

Voorlopige en bewarende maatregelen in internationaal perspectief – nieuwe ontwikkelingen (2001-2003)¹

- Gepubliceerd in Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR) 2002, p. 375-385

Abstract: Dit artikel bouwt voort op de ontwikkelingen betreffende voorlopige en bewarende maatregelen die eind jaren 90 in de rechtspraak van het Hof van Justitie plaatsvonden (Van Uden/Deco-Line, Mietz) en behandelt nieuwe ontwikkelingen in de periode 2001-2003. Aan de orde komen art. 12 EEX II, art. 13 en art. 4 lid 2 Rv, de implementatie van art. 50 lid 6 TRIPs en de Hermes uitspraak van het HvJ in het nieuwe art. 260 Rv, de Italian Leather uitspraak van het HvJ en nationale rechtspraak (met name Spray/Telenor).

Abstract: [Provisional and Protective Measures in International Perspective – New Developments (2001-2003) This article builds on the developments concerning provisional and protective measures in the case law of the European Court of Justice at the end of the 1990 (Van Uden v. Deco-Line, Mietz) and deals with new developments in the period 2001-2003. Attention is paid to Art. 12 Brussels II Regulation, Art. 13 and Art. 4 para 2 Dutch Code of Civil Procedure, the implementation of Art.50 para 6 TRIPs Agreement and the Hermes ruling of the ECJ in the newly introduced Art. 260 Dutch Code of Civil Procedure, the Italian Leather ruling of the ECJ and Dutch national case law (esp. Spray v. Telenor).

1. Inleiding en achtergrond

Eind jaren negentig heeft het Hof van Justitie enkele belangrijke uitspraken gedaan die de positie van de voorlopige voorziening, en meer in het bijzonder het Nederlandse kort geding, in de internationale context hebben verduidelijkt. In de eerste plaats ging het daarbij om de interpretatie van art. 24 EEX-Verdrag (nu art. 31 EEX-Verordening, verder te noemen EEX-Vo), waarin een open geformuleerde rechtsmachtbepaling is neergelegd. De belangrijkste uitspraak is het bekende Van Uden/Deco-Line-arrest² (verder te noemen: Van Uden), dat helaas niet uitblinkt in duidelijkheid.

De problematiek rond art. 24 EEX-Verdrag kan in drie punten worden samengevat. Ten eerste, wat moet onder voorlopige en bewarende maatregelen worden verstaan, en meer specifiek: valt ook het Nederlandse kort geding hieronder? In Van Uden werd deze vraag niet expliciet beantwoord. Het Hof herhaalt wat al in Denilauler/Couchet³ werd overwogen, namelijk dat het oordelen over een voorlopige voorziening van de rechter een bijzondere behoedzaamheid vergt, alsmede een gedegen kennis van de concrete omstandigheden waarin de maatregelen effect moeten sorteren. Hij moet voorts een tijdlimiet aan de voorziening kunnen stellen en voorwaarden kunnen opleggen waardoor het

* Xandra Kramer is universitair docent bij de afdeling Internationaal Privaatrecht en Privaatrechtelijke Rechtsvergelijking van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Met dank aan Jos Brock, student-assistent bij dezelfde afdeling, voor het opzoeken van literatuur en rechtspraak.

¹ In dit artikel wordt ingegaan op de ontwikkelingen vanaf 2001 omdat de stand van zaken voordien door mij uitgebreid is behandeld in 'Het kort geding in internationaal perspectief. Een rechtsvergelijkende studie naar de voorlopige voorziening in het internationaal privaatrecht', Deventer: Kluwer 2001 (diss. Leiden). Overigens wordt in dit artikel ook aandacht besteed aan enkele maatregelen waaraan ik in mijn proefschrift geen aandacht heb besteed, zoals familierechtelijke voorzieningen en processuele voorlopige voorzieningen.

² HvJ EG 17 november 1998, zaak C-391/95, NJ 1999, 339 m.nt. PV. HvJ EG 17 nov. 1998, C-391/95, Jur. 1998, p. I-7091, NJ 1999, 339 m.nt. PV. Zie hierover o.m. W.D.H. Asser, Overheidsrechtspraak. Noot bij Hof van Justitie EG 17 november 1998, C-391/95, TvA 1999, p. 29-35; X.E. Kramer, De internationale bevoegdheid van de kortgedingrechter. Noot bij HvJ EG 17 november 1998, C-391/95 (Van Uden-Deco-Line), NTBR 1999, p. 74-79; C.C.W. Lange, Het Nederlandse 'incassokortgeding' EEXit?, NJB 1998, p. 157-162.

³ HvJ EG 21 mei 1980, zaak 125/79, NJ 1981, 184 (Denilauler/Couchet) m.nt. JCS.

voorlopige of bewarende karakter wordt gegarandeerd. Toch kan uit Van Uden worden afgeleid dat in het algemeen de kortgedingvoorziening onder art. 24 EEX-Verdrag valt, en dit werd onomwonden bevestigd in het Mietz-arrest⁴, dat een half jaar na Van Uden werd gewezen. Een beperking geldt voor het zogeheten incasso-kortgeding. Een voorziening strekkende tot betaling van een geldsom, kan – aldus het Hof in Van Uden – slechts als voorlopige maatregel in de zin van deze bepaling worden gezien indien aan twee voorwaarden is voldaan. Het moet gegarandeerd zijn dat het toegewezen bedrag wordt terugbetaald in het geval de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk wordt gesteld (in de praktijk is dit meestal een bankgarantie) én de gevorderde maatregel mag slechts betrekking hebben op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territoriale bevoegdheids sfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden. Een andere belangrijke prejudiciële beslissing in dit kader, die niet over art. 24 EEX-Verdrag ging, maar over het begrip voorlopige en bewarende maatregelen in art. 50 TRIPs, is het Hermès-arrest.⁵ Ook hierin werd geconcludeerd dat het Nederlandse kort geding een voorlopige maatregel in de zin van deze bepaling is. Zoals hieronder nader aan de orde zal komen, heeft de uit art. 50 lid 6 TRIPs voortvloeiende verplichting inmiddels geleid tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Ten tweede, wat houdt de bevoegdheidsregel van art. 24 EEX-Verdrag in? In het al genoemde Denilauler-arrest oordeelde het Hof dat de plaatselijke rechter, of althans de rechter van de verdragsluitende staat waar zich door de gevraagde maatregelen getroffen goederen bevinden, het beste in staat is de omstandigheden te beoordelen op grond waarvan de maatregel moet worden toegestaan of geweigerd en daaraan de passende voorwaarden te verbinden. Verder is in Van Uden bepaald dat in de eerste plaats de rechter die ten principale bevoegd is op grond van het EEX onvoorwaardelijk bevoegd is voorlopige en bewarende maatregelen te treffen. Pas indien de geadieerde rechter in de bodemzaak geen bevoegdheid heeft, komt art. 24 in beeld. Dit zal met name het geval zal zijn wanneer er een forumkeuze voor een andere rechter is gemaakt, er een arbitragebeding is, of de bodemzaak reeds in een andere lidstaat aanhangig is. In Van Uden bepaalde het Hof dat art. 24 zo moet worden uitgelegd, dat de toepassing ervan met name afhankelijk is van de voorwaarde, dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevorderde maatregel en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de verdragsluitende staat van de aangezochte rechter. Voorts dient het gerecht dat zijn bevoegdheid op art. 24 wil baseren zich te bezinnen op het stellen van voorwaarden waarmee het voorlopige en bewarende karakter kan worden gegarandeerd. Het Hof werkt niet uit wat onder het vereiste van de reële band moet worden verstaan, maar aannemelijk is dat in ieder geval de rechter van de plaats waar de maatregel effect moet sorteren bevoegd is. Daarnaast is mijns inziens iedere andere rechter bevoegd waarmee duidelijke banden bestaan, bijvoorbeeld omdat de verweerder daar woonplaats heeft of omdat de overeenkomst daar moest worden uitgevoerd. De bevoegdheidsregels van het EEX kunnen hierbij een belangrijke rol spelen. Wanneer ‘fictief’ de bevoegdheid ten principale op de gewone bevoegdheidsregels, zoals art. 2 of art. 5, kan worden gebaseerd, maar deze in concreto ontbreekt wegens een exclusieve forumkeuze voor een andere rechter of een arbitragebeding of aanhangigheid van de bodemzaak in een andere lidstaat, dan is de aangezochte voorzieningenrechter bevoegd op grond van art. 24 omdat aan de voorwaarde van de reële band is voldaan. In de Verordening is art. 24 EEX-Verdrag inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in art. 31 EEX-Vo. Ook het herziene Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevat in art. 13 een bepaling die ontleend is aan art. 24 EEX. De Memorie van Toelichting refereert hierbij aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, wat aannemelijk maakt dat deze relevant kan zijn voor de uitleg van de onderhavige bepaling.

Ten derde is de vraag in hoeverre voorlopige en bewarende maatregelen vatbaar zijn voor erkenning en tenuitvoerlegging onder het EEX. Uit het Mietz-arrest blijkt dat deze voorzieningen in

⁴ HvJ EG 27 april 1999, zaak C-99/96, NJ 2001, 90 (Mietz) m.nt. PV. Zie hierover o.m. X.E. Kramer, De erkenning en tenuitvoerlegging van kortgedingvonnissen onder het EEX: het Mietz-arrest, *NIPR* 2000, p. 26-32.

⁵ HvJ EG 16 juni 1998, C-53/96, Jur. 1998, p. I-3603, NJ 1999, 240 (Hermès/FHT) m.nt. DWFV, HJS en EAA Zie hierover o.m. X.E. Kramer and T.I. Spoor, Het TRIPs-kort geding. Hoe nu verder?, *BIE* 1998, p. 370-373.

het algemeen met toepassing van de gewone regels van het EEX kunnen worden erkend en ten uitvoer gelegd, voor zover ze tenminste op tegenspraak zijn geweest.⁶ Wanneer de bevoegdheid van het gerecht van herkomst evenwel op art. 24 was gebaseerd – in welk geval de desbetreffende rechter ten principale niet bevoegd was –, is van belang dat dit gerecht binnen de grenzen van art. 24 is gebleven. Hiervoor zijn dan weer de regels van Van Uden relevant. Dit vereiste werd gesteld om te voorkomen dat het reguliere bevoegdheidsregime wordt omzeild; wanneer art. 24 (art. 31 EEX-Vo) ten onrechte wordt toegepast is de sanctie derhalve dat de beslissing in de andere lidstaten niet ten uitvoer kan worden gelegd. In het arrest *Italian Leather* van 2002 komt de problematiek van de tenuitvoerlegging wederom aan de orde, maar dan toegespitst op de vraag naar de onverenigbaarheid van twee in verschillende staten gegeven voorlopige voorzieningen in de zin van art. 27 lid 3 EEX-Verdrag (art. 34 lid 3 EEX-Vo), als grond voor weigering van de tenuitvoerlegging.

