

Gezien de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder: [...]

Gehoord partijen behalve NV Bouwmaterialen Van Pelt bij monde van hun voormelde raadslieden, in hun middelen en besluiten op de openbare zitting van 7 januari 2008.

Gezien de stukken van I. D. J., NV Centerbeton en Portland Zementwerke Seibel & Söhne oHG.

I. FEITEN EN VOORGAANDEN

De tot dan gestelde vorderingen van partijen en de feiten die eraan ten grondslag liggen, werden reeds uiteengezet in het voorgaande vonnis van 26 juli 2007.

Met dat vonnis, gewezen bij verstek opzichts J. A. en voor het overige op tegenspraak, werd alvorens te oordelen over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vorderingen, onder voorbehoud van alle rechten van partijen, de heer Norbert Smets aangesteld aan als gerechtsdeskundige, en de zaak in voortzetting gesteld op de zitting van maandag 7 januari 2008.

De gerechtsdeskundige vatte zijn opdracht aan. Hij stelde een verslag op van een vergadering van 5 november 2007, waar ook de thans in tussenkomst gedaagde partijen en A. aanwezig of vertegenwoordigd waren. Daarin noteerde hij op blz. 3 dat op dat ogenblik nog maar één hypothese overeind bleef, namelijk de aanwezigheid van kalkpitten in de levering van de basismaterialen, al dan niet via de aangewende vervoermiddelen.

De advocaat van Portland Zementwerke Seibel & Söhne reageerde op dit verslag per fax van 28 november 2007 aan de gerechtsdeskundige, volgens verzendingsbericht pas verzonden op 29 november. Hij wees er op dat zijn cliënte geen partij was in de expertise en dat zij geen cement in bulk afleverde bij NV Centerbeton maar dat het cement werd geleverd af fabriek en NV Centerbeton zelf voor het vervoer instond. Verder verwees hij naar een brief van de advocaat van NV Centerbeton van 22 november 2007, die niet aan de Rechtbank wordt voorgelegd, waarin deze zou stellen dat er geen kalkpitten in de bij haar afgenomen cement zitten.

Per brief van 28 november 2007 nodigde de gerechtsdeskundige de betrokkenen uit voor een nieuwe bijeenkomst op 5 december 2007. Daar was A. wel vertegenwoordigd, maar niet de thans in tussenkomst gedaagde partijen.

II. PROCEDURE

Het vonnis van 26 juli 2007 werd bij verstek uitgesproken opzichts A. Ter zitting van 7 januari 2008 waren partijen het erover eens om opzichts hem verder op tegenspraak te handelen.

NV Bouwmaterialen Van Pelt is ter zitting niet verschenen noch iemand voor haar. De zaak werd evenwel correct vastgesteld bij toepassing van art. 19, lid 2, Ger.W., zodat opzichts haar bij verstek wordt gevonnist.



III. VORDERINGEN

Met de dagvaarding in tussenkomst vroeg NV Centerbeton, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement, te zeggen voor recht dat de gedwongen tussenkomende partijen gehouden zijn om haar te vrijwaren voor alle veroordelingen die opzichts haar zouden worden uitgesproken, zowel in hoofdsom, interesten als gerechtskosten.

In besluiten vraagt zij, alvorens recht te doen over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vorderingen, en onder voorbehoud van alle partijen, tevens in deze procedure in tussenkomst ingenieur Norbert Smets aan te stellen als gerechtsdeskundige.

Portland Zementwerke Seibel & Söhne vraagt de vordering van NV Centerbeton tot vrijwaring onbepaald uit te stellen en de vordering tot aanstelling van een gerechtsdeskundige als ongegrond af te wijzen.

IV. IN RECHTE

A. Vordering tegen Portland Zementwerke Seibel & Söhne

Portland Zementwerke Seibel & Söhne werpt onder meer op dat elke vordering ten gronde van NV Centerbeton tegen haar onontvankelijk zou moeten worden verklaard in het licht van artt. 38 en 39 van het Weense Koopverdrag (CISG).

De Rechtbank onderzoekt eerst dit punt, omdat het niet zinvol is een deskundigenonderzoek met de daaraan verbonden kosten te bevelen indien uiteindelijk de vordering toch wellicht om een andere reden zou moeten worden afgewezen.

Portland Zementwerke Seibel & Söhne is de leverancier van het cement aan NV Centerbeton. De toepassing van het CISG op hun onderlinge relatie staat terecht niet ter discussie.

De Rechtbank beschikt over onvoldoende gegevens om te oordelen over de naleving van de keuringstermijn zoals bedoeld in art. 38 CISG door NV Centerbeton. Het kan in de huidige stand van het geding niet worden uitgesloten dat een zorgvuldige keuring vóór het effectieve gebruik van het cement de beweerde gebreken niet aan het licht zou hebben gebracht.

In de dagvaarding in tussenkomst van 11 juni 2007, waarmee BVBA Immo De Meutter NV Centerbeton in het geding betrok, werd gesteld "dat de beweerde schade immers mogelijk het gevolg zou kunnen zijn van een gebrek in het gebruikte zand en cement".

Het exploit werd betekend in handen van de afgevaardigd bestuurder van NV Centerbeton, zodat zij minstens op 11 juni 2007 kennis had van de beweerde gebreken in het cement dat zij geleverd had en dat zij zelf gekocht had bij Portland Zementwerke Seibel & Söhne.

Vanaf dat ogenblik was NV Centerbeton dan ook krachtens art. 39 CISG verplicht binnen een redelijke termijn kennis te geven van de beweerde gebreken aan haar eigen verkoper, bij gebreke waaraan zij zich tegenover de verkoper niet meer op die gebreken zou kunnen beroepen. Wat een redelijke termijn is, hangt af van de omstandigheden, maar naar algemeen wordt aangenomen is het maximum één maand (De Groot, S., "Non-conformiteit volgens het Weens Koopverdrag", *T.P.R.*, 1999, 675-677; Erauw, J., e.a., "Overzicht van rechtspraak. Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht (1998-2006)", *T.P.R.*, 2006, 1606; Van Houtte, H., e.a., *Het Weens Koopverdrag*, Intersentia, 1997, nr. 5.50).



De eerste klacht van NV Centerbeton bij Portland Zementwerke Seibel & Söhne blijkt uit de dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring van 25 oktober 2007, waarin gemeld wordt "dat er misschien een probleem zou zijn met betrekking tot het gebruikte zand en cement", zijnde vier een een halve maand later.

Het is wel duidelijk dat er voordien contacten waren, aangezien Portland Zementwerke Seibel & Söhne aanwezig was op de expertisезitting van 5 november 2007, vooraleer haar het exploit in Duitsland betekend was. Maar over de inhoud en het tijdstip van die contacten wordt geen inlichtingen verstrekt. Het blijkt dan ook niet dat zij tijdig waren en een voldoende duidelijk protest inhielden om te voldoen aan art. 39 CISG.

De vordering tot aanstelling van een gerechtsdeskundige wordt dan ook ongegrond verklaard, de vordering in vrijwaring wordt in overeenstemming met het verzoek van Portland Zementwerke Seibel & Söhne uitgesteld samen met de controle van het deskundig verslag.

