

ACCOMPLI

LIBER AMICORUM

PROF. MR. DR. M.E. KOPPENOL-LAFORCE



Boomjuridisch

ACCOMPLI

LIBER AMICORUM
PROF. MR. DR. M.E. KOPPENOL-LAFORCE

ONDER REDACTIE VAN
MR. R.S. MEIJER
MR. I.P.M. VAN DEN NIEUWENDIJK
MR. DR. P. SLUIJTER
PROF. MR. DR. R.R. VERKERK
MR. DR. DRS. B.T.M. VAN DER WIEL
MR. DR. M. ZILINSKY

BOOM JURIDISCH
Den Haag
2021

Omslagontwerp: Textcetera, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Ambrac, Deventer

© 2021 De auteurs | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de repressie-regeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het verveelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-940-3
ISBN 978-90-8974-513-2 (e-book)
NUR 820

www.boomjuridisch.nl

INHOUDSOPGAVE

The veteran arbitrators initiative <i>Albert Jan van den Berg</i>	11
Het ‘vernieuwde’ aanbod tot arbitrage in het Nederlandse Model-BIT 2019: de nieuwe standaard voor toekomstige (extra-EU) BITs? <i>Glenn Hoek & Maurits Boer</i>	15
How Far Is Too Far: Procedural Common Sense to Address Due Process Paranoia <i>Matthew Brown & Alexander Rogers</i>	33
Aansprakelijke moeders bij internationale milieuschade en mensenrechten- schendingen <i>Cees de Groot</i>	47
De hooggeleerde toga en het gouden hart <i>Walthera Hudig-Van Lennep, Ankje Grapperhaus & Anja van Garderen-Groeneveld</i>	59
Forum connexitatis <i>Paul Jager</i>	67
De misstap van de jeugdige Augusta Margaretha de Gerth – Hoe een goed bewaard familiegeheim door de digitalisering van het Weekblad van het regt en van historische kranten aan het licht kwam <i>Wouter Kalkman</i>	83
Bewijs van corruptie in arbitrage en de toetsing door de vernietigingsrech- ter <i>Dirk Knottenbelt & Thomas Stouten</i>	97
A massive fire and a mass of confusion: <i>Enka v Chubb</i> and the need for a fresh approach to the choice of law governing the arbitration agreement <i>Johannes Koepp & David Turner</i>	113
Licht aan en de deur op een kier in het gesloten stelsel van het goederen- recht <i>François Koppenol</i>	131

Alciato: over wijn en wijsheid <i>Jacques Koppenol</i>	143
Dubai's conversion of court judgments into arbitral awards <i>Harold Koster</i>	151
De eeuw van de vrouw <i>Heleen Mees & Cherlene Blankson</i>	161
De termijnen voor de vordering tot vernietiging: fictie & novum? <i>Gerard Meijer & Isabelle van den Nieuwendijk</i>	173
Vertrouwen in de rechtspraak <i>Rob Meijer</i>	197
Te weinig persoonlijkheid in Nederlandse rechtspraak: <i>We respectfully dissent</i> <i>Jeroen Ouwehand & Simone Peek</i>	223
Russisch roulette – Bestuurdersaansprakelijkheid voor onrechtmatig beslag of executie <i>Peter von Schmidt auf Altenstadt</i>	233
Exclusieve bevoegdheidsgronden: hanteer de botte bijl met terughoudendheid <i>Paul Sluijter & Max Werkhoven</i>	249
Arbitrage, bewijslastverdeling en materieel bewijsrecht, een beschaafd maar onnodig duel tussen de <i>lex arbitri</i> en de <i>lex causae</i> <i>Henk Snijders</i>	265
Practice what you preach <i>Esther Veltman</i>	275
Spookpartijen en procesbevoegdheid – Enkele gedachten over de vraag of een kever in rechte kan optreden <i>Remme Verkerk & Suzanne Landheer</i>	279
Op weg naar wereldwijde erkenning en tenuitvoerlegging van civiele vonnissen: het Haagse Executieverdrag 2019 <i>Paul Vlas</i>	289

Trust in ADR techniques: what can mediation contribute to restructuring and insolvency?	301
<i>Reinout Vriesendorp</i>	
De openbare orde in de internationale procespraktijk	313
<i>Bart van der Wiel</i>	
Bezwaren tegen een zuivere <i>ex nunc</i> toetsing aan de Claimcode	333
<i>Berry van Wijk</i>	
Peeters/Gatzen en de rechtsmacht van de Nederlandse rechter: <i>causa finita est</i>?	349
<i>Marek Zilinsky</i>	
Over de auteurs	365
Publicatielijst	369

EXCLUSIEVE BEVOEGDHEIDSGRONDEN: HANTEER DE BOTTE BIJL MET TERUGHOUDENDHEID

Paul Sluijter & Max Werkhoven

1 INLEIDING

Op mijn (Max Werkhoven) tweede dag in het team van Marielle ontvingen wij een arbitraal vonnis dat de termijn *triggerde* voor een vernietigingsprocedure – een juridisch middel waar ons team beroemd en berucht mee is geworden. Het bleek een vliegende start in een team dat onder de bezielende leiding van Marielle uitgroeide tot een hechte groep, waarin collegialiteit niet zelden raakt aan vriendschap. En dat was maar goed ook, want we zouden in de daaropvolgende jaren heel wat uren met elkaar doorbrengen. Hoewel ik Marielle nooit heb kunnen betrappen op het bezigen van het adagium “*work hard, play hard*” is zij voor mij de belichaming van dat credo. Marielle neemt afscheid van een hecht en trouw team en het was een waar genoegen om daar deel van uit te mogen maken.

Ik (Paul Sluijter) werd meteen gewaarschuwd op de eerste werkdag in 2011: “*Je gaat voor de nachtuil werken!*”. Als promovendus die drie maanden bij de procespraktijk van Houthoff Buruma in Rotterdam kwam werken als paralegal, was ik enigszins geïntimideerd. Mijn vrienden en familie ook, toen Marielle op het promotiefeest in een onverwachte speech aankondigde dat ik als advocaat pas écht hard zou gaan werken. Hard werken werd het, maar het geïntimideerde gevoel bleek onterecht. Marielle bleek vooral een goede opleider en warme persoonlijkheid, die het team meeneemt naar haar huis op Ibiza, mij gastcolleges liet geven in Leiden en attent was op persoonlijke ontwikkelingen van haar teamleden. Een betere bijnaam dan nachtuil is “*The Force*”. Ten eerste omdat Marielle overdag net zo hard werkt. Ten tweede omdat haar ethos ook aanstekelijk is voor het team: met vereende kracht zoveel mogelijk voor de cliënt en elkaar bereiken. Het was een *exclusieve bevoegdheid* om de fijne kneepjes van het internationaal privaatrecht in de praktijk van Marielle te mogen leren.