In het navolgende wordt allereerst aandacht besteed aan de wetgevende activiteiten op het gebied van het kort geding, en meer in het algemeen de voorlopige voorziening. Vervolgens komt de rechtspraak van het Hof van Justitie aan de orde. In de verslagperiode is één belangrijk en mijns inziens zeer interessant arrest geweest, namelijk in de *Italian Leather* zaak. Voorts is een aantal prejudiciële vragen aanhangig, waarop kort zal worden ingegaan. Daarna komt de nationale rechtspraak aan de orde, welke met name ziet op de toepassing van de door het Hof gegeven uitspraken. Omdat het terrein ‘voorlopige en bewarende maatregelen’ nu eenmaal heel breed is, kunnen niet alle relevante regelingen en uitspraken aan de orde komen. Zo wordt bij de nieuwe regelgeving geen aandacht besteed aan art. 7 lid 3 Haags Verdrag Bescherming Minderjarigen 1996 betreffende spoedeisende maatregelen (voor Nederland nog niet in werking). Ook art. 19 lid 3 Europese Betekeningsverordening (inwerkingtreding 31 mei 2001) betreffende voorlopige en bewarende maatregelen blijft onbesproken, omdat dit inhoudelijk hetzelfde is als het reeds bekende art. 15 lid 3 Haags Betekeningsverdrag van 1965.⁷ Ook meer ‘secundaire’ voorlopige en bewarende maatregelen, zoals geregeld in 47 EEX-Vo⁸ en art. 38 Europese Insolventieverordening (inwerkingtreding 31 mei 2002) blijven buiten bespreking. Bij de (lagere) rechtspraak is een selectie gemaakt op basis van welke uitspraken naar mijn mening iets toevoegen aan de ontwikkeling van de voorlopige voorziening in internationale gevallen. Ook buitenlandse regelingen en rechtspraak worden buiten beschouwing gelaten.

2. Nieuwe regelgeving

In de verslagperiode zijn enkele nieuwe regelingen in werking getreden met betrekking tot de voorlopige maatregelen in de internationale context. Drie daarvan betreffen de internationale bevoegdheid, en de vierde ziet op de implementatie in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van de verplichting tot het instellen van een bodemprocedure in zaken die onder het TRIPs-Verdrag vallen.

2.1 *Familierechtelijke voorlopige maatregelen; artikel 12 EEX-Vo II*

De op 1 maart 2001 in werking getreden Europese Verordening betreffende de bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en ouderlijke verantwoordelijkheid (EEX-Vo II of Brussel II genoemd) geeft in art. 12 een regel voor voorlopige en

⁶ Dat *ex parte* maatregelen niet onder het gewone erkenningsregime van het EEX vallen bleek reeds uit het arrest *Denilauler/Couchet* (zie voetnoot 3). De kortgedingprocedure is, zoals bekend, altijd op tegenspraak. Deze regel is derhalve alleen relevant voor met name conservatoire maatregelen, maar daar zal internationale erkenning doorgaans niet aan de orde zijn.

⁷ Zie hierover Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 175-179.

⁸ Zie hierover C. van der Plas, *Voorlopige en bewarende maatregelen in de fase van erkenning en tenuitvoerlegging onder de EEX-Verordening*, *NIPR* 2002, p. 146-150.

bewarende maatregelen.⁹ In dit artikel wordt bepaald dat in spoedeisende gevallen de bepalingen van deze verordening er niet aan in de weg staan dat de gerechten van een lidstaat de in hun wetgeving geregelde voorlopige en bewarende maatregelen geven betreffende de personen of de goederen die zich in die staat bevinden, zelfs indien een rechterlijke instantie van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.

Deze regel sluit aan bij art. 24 EEX-Verdrag en art. 31 EEX-Vo. Het ligt dan ook voor de hand dat in de eerste plaats de ten principale bevoegde rechter zonder meer bevoegd is een voorlopige maatregel te geven. Hiervoor zijn met name art. 2 en 3 EEX-Vo II van belang.¹⁰ Een belangrijk verschil in formulering tussen art. 12 EEX-Vo II en zijn vermogensrechtelijke voorloper is evenwel dat in de onderhavige regeling duidelijk wordt afgebakend welke gerechten bevoegd zijn, namelijk de gerechten van de plaats waar zich de personen of de goederen bevinden waar de maatregel betrekking op heeft. De rechtsmacht inzake familierechtelijke voorlopige maatregelen is derhalve in beginsel beperkter; in deze bepaling wordt slechts ruimte gegeven aan het *forum acti*.¹¹ Overigens menen Van der Velden en Vlas dat, evenals bij art. 24 EEX-Verdrag en art. 31 EEX-Vo, de bevoegdheid tot het nemen van voorlopige of bewarende maatregelen gebaseerd kan worden op het interne recht van de aangezochte rechter.¹² Hoewel het Toelichtend Rapport Borrás dit inderdaad lijkt te suggereren, vind ik deze uitleg niet voor de hand liggen. In het onderhavige artikel wordt uitdrukkelijk bepaald dat de gerechten van de staat waarin zich de betreffende personen of goederen bevinden bevoegdheid toekomt. Andersluidend intern bevoegdheidsrecht wordt daarmee mijns inziens terzijde gesteld voor zover het ruimhartiger is dan art. 12. Wanneer het goed of de persoon zich immers niet in de desbetreffende staat bevindt, staat art. 12 het niet toe van de (overige) bepalingen van de verordening af te wijken. Een ander verschil is dat in art. 12 EEX-Vo II wordt aangegeven dat het om een maatregel ‘in spoedeisende gevallen’ moet gaan. In art. 24 en 31 van EEX-Verdrag cq Vo wordt dit vereiste niet met zoveel woorden gesteld. Spoedeisendheid is echter (expliciet dan wel impliciet) een voorwaarde voor het vragen van een voorlopige of bewarende maatregel, en materieel zal dit verschil in bewoordingen derhalve weinig uitmaken.¹³

In het Toelichtend Rapport Borrás bij art. 12 van de voorloper van de verordening – het (ontwerp) EEX-Verdrag II – wordt vermeld dat de bevoegdheid zich niet beperkt tot de werkingssfeer van de verordening.¹⁴ Van der Velden stelt dat dit niet in art. 12 terug te lezen is.¹⁵ De te nemen maatregelen worden alleen in het kader van een echtscheidingsprocedure genomen en zullen zich dan ook tot voorlopige maatregelen op dit gebied beperken. Mijns inziens kan in art. 12, waarin sprake is van maatregelen ‘betreffende de personen of de goederen’ wel degelijk gelezen worden dat het ook maatregelen omvat die de in art. 1 beschreven materiële reikwijdte te buiten gaan. Zo zullen bijvoorbeeld ook huwelijksvermogensrechtelijke voorzieningen op grond van art. 12 kunnen worden genomen, zoals het Rapport Borrás vermeldt. Een tweede opmerking die in dit Rapport wordt gemaakt is dat dit artikel – anders dan art. 24 en 31 EEX-Verdrag cq Vo – geen extraterritoriale

⁹ Zie hierover o.m. P. Vlas, Kinderbescherming en gezagsvoorziening, Titel 1.14.ipr, aant. Art. 12, in: *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), Deventer: Kluwer; A.P.M.J. Vonken (T&C *Personen- en Familierecht*) 2002, B 34, Brussel II, aant. Art. 12; M. Sumampouw, Ouderlijke verantwoordelijkheid onder de Verordening Brussel II, *NIPR* 2002, p. 7; V. Van Den Eeckhout, Brussel II-Vo, in: H. van Houtte en M. Pertégas Sender, *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen/Groningen: Intesentia Rechtswetenschappen 2001, p. 92-94; F.J.A. van der Velden, Een Europese Verordening betreffende bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging in familierechtelijke zaken, *WPNR* 2000, nr. 6421, p. 757-758; Toelichtende Rapport Borrás, nrs. 58-59 bij de voorloper van EEX-Vo II, het ontwerp EEX-Verdrag II.

¹⁰ Zie hierover o.m. P.M.M. Mostermans, Nieuw Europees scheidingsprocesrecht onder de loep: de rechtsmacht bij echtscheiding, *NIPR* 2001, p. 293-305, alsmede de in de vorige voetnoot genoemde literatuur.

¹¹ In de inleiding is uiteengezet dat op grond van Van Uden het meer open criterium van de ‘reële band’ geldt.

¹² Zie Van der Velden 2000 (voetnoot 9), p. 758; Vlas, *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), aant. 1 (voetnoot 9).

¹³ Spoedeisendheid is immers de ratio achter het bestaan van voorlopige en bewarende maatregelen binnen een rechtssysteem. Het is afgeleid van het Latijnse ‘periculum is mora’. Zie hierover bijv. S. Lehr, *Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union. Nationaler einstweiliger Verwaltungsschutz im Widerstreit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht*, Berlin: Springer 1997, p. 16; Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 100.

¹⁴ Zie het Toelichtend Rapport Borrás, nr. 59.

¹⁵ Van der Velden 2000 (voetnoot 9), p. 758.

werking toekomt.¹⁶ Ten aanzien van deze opmerking argumenteert Van der Velden dat maatregelen genomen door het plaatselijke gerecht ook daarbuiten erkend dienen te worden op de voet van art. 14.¹⁷ Ik kan mij hier in vinden. Wellicht doelt de kanttkening dat de onderhavige bepaling een territoriale beperking kent slechts op de *bevoegdheid* tot het uitvaardigen van deze maatregelen, welke inderdaad beperkt is tot het plaatselijke gerecht. Dit dient naar mijn mening echter niet te impliceren dat een op grond van art. 12 EEX-Vo II bevoegdelijk genomen maatregel van het plaatselijke gerecht op geen enkele erkenning kan rekenen wanneer bijvoorbeeld het goed of de persoon zich na het uitvaardigen van de maatregelen in het buitenland bevindt. Het ligt mijns inziens in het kader van de erkenning wel voor de hand als aanvullende voorwaarde te eisen dat, zoals ten aanzien van art. 24 en 31 EEX-Verdrag cq Vo uit het Mietz-arrest voortvloeit, het gerecht dat zijn rechtsmacht op art. 12 had gebaseerd, niet de daarin neergelegde bevoegdheid heeft overschreden.

De temporele werking van de voorlopige of bewarende maatregel is, zoals voortvloeit uit het karakter van deze maatregelen, beperkt tot het tijdstip waarop ten principale een beslissing is genomen door het gerecht van de staat die de maatregel had getroffen, dan wel een bodemuitspraak van een andere lidstaat welke op de voet van art. 14 e.v. erkend wordt.