B. Vordering tegen NV Bouwmaterialen Van Pelt

Krachtens art. 981 Ger.W. kan het deskundigenonderzoek niet worden tegengeworpen aan NV Bouwmaterialen Van Pelt indien gerechtsdeskundige Smets reeds voordien zijn voorlopig verslag heeft verstuurd, tenzij van het middel van de niet-tegenwerpbaarheid wordt afgezien. NV Bouwmaterialen Van Pelt laat verstek, zodat niet blijkt dat zij van dat middel afziet.

Wel moet vastgesteld worden dat NV Bouwmaterialen Van Pelt vertegenwoordigd was op de expertisезitting van 5 november 2007.

Eerder dan een volledige nieuwe expertise te bevelen, komt het dan ook gepast voor het lopende onderzoek uit te breiden tot NV Bouwmaterialen Van Pelt, met dien verstande dat de gerechtsdeskundige desgevallend op haar verzoek reeds gedane werkzaamheden moet overdoen en desgevallend een bijkomende termijn moet laten om te antwoorden op reeds meegedeelde verslagen.

OM DEZE REDENEN, [...]

DE RECHTBANK, [...]

Verklaart de vordering van NV Centerbeton tegen Portland Zementwerke Seibel & Söhne oHG tot aanstelling van een gerechtsdeskundige ongegrond.

Beveelt gerechtsdeskundige Norberts Smets, aangesteld bij het voorgaande vonnis van 26 juli 2007, om zijn opdracht uit te breiden tot NV Bouwmaterialen Van Pelt, met dien verstande dat op haar verzoek reeds gedane werkzaamheden moeten worden overgedaan en dat haar desgevallend een bijkomende termijn moet worden gelaten om te antwoorden op reeds meegedeelde verslagen.

Stelt de zaak, met inbegrip van de vordering tot vrijwaring van NV Centerbeton tegen Portland Zementwerke Seibel & Söhne oHG en NV Bouwmaterialen Van Pelt in voortzetting op de zitting van maandag 5 mei 2008 om 9.00 uur voor nazicht van de neerlegging van het deskundig verslag.

Houdt de beslissing betreffende de kosten aan.

[...]



RECHTSLEER

Paul Torremans - Overcoming GAT: The Way ahead for Cross-Border Intellectual Property Litigation in Europe

Introduction¹

Cross border litigation in relation to registered intellectual property rights in Europe has been extremely controversial over the last decade. Business circles identify a clear need to equate a single market with a single European Patent that can be litigated in a consolidated way. The legal reality, which sees the European Patent as a bundle of national patents, turned out to be a lot more complicated though. The jurisdiction of the courts to deal with foreign intellectual property rights is after all not entirely obvious or straightforward in the light of the exclusive jurisdiction provision in the Brussels system. The judgment which the Court of Justice delivered on 13th July 2006 in case C-4/03 *GAT v LUK*² was therefore eagerly awaited. Very divergent views had been expressed concerning cross-border jurisdiction over intellectual property cases, so the opportunity for the Court to deliver a definitive interpretation of what was article 16(4) of the Brussels Convention 1968³ and what is now article 22(4) of the Brussels I Regulation⁴ had raised expectations.

Rather than to go through all the arguments that had been set out in the literature and the judgments of the various national courts, this paper will take the judgment in *GAT v LUK* as its starting point. We will critically examine the Court's reasoning before moving on to the essential question, which must be whether their approach will work in practice and whether it meets the needs of the various stakeholders. The limitations of the judgment and the way the questions it leaves open can be addressed also need to be considered. We will then turn to the political implications of the judgment, before making suggestions as to where we go from here.

The judgment

A somewhat unusual factual basis

The typical cross-border case is one which is based on parallel patents in various member states and these patents are normally part of a bundle of European patents awarded at the end of a single application procedure in front of the European Patent Office. The idea is to deal with matters touching on the various parallel patents by means of a single case in front of a single court in one of the member states. From that point of view *GAT v LUK* was not a mainstream case, as only a set of French patents was involved.

¹ This article is a further development of my contribution to A. Nuyts (ed.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Kluwer Law International (2008), (pp. 61-77) in the light of the discussions at the conference on "Intellectual Property and Private International Law", held at the University of Bayreuth on 4th and 5th April 2008. I am particularly grateful to Prof Dr Annette Kur of the Max Planck Institute in Munich and to Prof Dr Peter Mankowski of the University of Hamburg for their suggestions.

² Case C-4/03 *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co KG (GAT) v Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LUK)* [2006] ECR I-6509, [2006] FSR 967.

³ Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters [1972] OJ L/299/32.

⁴ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [2001] OJ L/12/1.



Both GAT and LUK were German companies that operate in the field of motor vehicle technology. The case arose out of the fact that GAT had made an offer to Ford in Germany in an attempt to win an order to supply mechanical damper springs. Luk alleged that that proposed spring infringed two of its French patents. Such an infringement would necessarily only occur in France, but that detail is not the main issue in this case. It is indeed conceivable that the German courts may be well placed and may have jurisdiction to hear a case between a German claimant and a German defendant. The claimant in this case was GAT. It sought a negative declaration, confirming that its spring did not infringe the French patents held by Luk, before the Landgericht Düsseldorf. In the course of these proceedings GAT also argued that these French patents were either void or invalid.

The case before the German courts

The Landgericht Düsseldorf accepted the argument that it had jurisdiction to hear the infringement case. This is a straightforward issue, as both parties are based in Germany. Article 2 of the Regulation has exactly this type of case in mind where it refers to the domicile of the defendant as the main basis for jurisdiction. More controversially though, the Landesgericht also held that it had jurisdiction to deal with the invalidity claim. This issue is not that straightforward in the light of article 22(4) of the Regulation.⁵ Having taken jurisdiction, the Landgericht dismissed the action brought by GAT and held that the French patents were valid. GAT appealed to the Oberlandesgericht Düsseldorf and it is at this stage in the proceedings that the provision that has now become article 22(4) in the Brussels I Regulation took centre-stage. The Oberlandsgericht referred the case to the Court of Justice for a preliminary opinion on the matter.⁶ What was at issue is the scope of the exclusive jurisdiction that is provided for by the article in the following terms:

“The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile:

[...]

4) in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of a Community instrument or an international convention deemed to have taken place.

Without prejudice to the jurisdiction of the European Patent Office under the Convention on the Grant of European Patents, signed at Munich on 5 October 1973, the courts of each Member State shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile, in proceedings concerned with the registration or validity of any European patent granted for that State.”⁷

Essentially, the question is when proceedings are concerned with the registration and validity of a patent. This question needs to be looked in a number of circumstances, such as when it is raised by way of an action or a plea in objection.⁸

⁵ The case was dealt with on the basis of the provisions of the Brussels Convention 1968, but as this has now been superseded by the Brussels I Regulation this paper will refer to the new numbers of the various provisions in the Regulation. Article 2 carries the same number in both instruments, but article 16(4) in the Convention did become article 22(4) in the Regulation and article 19 in the Convention did become article 25 in the Regulation.

⁶ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraphs 8-12.

⁷ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [2001] OJ L/12/1, article 22(4).

⁸ See Kur, “A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions *GAT v Luk* and *Roche Nederland v Primus and Goldenberg*”, (2006) 37 IIC 844, at 844.