Datzelfde internationaal privaatrecht – of specifieker: het internationale bevoegdheidsrecht – kent eveneens exclusieve bevoegdheden. Deze maken soms met de botte bijl een eind aan

de procedure of onderbreken het inhoudelijke debat voor een langere periode met hogere kosten voor alle betrokkenen als gevolg. Zij dienen terughoudend te worden uitgelegd. Over de mate van terughoudendheid gaat deze bijdrage.

De exclusieve bevoegdheidsgronden in artikel 24 Brussel I-bis¹ en de voorgangers daarvan gelden als uitzonderingen op de hoofdregel(s). De hoofdregel is dat de verweerder gedaagd wordt in (het land van) zijn eigen woonplaats, tenzij partijen exclusief een andere rechter hebben aangewezen door middel van een geldige forumkeuze.² De daarvan afwijkende alternatieve³ en exclusieve bevoegdheidsgronden dienen volgens vaste Europese rechtspraak⁴ en literatuur⁵ strikt te worden uitgelegd. De in artikel 24 neergelegde exclusieve bevoegdheidsgronden zijn uitputtend⁶ en beperkt in aantal en onderwerp: (1) zakelijke rechten op en huur/pacht van onroerende zaken, (2) interne vennootschapsrechtelijke aangelegenheden, (3) openbare registers, (4) registratie/geldigheid van bepaalde IE-rechten en (5) tenuitvoerlegging. De tekst van artikel 24 Brussel I-bis luidt (voor zover relevant):

“Ongeacht de woonplaats van partijen zijn bij uitsluiting bevoegd:

- 1. voor zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen: de gerechten van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is. Voor huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen voor tijdelijk particulier gebruik voor ten hoogste zes opeenvolgende maanden zijn evenwel ook bevoegd de gerechten van de lidstaat waar de verweerder woonplaats heeft, mits de huurder of pachter een natuurlijke persoon is en de eigenaar en de huurder of pachter woonplaats in dezelfde lidstaat hebben;*
- 2. voor de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen met een plaats van vestiging in een lidstaat, dan wel van de besluiten van hun organen: de gerechten van die lidstaat. (...);*

1 Ook wel EEX-Vo (herschikt) of EEX-Vo II: Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

2 Artikelen 4 (woonplaats gedaagde) respectievelijk 25-26 Brussel I-bis (expliciete/stilzwijgende forumkeuze). Of daarmee de ‘woonplaats gedaagde’ of de ‘forumkeuze’ de werkelijke hoofdregel is, laten wij in het midden.

3 Artikelen 7 en 8 Brussel I-bis.

4 Zie bijvoorbeeld over exclusieve bevoegdheden HvJ EU 18 mei 2006, C-343/04, ECLI:EU:C:2006:330, NJ 2008/487, r.o. 26 (*Oberösterreich/ČEZ*), en over alternatieve bevoegdheden HvJ EU 5 juli 2018, C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533, r.o. 56 en 62 (*FlyLaL*).

5 Zie o.a. M.E. Koppenol-Laforce en M. Zilinsky, ‘De grenzen van art. 22 sub 2 EEX-Vo in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie’, in: F. Ibili, M. E. Koppenol-Laforce, M. Zilinsky (red.), *IPR in de spiegel van Paul Vlas*, Deventer: Kluwer 2012, p. 123-133 en M. Lehmann, ‘Exclusive jurisdiction’, in: Dickinson & Lein (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford: Oxford University Press 2015, nr. 8.15, p. 260.

6 U. Magnus & P. Mankowski (red.), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Keulen: Verlag Dr. Otto Schmidt 2016, Article 24, nr. 13, p. 563.

3. voor de geldigheid van inschrijvingen in openbare registers: de gerechten van de lidstaat waar deze registers worden gehouden;
4. voor de registratie of de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen en modellen van nijverheid, en andere soortgelijke rechten die aanleiding geven tot deponering of registratie (...): de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de deponering of registratie is verzocht, heeft plaatsgehad of geacht wordt te hebben plaatsgehad (...). Onverminderd (...) zijn de gerechten van elke lidstaat bij uitsluiting bevoegd voor de registratie of de geldigheid van een voor die lidstaat verleend Europees octrooi;
5. voor de tenuitvoerlegging van beslissingen: de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging.”

Dit beperkt aantal van vijf gronden strookt met overweging 15 van de considerans van Brussel I-bis, waarin staat dat de hoofdregel moet worden gevolgd *“behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt.”*⁷ Deze moeten volgens de considerans bovendien *“in hoge mate voorspelbaar”* zijn.⁸ Desondanks leidt artikel 24 Brussel I-bis tot de nodige rechtspraak in Nederland en van het Hof van Justitie van de EU (en voorlopers daarvan; **“HvJ”**). Dat is verklaarbaar, want een bevoegdheidsincident op de voet van artikel 24 Brussel I-bis beëindigt direct ieder inhoudelijk procesdebat. Artikel 27 Brussel I-bis schrijft immers voor dat iedere andere dan de door artikel 24 aangewezen rechter zichzelf ambtshalve onbevoegd dient te verklaren, zelfs indien partijen zelf expliciet of stilzwijgend voor die rechter hebben gekozen. Verklaart de rechter zich in strijd met artikel 24 toch bevoegd, dan wordt het vonnis mogelijk elders in de EU niet erkend.⁹ De inzet is dus hoog en de rechter gaat liever niet te eenvoudig aan de exclusieve bevoegdheidsgronden voorbij. Soms worden die zelfs ambtshalve aan de orde gesteld.¹⁰ Daardoor lijkt de ‘praktische reikwijdte’ van artikel 24 – het aantal zaken waarin bevoegdheidsincidenten worden gevoerd en waarin het inhoudelijke debat intussen stilligt – ruimer dan de daadwerkelijke (nauwe) reikwijdte van artikel 24, zoals voorgestaan in de considerans en de in de HvJ-rechtspraak ontwikkelde uitlegregels. Dit kan soms schuren met het recht op berechting binnen een redelijke termijn.¹¹ De daarmee gepaard gaande hoge(re) proceskosten vormen bovendien een additionele drempel voor het fundamentele recht op toegang tot de rechter.