2.2 Vermogensrechtelijke voorlopige maatregelen; artikel 31 EEX-Vo I

De prejudiciële uitspraken van het Hof ten aanzien van de rechtsmachtregel onder het EEX, zoals in de inleiding kort besproken, zijn allemaal gewezen onder het ‘oude’ art. 24 EEX-Verdrag. Deze bepaling is evenwel inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in art. 31 EEX-Vo, dat sinds 1 maart 2002 voor de EU-lidstaten, met uitzondering van Denemarken, in de plaats van art. 24 EEX-Verdrag is gekomen. De rechtspraak van het Hof – Van Uden, Mietz en het hierna nog te bespreken Italian Leather – blijft derhalve onverkort relevant voor de toepassing van deze bepaling.

Het is mijns inziens te betreuren dat de herziening van het EEX niet geleid heeft tot een regeling die iets meer houvast geeft dan de huidige formulering.¹⁸ Eerder heb ik, mede als uitvloeisel van de rechtspraak van het Hof van Justitie, een bepaling verdedigd die als volgt zou kunnen luiden:

De voorgaande bepalingen laten onverlet de bevoegdheid van de rechterlijke autoriteiten van de andere lidstaten om de in hun wetgeving voorziene voorlopige en bewarende maatregelen te treffen, mits tussen het voorwerp van de maatregel en het grondgebied van die staat een reële band bestaat. Een reële band is in ieder geval aanwezig indien de maatregel geheel of ten dele in die staat ten uitvoer gelegd dient te worden.

Een dergelijke formulering maakt duidelijk dat er een alternatieve bevoegdheid voor voorlopige en bewarende maatregelen is indien er een nauwe band bestaat tussen het onderwerp van de maatregel en het grondgebied van het desbetreffende land. Het *forum acti* is zonder meer bevoegd, maar ook andere nauw betrokken gerechten hebben de mogelijkheid noodzakelijke maatregelen te treffen. Het nationale bevoegdheidsrecht wordt met deze regeling uitgeschakeld.¹⁹

Voorlopig zal de praktijk het evenwel moeten doen met het huidige art. 31 EEX-Vo, met het daarboven hangende wolkje verklarende rechtspraak van het Hof.

¹⁶ Zie het Toelichtend Rapport Borrás, nr. 59. Hiermee wordt bedoeld dat het geen werking heeft buiten het territoir van de staat waar de maatregel gegeven is.

¹⁷ Zie het Toelichtend Rapport Borrás, nr. 59. Vgl. ook Van Den Eeckhout 2001 (voetnoot 9), p. 94.

¹⁸ In het in 1997 door de Commissie gepubliceerde voorstel tot herziening van het EEX (COM(97) 609 def., Brussel 26-1-1997), dat uiteindelijk slechts voor een klein deel is overgenomen, werd een bepaling voorgesteld die concreter was. In lid 1 van het voorgestelde 18bis werd als bevoegde rechter aangewezen, de rechter van het land waar de maatregelen moeten worden uitgevoerd, ongeacht de plaats waar zij hun gevolgen hebben. In lid 2 werd een definitie gegeven die als volgt luidde: ‘spoedeisende maatregelen die bedoeld zijn voor het onderzoek van de zaak, voor het behoud van bewijzen of goederen met het oog op de beslissing of de gedwongen tenuitvoerlegging, of voor de handhaving of beslechting van een feitelijke of rechtstoestand teneinde rechten te bewaren waarvan de erkenning aan de rechter ten gronde wordt of kan worden gevraagd.’

¹⁹ Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 150.

2.3 De regeling van de rechtsmacht in het herziene Rechtsvordering; artikel 13 en 4 lid 2 Rv

Op 1 januari 2002 trad het herziene Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in werking, dat in art. 1-14 een aparte afdeling betreffende rechtsmacht van de Nederlandse rechter bevat voor het geval geen verordening of verdrag toepasselijk is. Deze regeling is in de praktijk met name relevant voor familierechtelijke geschillen voor zover die niet onder de materiële reikwijdte van EEX-Vo II vallen (zaken anders dan echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen) en voor vermogensrechtelijke geschillen die formeel niet onder EEX-Vo I, het EEX-Verdrag of het EVEX vallen (grovweg wanneer de verweerder geen woonplaats in een EU-lidstaat cq EVEX-verdragsstaat heeft).

In art. 13 Rv is een algemene regeling met betrekking tot voorlopige en bewarende maatregelen opgenomen.²⁰ Op grond van deze bepaling kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter tot het treffen van voorlopige en bewarende maatregelen niet worden betwist op de enkele grond dat hij in de bodemprocedure niet bevoegd is.²¹ De Memorie van Toelichting vermeldt dat deze bepaling ook de kortgedingvoorziening omvat.²² Onder het oude commune recht werd aangenomen dat de kortgedingrechter als *forum acti* bevoegd was, en tevens bevoegdheid aan de reguliere bevoegdheidsbepalingen, in het bijzonder art. 126 oud Rv kon ontleen. Meer in het algemeen gold en geldt dat in verband met de spoedeisendheid de kortgedingrechter als *forum necessitatis* moet kunnen optreden. Dit betekent bijvoorbeeld ook dat in bepaalde gevallen een forumkeuze voor de buitenlandse rechter of een arbitragebeding de Nederlandse kortgedingrechter niet belet een maatregel te geven.²³

De MvT verwijst bij de onderhavige bepaling naar art. 24 EEX-Verdrag (vgl. art. 31 EEX-Vo) en art. 10 van het Zwitserse IPR-Gesetz.²⁴ Art. 13 beoogt, aldus de Toelichting, niet een aparte bevoegdheidsregel voor voorlopige maatregelen te geven, maar is slechts bedoeld is om het verweer, inhoudende dat ten aanzien van het bodemgeschil geen bevoegdheid bestaat, uit te sluiten. Evenals onder het EEX impliceert dit niet dat de Nederlandse voorlopige voorzieningsrechter zonder meer bevoegd is. Er zal, zo stelt de Toelichting, een voldoende relevant aanknopingspunt met Nederland moeten zijn. Het ligt voor de hand aansluiting te zoeken bij de rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende art. 24 EEX-Verdrag, en in het bijzonder het arrest Van Uden.²⁵ Dit houdt in dat er een reële band tussen het voorwerp van de maatregel en de Nederlandse rechtssfeer moet zijn, en dat er nadere vereisten voor een voorschot op een geldvordering gelden. Zoals ik in paragraaf 2.2 heb betoogd ten aanzien van art. 31 EEX-Vo, had een meer concrete en positief geformuleerde bepaling waarin de Nederlandse kortgedingrechter eveneens bevoegd wordt verklaard als *forum acti* en nauw verbonden rechter mijn voorkeur genoten.²⁶

²⁰ Deze regel is algemeen ten opzichte van art. 4 lid 2 Rv dat een bijzondere regel geeft voor maatregelen die verband houden met echtscheiding.

²¹ Zie hierover o.m. M.V. Polak (T&C Rv) 2002, aant. Art. 13; X.E. Kramer, De regeling van de rechtsmacht onder het herziene Rechtsvordering, *NIPR* 2002, p. 384-385; L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 221; Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 165-166. Grote delen van de parlementaire stukken met korte introductie is opgenomen in P. Vlas, in: W.DH. Asser e.a., *Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.), aant. Art. 13.

²² *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 46 (MvT).

²³ Zie hierover Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 159-164.

²⁴ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 46 (MvT).

²⁵ Zie hierover de inleiding.

²⁶ Zoals verdedigd in Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 165, 166 had een dergelijke bepaling als volgt kunnen luiden: "De voorgaande bepalingen laten onverlet de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om voorlopige en bewarende maatregelen te treffen, mits tussen het voorwerp van de maatregel en het Nederlandse grondgebied een reële band bestaat. Een reële band is in ieder geval aanwezig indien de maatregel geheel of ten dele in Nederland ten uitvoer gelegd dient te worden." Hierin komt tot uitdrukking dat er een alternatieve bevoegdheid als *forum acti* bestaat, en met de toevoeging 'ten dele' wordt de mogelijkheid van een grensoverschrijdende maatregel opgehouden. Voorts laat deze regeling de mogelijkheid open ook in andere gevallen waarin een nauwe band met Nederland bestaat, de noodzakelijke voorzieningen bij de Nederlandse kortgedingrechter te vragen.

Tot slot vermeldt de Toelichting dat deze bepaling geen territoriale begrenzing tot Nederland bevat. Hiermee is de bevoegdheid tot het geven van grensoverschrijdende maatregelen gegeven. De wetgever stelt dat in gevallen van mededinging, intellectuele eigendom, milieuvervuiling, merkinbreuk en dergelijk het onvermijdelijk is dat soms maatregelen worden getroffen die ook gevolgen in het buitenland hebben. Uit de woorden ‘onvermijdelijk’ en ‘soms’ volgt mijns inziens dat met deze bevoegdheid zorgvuldig moet worden omgegaan. Ook gezien de internationale ontwikkelingen, en in het bijzonder de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het EEX, ligt enige terughoudendheid voor de hand.²⁷

In art. 4 lid 2 Rv is een bijzondere regel opgenomen voor voorlopige en bewarende maatregelen met betrekking tot echtscheidingszaken. Deze hangt samen met het eerste lid van art. 4. Art. 4 lid 1 ziet op verzoeken tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, de nietigverklaring en de nietigheid en geldigheid van het huwelijk. Ten aanzien van deze verzoeken worden de bevoegdheidsregels neergelegd in art. 2, 5 en 6 EEX-Vo II van overeenkomstige toepassing verklaard.²⁸ Ook op echtscheidingszaken die buiten de (formele) reikwijdte van EEX-Vo II vallen zullen derhalve de bevoegdheidsregels van deze verordening worden toegepast.²⁹ Dit betekent dat wanneer de Nederlandse rechter op grond van art. 4 lid 1 in verbinding met art. 2, 5 of 6 EEX-Vo II ten principale bevoegd is, hij ook voorlopige en bewarende maatregelen mag treffen die samenhangen met de echtscheiding.³⁰ In de Toelichting valt te lezen dat de rechtsmacht voor voorlopige en bewarende maatregelen reeds uit de algemene bepaling van art. 13 voortvloeit, maar dat omwille van de duidelijkheid gewenst is dat de bevoegdheid van de in lid 1 aangewezen rechter ook het geven van voorlopige en bewarende maatregelen omvat.³¹ Gezien de onheldere formulering van art. 13, waaruit niet zonder meer valt op te maken dat de ten principale bevoegde rechter ook voorlopige en bewarende maatregelen kan treffen, is art. 4 lid 2 Rv naar mijn mening zeker niet overbodig.