The Court of Justice goes back to Duijnstee

The Court of Justice refers back to its earlier decision in *Duijnstee v Goderbauer*.⁹ That case centred around the issue of the ownership of a patent and article 16 of the Convention, as it then was, was raised. The Court reiterates its starting position in *Duijnstee* that the notion of proceedings ‘concerned with the registration or validity of patents’ must be regarded as an independent concept.¹⁰ That independent concept was held in *Duijnstee* to include proceedings relating to the validity, existence or lapse of a patent or an alleged right of priority by reason of an earlier deposit.¹¹ Any other matter falls outside the scope of the independent concept and thus of the exclusive jurisdiction that comes with it.¹² In *Duijnstee* this was the case for the ownership issue, but it would also be the case for an infringement issue as such. It is significant that the Court starts its reasoning by approving the *Duijnstee* decision. However, if this is the basis of the matter the Court should also have reminded itself that it held in *Duijnstee* that the then article 16(4) was an exception on the general rules of jurisdiction and that as such it needed to be interpreted restrictively.¹³ This approach was clearly reflected in the way in which the independent concept was defined.

The Court then moves on to refer to the fact that in practice the issue of validity is often raised as a plea in objection in an infringement action. It can also be invoked in support of a declaratory action seeking to establish that there has been no infringement, as a means to establish that no enforceable right exists upon which the defendant can rely. The Court agrees with the position of the Commission that the text of the provision on exclusive jurisdiction does not make it clear whether or not it applies only to cases in which the validity issue is raised by way of an action, or whether it also applies to cases where the issue is raised as a plea in objection. The task at hand is therefore to interpret the provision by reference to its objective and its position first in the Convention and now in the Regulation.¹⁴

It becomes clear immediately that the Court will opt for an extensive interpretation of and a broad scope for Article 22(4) when the judgment starts to address the question which objective the provision pursues. It is therefore to be regretted that the Court introduces this by confirming its earlier decision in *Duijnstee*, as if the latter can justify a broad interpretation.¹⁵ Exactly the opposite is true and *Duijnstee* offers no support or justification whatsoever for the broad interpretation on which the Court is about to embark.¹⁶ The Court nevertheless still borrows from *Duijnstee* to argue that:

“Thus, the exclusive jurisdiction in proceedings concerned with the registration or validity of patents conferred upon the courts of the Contracting State in which the deposit or registration has been applied for or made is justified by the fact that those courts are best placed to adjudicate upon cases in which the dispute itself concerns the validity of the patent or the existence of the deposit or registration.”¹⁷

⁹ Case 288/82 *Duijnstee v Goderbauer* [1983] ECR 3663.

¹⁰ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 14.

¹¹ See J. Fawcett and P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford, (1998) Clarendon Press, 17-19.

¹² Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 15-16.

¹³ See J. Fawcett and P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford, (1998) Clarendon Press, 213.

¹⁴ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 17.

¹⁵ See Szychowska, “Quelques observations sous les arrest de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 GAT et C-539/03 Roche”, 5 (2007) 4 Tijdschrift@ipr.be – Revue@dipr.be 68, at 73.

¹⁶ See J. Fawcett and P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford, (1998) Clarendon Press, 15-19.

¹⁷ Case 288/82 *Duijnstee v Goderbauer* [1983] ECR 3663, paragraph 22.



The questionable link with national offices and national law

It may well have been true at the time that the courts of the country of registration were best placed to deal with issues surrounding the registration and validity of a patent, but this argument has now lost most of its power if it is to be used to justify the exclusive jurisdiction of national courts. As was mentioned above already *GAT v LUK* was an exceptional case in the sense that it dealt with a national patent. The vast majority of cases deal with European Patents. These may become the equivalent of a national patent after grant, but registration and validity inquire essentially into whether the patent should have been granted and registered. That part of the process is no longer a national matter and is handled exclusively by the European Patent Office. The territorial link to which the Court refers to back up its case¹⁸ simply does no longer exist in the vast majority of cases. The Court goes on to say that the territorial link can also be justified by the fact that each office and each court will apply its own national law. It is true that on paper all member-states still have their own national patent acts, but on the crucial validity points such as novelty and inventive step there is no room any more for difference in legislation. These matters are dealt with exhaustively in articles 54 and 56 of the European Patent Convention 1973 and it are the latter provisions that are applied by the European Patent Office when it examines the applications for the grant of a European Patent. National patent laws can do nothing else but mirror these provisions.¹⁹ The argument that national judges know their own and different national laws best does therefore no longer hold water in the vast majority of cases, due to the extensive harmonisation of patent law on the relevant points.²⁰

The Court also refers to the fact that various member states have set up specific patent courts.²¹ This is indeed a concern for the sound administration of justice and an indication of the specialist nature of patent law. But it does not justify the strict territorial link the Court is deriving from it. All it justifies is that specialist matters should be dealt with by specialist judges, but as the specialist provisions on validity are now provisions which all member states have in common any specialist patent judge can apply them. The strictly territorial link is no longer essential in the vast majority of cases.²²

But it could be argued that it does not harm to still insist on the territorial link as an additional safeguard, or for those cases that do not involve European patents. It should be pointed out though that whilst the territorial link may have some value for the latter cases, even though even there the harmonised legislative provisions apply, there are significant risks that come with such an approach. There will necessarily be more than one judge dealing with the parallel patents in the different member states under this approach. These parallel patents are the result of a single application that has been examined for novelty and inventive step under a single set of harmonised provisions and now the national judges are checking these same items under these same provisions in the context of the validity question. The case law shows that there is a significant risk that national courts will reach different decisions²³. In theory this is fine as the European patent turns into national patents after grant, but in practice this begs belief. Rightholders as well as users realise that e.g. an exercise checking novelty against a worldwide state of the art on the basis of an identical legal provision can

¹⁸ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 22.

¹⁹ See Kur, "A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions *GAT v Luk* and *Roche Nederland v Primus and Goldenberg*", (2006) 37 IIC 844, at 848.

²⁰ See the forceful arguments advanced by Brinkhof, "HvJ EG beperkt mogelijkheden van grensoverschrijdende verboden", [2006] *Bijblad Industriële Eigendom* 319, at 320.

²¹ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 22.

²² See Kur, "A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions *GAT v Luk* and *Roche Nederland v Primus and Goldenberg*", (2006) 37 IIC 844, at 848.

²³ For a recent example see the *Angiotech* case and compare the UK judgment in the Court of Appeal in *Conor Medsystems Inc v Angiotech Pharmaceuticals Inc*, 16th January 2007, [2007] RPC 20 (487) with the Dutch judgment in the District Court in the Hague dated 17th January 2007 (See http://www.iept.nl/files/2007/IEPT20070117_Rb_Den_Haag_Conor_Medsystems_v_Angiotech_Pharmaceutical_s.pdf)



only lead to one answer and not to two. A territorial approach to jurisdiction, as the one advocated by the Court, increases the risk in area. It cannot be justified on the basis of the interests of the sound administration of justice and it is too high a price to pay for the minority of cases that do not involve European patents and for which the territorial link may still have some value.

The Court also relies on the involvement of national administrative authorities.²⁴ Again that argument ignores the fact that most patents are nowadays granted through the procedure in front of the European patent office.²⁵ On top of that, patents have long lost the aura of acts of state and are increasingly instruments of commercial life, irrespective of the granting procedure. The involvement of national administrative authorities in patent law is therefore not necessarily more important than other form of state involvement in the economy and there is hardly any suggestion around that any such involvement should necessarily lead to exclusive jurisdiction.