7 Brussel I-bis, considerans, nr. 15.

8 Brussel I-bis, considerans, nr. 15.

9 Artikel 45 lid 1 sub e onder ii Brussel I-bis.

10 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:722 (ING/X).

11 Artikel 6 lid 1 EVRM en artikel 19 Rv.

Hierna wordt eerst de achtergrond van de exclusieve bevoegdheidsgronden uiteengezet, gevolgd door enkele voorbeelden van toepassing ervan in de praktijk. Vervolgens wordt ingegaan op de versturende effecten die artikel 24 kan hebben, waarna wordt afgesloten met de aanbeveling om de enge uitleg van de exclusieve bevoegdheidsgronden daadwerkelijk te hanteren – ook reeds in eerste aanleg en appel.

Bij een aantal van de aangehaalde zaken is/was Houthoff betrokken.¹² Door de mooie ipr-praktijk die Marielle en kantoorgenoten hebben opgebouwd is dat niet te vermijden, maar deze bijdrage is nadrukkelijk geschreven op persoonlijke titel. De hier ingenomen standpunten kunnen derhalve afwijken van de posities die zijn ingenomen in specifieke procedures.

2 ACHTERGROND EN OOGMERK VAN EXCLUSIEVE BEVOEGDHEDEN

De exclusieve bevoegdheidsgronden kwamen reeds voor in het EEX-Verdrag (1968) en zijn vrijwel ongewijzigd overgenomen in de EEX-Verordening en vervolgens in de her-schikking daarvan: Brussel I-bis. In het Rapport Jenard over het EEX-Verdrag¹³ worden rechtvaardigingen gegeven per exclusieve bevoegdheidsgrond (corresponderend met de vijf leden die artikel 24 Brussel I-bis telt). Deze zijn van groot belang, omdat – zoals hierna nader wordt toegelicht – deze bevoegdheidsgronden niet ruimer mogen worden uitgelegd dan hun ‘oogmerk’ verlangt.

De eerste exclusieve bevoegdheidsgrond (zakelijke rechten op en huur/pacht van onroerende zaken) vindt zijn oorsprong in exclusieve bevoegdheidsgronden in nationale wetgeving van Duitsland en Italië. Deze werden bovendien van openbare orde beschouwd, waardoor ‘buitenlandse’ vonnissen over Duitse/Italiaanse onroerende zaken mogelijk niet zouden worden erkend in Duitsland/Italië.¹⁴ Daarnaast dienen volgens het Rapport Jenard onderzoeken, getuigenverhoren en deskundigenberichten noodzakelijkerwijs ter plaatse te geschieden en spelen lokale gebruiken een rol. De veelal noodzakelijke overschrijving

12 Naar ons weten in elk geval in: HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:688, *NJ* 2019/204 (*ING/X*); Rb. Den Haag (vzr.), 6 februari 2020, KG ZA 19-1110 en HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1280, *RvdW* 2020/924 (*V Marine/Dexhon e.a.*)

13 P. Jenard, Rapport over het verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 1979, C 59/1 (“**Rapport Jenard**”). De opgesomde rechtvaardigingen zijn te vinden op p. 35-36.

14 Overigens schrijft artikel 45 lid 3 Brussel I-bis in het kader van erkenning expliciet voor dat de bevoegdheidsregels niet de openbare orde betreffen. Zie over de paradox tussen enerzijds de verplichte ambtshalve toepassing, die artikel 24 Brussel I-bis feitelijk een openbareordekarakter verleent, en anderzijds het voorschrift dat in het kader van niet-erkenning dezelfde bevoegdheidsregels niet van openbare orde zijn, ook de bijdrage van Bart van der Wiel (“De openbare orde in de internationale procespraktijk”) in deze bundel.

in de lokale kadastrale registers noopt ook tot lokale bevoegdheid. Tot slot beheersen bijzondere wettelijke bepalingen vaak de huur van onroerende zaken en verdient het volgens Jenard de voorkeur dat de toepassing daarvan beoordeeld wordt door de lokale rechterlijke instanties (*“Gleichlauf”*), mede omdat huurzaken doorgaans door gespecialiseerde rechters worden behandeld.

De rechtvaardiging voor de tweede exclusieve bevoegdheidsgrond (interne vennootschapsrechtelijke aangelegenheden) is volgens Jenard gelegen in de rechtszekerheid.

Potentieel tegenstrijdige beslissingen met betrekking tot het bestaan van vennootschappen en de rechtsgeldigheid van besluiten van hun organen dienen te worden vermeden. Ook openbaarmakingsformaliteiten zullen normaliter door het recht van de vennootschapszetel worden bepaald.

De derde exclusieve bevoegdheidsgrond (openbare registers) spreekt volgens Jenard voor zich: de rechterlijke instanties van de staat waar de registers worden gehouden, zijn het best geëquipeerd om geschillen daaromtrent te beslechten. Hierin ligt impliciet ook een soevereiniteitsargument besloten.¹⁵

Over de vierde exclusieve bevoegdheidsgrond (registratie en/of geldigheid van bepaalde IE-rechten) merkt Jenard op dat nationale octrooien voortvloeien uit nationale soevereiniteit en dat derhalve logischerwijs een exclusieve bevoegdheid bestaat voor het land alwaar het octrooi is gedeponneerd. Het Rapport Jenard dateert echter van vóór de invoering van Europees octrooirecht – en artikel 24 Brussel I-bis is ook van toepassing op merken, modellen, tekeningen en de geldigheid/registratie van soortgelijke IE-rechten.

De vijfde exclusieve bevoegdheidsgrond ziet op geschillen die ontstaan in de context van de tenuitvoerlegging van vonnissen. De achtergrond van deze bepaling is gelegen in het feit dat diverse nationale rechtsstelsels reeds regelen dat het gerecht van de plaats van tenuitvoerlegging exclusief bevoegd is. Ook in deze grond ligt een soevereiniteitsargument besloten.¹⁶

15 U. Magnus & P. Mankowski (red.), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Keulen: Verlag Dr. Otto Schmidt 2016, Article 24, nr. 52, p. 574: “(...) the courts of a given State are not allowed to interfere in the operation of the public register of another State.”

16 U. Magnus & P. Mankowski (red.), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Keulen: Verlag Dr. Otto Schmidt 2016, Article 24, nr. 74, p. 581: “This exclusive jurisdiction has its roots in Public International Law: the courts of a State have only jurisdiction to enforce (power to carry out acts of force) in its territory.”