2.4 Implementatie artikel 50 lid 6 TRIPs in het herziene Rv; artikel 260 Rv

Ter gelegenheid van de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft de regeling van het kort geding enkele wijzigingen ondergaan. De meest ingrijpende wijziging is van internationale oorsprong en is neergelegd in het nieuw ingevoerde art. 260 Rv.³² Het betreft de incorporatie van art. 50 lid 6 TRIPs-Verdrag, waarin de verplichting is neergelegd om binnen een bepaalde termijn een bodemprocedure in te stellen. In het Hermès-arrest³³ van 1998 bepaalde het Hof van Justitie dat de kortgedingvoorziening als voorlopige of bewarende maatregel in de zin van deze bepaling moet worden gezien. Art. 50 TRIPs heeft geen directe werking, maar de aangesloten staten hebben wel de verplichting hun recht in het licht van de bepalingen van dit verdrag uit te leggen.³⁴ De

²⁷ Zie hierover uitgebreid Kramer (voetnoot 1), p. 227-270.

²⁸ Het formeel toepassingsgebied van EEX-Vo II is niet helemaal duidelijk en daarom heeft de wetgever besloten de regels van deze verordening ook toe te passen op gevallen die niet onder de verordening vallen. Zie *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 842, nr. 3, p. 16-22 (MvT). Zie hierover ook Polak (T&C Rv), art. 4, aant. 1-11. Zie over gezagsvoorzieningen en voorlopige maatregelen ook G.E. Schmidt, ..., *NIPR* 2003, p....

²⁹ In art. 2 EEX-Vo II wordt een zevental bevoegdheidsgronden gegeven, die afhankelijk zijn van de gewone verblijfplaats van de verzoeker en/of de verweerder, dan wel de gemeenschappelijk nationaliteit van de echtgenoten. Art. 5 EEX-Vo II bevat een regel voor reconventionele vorderingen en art. 6 voor de omzetting van een scheiding van tafel en bed in een echtscheiding.

³⁰ Zie uitgebreid over deze materie en met name de samenloop van regelingen Polak (T&C Rv), Art. 4, aant. 5-9. Zie ook Kramer 2002 (voetnoot 19), p. 377-378.

³¹ Zie *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 842, nr. 3, p. 21 (MvT).

³² Zie over deze bepaling o.m. J.H. Blaauw, *Het kort geding*. A. Algemeen Deel, Deventer: Kluwer 2002, p. 109-112; E.J. Numann, in: W.D.H. Asser e.a., *Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.), aant. Art. 254-260; W. Tonkens-Gerkema (T&C Rv) 2002, aant. Art. 260; Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 38-39, 339-340; M.W. Kellogg, Art. 50 lid 6 TRIPs; vluchten kan niet meer, *IER* 2001, p. 151-156.

³³ Zie voetnoot 5 voor de vindplaats en literatuur.

³⁴ HvG EG 14 december 2000 in de samengevoegde zaken Tuk/Dior, zaak C-300/98 en Assco/Layher, zaak C-392/98NJ 2001, 403 en Schieving-Nijstad/Groeneveld 13 september 2001, zaak C-89/99, NJ 2002, 90 m.nt. DWFV.

wetgever achtte het in verband hiermee wenselijk deze regel in het nationale recht over te nemen. Art. 260 Rv is daarom toepasselijk op alle intellectuele eigendomszaken waarop het TRIPs van toepassing is.

Het TRIPs-Verdrag trad in Nederland op 1 januari 1996 in werking en is een regeling van de World Trade Organisation (WTO), waarbij inmiddels 146 landen zijn aangesloten.³⁵ Het TRIPs-verdrag heeft tot doel een wereldwijde harmonisatie te bewerkstelligen door middel van de implementatie van minimumnormen voor de bescherming van intellectuele eigendomsrechten. Het soort intellectuele eigendomsrechten waarop dit verdrag ziet valt af te lezen uit titels 1 tot en met 7: auteursrechten en naburige rechten, handelsmerken, geografische aanduidingen, tekeningen en modellen van nijverheid, octrooien, topografieën en niet-openbaar gemaakte informatie.

Bij kortgedingvoorzieningen die betrekking hebben op één van deze rechtsgebieden is de voorzieningenrechter op grond van art. 260 lid 1 gehouden een redelijke termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak te bepalen. Wanneer binnen deze termijn geen bodemprocedure is ingesteld, vervalt de voorlopige voorziening door een daartoe strekkende verklaring van de gedaagde, in te dienen bij de griffie. Wordt de verklaring na het verstrijken van de termijn ingediend, dan verliest de maatregel zijn werking vanaf het moment van de indiening van die verklaring. Op grond van lid 2 geldt een termijn van 31 dagen, of tenminste 20 werkdagen in het geval de kortgedingrechter geen termijn heeft bepaald. Lid 3 geeft enkele procedurele regels betreffende het indienen van de verklaring tot verval van de kortgedingmaatregel.

In de MvT wordt gesteld dat partijen, nadat door de kortgedingrechter een termijn is bepaald, kunnen overleggen of ze wel of niet een bodemprocedure willen beginnen.³⁶ Partijen kunnen dus afspreken geen bodemprocedure aan te spannen. Vaak geeft de uitspraak in kort geding voor partijen een goede indicatie van hun positie en kansen in een bodemprocedure, en kan het voor beide voordeliger zijn ofwel het kortgedingvonnis als definitief te aanvaarden door af te zien van een bodemprocedure, ofwel de zaak te schikken. Mijns inziens is voorts aan de verplichting om een bodemprocedure in te stellen voldaan wanneer deze aanhangig wordt gemaakt, maar na het treffen van een schikking wordt geroyeerd, zoals in de praktijk regelmatig gebeurt.³⁷ Een verklaring tot verval van de kortgedingvoorziening zal dan geen werking hebben.

Het zal duidelijk zijn dat de uitspraak in de Hermès-zaak en de daaropvolgende invoering van art. 260 Rv een belangrijke invloed heeft op de omvangrijke kortgedingpraktijk in intellectuele eigendomszaken. Het kort geding blijft voor inbreukverboden evenwel een aantrekkelijke procedure, die vanwege hun aard vrijwel zonder uitzondering een spoedeisend karakter hebben.

3. Prejudiciële uitspraken van het Hof van Justitie

In de verslagperiode heeft het Hof van Justitie één prejudiciële uitspraak gedaan met betrekking tot voorlopige maatregelen, en zijn twee zaken met prejudiciële vragen aanhangig gemaakt, waarvan er inmiddels één alweer is ingetrokken. Hieronder zal vrij uitgebreid worden ingegaan op het Italian Leather-arrest van 2002. Hoewel deze uitspraak in vergelijking tot de andere recente arresten met betrekking tot voorlopige maatregelen onder het EEX op het eerste gezicht helder en duidelijk is, zitten er bij nadere beschouwing toch wat haken en ogen aan.

3.1 Onverenigbaarheid van voorlopige voorzieningen; de Italian Leather-zaak³⁸

³⁵ Zie WWW <wto.org>.

³⁶ Kamerstukken II 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 146-148 (MvT).

³⁷ Zie hierover Kramer en Spoor 1998 (voetnoot 5), p. 372.

³⁸ HvJ EG 6 juni 2002, zaak C-80/00 (Italian Leather SpA/WECO Polstermöbel GmbH & Co), NIPR 2002, 200. Een uitgebreide annotatie van mijn hand zal in de loop van 2003 verschijnen in de *Common Market Law Review*.

In deze zaak staat art. 27 lid 3 EEX-Verdrag (art. 34 lid 3 EEX-Vo) centraal. Deze ziet op de onverenigbaarheid van uitspraken als grond voor weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing van een ander EU-land. In casu zijn de onverenigbare beslissingen beide voorlopige maatregelen en is de onverenigbaarheid toe te schrijven aan het verschil in de procedurele voorwaarden voor het toekennen van deze maatregelen.

Italian Leather SpA, gevestigd in Italië, is een bedrijf dat leren meubels onder de naam Longlife verkoopt. WECO Polstermöbel GmbH, gevestigd in Duitsland, verkoopt hetzelfde type meubels. In 1996 heeft Italian Leather aan WECO op grond van een exclusiviteitscontract het recht verleend om gedurende vijf jaar binnen een bepaald gebied haar goederen te verkopen. In de overeenkomst is een forumkeuze voor de Italiaanse rechter opgenomen. In 1998 verwijt WECO Italian Leather dat zij de overeenkomst gebrekkig uitvoert, en deelt haar daarom mee dat zij niet instemt met gemeenschappelijke reclame op de komende handelsbeurs en dat zij daar haar eigen merk WECO zal presenteren.

Italian Leather vraagt vervolgens een *einstweilige Verfügung* (kortgedingmaatregel) bij het *Landgericht* in Duitsland, ertoe strekkende dat WECO wordt verboden als onderhoudsvriendelijk voorgestelde leren producten onder het merk *Naturia Longlife* te verkopen. Hoewel dit in het arrest van het Hof niet duidelijk tot uitdrukking komt, is de bevoegdheid van de Duitse voorlopige voorzieningenrechter gebaseerd op art. 24 EEX-Verdrag (vgl. art. 31 EEX-Vo). De op grond van Van Uden vereiste reële band is zonder meer aanwezig omdat verweerder WECO woonplaats in Duitsland heeft. De Duitse rechter wijst de vordering af omdat er geen ‘spoedeisendheid’ is.³⁹ Toewijzing van de vordering zou voorts neerkomen op een veroordeling van WECO tot uitvoering van het contract. Ook heeft Italian Leather niet aangetoond dat er een gevaar voor onherstelbare schade of definitief verlies van een recht bestaat, wat ingevolge § 940 Duitse *Zivil Prozessordnung* (ZPO) vereist is. WECO zou op haar beurt aanzienlijke schade lijden indien het verbod zou worden toegewezen. Enkele dagen voordat het Duitse *Landgericht* uitspraak doet, vraagt Italian Leather echter een voorlopige maatregel bij het *Tribunale* te Bari, Italië. Deze wijst de vordering toe omdat het een spoedeisend belang (*‘periculum in mora’*) aanwezig acht, en verbiedt WECO het merk Longlife te gebruiken in enkele landen, waaronder Duitsland.

Op verzoek van Italian Leather verleent het *Landgericht* te Koblenz (Duitsland) verlof tot tenuitvoerlegging van de Italiaanse beslissing, en verbindt daaraan tevens een dwangsom overeenkomstig het Duitse recht. Het *Oberlandesgericht* wijzigt in hoger beroep evenwel de exequaturbeslissing omdat het de Italiaanse voorlopige maatregel onverenigbaar acht in de zin van art. 27 lid 3 EEX-Verdrag met de beslissing van de Duitse rechter waarin de voorlopige maatregel wordt geweigerd. Het *Bundesgerichtshof* stelt vervolgens drie prejudiciële vragen aan het Hof, waarvan de tweede en de derde wegens gebrek aan belang niet worden beantwoord. De eerste vraag luidt of beslissingen onverenigbaar in de zin van art. 27 lid 3 zijn wanneer zij slechts van elkaar afwijken wat betreft de bijzondere voorwaarden waaronder een bepaalde zelfstandige voorlopige maatregel (in de zin van art. 24 EEX-Verdrag) kan worden toegewezen.