Article 22 and its position in the scheme of the Regulation

The Court's reasoning then moves on to the position of article 22 in the scheme of the Regulation.²⁶ It is indeed correct to say that article 22 provides for exclusive jurisdiction which is mandatory. The parties cannot contract out of it by means of an agreement based on article 23 nor can they escape its application by submitting to the jurisdiction of another court in reliance on article 24. It is obvious that such an exclusive jurisdiction also binds the courts²⁷ and that any judgment reached in breach of it is not entitled to recognition and enforcement.²⁸ All this does though is to demonstrate that the legislature wanted there to be some form of exception and that exception had to be mandatory. It is respectfully submitted that one cannot derive the exact scope of the exception from these considerations. These considerations do make it clear that there is an exception leading to exclusive jurisdiction for a specified court in relation to registration and validity, but they are not in any way of assistance in defining the concepts of registration and validity.²⁹

It is in this respect remarkable to see how the Court first brushes aside as irrelevant any considerations that rely on article 25 of the Brussels I Regulation in paragraph 19 of its judgment³⁰, only to bring the very same article back in via the back door in paragraph 24 to back up its approach to the very same issue. Article 25 instructs the courts to decline jurisdiction if a case is brought before them that is principally concerned with one of the issues for which article 22 gives exclusive jurisdiction to the courts of another member state. The Court correctly observes that the way in which this provision is fitted into the Regulation makes it clear that this provision is not there to define the scope of the 'proceedings concerned with the registration or validity of patents' in article 22(4) and of the exclusive jurisdiction that goes with it. However, that is only one side of the coin. Article 25 must also have a role in the scheme of the Regulation and an interpretation of article 22(4) that deprives it of its role is therefore not acceptable.³¹ There are indeed various articles in the Regulation that deal with exclusive jurisdiction. Most of them, such as e.g. article 23, do not come accompanied by a provision such as article 25 that obliges any court before which a case is brought in breach of the exclusive jurisdiction

²⁴ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 23.

²⁵ See Szychowska, "Quelques observations sous les arrest de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 *GAT* et C-539/03 *Roche*", 5 (2007) 4 Tijdschrift@ipr.be – Revue@dipr.be 68, at 73.

²⁶ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 24.

²⁷ Article 25 of the Brussels I Regulation.

²⁸ Articles 35 and 45 respectively of the Brussels I Regulation.

²⁹ See Szychowska, "Quelques observations sous les arrest de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 *GAT* et C-539/03 *Roche*", 5 (2007) 4 Tijdschrift@ipr.be – Revue@dipr.be 68, at 73.

³⁰ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 19.

³¹ See the rebuttal of the erroneous interpretation of what then was article 19 of the Brussels Convention 1968 by the UK Courts in *Coin Controls Ltd v Suzo International* [1997] 3 All ER 45 and *Fort Dodge Animal Health Ltd v AKZO Nobel NV* [1998] FSR 222 in J. Fawcett and P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford, (1998) Clarendon Press, 204-207.



of another court to decline jurisdiction. Such an additional provision is simply not needed and any such court is bound to decline jurisdiction simply on the basis of the exclusivity of the jurisdiction of the other court. That conclusion applies whenever the case touches upon a ground of exclusive jurisdiction, without exception.

Article 25 on the other hand only imposes the duty to decline jurisdiction if the case is principally concerned with one of the grounds of exclusive jurisdiction in Article 22, such as the registration and validity of patents for our current purposes. If one is not to empty article 25 of its meaning and if its presence only in respect of article 22 and not in respect of any other grounds of exclusive jurisdiction is to have any meaning, this must mean that the exception does not apply whenever registration of validity arises in any way. Article 25 is the mechanism that is used to distinguish between cases that are really concerned with registration and validity and where the exclusive jurisdiction applies in a mandatory way and other cases.³² There are in other words cases where registration and validity have a role to play, but where the obligation set out in article 25 does not apply³³, as they are not principally concerned with registration and validity.³⁴

Two further points need to be dealt with in this respect. The Court places a lot of emphasis on the differences between the various language versions of article 25 in order to dismiss it.³⁵ Most language versions have wording that is similar to the English concept of a claim that is principally concerned with, suffice it to refer her to the French wording “à titre principal”.³⁶ It is true though that e.g. the German and Dutch versions of “Streitigkeit” and “vordering” respectively seem to miss that emphasis on ‘principally’ concerned. What all these versions have in common though, despite the fact that they are worded differently, is that the emphasis is on what the case is really all about.³⁷ The Court correctly points out in paragraph 27 of the judgment that it is not up to the parties to circumvent article 22(4) by formulating their claims one way or another.³⁸ Article 25 builds on that by instructing the courts to identify what the case is really all about. The parties can formulate their claim as they wish, but it is up to the court to identify what the claim is principally concerned with. The same idea applies to the Dutch language version where the parties can bring the “geschil” before the court as they wish, but the court will identify what their “vordering” really is all about, i.e. what they claim in essence. That again hints at the fact that we only need such a tool as article 25 if there are elements of registration and validity that are covered by article 22(4) and others that are not. It also hints at the fact that that distinction has the claim of the parties as its starting point. The claimant brings the case on certain grounds, e.g. infringement of the patent. The court is to check whether the label attached by the claimant corresponds to the essence of the claim.³⁹ In case it really is an infringement case, then the claim is principally concerned with infringement rather than with registration and invalidity. Nothing changes if the latter are then raised by way of defence or counterclaim. To accept the opposite conclusion, as the Court of Justice does, is to empty article 25 of its natural meaning and to disrespect the structure of the Regulation.

³² For a non-controversial (non-IP) example, see *FKI Engineering Ltd and FKI plc v Dewind Holdings Ltd and Dewind GmbH* [2007] I.L. Pr. 17 (confirmed by the Court of Appeal in an unreported judgment dated 28th February 2008), which was a case dealing with article 22(2) of the Regulation.

³³ See Szychowska, “Quelques observations sous les arrest de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 GAT et C-539/03 Roche”, 5 (2007) 4 [Tijdschrift@ipr.be](http://www.tijdschrift@ipr.be) – [Revue@dipr.be](http://www.revue@dipr.be) 68, at 69.

³⁴ See J. Fawcett and P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford, (1998) Clarendon Press, 15-19. The Court of Justice has interpreted the other paragraphs of article 22 in a rather restrictive manner when their scope came to be defined; see See Szychowska, “Quelques observations sous les arrest de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 GAT et C-539/03 Roche”, 5 (2007) 4 [Tijdschrift@ipr.be](http://www.tijdschrift@ipr.be) – [Revue@dipr.be](http://www.revue@dipr.be) 68, at 75, with reference to Muir-Watt, [2006] RCDIP 188, at 192.

³⁵ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 19.

³⁶ See Szychowska, “Quelques observations sous les arrest de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 GAT et C-539/03 Roche”, 5 (2007) 4 [Tijdschrift@ipr.be](http://www.tijdschrift@ipr.be) – [Revue@dipr.be](http://www.revue@dipr.be) 68, at 73-74.

³⁷ Compare the conclusion of Advocate-General Geelhoed in Case C-4/03 *GAT v LUK*, nyr., paragraph 34.

³⁸ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 27.

³⁹ See Bonnet, “Note sous l’arrêt *Duijnste*”, [1984] RCDIP 366, at 370.