Bij de toetreding van het Verenigd Koninkrijk en Ierland ontstond al enige discussie over de grensgevallen van deze categorieën. Zo is het verschil tussen zakelijke en persoonlijke rechten op onroerende zaken in Angelsaksische rechtsstelsels iets minder scherp, evenals de plaats van dé zetel van de vennootschap, aldus het Rapport Schlosser in 1978.¹⁷ Dat rapport zag op de toetreding van onder meer het VK en Ierland tot het EEX-Verdrag, waarmee derhalve ook Angelsaksische rechtsfiguren de “EEX-sfeer” werden binnengehaald. Bovendien bleek het Hof van Justitie het huurdeel van de eerste grond breder uit te leggen dan de opstellers van het EEX-verdrag hadden bedoeld. Hierdoor vielen bijvoorbeeld ook huurincasso’s onder de exclusieve bevoegdheid, aldus een kritisch Rapport Jenard & Möller in 1990¹⁸ naar aanleiding van het HvJ-arrest *Rösler/Rottwinkel*.¹⁹

In dat arrest (waarover meer in hoofdstuk 3 hierna), overwoog het HvJ dat de bestaansreden van artikel 16 sub 1 EEX-Verdrag (thans artikel 24 lid 1 Brussel I-bis) ligt in “*de nauwe band van huur en pacht van onroerend goed met de rechtsregels inzake onroerend goed en de – meestal dwingende – voorschriften inzake het gebruik ervan*”.²⁰ En voorts omdat de lokale rechter “*het best in staat is om rechtstreeks kennis te nemen van de feitelijke omstandigheden die verband houden met de sluiting en de uitvoering van overeenkomsten betreffende huur en pacht van onroerend goed*”.²¹ Eveneens in 1985 overwoog het HvJ in *AS-Autoteile/Malhé* meer algemeen dat de exclusieve bevoegdheidsgronden uitzonderingen op de algemene regel zijn “*voor een aantal geschillen die een bijzondere band hebben met het grondgebied van een andere dan de door art. 2 aangewezen verdragsluitende Staat*”²²

In die twee HvJ-arresten uit 1985 kwam niet de bezwering voor dat de exclusieve bevoegdheidsgronden restrictief dienen te worden uitgelegd, terwijl het HvJ dit in 1977 in *Sanders/Van der Putte* nog wel overwoog: “17. (...) *dat partijen worden beroofd van de forumkeuze die hun anders zou toekomen, en dat zij in bepaalde gevallen worden gedaagd voor een rechter die ten aanzien van geen hunner de eigen rechter van de woonplaats is; 18. dat deze overweging ertoe brengt de bepalingen van artikel 16 niet uit te leggen in een*

17 P. Schlosser, Rapport over het verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsmede tot het Protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie, *PbEG* 1979, C 59, p. 120-123.

18 P. Jenard & G. Möller, Rapport betreffende het verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988, *PbEG* 1990, C 189, p. 75. Dit aan het EEX-Verdrag parallelle verdrag wordt ook wel EVEX of Lugano genoemd en is in 2007 opgevolgd door EVEX II (Lugano II).

19 HvJ EG 15 januari 1985, 241/83, ECLI:EU:C:1985:6 (*Rösler/Rottwinkel*).

20 HvJ EG 15 januari 1985, 241/83, ECLI:EU:C:1985:6, r.o. 19 (*Rösler/Rottwinkel*).

21 HvJ EG 15 januari 1985, 241/83, ECLI:EU:C:1985:6, r.o. 20 (*Rösler/Rottwinkel*).

22 HvJ EG 4 juli 1985, 220/84, ECLI:EU:C:1985:302, NJ 1986/509, r.o. 16 (*AS-Autoteile/Malhé*).

ruimere zin dan hun oogmerk verlangt”.²³ Pas in latere HvJ-arresten is een overweging van dergelijke strekking vaste prik geworden.

In het HvJ-arrest *Reichert* (1990)²⁴ werd bijvoorbeeld teruggegrepen op de benodigde terughoudendheid. Het HvJ overwoog meer concreet ook dat de eerste exclusieve bevoegdheidsgrond “niet alle mogelijke rechtsvorderingen omvat die een zakelijk recht op onroerend goed betreffen, maar alleen die (...) ertoe strekken, de omvang, de hoedanigheid, de eigendom of het bezit van een onroerend goed of het bestaan van andere zakelijke rechten op dit onroerend goed vast te stellen en om de rechthebbenden de bescherming van de aan hun titel verbonden bevoegdheden te verzekeren.”

Deze lijn van een strikte uitleg, die niet ruimer mag zijn dan het oogmerk van de bepalingen verlangt, is in de rechtspraak tot op heden constant gebleven, zoals blijkt uit HvJ-arrest *Oberösterreich/ČEZ* (2006), HvJ-arrest *Hassett en Doherty* (2008), HvJ-arrest *Schmidt* (2016) en HvJ-arrest *Milivojević* (2019).²⁵ Het aantal categorieën waarin slechts gerechten van één lidstaat zozeer als beste in staat worden geacht tot beslissingen over bepaalde kwesties dat een andere rechter er weinig zinnigs over zou kunnen zeggen, is dus zeer beperkt. In die gevallen moet zelfs de partijautonomie wijken, namelijk het recht om een expliciete forumkeuze te maken, of een stilzwijgende forumkeuze door zonder protest te verschijnen. Men kan zich ook afvragen of die paar limitatieve, exclusieve bevoegdheidsgronden überhaupt nodig zijn.²⁶ In het commune internationale bevoegdheidsrecht in artikelen 1-14 Rv zijn ze bijvoorbeeld niet te vinden. En waarom rechtvaardigen lokale gebruiken of lokale bewijsverrichtingen bij (huur van) onroerende zaken wél een exclusieve bevoegdheidsgrond, maar kan de onrechtmatigedaadsvordering na een ernstig ski-ongeval in de Alpen gewoon in de Nederlandse polder worden afgedaan?²⁷ De door het Rapport Jenard gegeven rechtvaardiging verklaart op dit punt niet de keuze tussen een exclusieve of een alternatieve bevoegdheidsgrond, terwijl die keuze wel grote consequenties heeft.

23 HvJ EG 14 december 1977, 73/77, ECLI:EU:C:1977:208, r.o. 17-18 (*Sanders/Van der Putte*).

24 HvJ EG 10 januari 1990, C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3, NJ 1991/572 (*Reichert c.s./Dresdner Bank*).