Het Hof merkt als eerste op dat het uitgaat van de vooronderstelling dat het Duitse *Landgericht* binnen de grenzen van de bevoegdheid van art. 24 EEX-Verdrag, als uitgelegd in Van Uden en Mietz, is gebleven. Vervolgens wordt overwogen dat op grond van het arrest Hoffmann/Krieg⁴⁰ moet worden nagegaan of de betrokken beslissingen rechtsgevolgen hebben die elkaar uitsluiten. Het doet daarbij niet ter zake of het om voorlopige maatregelen gaat of beslissingen in een bodemprocedure, aldus het Hof. Art. 27 lid 3 EEX-Verdrag geeft, evenmin als art. 25 EEX-Verdrag, een nadere precisering van het begrip ‘beslissing’ en heeft daarom een algemene strekking. Het is evenmin relevant dat de nationale regels betreffende voorlopige maatregelen per staat meer kunnen verschillen

³⁹ ‘Spoedeisendheid’ staat in de Nederlandse vertaling (in de Engelse vertaling: ‘urgency’). In de originele Duitse versie wordt gesproken van het ontbreken van een ‘Verfügungsgrund’, wat kan worden gezien als processueel vereiste om een voorlopige maatregel te verkrijgen. Zie hierover Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 64.

⁴⁰ HvG EG 4 februari 1988, zaak 145/86, NJ 1990, 209 (Hoffmann/Krieg) m.nt. JCS.

dan die voor bodemprocedures. Het EEX heeft immers niet tot doel het procesrecht één te maken, maar de rechterlijke bevoegdheid te verdelen en de tenuitvoerlegging van beslissingen te vergemakkelijken. Bovendien blijkt uit het Hoffmann-arrest dat de onverenigbaarheid betrekking moet hebben op de *gevolgen* van de beslissingen, en niet betreft de voorwaarden voor ontvankelijkheid of de procedurele voorwaarden die bij de totstandkoming van beslissingen in acht moeten worden genomen. De beslissing van het Italiaanse gerecht en die van het Duitse gerecht zijn derhalve onverenigbaar, nu de Italiaanse rechter WECO heeft verboden het merk Longlife te gebruiken, nadat de Duitse rechter een gelijkkluidende vordering van dezelfde eiser jegens dezelfde verweerder had afgewezen. Verder leest het Hof in de prejudiciële vraag van het Bundesgerichtshof – dit naar aanleiding van overwegingen in de uitspraak van het Duitse cassatiegerecht – ook de vraag of de aangezochte rechter gehouden is art. 27 lid 3 EEX-Verdrag toe te passen, of dat in het geval de onverenigbaarheid niet zo ernstig is de aangezochte staat de vrijheid heeft de buitenlandse uitspraak toch te erkennen. Het Hof antwoordt hierop dat de in deze bepaling neergelegde weigeringsgrond op grond van het rechtszekerheidsbeginsel een verplicht karakter heeft.

De eerste vraag die bij mij opkwam bij lezing van dit arrest, is of de Italiaanse rechter eigenlijk wel bevoegd was inzake de voorlopige maatregel, omdat op dat moment reeds een verzoek tot het treffen van een zelfde maatregel bij de Duitse rechter aanhangig was. Met andere woorden: is hier sprake van litispentie in de zin van art. 21 e.v. EEX-Verdrag (vgl. art. 27 e.v. EEX-Vo) en had de Italiaanse rechter zich derhalve onbevoegd moeten verklaren zodra de Duitse rechter zijn bevoegdheid had vastgesteld? In dit geval was immers de totstandkoming van onverenigbare beslissingen voorkomen. Een argument dat voor toepasselijkheid van de litispentiebepalingen pleit is dat het vereiste dat het moet gaan om vorderingen die ‘hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten’ van art. 21 EEX-Verdrag vervuld lijkt te zijn. Het gaat bij beide vorderingen om een voorlopige maatregel inhoudende een verbod voor de gedaagde partij om een bepaalde merknaam te gebruiken, dat zich uitstrekt over hetzelfde territorium. In het Tetry-arrest⁴¹ besliste het Hof van Justitie hieromtrent dat voor de vraag of aanhangige vorderingen hetzelfde onderwerp betreffen het alleen van belang is of zij hetzelfde doel beogen. Ook uit praktisch oogpunt is naar mijn mening toepassing van de litispentiebepalingen wenselijk omdat het risico van onverenigbare voorlopige maatregelen ten gevolge van de flexibele bevoegdheidsregels betreffende voorlopige maatregelen en de bestaande grote diversiteit aan maatregelen binnen de EU-landen niet ondenkbaar is. Tegen toepassing van de litispentiebepalingen en de daaruit voortvloeiende onbevoegdheid van de Italiaanse rechter pleit de forumkeuze voor de Italiaanse rechter, waardoor deze een sterke basis voor zijn bevoegdheid heeft. Uit het Van Uden-arrest vloeit immers voort dat de ten principale bevoegde rechter een onvoorwaardelijke bevoegdheid heeft om voorlopige maatregelen te treffen, terwijl de Duitse rechter hier slechts een art. 24-bevoegdheid heeft. Naar mijn mening zijn de argumenten ten gunste van toepassing van de litispentie sterker. Dat het Italiaanse gerecht in casu een sterkere rechtsmachtbasis en een onvoorwaardelijke bevoegdheid had is mijns inziens niet zo relevant. Bovendien was het de keuze van Italian Leather om in eerste instantie de Duitse rechter aan te spreken, waardoor het er zelf voor koos om geen gebruik te maken van een voor hem ‘gunstige’ forumkeuzeclausule. Voorts wijst ook de onderhavige uitspraak betreffende de onverenigbaarheid in de richting van toepassing van de litispentiebepalingen. De oorzaak van het bestaan van twee onverenigbare beslissingen is immers het resultaat van niet-toepassing van deze bepalingen, en deze twee leerstukken kunnen dus niet los van elkaar worden gezien. Uit het al aangehaalde Tetry-arrest blijkt zelfs dat ‘onverenigbaarheid’ in de zin art. 27 lid 3 EEX-Verdrag een beperktere toepassing heeft dan de bepalingen betreffende litispentie en samenhangende vorderingen. Logischerwijs impliceert het feit dat in de onderhavige zaak het Hof concludeert dat er sprake is van onverenigbare beslissingen, dat de litispentiebepalingen toepasselijk zijn. Het Italiaanse gerecht had zich derhalve onbevoegd dienen te verklaren.

⁴¹ HvJ EG 6 december 1994, zaak C-406/92, NJ 1995, 659 (Tetry) m.nt. ThMdB.

Mijn tweede vraagpunt betreft de overweging van het Hof dat het niet uitmaakt dat de onverenigbaarheid gelegen is in de procedurele vereisten voor het toewijzen van een maatregel en niet aan een verschillende inhoudelijke beoordeling te wijten is.⁴² In dit geval gaat het met name om de soepelere hantering van het ‘spoedvereiste’ door de Italiaanse rechter in vergelijking tot de Duitse rechter. Verdedigd zou zelfs kunnen worden dat spoedeisendheid een bevoegdheidsvoorwaarde is. In België wordt bijvoorbeeld het spoedvereiste expliciet als bevoegdheidsvoorwaarde opgevat.⁴³ Ook in zijn beslissingen *Denilauler/Couchet*⁴⁴ en *Van Uden* benadrukt het Hof het voorlopige en spoedeisende karakter – zonder overigens letterlijk over ‘spoedeisendheid’ te spreken⁴⁵ – als voorwaarde om art. 24 EEX-Verdrag (art. 31 EEX-Vo) als rechtsmachtbasis te kunnen gebruiken. In dit licht zou men kunnen beargumenteren dat de Duitse rechter helemaal niet bevoegd niet was omdat het geen spoedeisende situatie aanwezig achtte. In dit geval zou er ook geen situatie van litispendingie zijn, én komt de houdbaarheid van de stelling dat er sprake is van onverenigbare beslissingen onder druk te staan.⁴⁶ Natuurlijk hangt dit ervan af hoe men het spoedvereiste ziet – als bevoegdheidsvoorwaarde of als voorwaarde voor het geven van een (toewijzende) maatregel. Om redenen van rechtszekerheid geef ik er niet de voorkeur aan om het als een vraag van (formele) bevoegdheid te zien, met alle consequenties van dien. Dit neemt echter niet weg dat het Hof naar mijn mening iets te gemakkelijk en zonder nadere motivering oordeelt dat het feit dat het in casu slechts om een verschil in procedurele voorwaarden gaat niet relevant is.

Niettemin is de uitkomst mijns inziens bevredigend. Het zou in strijd met de essentie van art. 27 lid 3 EEX-Verdrag en het rechtszekerheidsbeginsel zijn om de tenuitvoerlegging van de Italiaanse maatregel in Duitsland toe te staan, terwijl het Duitse gerecht ruim een maand eerder een zelfde maatregel heeft afgewezen. Ook buiten het bestek van voorlopige maatregelen is het interessant op te merken dat onder de EEX-Vo de weigeringsgronden ingevolge art. 41 niet meer ter gelegenheid van de exequaturverlening worden getoetst. Dit betekent dat een buitenlandse beslissing die onverenigbaar is met een eerdere beslissing in de aangezochte lidstaat in eerste instantie executabel zal zijn, en dat het op de weg van de geëxecuteerde ligt om in beroep het bestaan van de onverenigbare beslissingen aan de orde te stellen.

3.2 Aanhangige prejudiciële vragen

Op dit moment is één zaak aanhangig die interessant is in het kader van dit artikel. Dit betreft de zaak *St. Paul Dairy/Unibel*.⁴⁷ Een andere zaak waarin prejudiciële vragen werden gesteld, welke in 2001 aanhangig werd gemaakt, werd helaas na enkele maanden ingetrokken. Het betreft de zaak *Van der Plas/Guis*.⁴⁸ Hierin stond in de eerste plaats de vraag centraal of bepaalde vennootschapsrechtelijke vorderingen als geschil in de zin van art. 16 lid 2 EEX-Verdrag (vgl. art. 22 lid 2 EEX-Vo) moeten worden gezien, in welk geval de Franse rechter bij uitsluiting bevoegd zou zijn. De vordering was gericht tot een directeur van een in Nederland gevestigde vennootschap die aandelen houdt in een in Frankrijk gevestigde vennootschap, en strekte tot het verkrijgen van diens medewerking en het doen

⁴² Uit het arrest blijkt niet hoe het Duitse gerecht de materiële aspecten beoordeelt, waarschijnlijk heeft het zich daar in het geheel niet over uitgelaten. Het Duitse Bundesgerichtshof benadrukt evenwel dat de onverenigbaarheid gelegen is in het verschil in procedurele vereisten.

⁴³ Zie art. 9 lid 1 *Gerechtelijk Wetboek*. Zie hierover ook Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 44-45, 51; J. Laenens, *Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (1979-1992)*, *TPR* 1993, p. 1494-1497.