Secondly, one may also point at the fact that the English language version of article 22(4) indicates that the exclusive jurisdiction applies to proceedings ‘concerned with’ registration and validity, whereas all other paragraphs of the same article use the wording ‘which have as their object’. Arguable ‘concerned with’ is a wider concept and this could be seen as an indication that the exclusive jurisdiction to which article 22(4) leads is to be given a wider scope. This suggestion is hard to accept.⁴⁰ All original language versions of the Convention use the equivalent of ‘which have as their object’ for all paragraphs of article 16, as precursor of article 22 in the Regulation. It is only the English translation that departs from that wording for paragraph 4, but without any justification being given for it. There is therefore no indication that the legislature intended there to be a change and none of the other language versions was modified to reflect the different wording of the English language version. One can therefore only conclude that no different meaning (or broader scope) was intended, let alone achieved. It is therefore for the courts to identify what the real object of the case is, irrespective of the wording used by the claimant, but article 22(4) should only apply if that object is essentially the registration or validity of the right. Infringement cases in which validity arises as a defence issue should therefore fall outside the scope of article 22(4) if the logic of the Regulation is to be respected and article 25 is not to be emptied of its content.⁴¹

It is therefore respectfully submitted that the Court of Justice’s conclusion in paragraph 25 of the judgment according to which

“In the light of the position of Article 16(4) within the scheme of the Convention and the objective pursued, the view must be taken that the exclusive jurisdiction provided for by that provision should apply whatever the form of proceedings in which the issue of a patent’s validity is raised, be it by way of an action or a plea in objection, at the time the case is brought or at a later stage in the proceedings.”⁴²

is not supported by the arguments which the Court has raised in the earlier paragraphs of the judgment. In the light of the analysis above the objective and position of article 22(4) point towards a rather different conclusion.

Further points raised in support of its approach by the Court of Justice

Having arrived at its conclusion, the Court attempts to back it up by referring to what it sees as the negative consequences of any alternative approach.⁴³ The approach that is suggested is said to provide legal certainty, which the Court refers to as the basis of the Convention and therefore also of the Regulation. It is however not correct to argue that any alternative approach will not offer legal certainty or predictability. Any patent lawyer can clearly identify the essence of a case. One knows in other words when it is essentially a validity case or when it is an infringement case. As long as the criteria are clear there is de facto a guarantee of legal certainty and predictability. The alternative approach is therefore not undermining the basis of the system and this argument offers little support for the approach taken by the Court. The Court also suggests that the alternative solution would lead to a multiplicity of heads of jurisdiction, which would as such reduce the amount of legal certainty. This suggestion fails to acknowledge that multiple heads of jurisdiction are the basis of the system, rather than a distortion of it. Article 5 is nothing more than an alternative option in those cases where article 2 already provides a head of jurisdiction. Multiple heads of jurisdiction form therefore a core principle of the system.⁴⁴

⁴⁰ See the conclusion of Advocate-General Geelhoed in Case C-4/03 *GAT v LUK*, nyr., paragraph 33.

⁴¹ See Kur, “A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions *GAT v Luk* and *Roche Nederland v Primus and Goldenberg*”, (2006) 37 IIC 844, at 845 and 847-848.

⁴² Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 25.

⁴³ *Ibid.*, paragraph 28.

⁴⁴ See Kur, “A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions *GAT v Luk* and *Roche Nederland v Primus and Goldenberg*”, (2006) 37 IIC 844, at 848.



Finally, the Court turns to the issue of forum shopping to support its case.⁴⁵ In its view any alternative approach would lead to more than one court potentially dealing with issues of registration and validity and that could indeed lead to conflicting judgments.⁴⁶ Or in the words of the Court

“[...] to allow, within the scheme of the Convention, decisions in which courts other than those of a State in which a particular patent is issued rule indirectly on the validity of that patent would also multiply the risk of conflicting decisions which the Convention seeks specifically to avoid”.⁴⁷

The cause of these potentially conflicting judgments is identified as forum shopping, whereby a court could be given jurisdiction under articles 2 and 5(3) to also deal with cases in which registration or validity issues are raised. In the Court’s broad interpretation of article 22(4) there would only be a single court for these matters and that obviously excludes the risk of conflicting judgments. Or does it? As we already highlighted above, the Court’s approach will create a whole new set of problems involving multiple cases in multiple courts dealing with the same issue, under the same harmonised legal provision and based on the same facts that are to be assessed globally on the same basis. The judgments arising from these multiple cases in the various national courts may from a theoretical point of view never conflict, as each national law only covers its own territory, but to anyone applying for European patents this conclusion is incomprehensible and as far as possible removed from business reality. For them the issue is simply that a single application for a European patent that is examined on the basis of a single set of criteria and governed by the same rules in the various member states cannot be valid in one country and not valid in another. In practice this amounts to arguing that the same thing is at the same time true and false. National case law shows that this is on top of everything not a theoretical possibility, but that conflicting judgments are indeed being given. The approach taken by the Court encourages its own kind of conflicting judgment instead of eliminating that problem.⁴⁸

The position adopted by the Court

The Court came therefore to the conclusion that the rule of exclusive jurisdiction laid down in article 22(4) of the Regulation concerns all proceedings relating to the registration or validity of a patent, irrespective of whether the issue is raised by way of an action or a plea in objection.

As soon as the validity issue is raised, irrespective of the stage at which this takes place, any court other than the court of the country of registration will have to declare itself incompetent. As argued above, this conclusion is not supported by the reasoning of the Court, but the picture is even more blurred than that.

What would happen if an infringement action is brought in another court? The Court of Justice does not offer guidance, but it is submitted that there is nothing in the judgment that would allow that other court to decline jurisdiction. At least as long as the validity point is not raised, the court would be obliged under e.g. article 2 or article 5.3 of the Regulation to take jurisdiction. The opposite point of view was taken obiter by Lewison J. in the UK Patents Court in *Knorr-Bremse Systems for Commercial Vehicles Ltd v Haldex Brake Products GmbH*.⁴⁹ In his view the court should decline

⁴⁵ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 29.

⁴⁶ See Szychowska, “Quelques observations sous les arrest de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 GAT et C-539/03 Roche”, 5 (2007) 4 Tijdschrift@ipr.be – Revue@dipr.be 68, at 77.

⁴⁷ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 29.

⁴⁸ For a recent example see the Angiotech case and compare the UK judgment in the Court of Appeal in *Conor Medsystems Inc v Angiotech Pharmaceuticals Inc*, 16th January 2007, [2007] RPC 20 (487) with the Dutch judgment in the District Court in the Hague dated 17th January 2007 (See http://www.iept.nl/files/2007/IEPT20070117_Rb_Den_Haag_Conor_Medsystems_v_Angiotech_Pharmaceutical_s.pdf).

⁴⁹ Judgment of 7th February 2008, [2008] EWHC 156 (Pat), [2008] I.L.Pr. 26.



jurisdiction as soon as it is aware that the validity point 'is to be raised'. Since validity is most likely to be raised in infringement cases and since from a UK point of view validity and infringement are intimately related to one another such an interpretation would expand the exclusive jurisdiction clause in article 22(4) to virtually all infringement cases. That clearly goes against the whole structure and wording of the Regulation and that interpretation is therefore clearly not acceptable⁵⁰.