25 HvJ EG 18 mei 2006, C-343/04, ECLI:EU:C:2006:330, NJ 2008/487, r.o. 26 (*Oberösterreich/ČEZ*); HvJ EG 2 oktober 2008, C-372/07, ECLI:EU:C:2008:534, RvdW 2008/1100, r.o. 19 (*Hassett en Doherty*); HvJ EU 16 november 2016, C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881, r.o. 28 (*Schmidt*); HvJ EU 14 februari 2019, C-630/17, ECLI:EU:C:2019:123, RvdW 2019/635 (*Milivojević*).

26 M. Lehmann, ‘Exclusive jurisdiction’, in: Dickinson & Lein (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford: Oxford University Press 2015, nr. 8.11, p. 259, met verwijzing naar meer kritische bronnen.

27 Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 26 juni 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9768 (*Unigarant c.s.*). Zie kritisch: M. Lehmann, ‘Exclusive jurisdiction’, in: Dickinson & Lein (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford: Oxford University Press 2015, nr. 8.10, p. 259: “It is difficult to see why proximity should in one case lead to a special head of jurisdiction, which is optional, where in the other case it leads to an exclusive jurisdiction trumping all other heads of competence.”

Gegeven dat Brussel I-bis deze exclusieve bevoegdheden nu eenmaal kent en op korte termijn geen nieuwe ‘herschikking’ te verwachten is, richt deze bijdrage zich niet op het bestaansrecht van de bevoegdheidsgronden maar op de toepassing ervan. De vaste bezwering van strikte uitleg lijkt in de praktijk niet te voorkomen dat een breder scala aan zaken wordt geraakt dan het oogmerk van de exclusieve bevoegdheidsbepalingen verlangt. Vanwege de beperkte omvang van deze bijdrage wordt hierna ter illustratie volstaan met een bespreking van gronden (1) en (5): onroerende zaken en tenuitvoerlegging.²⁸

3 DE EXCLUSIEVE BEVOEGDHEIDSGROND (1) – ONROEREND GOED

Daar waar het zakelijke rechten op, of huur/pacht van, onroerend goed betreft, geldt in beginsel dat de gerechten van de lidstaat waar het onroerend goed is gelegen exclusief bevoegd zijn. Een uitzondering geldt voor de situatie van onroerend goed dat (i) voor maximaal zes maanden is gehuurd/gepacht, (ii) waarbij (ver)huurder en/of (ver)pachter beiden in dezelfde lidstaat wonen, én (iii) waarin de huurder/pachter bovendien een natuurlijk persoon is. Onder die cumulatieve voorwaarden zijn óók de gerechten in hun beider thuisstaat bevoegd het betreffende geschil te behandelen.²⁹

Zoals hiervoor reeds besproken geldt dat deze exclusieve bevoegdheidsgrond restrictief moet worden uitgelegd.³⁰ In de praktijk blijkt een belangrijke beperking dat deze grond slechts geldt voor vorderingen die zijn gebaseerd op een zakelijk recht of op de (ver)huur/(ver)pacht(ing) van onroerend goed. Met uitzondering van de specifiek in lid 1 opgenomen situatie voor (tijdelijke) huur of pacht, moet het betreffende recht tegenover eenieder kunnen worden ingeroepen. Daarmee valt een reeks aan mogelijke vorderingen af.³¹ Ondanks die beperking leidt deze bevoegdheidsgrond toch tot veel onzekerheid, aldus bijvoorbeeld ook Lehmann die zich beklaagt over de vele “*meanderings in the case law*” die de vraag oproepen wat de rationale is van de bevoegdheidsgrond: “*Perhaps the reason*

28 Daarmee wordt overigens niet gezegd dat afbakeningsproblemen bij de andere gronden niet spelen. Bij grond (2) inzake vennootschappen heeft de uitkoopregeling het HvJ EU gehaald in de zaak HvJ EU 7 maart 2018, C-560/16, ECLI:EU:C:2018:167, NJ 2018/351, m.nt. G. van Solinge (*E.ON Czech Holding*), waarin het woord “*weliswaar*” in r.o. 34 al een spanningsveld weergeeft met r.o. 33, waarin de eerdere vaste rechtspraak is weergegeven. Die procedure ving reeds 11 jaar eerder aan in Tsjechië. Zie voorts over grond (2) ook HvJ EU 12 mei 2011, C-144/10, ECLI:EU:C:2011:300, NJ 2011/363, m.nt. M.V. Polak (*BVG/JPMorgan*).

29 In dergelijke gevallen geldt de regel die volgt uit artikel 31 lid 1 Brussel I-bis: het gerecht waarbij de zaak voor het eerst aanhangig is gemaakt, is (exclusief) bevoegd.

30 HvJ EU 18 mei 2006, C-343/04, ECLI:EU:C:2006:330, NJ 2008/487 (*Oberösterreich/ČEZ*).

31 Zie het overzicht van S.J. Schaafsma, in: *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 24 Brussel I-bis, nr. 4 sub b, en U. Magnus & P. Mankowski (red.), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Keulen: Verlag Dr. Otto Schmidt 2016, Article 24, nr. 26, p. 566.

for the uncertainties and inconsistencies in the CJEU's interpretation is that it has never answered this question convincingly."³²

Een voorbeeld van een dergelijke onduidelijkheid en de destructieve werking daarvan op de berechting binnen een redelijke termijn is het HvJ-arrest *Rösler/Rottwinkel* uit 1985.³³ De zaak betrof een Duitser die in 1980 gedurende drie zomerweken een ruimte in zijn Italiaanse vakantiehuisje verhuurde aan een andere Duitser, en gelijktijdig zelf in een ander deel van het huisje verbleef. De huurovereenkomst naar Duits recht bevatte een forumkeuze voor de Duitse rechter. Verhuurder Rottwinkel had kennelijk geen fijne vakantie, want huurder Rösler verbleef volgens hem met te veel personen in het gehuurde deel, liet de beerput vol lopen, maakte lawaai en betaalde ook de nevenkosten voor nutsvoorzieningen en de eindschoonmaak niet. De echte beerput bleek echter de procedure zelf.