⁴⁴ Zie noot 3 voor de vindplaats.

⁴⁵ Dat het Hof ‘spoedeisendheid’ of ‘urgency’ niet met zoveel woorden noemt kan als reden hebben dat niet ieder processueel systeem, zoals het Duitse ZPO, spoedeisendheid letterlijk als voorwaarde voor het vragen van een voorlopige of bewarende maatregel kent.

⁴⁶ De Duitse rechter had zich dan formeel onbevoegd moeten verklaren en wordt in dat geval geacht geen uitspraak te hebben gedaan over het geschil.

⁴⁷ Hof Amsterdam 12 december 2002, *NIPR* 2003, 111, *NJKort* 2003, 20. Bij het HvJ EG is deze aanhangig als zaak C-104/03.

⁴⁸ HR 2 maart 2001, *RvdW* 2001, 65, *NIPR* 2001, 129.

bijeenroepen van een algemene vergaderingen en het tot stand brengen van bepaalde besluiten in de Franse vennootschap. Bij bevestigende beantwoording wilde de Hoge Raad weten of de bevoegdheid van art. 16 lid 2 EEX-Verdrag EEX-Verdrag uitsluit dat een andere verdragssluitende staat – in casu Nederland – op grond van art. 24 EEX-Verdrag een voorlopige maatregel geeft, en of de onderhavige vordering als maatregel in de zin van deze bepaling kan worden gezien. Mijns inziens valt sterk te betwijfelen of, gezien de beperkte strekking van art. 16 lid 2 en het exclusieve karakter van art. 16, de onderhavige vordering als geschil in de zin van art. 16 lid 2 moet worden gezien, waardoor het Hof zeer waarschijnlijk ook als de zaak niet was ingetrokken niet meer aan beantwoording van de vraag over de relatie tussen art. 16 en art. 22 was toegekomen. Afgezien daarvan zou ik denken dat uit de rechtspraak van het Hof, en in het bijzonder Van Uden, voortvloeit dat een dergelijke ‘regelende’ maatregel wel als voorlopige maatregel kan worden gezien, mits het voorlopige karakter op enigerlei wijze wordt gegarandeerd. Uit hetzelfde arrest in combinatie met het Mietz-arrest kan worden afgeleid dat in dit geval art. 24 EEX-Verdrag uitkomst kan bieden, omdat deze bepaling het immers mogelijk maakt van de overige bevoegdheidsbepalingen af te wijken – ook wanneer die in beginsel exclusief is -, voor zover er natuurlijk een reële band aanwezig is tussen de gevraagde maatregel en het territorium van de aangezochte rechter.⁴⁹

In de al aangehaalde zaak St. Paul Dairy/Unibel, waarin het Hof Amsterdam op 12 december 2002 vragen aan het Hof van Justitie heeft gesteld, betreft het de verhouding tussen het voorlopig getuigenverhoor in de zin van art. 186 Rv en het EEX, in het bijzonder art. 24 EEX-Verdrag (vgl. art. 31 EEX-Vo).⁵⁰ Ter zake van een overeenkomst gesloten tussen St. Paul en Unibel, beide gevestigd in België, vraagt Unibel een voorlopig getuigenverhoor in Nederland. St. Paul stelt zich op het standpunt dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is omdat de rechtsverhouding geen enkel aanknopingspunt biedt met de Nederlandse rechtsorde, omdat beide partijen in België zijn gevestigd en de overeenkomst aldaar is gesloten en uitgevoerd. Voorts stelt St. Paul dat art. 24 EEX-Verdrag niet toepasselijk is op een voorlopig getuigenverhoor. De Haarlemse Rechtbank acht art. 24 evenwel toepasselijk, en oordeelt dat het vereiste van de reële band⁵¹ is vervuld aangezien de getuige in Nederland woont en de partij kaas, waar de overeenkomst op ziet, in Nederland op de markt is gebracht.⁵² In hoger beroep stelt het Hof Amsterdam twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie:

(1) Valt het in de artikelen 186 en volgende van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregelde instituut van ‘voorlopig getuigenverhoor voordat een zaak aanhangig is’ binnen de werkingssfeer van het EEX, mede in aanmerking genomen dat het, zoals het in de genoemde wet is geregeld, beoogt niet alleen mogelijk te maken dat spoedig na het plaatsvinden van omstrede feiten daaromtrent getuigenverklaringen kunnen worden afgelegd alsmede te voorkomen dat bewijs verloren gaat, maar ook en vooral ertoe strekt dat belanghebbenden bij een eventueel naderhand bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken geding – degene die het aanspannen daarvan overweegt, degene die verwacht dat het tegen hem zal worden aangespannen, dan wel een derde die anderszins bij dat geding belang heeft – de gelegenheid te bieden vooraf opheldering te verkrijgen omtrent de (hun wellicht nog niet precies bekende) feiten, zulks teneinde hen in staat te stellen hun positie beter te beoordelen, met name ook ten aanzien van de vraag tegen wie het geding moet worden aangespannen?⁵³

(2) Zoja, kan het dan gelden als een maatregel in de zin van art. 24 EEX?

⁴⁹ In Van Uden (zie voetnoot 2) stelde het Hof dat wanneer een ander gerecht bevoegd is op grond van art. 2-18 EEX-Verdrag, art. 24 toch nog bevoegdheid van de aangezochte rechter kan vestigen. Daarbij maakte het Hof geen onderscheid tussen exclusieve en niet-exclusieve regels. In Mietz (zie voetnoot 4) bepaalde het Hof dat ook wanneer art. 13-15 EEX-Verdrag (vgl. art. 15-17 EEX-Vo), die voor consumentengeschillen een exclusieve regeling geven, toepasselijk zijn, een andere rechter niettemin bevoegdheid op grond van art. 24 kan toekomen. Zie ook bv. Pres. Arnhem 22 dec. 1999, NIPR 2000, 213, KG 2000, 58 waar werd geoordeeld dat ondanks de exclusieve forumkeuze voor de Italiaanse rechter ex art. 17 EEX-Verdrag, de Nederlandse kortgedingrechter toch nog bevoegdheid aan art. 24 kon ontleen.

⁵⁰ Hof Amsterdam 12 december 2002, NIPR 2003, 111, NJkort 2003, 20. De EEX-Vo is overigens niet toepasselijk omdat de vordering voor de inwerkingtreding werd ingesteld.

⁵¹ Afkomstig uit het Van Uden-arrest, zie voetnoot 2.

⁵² Rb. Haarlem 23 april 2002, NIPR 2002, 282, NJkort 2002, 56.

⁵³ Dit is ontleend aan HR 24 maart 1995, NJ 1998, 414 m.nt. PV.

In 1995 heeft De Hoge Raad ook al een vraag hierover gesteld, maar deze zaak is doorgehaald omdat partijen een schikking hadden getroffen.⁵⁴ In de lagere rechtspraak wordt doorgaans aangenomen dat het voorlopig getuigenverhoor een voorlopige maatregel in de zin van art. 24 EEX-Verdrag is.⁵⁵ In de literatuur wordt hierover verschillend gedacht.⁵⁶

Ik moet bekennen dat ik mij niet direct een oordeel heb kunnen vormen over deze zaak, en dat er verschillende ‘voors’ en ‘tegens’ zijn. Tegen een positieve beantwoording van de eerste vraag – die buiten het kader van dit artikel valt – pleit dat het hier een puur processuele maatregel betreft, die wanneer het om een gewoon getuigenverhoor gaat wordt uitgevaardigd door het gerecht waar de zaak aanhangig is. Meer in het algemeen kan men zich afvragen of bewijsrechtelijke kwesties wel onder het EEX dienen te vallen. Het voorlopig getuigenverhoor valt immers ook onder het Haags Bewijsverdrag 1970 en de in 2004 in werking te treden Europese Bewijsverordening.⁵⁷ Voor een positieve benadering pleit dat het in casu toch ook gewoon een burgerlijke of handelszaak in de zin van art. 1 EEX betreft, waarvoor de bevoegdheid moet kunnen worden vastgesteld, en de genoemde bewijsregelingen bevatten hier geen regels voor. Voorts vallen ook conservatoire maatregelen, zoals beslag, die eveneens van processuele aard zijn, onder het EEX.

Wanneer vraag 1 positief wordt beantwoord, zou praktisch gezien het antwoord op de tweede vraag ook positief moeten luiden. Immers, hoe kan men anders aan de hand van het EEX bewerkstelligen dat de Nederlandse rechter in een verder Belgisch geval als dit bevoegdheid toekomt, terwijl de Nederlandse rechter bij uitstek geschikt is wanneer zowel de getuige als het (overige) bewijsmateriaal zich hier bevindt?⁵⁸ Afgezien van dit praktische aspect is het de vraag of het voorlopig getuigenverhoor als een voorlopige maatregel in de zin van art. 24 EEX-Verdrag kan worden gekwalificeerd. Het voorlopig getuigenverhoor is immers niet voorlopig in die zin dat het geen definitieve bewijskracht zou hebben, of door een ‘bodemgetuigenverhoor’ opzij zou kunnen worden gezet.⁵⁹ Ten aanzien van het begrip ‘voorlopige en bewarende maatregelen’ in de zin van art. 24 overwoog het Hof in het Reichert/Dresdner-arrest⁶⁰ dat het maatregelen zijn die ‘een feitelijke of juridische situatie beogen te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning langs andere weg wordt gevraagd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt’. Uit Denilauler/Couchet en Van Uden, zoals in de inleiding besproken, blijkt voorts dat het van belang is dat de rechter voorwaarden, zoals een tijdslimiet, moet kunnen opleggen waardoor het voorlopige of bewarende karakter wordt gegarandeerd. Bij het voorlopig getuigenverhoor is er geen sprake van het bewaren van het voorlopig karakter, want het heeft simpelweg geen voorlopig karakter. Bij het voorlopig getuigenverhoor dringt zich wel de gelijkenis met een conservatoire maatregel op, omdat het hierbij ook gaat om het alvast vastleggen van bewijs, ongeacht met welk doel men dit doet en of er al dan niet een bodemprocedure volgt. Maar wellicht is dit een gekunstelde constructie. Het is mijns inziens allerm minst zeker wat het Hof van Justitie in deze zaak zal beslissen. Het lijkt mij in ieder geval wenselijk dat óf het voorlopig getuigenverhoor helemaal buiten het EEX wordt gehouden – zodat het nationale recht beslissend is – óf wanneer het binnen het EEX valt, het ook onder art. 24 wordt gebracht, omdat er

⁵⁴ HR 24 maart 1995, NJ 1998, 414 m.nt. PV.

⁵⁵ Zie bv. Rb. Rotterdam 29 september 1993, NIPR 1993, 485; Rb. 's-Hertogenbosch 10 juni 1992, NIPR 1992, 446; Hof Arnhem 30 mei 1989, NIPR 1990, 325. Anders: Rb. Zwolle 4 oktober 1999, NIPR 2000, 219.