But what exactly would happen once the validity issue has been raised in a case that started life as an infringement case? Clearly the court is unable to reach a conclusion in such a case, but would that mean necessarily that the whole case needs to be dismissed? Could one continue with the case once the parties have obtained a validity judgment in the courts of the country of registration? This is apparently not what the Court of Justice has in mind if one accepts its less than straightforward logic. In this logic the whole case becomes part of the exclusive jurisdiction of the court of the country of registration once the validity issue has been raised, irrespective of whether the latter initiative has any value to it or any chance of success. It is however interesting to note that the Court does not express itself on the matter, despite the fact that its Advocate-General raised the issue. The point has therefore not been decided. It is therefore submitted that the court should not dismiss the case and decline jurisdiction. That is not what the correct application of each element of the Brussels Regulation mandates. Instead the court should stay the infringement proceedings and give the party that raises the invalidity a short period of time during which that party should institute validity proceedings in the court or courts that have exclusive jurisdiction on that point. Once a decision on invalidity has been reached in the foreign court the infringement proceedings can be continued. A failure to bring validity proceedings should be seen as a recognition of the validity of the intellectual property right concerned and the infringement court can then proceed with the case too. This was the approach taken by the *Handelsgericht in Zurich*⁵¹ in the aftermath of the *GAT* case and the approach was confirmed by the Swiss Federal Court⁵².

This approach is also not alien to the Brussels system. The Brussels II Regulation contains a rule in article 15 that shows remarkable parallelisms with it, be it in relation to a very different subject matter. In practice it means that a court can decide of its own motion to transfer a specific part of a case to a court in another Member State that is better placed to hear that specific part of the case. The court first seised will stay the proceedings and may impose a time limit by which the court in the other Member State should be seised. In case the time limit is not respected the court first seised will continue to hear the whole case. In the implementation of the article the courts have a duty to cooperate either directly or through a central authority in each Member State.⁵³ This is roughly the same approach as the one seen here in relation to intellectual property.

This Swiss-Brussels II approach is probably the best way forward *de lege lata*, as explained in *GAT*. The defendant can no longer wreck the case by raising invalidity without pursuing it in the foreign court with exclusive validity jurisdiction. On the other hand, rightholders are faced with an increased chance that validity proceedings will follow and may therefore refrain from bringing infringement proceedings (in one court) unless they are convinced that their rights can stand up to scrutiny. But

⁵⁰ Lewison J.'s approach would also lead to absurd and unacceptable consequences if thought through to its final conclusion. If we apply it to a breach of contract case between a licensor and a licensee where the case is brought in England on the basis of an exclusive jurisdiction clause, but where the intellectual property right concerned is foreign, the option that the licensee who is allegedly in breach of the contract can (and is likely to) raise the validity of the intellectual property right should lead the English judge to decline jurisdiction. That could mean that no other court has jurisdiction over the main issue and that there is no other forum. Clearly this is not acceptable and cannot be right.

⁵¹ *Eurojobs Personaldienstleistungen SA v Eurojob AG*, judgment of 23rd October 2006.

⁵² *Eurojobs Personaldienstleistungen SA v Eurojob AG*, judgment of 4th April 2007, I. Zivilabteilung 4C.439/2006, see www.decisions.ch/entscheide/urteil_4C_439_2006.html.

⁵³ Article 15 Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility [2003] OJ L338/1.



defendants will also refrain from raising validity if they have no chance of success. The approach has advantages and disadvantages for both parties and a fair balance is achieved. It is submitted that it is the only way to achieve such a balance in the aftermath of *GAT* without resorting to law reform. The criticism that the whole approach is cumbersome, costly and time-consuming is not valid, as the claimant is not obliged to bring a single set of proceedings and can use other grounds of jurisdiction to sue on a country by country basis. On the contrary this approach fits in with the overall aim of the Regulation to offer the claimant a number of options from which it can pick the most convenient, speedy or economical one.

The Court of Justice also offers no guidance whatsoever when it comes to interim measures. It is submitted though that article 31 of the Regulation offers an independent basis of jurisdiction for these, which states that any court will have such jurisdiction irrespective of whether another court has jurisdiction over the case underlying it. This must mean that article 31 is unaffected by article 22(4) and the interpretation given to the latter by the judgment in *GAT v LUK*. Interim measures jurisdiction can therefore not be taken away by simply raising the validity issue.⁵⁴

The implications of the judgment

Patent cases

As a result of the judgment in *GAT v LUK*, taken in its pure form, it will no longer be possible to consolidate patent litigation by bringing a single case against a defendant dealing with several, parallel patents, unless there is a rare guarantee that validity or registration will not be an issue. These cases will now have to be brought on a country (of registration) by country (of registration) basis. This will lead to more litigation, higher costs and above all, an increased risk of diverging judgments. That in turn is likely to undermine trust in the legal and patent system, as rightholders will find it hard to understand how parallel rights, based on the same facts, examination and legal rules can be dealt with differently in different member states.

Let us now turn to infringement cases specifically, as they are most affected. The idea of raising a claim for infringement occurring in several countries before the courts in the defendant's country of domicile, will appear as too risky a strategy. This is mainly the case because the judgment in *GAT v LUK* does not seem to impose any obstacle against a defendant raising the invalidity defence at a rather late stage in the proceedings, to the likely effect that the court seized with the proceedings declares itself incompetent to hear the claim any further, thus rendering futile all efforts previously invested in the pursuit of the claim. The defendant does not have to justify the delay, nor present an arguable case on validity. Simply formally raising the point will be sufficient. But the undesirable consequences go even further, as the fact that the rightholder will not be in a position to secure a judgment that includes other Member States and is enforceable there on the basis of the Regulation, may raise the reluctance of alleged infringers to enter into any post-litigation settlement concerning damages. The Zurich approach set out above can alleviate some of these problems, but it remains a second best solution to work as best as one can with the constraints of the *GAT* judgment.

Policy

One almost senses a desire in the Court of Justice's reasoning to close off any solution to cross-border litigation in as far as it is based on the Brussels I Regulation. One reason for this may have been that the Court felt that the existing system formed an abuse of the system set out in the Regulation. Defensive Italian or Belgian torpedos may have been a major part of that perceived problem.⁵⁵ Cross-border cases and the willingness of primarily Dutch and German courts to take them had indeed been

⁵⁴ See Dicey, Morris and Collins, *The Conflict of Laws*, London: Sweet & Maxwell, (14th ed, 2006), 321-322.

⁵⁵ See Franzosi, "Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo", [1997] EIPR 82.



giving rise to a practice whereby equally broad actions for a declaration of non-infringement were brought by the alleged infringers in a jurisdiction where there were significant delays. The argument of *lis pendens* would then be brought to make the court in which the infringement action was brought decline jurisdiction. And as the delays in particularly the Italian and Belgian courts could amount to several years this practice would shield the alleged infringer from litigation for a considerable period, and hence the well known terms Italian or Belgian torpedos. They did indeed have the effect of a torpedo on the infringement litigation. If anything though, the Court of Justice should only have blamed itself, as its judgment in *Gasser*⁵⁶ did nothing to stop the practice. Instead it effectively encouraged these kinds of practices. There was however no need to use article 22(4) of the Regulation to address these problems. The national courts had already dealt with them quite effectively on other jurisdiction grounds.⁵⁷ In cases involving multiple defendants the common law instrument of the anti-suit injunction had also been used to stop defendants from being sued abroad.⁵⁸ But the Court of Justice had plugged that hole itself in its *Turner* decision in 2004.⁵⁹ Since the courts that took cross border jurisdiction had themselves adopted a careful approach there was really very little left in terms of potential abuses or distortions of the system for the Court of Justice to address in *GAT v LUK*.⁶⁰

Unless of course the Court wanted to encourage member states to agree to a European Patent Litigation Agreement (EPLA)⁶¹ or the even more ambitious Community Patent⁶² by taking away any alternative option for cross-border patent litigation. Be that as it may, EPLA will take time to come into force and as an optional agreement it is unlikely that all member states will sign up to it. And even with the Community Patent in place, national patents and the issues that led to cross border litigation will remain. For the foreseeable future the problems will remain and the judgment in *GAT v LUK* created more problems rather than solved them by cutting off avenues of potential solutions under the existing system. Even the Zurich approach cannot entirely overturn this fallout.