Op de in 1981 ingestelde vordering bij een Duitse rechter, door de ene Duitser tegen de andere Duitser, verklaarde de lagere instantie zich onbevoegd op basis van de exclusieve bevoegdheidsgrond; het vakantiehuisje stond immers in Italië. De Duitse appelrechter vernietigde en verwees terug. Daarna stelde het Duitse Bundesgerichtshof prejudiciële vragen en gaf het HvJ vijf jaar (!) na de bewuste vakantie een antwoord dat voor Rottwinkel niet bevredigend zal zijn geweest: voor de vordering tot bijkomende kosten (nutsvoorzieningen, schoonmaak) moest hij opnieuw beginnen bij de Italiaanse rechter. Maar de geschillen die slechts "*zijdelings verband*" hielden met het gebruik van het gehuurde, zoals de gedeelde eigen vakantievreugde en reiskosten, vallen buiten de exclusieve bevoegdheidsgrond.³⁴ Kortom, de partijautonomie wordt doorbroken en de vorderingen worden ook nog eens opgesplitst.

Dit HvJ-arrest heeft later geleid tot de toevoeging van de uitzondering aan de eerste exclusieve bevoegdheidsgrond voor korte tijdelijke particuliere huur/pacht. Rottwinkel en Rösler waren hier uiteraard niet mee geholpen en een dergelijke uiterst specifieke uitzondering kan juist het aantal discussies – en daarmee de onzekerheid – over grensgevallen vergroten.

Ook het HvJ-arrest over het echtpaar Klein – wederom vakantieminnende Duitsers – in verband met hun *timeshare* appartement op Rhodos illustreert het effect van deze bevoegdheidsgrond goed.³⁵ Het HvJ beantwoordde de daaruit voortvloeiende prejudiciële

32 M. Lehmann, 'Exclusive jurisdiction', in: Dickinson & Lein (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford: Oxford University Press 2015, nr. 8.23, p. 263.

33 HvJ EG 15 januari 1985, 241/83, ECLI:EU:C:1985:6, NJ 1986/208 (*Rösler/Rottwinkel*).

34 HvJ EG 15 januari 1985, 241/83, ECLI:EU:C:1985:6, NJ 1986/208, r.o. 27-29 (*Rösler/Rottwinkel*).

35 HvJ EG 13 oktober 2005, C-73/04, ECLI:EU:C:2005:607, NJ 2006/285, m.nt. P. Vlas (*Klein*).

vragen op 13 oktober 2005 – 9,5 jaar (!) na het instellen van de vordering. Uit de beantwoording volgde dat de Duitse lagere rechter zich ten onrechte onbevoegd had verklaard. Dat juist bij *timesharing* – een frequente bron van oplichting en geschillen – en vakantieclublidmaatschappen onduidelijk³⁶ kan zijn of er sprake is van exclusieve bevoegdheid, consumentenbevoegdheid of toepasselijkheid van de algemene bevoegdheidsbepalingen is onwenselijk.

In een procedure over Kroatisch vastgoed verkregen partijen pas na 4 jaar duidelijkheid omtrent de bevoegdheid van de Kroatische rechter,³⁷ namelijk dat die deels wel en deels niet bevoegd was, waarna de inhoudelijke beoordeling nog moest beginnen.

Een recenter voorbeeld (letterlijk en figuurlijk) dichter bij huis betreft een procedure tussen ING en een particulier over de persoonlijke (contractuele) verplichting tot vestiging van een hypotheekrecht op Frans onroerend goed.³⁸ Circa 2,5 jaar na ING's dagvaarding wordt de zaak – na ambtshalve onbevoegdverklaring door het hof – door de Hoge Raad terugverwezen naar het hof. Het hof had zich in weerwil van een forumkeuze op grond van artikel 24 Brussel I-bis onbevoegd verklaard, welk oordeel door de Hoge Raad werd vernietigd omdat ING's vordering immers niet op een zakelijk recht, maar op een obligatoire overeenkomst was gebaseerd.

Tot slot werd vlak na de indiening van deze bijdrage het HvJ-arrest *SP/Ellmes*³⁹ uitgesproken, waarin werd bepaald dat een vordering inzake “*een verbod (...) om de in een splitsingsakte overeengekomen bestemming van [een] appartement eigenmachtig te veranderen zonder toestemming van de overige appartementseigenaren, moet worden geacht een rechtsvordering betreffende ‘zakelijke rechten op [...] onroerende goederen’ (...) te vormen mits die bestemming niet alleen kan worden tegengeworpen aan de overige appartementseigenaren, maar aan eenieder.*” Na een eerste onbevoegdheidsvonnis van de lagere nationale rechter in 2018, verwijst het HvJ eind 2020 de zaak dus terug naar de nationale rechter om te onderzoeken of hier wel of niet sprake is van de “*mits...*”.

36 Zie uitgebreid U. Magnus & P. Mankowski (red.), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Keulen: Verlag Dr. Otto Schmidt 2016, Article 24, nr. 32-33, p. 568-569.

37 HvJ EU 14 februari 2019, C-630/17, ECLI:EU:C:2019:123, RvdW 2019/635 (*Milivojević*).

38 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:688, NJ 2019/204 (*ING/X*).

39 HvJ EU 11 november 2020, C-433/19, ECLI:EU:C:2020:900 (*SP/Ellmes*).

De lijst met vertragingen door discussies over artikel 24 lid 1 Brussel I-bis is nog veel langer dan bovenstaande voorbeelden,⁴⁰ maar het effect van onzekerheid over de uitleg in combinatie met de heftige impact van deze bepaling moge duidelijk zijn.

4 DE EXCLUSIEVE BEVOEGDHEIDSGROND (5) – TENUITVOERLEGGING

De exclusieve bevoegdheid van het gerecht van de plaats van tenuitvoerlegging lijkt praktisch en overzichtelijk, zeker gelet op de staatssoevereiniteit die bij vragen over toepassing van dwangmiddelen van belang kan zijn. De realiteit is echter weerbarstiger.⁴¹

Ook deze grond heeft namelijk de nodige vragen opgeroepen en daarmee is een ruimere ‘praktische reikwijdte’ – namelijk het aantal zaken waarin deze bevoegdheidsgrond onderwerp van debat is – gecreëerd dan het oogmerk van de grond rechtvaardigt. Volgens de rechtspraak van het HvJ vallen binnen deze grond “*rechtstvorderingen die tot doel hebben een geschil te beslechten met betrekking tot het gebruikmaken van de sterke arm, van dwangmaatregelen of van bezitsontneming van roerende en onroerende goederen teneinde de materiële tenuitvoerlegging van beslissingen en akten te verzekeren*”.⁴² Deze formulering is duidelijk voor bijvoorbeeld geschillen over de vraag of de deurwaarder met politiebegeleiding een pand mag ontruimen. Er blijven echter ook vragen openstaan, zoals: valt hier ook ieder (materieel en procedureel) verweer tegen tenuitvoerlegging onder en geldt deze grond ook voor opheffing van conservatoire beslagen?