⁵⁶ P. Vlas oordeelt dat het voorlopig getuigenverhoor niet onder art. 24 valt, zie zijn noot bij HR 24 maart 1995, NJ 1998, 414 en in *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), Verdragen & Verordeningen. EEX, aant. 1; Strikwerda 2002 (voetnoot 21), nr. 257 stelt dat hierover onduidelijkheid bestaat.

⁵⁷ Zie P. Vlas a.w. vorige voetnoot; M. Freudenthal, Internationale bewijsverkrijging: van Haagse en Europese samenwerking, NIPR 2002, p. 114.

⁵⁸ Zie ook de bevoegdheidsregel van art. 187 Rv.

⁵⁹ Zie ook art. 192 Rv dat bepaalt dat een voorlopig getuigenverhoor in het geval alle partijen erbij aanwezig of vertegenwoordigd waren, deze dezelfde bewijskracht heeft als een getuigenverhoor in een aanhangig geding. Zie over het voorlopig getuigenverhoor o.m. C.J.J.C. van Nispen (T&C *Burgerlijke Rechtsvordering*) 2002, aant. Art. 186-193; G.R. Rutgers, *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), aant. Art. 186-193.

⁶⁰ HvJ EG 26 maart 1992, zaak 261/90, Jur. 1992, I, p. 2149 (Reichert/Dresdner II).

anders een ‘gat’ in de bevoegdheidsregels zit en men de (gecompliceerde) regels van het Bewijsverdrag of Bewijsverordening zal moeten invoeren.

4. Nationale rechtspraak

Hieronder zal eerst aandacht worden besteed aan de rechtspraak van de Hoge Raad. Met name interessant is het arrest in de zaak *Spray/Telenor* van 2002, dat ziet op de verhouding tussen art. 21 en 24 EVEX en waarbij op de achtergrond ook de afbakening tussen EEX en EVEX een rol speelt. Vervolgens zullen enkele kortgedinguitspraken in lagere instanties aan de orde komen; hierbij is een selectie gemaakt op grond van de relevantie met betrekking tot de ontwikkeling van het kort geding in internationaal perspectief, en de invloed die de recente uitspraken van het Hof van Justitie en de recente regelgeving daarop hebben.

4.1 Hoge Raad

In de verslagperiode zijn drie arresten geweest die mijns inziens in het kader van dit artikel vermeldenswaard zijn. Allereerst wordt aandacht besteed aan het belangrijkste arrest inzake de *Spray/Telenor*-zaak. Daarna zullen de overige arresten kort de revue passeren.⁶¹

4.1.1 Incassovordering en artikel 21 in verbinding met 24 EVEX; *Spray/Telenor*⁶²

In de zaak *Spray/Telenor* van 2002 gaat het om de bevoegdheid ten aanzien van een incassovordering in kort geding onder art. 24 EVEX. *Telenor c.s.*, een zevental in Noorwegen gevestigde bedrijven en natuurlijke personen, dagvaarden *Spray*, een Nederlands bedrijf, op grond van een niet-exclusief forumkeuzebeding voor de Noorse rechter tot betaling van de koopprijs van aan de rechtsvoorgangster van *Spray* verkochte aandelen. Een maand later spannen zij daarnaast een kortgedingprocedure in Nederland aan, primair strekkende tot betaling van de volledige koopprijs als voorschot, en subsidiair tot het verkrijgen van een bankgarantie voor deze geldvordering. De President van de Rechtbank Amsterdam verklaart zich onbevoegd en weigert de gevraagde voorzieningen. In hoger beroep oordeelt het Hof Amsterdam dat de President zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard en verwijst de zaak terug naar de President ter verdere afhandeling. Het hof stelt hiertoe dat de president op grond van art. 2 EVEX bevoegd is omdat de verweerder in Nederland gevestigd is. *Spray* gaat in cassatie van het arrest van het hof. Hangende het cassatieberoep spant *Telenor c.s.* een tweede kort geding aan bij de Amsterdamse President, die wederom de voorzieningen afwijst.

In cassatie overweegt de Hoge Raad dat niet bestreden is dat de bevoegdheidsregeling van het EVEX van toepassing is.⁶³ Vervolgens verwijst de Hoge Raad omwille van een eenvormige uitlegging voor de interpretatie van art. 24 EVEX naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie betreffende het gelijkkluidende art. 24 EEX-Verdrag, en in het bijzonder het al aangehaalde Van Uden-arrest. Hieruit blijkt allereerst dat de ten principale bevoegde rechter zonder meer voorlopige maatregelen mag treffen. In dit licht is het niet vreemd dat het hof op art. 2 EVEX wijst. De Hoge Raad bepaalt evenwel dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de president ingevolge art. 2

⁶¹ Zie voor een kort overzicht van de belangrijkste rechtspraak ook M.E. Koppenol-Laforce en X.E. Kramer, *Kroniek van het internationaal privaatrecht. Deel I: Internationaal procesrecht 1998-2002*, *NTBR* 2003 p. 214-216.

⁶² HR 21 juni 2002, NJ 2002, 563 m.nt. PV. Zie ook M.V. Polak, *Nederlands kort geding en buitenlandse bodemprocedure: bien étonnés de se trouver ensemble?*, *AA* 2003 (Annotaties), p. 118-124.

⁶³ Over de vraag of het EEX dan wel het EVEX van toepassing is, kan worden getwist. Vlas in zijn NJ noot bij dit arrest acht ingevolge art. 54ter EVEX in dit geval het EEX van toepassing; Polak 2003 (zie vorige voetnoot) acht toepasselijkheid van het EVEX hier voor de hand liggend. Aangezien het voor de uitkomst van dit geschil niets uitmaakt omdat de relevante bepalingen hetzelfde luiden, en omdat deze discussie het kader van dit artikel te buiten gaat, zal hier verder geen aandacht aan worden besteed.

bevoegd is, omdat de bodemprocedure reeds in Noorwegen aanhangig is. Art. 21 EVEX betreffende litispendinge brengt derhalve met zich mee dat de Nederlandse rechter onbevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen. De kortgedingrechter kan zijn bevoegdheid slechts ontleen aan de aanvullende bevoegdheidsregel van art. 24 EVEX, waarbij de in Van Uden geformuleerde voorwaarden betreffende een geldvordering als voorlopige maatregel moeten zijn vervuld.⁶⁴

In deze door de Hoge Raad gevolgde redenering met betrekking tot het ecarteren van art. 2 EVEX op grond van art. 21 EVEX, zoals door mij al eerder verdedigd, kan ik mij volledig vinden.⁶⁵ Uit Van Uden blijkt naar mijn mening duidelijk dat de bevoegdheid van de kortgedingrechter op grond van de ‘gewone’ bepalingen van EEX/EVEX een van de bodemrechter afgeleide bevoegdheid is, die dan ook komt te vervallen zodra bevoegdheid ten principale ontbreekt. In casu is dit het geval omdat de bodemzaak reeds in Oslo aanhangig was gemaakt. De kortgedingrechter kan in dit geval evenwel zijn bevoegdheid alsnog aan art. 24 ontleen, mits aan de in Van Uden geformuleerde nadere vereisten is voldaan. Met Polak vind ik de kritiek die Vlas in zijn NJ noot op dit arrest geeft en zijn lezing van het Van Uden-arrest niet aannemelijk.⁶⁶ Vlas benadrukt dat art. 21 EVEX niet van toepassing is wanneer het gaat om de gelijktijdige aanhangigheid van een voorlopige maatregel en een bodemprocedure. Een zelfde argumentatie lijkt te worden gevolgd door AG Strikwerda in zijn conclusie bij deze zaak. Dit wordt door de Hoge Raad, noch door mij, betwist, echter art. 21 EVEX is wel van belang voor de bepaling van de bodembevoegdheid en daarmee voor de afgeleide bevoegdheid van de kortgedingrechter. Een zelfde redenering werd door het Hof van Justitie in Van Uden gevolgd, waar het oordeelde dat in beginsel art. 5 sub 1 EEX-Verdrag bevoegd aan de kortgedingrechter kon verlenen. Maar wanneer er – zoals in Van Uden het geval – een arbitragebeding is, bestaat ten principale geen bevoegdheid op grond van art. 5 sub 1 en kan derhalve ook de kortgedingrechter niet meer zijn bevoegdheid aan deze bepaling ontleen, aldus het Hof. Alleen art. 24 kan dan nog uitkomst bieden. Mijns inziens ontstaat een zelfde situatie wanneer de bodemprocedure in een andere lidstaat aanhangig is, en derhalve de Nederlandse bodemrechter (ingevolge art. 21 EVEX en EEX-Verdrag, vgl. art. 27 EEX-Vo) niet bevoegd is: de daarvan afgeleide bevoegdheid van de kortgedingrechter komt te vervallen, en er kan – afhankelijk van het vervuld zijn van de aanvullende Van Uden-voorwaarden – alleen nog een beroep op art. 24 (vgl. 31 EEX-Vo) worden gedaan.

4.1.2 Overige arresten

In de zaak Cogenius/Apotheek Schothorst⁶⁷ van 2001 past de Hoge Raad voor het eerst de regel van het Van Uden-arrest toe. Een in Nederland gevestigde belegger heeft met een de Duitsland gevestigde effectenbemiddelaar Cogenius een aan Duits recht onderworpen bemiddelingsovereenkomst gesloten. In de overeenkomst is tevens een arbitraal beding opgenomen. De bemiddelaar blijkt niet over de vereiste papieren te bezitten en wanneer de belegger in korte tijd substantiële verliezen lijdt, stelt hij dat de overeenkomst nietig is en vordert in een Nederlands kort geding onder meer terugbetaling van zijn inleg en de door hem betaalde commissie. Zowel de Amsterdamse President als het Hof Amsterdam achten zich bevoegd. Effectenbemiddelaar Cogenius gaat in cassatie en stelt daar (wederom) de onbevoegdheid van de Nederlandse kortgedingrechter aan de orde op grond van de arbitrage, die in Duitsland dient plaats te vinden. De door Schothorst ingestelde vordering kan niet als voorlopige maatregel worden gezien, aldus Cogenius. De Hoge Raad oordeelt dat het EEX-Verdrag zowel materieel als formeel toepasselijk is, en dat de bevoegdheid van de Nederlandse kortgedingrechter alleen op art. 24 kan worden gebaseerd omdat door het arbitragebeding het geschil aan overheidsrechtspraak onttrokken is. De vordering tot teruggave van de door Schothorst betaalde

⁶⁴ Zie voor de voorwaarden de inleiding.

⁶⁵ Zie Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 146. Zie ook Polak 2003 (voetnoot 62), p. 123.

⁶⁶ Polak 2003 (voetnoot 62), p. 123.