In a sense the bankruptcy of the *GAT* approach is spelled out involuntarily by Court of Appeal in London in its judgment in *Research in Motion UK Ltd v Visto Corporation*.⁶³ The Court acknowledges there is nothing it can do against the undesirable situation in which opposition proceedings are coupled with revocation and negative declaration proceedings in the UK in relation to the UK (European) patent and negative declaration proceedings in relation to European patents in other countries in another member state. This is the inevitable result of the push towards country by country proceedings in the UK courts which the ECJ supported in *GAT*. Multiple proceedings at a high cost that can lead to divergent solutions are exactly what business does not need.

One can also ask the question whether this approach is not a breach of at least the spirit of article 41 TRIPS and article 3 Enforcement Directive⁶⁴. Maybe what we see is in effect the application of a procedure in a manner that creates barriers to legitimate trade, a procedure that is no longer effective and does not lead to an expeditious remedy (article 41.1) or on unnecessarily complicated procedure (article 41.2 and article 3).

⁵⁶ Case C-116/02 *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl* [2003] ECR I-14693.

⁵⁷ In Belgium see *Epic Medical Equipment Services and Hospitera v Delaware Nellcor Puritain Bennet*, judgment of the President of the Court of First Instance in Brussels of 22nd September 2000, [2000] Ing. Cons. 292 and *Roche v The Wellcome Foundation Ltd*, judgment of the Court of Appeal in Brussels of 20th February 2001, [2001] IRDI 169; in Italy see *Macchine Automatiche v Windmoller & Holscher KG*, judgment of the Supreme Court of 19th December 2003.

⁵⁸ *Forth Dodge Animal Health Ltd v Akzo Nobel NV* [1998] FSR 222.

⁵⁹ Case C-159/02 *Gregory Paul Turner v Ismail Grovit* [2004] ECR I-3565.

⁶⁰ See also Szychowska, "Quelques observations sous les arrest de la Cour de justice dans les affaires C-4/03 *GAT* et C-539/03 *Roche*", 5 (2007) 4 Tijdschrift@ipr.be – Revue@dipr.be 68, at 70.

⁶¹ See <http://patlaw-reform.european-patent-office.org/epla/index.en.php>.

⁶² See http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/index_en.htm.

⁶³ *Research in Motion UK Ltd v Visto Corporation*, judgment dated 6th March 2008, [2008] EWCA Civ 153, (2008) 15(11) L.S.G. 23.

⁶⁴ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights [2004] OJ L195/16.



The real problem is not cross-border litigation. The Zurich approach and the approach which will be outlined underneath can deal with it perfectly well in a balanced way. The real problem is located at European level. From a business-exploitation point of view a European patent is a single right. The Court of Appeal acknowledges that a single opposition proceeding had been launched before any national proceedings were brought. The real problem is therefore the unacceptably long delay in the EPO in bringing opposition proceedings to a close. What is really needed is a Community Patent as a single right that can be subject of a single invalidation and a single infringement proceeding in an efficient way. Even EPLA would then become a second best solution. It would be a costly solution that is only warranted for Pan-European cases that really belong in a Community Patent system. Smaller cases are diverse and should not be forced into a costly system such as EPLA. Various options should remain open and the appropriate one can then be chosen by the parties. Cross-border litigation is then the appropriate approach in an number of scenarios.

Other registered rights

It should of course be added for purposes of completeness, that, whilst patent law is most affected by the undesirable implications of the judgment in *GAT v LUK*, other registered rights, such as trade marks and designs, are also affected. The existence of community rights and their special litigation system⁶⁵ softens the blow here, but national trade marks and designs remain in existence and they are affected in the same way as patents.

Towards a solution

Objectives

The analysis above has shown that it is hard to justify convincingly the decision in *GAT v LUK*. In addition, the problems which were tentatively addressed by the practice of cross border litigation have not gone away. These still need to be addressed. In the light of the fact that the Court of Justice clearly feels that they cannot be addressed in the current legal framework, suggestions for change are warranted. It is submitted that the application of jurisdiction rules established within the framework of the (amended) Regulation should be geared towards the following objectives:

- The owners of intellectual property rights existing in different Member States should be given access to efficient enforcement, by allowing for *consolidation*, before one competent court, of claims for infringements committed, in all or several of the states for which the rights have been granted,
- *provided* that the competence of the forum can be established under the *general rules* of the Regulation, thereby honouring the basic principles on which the Regulation relies, and
- *without prejudice* to the sovereign rights of other Member States to decide on registration and validity of registered intellectual property rights *with effect against third parties* (erga omnes).⁶⁶

Let us now turn in a bit more detail to the precise way in which these objectives can be achieved in the context of the Brussels I Regulation.

⁶⁵ See article 93 of the Community Trade Mark Regulation [1994] OJ L 11/1 and article 82 of the Community Design Regulation [2002] OJ L 3/1 respectively.

⁶⁶ These objectives represent the view of CLIP, a group of academics that under takes a wider study of IP related issues in private international law and of which the author is a member. See <http://www.mpipriv-hh.mpg.de/deutsch/main/Pressemitteilungen/2007/CLIPBrusselsIDec06final.pdf> .



The role of articles 2 and 5

There must first of all be a choice between several fora at the claimant's option. This is not new. Instead it has always been the cornerstone of the Convention and later of the Regulation. Article 2 sets out as a basic rule that the courts in the country of defendant's domicile are competent to adjudicate all claims raised against him or her. But in addition, the claimant may choose to bring a claim before another court whose competence can be established on the basis of the provisions in Section 2 of the Regulation.

In cases of torts, the choice to be made by the claimant lies between the courts in the country of defendant's domicile and the courts at the place where the harmful event has occurred or is threatening to occur. The latter courts are given jurisdiction because they usually have the best access to the factual circumstances out of which the claim has arisen and that their national law may turn out to be the applicable law anyway. Article 2 remains a valid alternative though and the choice is left to the claimant.

And as the Jenard Report already indicated, there is no reason why in intellectual property (infringement) cases these rules should be departed from.⁶⁷ Courts in the domicile of the defendant should therefore be able to adjudicate infringements of foreign rights, as this fits in with the structure and objectives of the Regulation.

The role of article 22

There are of course also solid grounds for there to be cases of exclusive jurisdiction, as set out in article 22 and in those cases the courts in the defendant's domicile cannot assert jurisdiction. But the Court of Justice itself has always argued that these grounds of exclusive jurisdiction are to be interpreted restrictively to make sure they do not receive a wider scope than was intended.⁶⁸ Article 22(4) presents in this respect the known difficulty that the English version refers to 'proceedings concerned with', whilst the other and all the original language versions relate to 'proceedings that have as their object' (the registration or validity of registered IP rights). There is no explanation given for the use of the different wording in the English version. However, given the importance of determining the exact scope of Article 22(4) in order to define its scope in relation to Article 2, it can hardly be submitted that the distinction between "proceedings that have as their object" and "proceedings concerned with" is of no interest at all. Only the latter formulation would seem to lend itself to the interpretation that exclusive jurisdiction has to be assumed on a regular basis whenever a dispute, in any form, involves validity matters. Contrary to that, the wording "proceedings which have as their object" reflects a more restrictive approach, which generally suggests that only such proceedings are meant to be exclusively dealt with by the courts in the registration country where the (in)validity of a registered intellectual property right forms the object of the principal claim. As the latter forms the majority view and as there is no reason given for the change, it is submitted that any amended version should adopt the latter version which fits in better with the structure of the Regulation.