De kwalificatie van het verweer tegen tenuitvoerlegging kwam aan de orde in de zaak *AS-Autoteile/Malhé*.⁴³ Het HvJ oordeelde dat acties ter afwering van tenuitvoerlegging (zoals bedoeld in § 767 Duitse Zivilprozessordnung), als zodanig onder de exclusieve bevoegdheidsgrond vallen, behalve als dit verweer is gebaseerd op verrekening met een schuldvordering ten aanzien waarvan de gerechten van die staat van tenuitvoerlegging niet bevoegd zouden zijn indien zij zelfstandig aanhangig werd gemaakt. Kortom, met dit arrest maakte het HvJ een keuze voor ambiguïteit: moet nu naar de aard van de procedure of naar de aard van de vordering worden gekeken om te bepalen of de exclusieve bevoegdheidsgrond

40 Zie bijv. HvJ EU 10 juli 2019, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577, NJ 2019/322 (*Reitbauer e.a.*); HvJ EG 5 april 2001, C-518/99, ECLI:EU:C:2001:209, NJ 2002/418, m.nt. P. Vlas; HR 5 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4003, NJ 2003/266, m.nt. P. Vlas; HvJ EG 9 juni 1994, C-292/93, ECLI:EU:C:1994:241, NJ 1994/649; HvJ EG 17 mei 1994, C-294/92, ECLI:EU:C:1994:193, NJ 1994/648; HvJ EG 26 februari 1992, C-280/90, ECLI:EU:C:1992:92, NJ 1994/238, m.nt. J.C. Schultsz.

41 Vgl. een overzicht van S.J. Schaafsma in: *T&C Burgerlijke Rechtstvordering*, art. 24 Brussel I-bis, nr. 9 sub a.

42 HvJ EU 10 juli 2019, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577, NJ 2019/322, r.o. 52 (*Reitbauer e.a.*) met verwijzing naar eerdere rechtspraak.

43 HvJ EG 4 juli 1985, 220/84, ECLI:EU:C:1985:302, NJ 1986/509 (*AS-Autoteile/Malhé*).

van toepassing is? Het antwoord: naar allebei een beetje. Dat antwoord volgde in 1985, nadat in de hoofdzaak al in 1978 vonnis was gewezen en de eerste beschikking inzake het tenuitvoerleggingsgeschil reeds uit 1980 dateerde.

In 2019 moest het HvJ over vergelijkbare materie beslissen in *Reitbauer*.⁴⁴ Het betwisten van de verdeling van de opbrengst van een executieveiling valt volgens het HvJ niet onder de exclusieve bevoegdheidsgrond als die betwisting is gebaseerd op: (1) vermeend tenietgaan van een concurrerende vordering wegens verrekening en (2) niet-tegenwerpbaarheid van het zakelijke zekerheidsrecht ter garantie van diezelfde concurrerende schuldvordering. Sleuteloverweging lijkt te zijn dat de stellingen “*niet de handelingen op zich betwisten van de autoriteiten die met de tenuitvoerlegging van de gerechtelijke veiling zijn belast*.”⁴⁵ De betreffende veiling vond eind 2016 plaats, dus de vertraging lijkt hier relatief mee te vallen in vergelijking met eerdere voorbeelden, maar veel duidelijkheid voor nationale executieveilingen en rangregelings- en renvooioprocedures is er niet mee geschapen. In de Nederlandse rangregelingsprocedure kan bij tegenspraak de rechter-commissaris eerst proberen de concurrerende schuldeisers te verenigen (artikel 486 lid 1 Rv) en voor die poging lijkt ons de rechter-commissaris nog exclusief bevoegd op grond van artikel 24 lid 5 Brussel I-bis. Maar kan hij hen niet verenigen, dan dient de rechter-commissaris naar een zitting van de rechtbank te verwijzen (artikel 486 e.v. Rv). Dient hij echter, alvorens te verwijzen, reeds de rechtsmacht vast te stellen? Of dient de rechtbank waarnaar wordt verwezen dit te doen op basis van de aldus voorgelegde betwistingen, door te bezien of de tenuitvoerlegging *an sich* betwist wordt of ‘slechts’ de materiële onderliggende vorderingsrechten, waarvoor separaat de rechtsmacht moet worden beoordeeld? Het zou ons niet verbazen als deze lijn – die het HvJ met *AS-Autoteile/Malhé* en *Reitbauer* tot nu toe heeft gevolgd – in tal van nationale procedures in de EU een ruimere praktische reikwijdte aan grond 5 geeft, waarvan slechts een enkele wellicht het HvJ weer zal bereiken.

Inzake conservatoir beslag overwoog de Hoge Raad relatief recent nog in de kwestie *Supreme/Shape* dat “*over de uitleg van art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis redelijkerwijs twijfel [kan] bestaan, zodat de Hoge Raad hierover prejudiciële vragen aan het HvJEU zal stellen*”.⁴⁶ De context van de zaak was iets exotischer, omdat er mede vragen van immuniteit van een internationale organisatie speelden, maar daarnaast lag ook de algemenere vraag voor of opheffing van een in een andere EU-lidstaat gelegd beslag (en de vordering om te verbieden dat beslag opnieuw te leggen) behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de lidstaatrechters waar het beslag is gelegd. Het HvJ beantwoordde deze

44 HvJ EU 10 juli 2019, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577, NJ 2019/322, (*Reitbauer e.a.*).

45 HvJ EU 10 juli 2019, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577, NJ 2019/322, r.o. 55 (*Reitbauer e.a.*).

46 HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:292, NJ 2019/100, r.o. 4.1.3. Zie tevens vraag 2(a), onder nr. 6.

prejudiciële vragen inzake een opheffingskortgeding (!) dat reeds op 17 maart 2017 bij de rechtbank Limburg aanhangig was gemaakt in september 2020.⁴⁷ De uitkomst is wat ons betreft niet verrassend:⁴⁸ de rechtbank Limburg was bevoegd om het in België gelegde beslag, dat op grond van het door de Limburgse voorzieningenrechter ex parte verleende verlov was gelegd, ook weer op te heffen. Het HvJ lijkt wel ruimte te laten voor een uitzondering als de in België opgelegde maatregelen an sich zouden worden betwist (bijvoorbeeld: een executiegeschil over de wijze waarop in België de sterke arm zou zijn gebruikt bij het uitvoeren van het Nederlandse conservatoire beslagverlof). Die uitzondering wordt ongetwijfeld vervolgd. Hangende de prejudiciële vragen in de zaak *Supreme/Shape*, verklaarde de Haagse voorzieningenrechter zich overigens onbevoegd in een ander opheffingskortgeding, ten aanzien van in Spanje gelegde beslagen die met verlov van een Haagse collegaevoorzieningenrechter waren gelegd. Dit gebeurde zonder de antwoorden van het HvJ af te wachten,⁴⁹ waaruit maar weer blijkt hoe alleen al de ‘praktische reikwijdte’ van artikel 24 Brussel I-bis procedures met de botte bijl doet eindigen, zonder inhoudelijk oordeel.

5 CONCLUSIE

Uiteraard valt te prijzen dat gerechtelijke instanties artikel 27 Brussel I-bis serieus nemen door ambtshalve te toetsen aan de exclusieve bevoegdheidsgronden van artikel 24 Brussel I-bis en daarmee ook het risico op niet-erkenning in andere EU-lidstaten verkleinen. Die ambtshalve toets en risicomijdende opstelling ten aanzien van mogelijke niet-erkenning lijken echter te leiden tot een ruimere ‘praktische reikwijdte’ van de exclusieve bevoegdheidsgronden dan waar deze voor bedoeld zijn. Niet alleen is dat in strijd met de regel dat deze gronden niet ruimer mogen worden uitgelegd dan hun oogmerk verlangt, maar de daarmee gepaard gaande onbevoegdverklaringen en prejudiciële vragen leiden ook tot ernstige vertragingen van de inhoudelijke behandeling van het geschil en leiden voor de betreffende procespartijen tot hoge(re) proceskosten. Nu is dat natuurlijk vaker het geval en bereiken ook vragen over forumkeuzebedingen en alternatieve bevoegdheidsgronden regelmatig het HvJ. Forumkeuzes in algemene voorwaarden en de locatie van zuivere vermogensschade ex artikel 7 lid 2 Brussel I-bis zijn bijvoorbeeld berucht. Bij onduidelijkheden met betrekking tot forumkeuzebedingen kan dan echter nog worden gezegd dat

47 HvJ EU 3 september 2020, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638 (*Supreme/Shape*).

48 Al werd wel door de Hoge Raad over een enigszins vergelijkbare, maar op cruciale punten toch andersluidende, exclusieve bevoegdheidsgrond in het Beslagverdrag anders beslist, overigens in afwijking van het hof en de A-G in die zaak (HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1280, *RvdW* 2020/924 (*V Marine/Dexhon e.a.*)).

49 Rb. Den Haag (vzr.), 6 februari 2020, KG ZA 19-1110 (niet-gepubliceerd; Marielle en ik (Paul Sluiter) stonden in deze zaak een der partijen bij).

partijen daar mogelijk zelf een rol en verantwoordelijkheid in hebben gehad. En bij alternatieve bevoegdheidsgronden weet de eiser dat deze eng worden uitgelegd en er een ‘veiliger’ optie is door de gedaagde gewoonweg in diens woonland te dagen. Bij artikel 24 Brussel I-bis is dit echter anders. Zelfs als partijen hun duidelijk overeengekomen forumkeuze naleven of – bij ontbreken van een forumkeuze – de gewone praktijk volgen om de gedaagde in diens woonland te dagen, dan nog hakt een overenthousiaste interpretatie van artikel 24 Brussel I-bis daar met de botte bijl doorheen.

In deze bijdrage is geïllustreerd dat dit tot vertragingen kan leiden die – op zijn minst – schuren met het recht van eenieder op een behandeling van een procedure binnen een redelijke termijn. Bovendien werpen de daarmee gepaarde gaande hoge(re) proceskosten een additionele drempel op voor de toegang tot de rechter. Wat ons betreft is dit onwenselijk.

Daarom pleiten wij voor meer terughoudendheid bij het aannemen van exclusieve bevoegdheid dan nu in de praktijk veelal lijkt te gebeuren. De bestendige rechtsregel dat de gronden in artikel 24 Brussel I-bis niet ruimer mogen worden uitgelegd dan hun oogmerk verlangt, dient niet slechts als loze bezwering – waarna veiligheidshalve de rechter zich toch maar onbevoegd verklaart – maar moet daadwerkelijk worden toegepast. Deze strikte interpretatie mag nog strikter zijn dan bij de alternatieve bevoegdheidsgronden, waarbij de eiser immers zelf het risico neemt om de procedure aan te vangen in een ander land dan het woonland van de gedaagde. Simpel gezegd: bij twijfel géén rechtsmacht afwijzen wegens een vermeende exclusieve bevoegdheid en alleen bij gerede twijfel dient de (hoogste) rechterlijke instantie binnen afzienbare termijn een prejudiciële vraag te stellen.⁵⁰ Rechters die niet-erkenning in andere EU-lidstaten vrezen kunnen dat ook op een andere wijze tegengaan, namelijk door expliciet te overwegen dat artikel 24 Brussel I-bis niet ruimer mag worden uitgelegd dan het oogmerk van de in aanmerking komende grond verlangt, waarbij de niet-toepasselijkheid van de betreffende grond uitgebreid met de feiten en omstandigheden in het procesdossier wordt gestaafd. Aan die feitenvaststelling is de buitenlandse rechter bij de erkenningsdiscussie immers gebonden.⁵¹ De vijf smalle cirkels van toepasselijkheid van exclusieve bevoegdheidsgronden blijven dan zo klein mogelijk en krijgen een zo scherp mogelijke rand, in plaats van een vaag grensgebied waarbinnen bevoegdheidsdiscussies kunnen plaatsvinden.

Wij hebben begrepen dat het leven van Marielle vele grensoverschrijdende elementen zal blijven kennen en dat er – zodra de omstandigheden dat toelaten – enkele langere en

50 Zie als voorbeeld wederom HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:292, NJ 2019/100, nr. 6, vraag 2(a).

51 Artikel 45 lid 2 Brussel I-bis.

kortere reizen op het programma staan. Tegen de achtergrond van het voorgaande adviseren wij Marielle om vóór de boeking bij de eigenaar van een potentieel vakantieverblijf te informeren naar zijn of haar woonplaats, ten minste iedere zes maanden een ander vakantieverblijf te zoeken, de beerput niet te laten vollopen (bijvoorbeeld bij bezoeken van haar team) en om niet te investeren in een mediterraan *timeshare* appartement. Wij wensen haar hoe (en waar) dan ook veel geluk en voorspoed – in goede gezondheid.