It should indeed be stressed that neither a perceived risk of the claimant being given a choice of forum between the courts in the country of defendant's domicile and the courts in the registration country, nor the assumption that the courts in the registration country are "best placed" for legal and/or factual reasons to adjudicate the infringement, would warrant a finding that infringement claims involving validity issues should regularly fall under the exclusive jurisdiction rule. These considerations cannot therefore justify a broad interpretation of article 22(4), so as to encompass all situations when validity is at stake. A more cautious approach is therefore warranted, as it respects the basic rule set out in

⁶⁷ [1979] OJ C 59/1, at 36.

⁶⁸ Case 288/82 *Duijnste v Goderbauer*, [1983] ECR 3663, in particular paragraph 23.



Article 2, as well as the structure of the Regulation. This is further underlined by the fact that the consequences of exclusive jurisdiction, once it has been established, are rather severe, *inter alia* in that they rule out any possibility for the parties to bring the case before a forum of their own choice.

What is then the essence of article 22(4)? It is generally accepted that the reason for assigning exclusive jurisdiction with regard to validity issues to the courts in the registration country is based on the old view that the grant of exclusive rights by virtue of registration is an Act of State, which cannot be set aside by foreign authorities⁶⁹. The unrestricted application of Article 22(4) is therefore indispensable where – but only where – the decision made by a foreign court jeopardises the validity of the right which is at stake in the proceedings. It is submitted that such would not be the case as long as the decision only deals with validity as an incidental matter, to the effect that the ruling, in its final outcome, does not more than resolve the actual dispute between the parties.

A decision inter partes

The way forward that respects both the structure of the Regulation and the essence of articles 2 and 22(4) is one that reserves the erga omnes decision on validity to the court of the country of registration, but that gives other courts, particularly in infringement cases, the power to deal with the matter inter partes, including the point of validity if it is raised incidentally. The Court of Justice rejected this approach in *GAT v LUK*, as in the current version of the Regulation such an inter partes approach could not be guaranteed and depended on national law.⁷⁰ These objections will disappear however if the inter partes only effect of such a decision is inscribed in the Regulation itself. It is therefore submitted that this is the way forward that properly takes into account all the relevant interests.

One could also argue that this approach follows a broader recent trend that can also be seen in article 10 of the Hague Convention on Choice of Court Agreements⁷¹. Despite the fact that the issue of validity of an intellectual property right other than copyright or a related right is excluded from the scope of the convention the convention recognises that the issue may arise as a preliminary matter. And leaving all grand ideas and dogmas of substantive patent law in some countries aside validity does essentially arise as a preliminary matter in patent infringement cases. The validity of the right needs to be dealt with before a decision on infringement can be reached. The Hague convention then stipulates

“However, in the case of a ruling on the validity of an intellectual property right other than copyright or a related right, recognition or enforcement of a judgment may be refused or postponed under the preceding paragraph only where -
a) that ruling is inconsistent with a judgment or a decision of a competent authority on that matter given in the State under the law of which the intellectual property right arose; or
b) proceedings concerning the validity of the intellectual property right are pending in that State.”⁷²

The clear implication of this approach is that only a decision in the country of registration will have effect erga omnes and that courts in other countries are not deprived of all forms of jurisdiction in this area. Inter partes decisions clearly are acceptable from that point of view.

⁶⁹ See the Jenard report [1979] OJ C 59/1, at 36.

⁷⁰ Case C-4/03 *GAT v Luk*, paragraph 30.

⁷¹ Article 10 Convention on Choice of Court Agreements, concluded 30 June 2005, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=98.

⁷² Ibid.



Conclusion

The analysis above clearly demonstrates that the decision in *GAT v LUK* cannot be justified. Its reasoning is flawed and it does not provide a solution for the problems that arise in practice. It is also true though that the existing wording of the Brussels I Regulation is not free of ambiguities and it may therefore be necessary to amend the Regulation in order to really address the issues raised by international patent litigation.

It is therefore proposed to amend the present text of the Regulation by inserting wording as follows:

Art. 22(4)

(The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile:..

(a) in proceedings *which have as their object* the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of a Community instrument or an international convention deemed to have taken place. Without prejudice to the jurisdiction of the European Patent Office under the Convention on the Grant of European Patents, signed at Munich on 5 October 1973, the courts of each Member State shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile, in proceedings *which have as their object* the registration or validity of any European patent granted for that State.

(b) *The provisions under lit. (a) do not apply where validity or registration arises in a context other than by principal claim or counterclaim. The decisions resulting from such proceedings do not affect the validity or registration of those rights as against third parties.*⁷³

Paul L.C. Torremans

Professor of Intellectual Property Law, School of Law, University of Nottingham and
Professor of Private International Law, Faculty of Law, University of Ghent

⁷³ This suggestion represents the view of CLIP, a group of academics that undertakes a wider study of IP related issues in private international law and of which the author is a member. See <http://www.mpipriv-hh.mpg.de/deutsch/main/Pressemitteilungen/2007/CLIPBrusselsIDec06final.pdf> .



ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Aankondigingen / Annonces

Rome I

* De definitieve tekst van de Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) is gekend en zal vermoedelijk spoedig worden gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie.

* Le texte définitif du Règlement du Parlement Européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) est connu et sera probablement bientôt être publié au Journal officiel de l'Union européenne.

[doc. PE-CONS 3691/07](#)

Rome III

* Voorstel voor een verordening van de Raad houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2201/2003 wat de bevoegdheid betreft en tot invoeging van regels inzake toepasselijk recht in huwelijkszaken (Rome III).

Een politiek akkoord in de Raad van de Europese Unie wordt verwacht tegen het einde van het Sloveense voorzitterschap (juni 2008).

* Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale (Rome III).

Un accord politique est attendu au sein du Conseil de l'Union européenne pour la fin de la présidence slovène (juin 2008).

Regelgeving / Réglementation

Lugano bis

Op 30 oktober 2007 werd in Lugano een Verdrag ondertekend dat het Verdrag van Lugano van 1988 zal vervangen. Het Verdrag heeft betrekking op de internationale rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Het Verdrag heeft tot doel te komen tot een nog soepeler verkeer van beslissingen tussen de lidstaten van de Europese Unie, Zwitserland, Noorwegen en IJsland.

[Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007, Pb. L. 21 december 2007, afl. 339, 3.](#)

Une Convention qui remplacera la Convention de Lugano de 1988 a été signée à Lugano le 30 octobre 2007. La Convention concerne la compétence judiciaire internationale, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. La Convention a pour objectif d'atteindre un degré plus élevé de circulation des décisions judiciaires entre les États membres de l'Union européenne, la Suisse, la Norvège et l'Islande.

[Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007, Pb. L. 21 décembre 2007, éd. 339, 3.](#)