⁶⁷ HR 9 februari 2001, NJ 2001, 290 m.nt. PV.

commissie is, anders dan de eveneens gevorderde teruggave van een bankgarantie en het verbod tot tenuitvoerlegging van een eerder door Cogenius verkregen veroordelend vonnis jegens Schothorst, geen voorlopige maatregel in de zin van deze bepaling. Dit is anders indien verweerder Cogenius over vermogensbestanddelen beschikt die zich in Nederland (zullen) bevinden en gegarandeerd is dat het toegewezen bedrag wordt terugbetaald als Schothorst in de bodemprocedure ongelijk wordt gesteld, waarvan uit het arrest van het Hof Amsterdam niets blijkt. Deze uitspraak is naar mijn mening volledig conform de regels als door het Hof van Justitie in Van Uden geformuleerd.

Het laatste arrest dat ik hier wil aanstippen is Arbeidsvoorzieningsorganisatie/Poelman qq⁶⁸. Daarbij moet ik meteen vermelden dat het eigenlijk geen IPR-uitspraak is. Toch vind ik het de moeite om het kort te vermelden omdat eiseres in cassatie bepleit bepaalde IPR-criteria, namelijk de in Van Uden geformuleerde voorwaarden voor een beroep op art. 24 EEX-Verdrag, te transponeren naar nationale gevallen.⁶⁹ Gesteld wordt dat naar huidig recht in kort geding een geldvordering alleen toegewezen kan worden indien *gegarandeerd* is (niet mijn cursivering) dat het toegewezen bedrag wordt terugbetaald indien de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk wordt gesteld. In nationale gevallen speelt het restitutierisico inderdaad een rol in het kader van de afweging van belangen van partijen bij een voorlopige voorziening (zie art. 254 Rv – art. 289 oud Rv), maar van een daadwerkelijke garantie is geen sprake, behalve in EEX-gevallen naar aanleiding van het Van Uden-arrest.⁷⁰ Terecht oordeelt de Hoge Raad dan ook dat deze opvatting geen steun vindt in het recht. Het is onwenselijk dat (strengere) internationale normen zonder meer worden getransponeerd naar zuiver nationale geschillen.

4.2 Lagere rechtspraak

De kortgedingrechtspraak in lagere instanties, en met name op rechtbank-niveau, is zoals altijd omvangrijk. Regelmatig krijgen internationale aspecten in de kortgedingpraktijk niet de aandacht die ze verdienen, en dat is niet altijd te rechtvaardigen door het ‘spoedeisend belang’. Door de rechtspraak van het Hof van Justitie, en de aandacht voor regelgeving op dit gebied in de afgelopen jaren, lijken de contouren echter wel zichtbaarder te worden. Waar de kortgedingpraktijk wat betreft de IPR-aspecten tot eind jaren negentig nog nauwelijks houvast had, zijn door de ontwikkelingen in de rechtspraak en de aandacht die deze in de literatuur hebben gekregen, de richtlijnen die in internationale gevallen gevolgd dienen te worden zonder meer verduidelijkt. Voor de Nederlandse kortgedingpraktijk heeft de rechtspraak van het Hof van Justitie wel geleid tot meer terughoudendheid. Vóór het Van Uden-arrest van 1998 was de kortgedingrechter soms wel erg gemakkelijk in het accepteren van rechtsmacht, ook als dat op internationaal als exorbitant bestempelde gronden was, zoals het inmiddels geschrapte *forum actoris* van art. 126 lid 3 oud Rv. Wat betreft het toepasselijk recht in kort geding bestaat er nog steeds weinig duidelijkheid in hoeverre de conflictregels en buitenlands recht toepassing verdienen in deze procedure.⁷¹ De Hoge Raad heeft zich nog steeds niet uitgesproken of de voor de gewone procedure onverkort geldende verplichting om het conflictenrecht en buitenlands recht ambtshalve toe te passen met betrekking tot (bepaalde) voorlopige voorzieningen anders moet worden beoordeeld. De positie van het kort geding als effectief ‘bestrijdingsmiddel’ bij internationale inbreuken op intellectuele eigendomsrechten is door de inwerkingtreding van het TRIPs-Verdrag en de interpretatie die het Hof daaraan gaf in Hermès en de daaropvolgende invoering van art. 260 Rv in 2002 veranderd. Verwant aan procederen over intellectuele eigendomsrechten is de problematiek rond het zogeheten grensoverschrijdend verbod. Mede naar aanleiding van de rechtspraak over de bevoegdheid op grond van het EEX lijkt de praktijk

⁶⁸ HR 14 juni 2002, NJ 2002, 395.

⁶⁹ Zie ook de Conclusie van AG Strikwerda bij deze zaak.

⁷⁰ Zie ook Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 126 waarin de nationale regel met de EEX-regel wordt vergeleken.

⁷¹ Zie over de rechtspraak en de meningen in de literatuur tot september 2000, Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 271-330.

terughoudender te zijn geworden.⁷² Afgezien van een beslissing van de Rotterdamse President, waarin deze op grond van een forumkeuzebeding bevoegd is en een verbod geeft dat zich ook uitstrekt over de Verenigde Staten en Canada⁷³, heb ik in de gepubliceerde rechtspraak vanaf 2001 geen relevante kortgedinguitspraken gevonden.⁷⁴ De erkenning en tenuitvoerlegging van voorlopige en bewarende maatregelen lijkt over het algemeen niet zo'n *hot issue* te zijn, alhoewel het Hof van Justitie zich al twee keer heeft uitgelaten over deze kwestie. Ik heb in de gepubliceerde Nederlandse rechtspraak geen uitspraken hierover kunnen vinden, en dit onderwerp blijft hieronder eveneens onbesproken.

4.2.1 Internationale bevoegdheid

In de rechtspraak staat met name de vraag centraal of er aan de in het Van Uden-arrest geformuleerde voorwaarden voor de bevoegdheid op grond van art. 24 en 31 EEX-Verdrag cq Vo is voldaan.⁷⁵ Voor vorderingen die niet strekken tot het betalen van een voorschot op een geldsom geldt het open criterium van de reële band; voor geldvorderingen kan alleen een beroep op art. 24 cq 31 worden gedaan indien de verweerder in Nederland over (toekomstige) vermogensbestanddelen beschikt en er een zekerheidsstelling wordt gegeven.

Het Hof Den Haag overweegt dat ten aanzien van een nakomingsvordering van een Nederlandse gedaagde jegens de Belgische en Zwitserse verweerders op grond van art. 24 EEX-Verdrag en art. 24 EVEX geen bevoegdheid bestaat omdat zich hier te lande geen verhaalsobjecten bevinden en de gevraagde maatregelen ook niet hier te lande moeten worden ten uitvoer gelegd.⁷⁶

De Rotterdamse President beslist dat een forumkeuzebeding voor de rechter te Parijs niet voor voorlopige en bewarende maatregelen geldt, tenzij dit uitdrukkelijk overeengekomen is.⁷⁷ Op grond van art. 24 EEX-Verdrag acht de President zich echter terecht alsnog bevoegd omdat de gedaagde hier gevestigd is en de vordering betrekking heeft op in Nederland geproduceerde producten, zodat aan het vereiste van de reële band is voldaan.

In een andere beslissing van de Rotterdamse voorzieningenrechter wordt eveneens overwogen dat de reële band in de zin van art. 31 EEX-Vo aanwezig is omdat de tweede gedaagde, met woonplaats in België, als statutair bestuurder van de eerste, Nederlandse, gedaagde in Nederland werkzaam is en de gevraagde maatregelen – onder meer afgifte van auto's – (gedeeltelijk) in Nederland ten uitvoer gelegd moet (en kunnen) worden.⁷⁸

De voorzieningenrechter van de Utrechtse Rechtbank overweegt meer in het algemeen dat er onder meer sprake is van een reële band indien de gevraagde voorziening in Nederland effect dient te sorteren of indien er andere feiten en omstandigheden zijn die op een band met de Nederlandse rechtssfeer duiden.⁷⁹ In dit geval concludeert de rechter dat hiervan geen sprake is. Voorts wordt, mijns inziens terecht, in dit geval betwijfeld of het om een voorlopige maatregel in de zin van art. 31

⁷² Een vordering tot een grensoverschrijdend verbod wordt vaker afgewezen en de gepubliceerde rechtspraak over dit onderwerp is minder omvangrijk.

⁷³ Pres. Rb. Rotterdam 14 juni 2001, NIPR 2001, 276, KG 2001, 189.

⁷⁴ Voor gewone rechtbankuitspraken zie Rb. 's-Gravenhage 14 augustus 2002, NIPR 2002, 280; Rb. 's-Gravenhage 19 juni 2002, NIPR 2002, 279.

⁷⁵ Zie voor bevoegdheid op grond van achtereenvolgens: art. 5 sub 1 EEX-Verdrag Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2002, NIPR 2003, 43; art. 6 sub 1 EEX-Verdrag ('spin in het web-theorie') Rb. 's-Gravenhage 27 juni 2001, NIPR 2001, 287, KG 2001, 188, BIE 2002, 37; art. 17 EEX-Verdrag Pres. Rb. Leeuwarden 6 april 2001, NIPR 2001, 271 KG 2001, 151. In Pres. Rb. 's-Gravenhage 6 februari 2001, NIPR 2002, 43, IER 2001, 22 m.nt. ChG wordt overwogen dat toepassing van art. 21 EEX-Verdrag (litispentie) zich niet verhoudt tot met spoedeisend karakter; wegens de aanhangigheid van een Belgisch kort geding wordt de vordering evenwel afgewezen.

⁷⁶ Hof 's-Gravenhage 27 februari 2001, NIPR 2001, 132.

⁷⁷ Pres. Rb. Rotterdam 31 mei 2001, NIPR 2001, 222. Zie voor een vergelijkbare uitspraak Vznr. Utrecht 4 april 2002, NIPR 2002, 214, tegen welke uitspraak evenwel hoger beroep is ingesteld.

⁷⁸ Vznr. Rb. Rotterdam, KG 2002, 176.

⁷⁹ Vznr. Rb. Utrecht 21 mei 2002, NIPR 2002, 215.

EEX-Vo gaat omdat de vordering neigt naar een verklaring voor recht dat tussen partijen een (na te komen) overeenkomst bestaat.

Minder zuiver dan de hiervoor genoemde uitspraken is een vonnis van de Almeloze President waarin gesteld wordt dat op grond van art. 24 EEX-Verdrag het nationale bevoegdheidsrecht – inclusief de exorbitante bepaling van art. 126 lid 3 oud Rv – zonder meer kunnen worden toegepast.⁸⁰ In Van Uden dient mijns inziens geen onvoorwaardelijke doorverwijzing naar het commune bevoegdheidsrecht te worden gelezen, omdat deze regels dienen te voldoen aan het reële-bandvereiste.

Een voorbeeld van een zaak waarin de voorwaarden voor een geldvordering in kort geding centraal staan, biedt ten slotte een uitspraak van de Rotterdamse voorzieningenrechter.⁸¹ De kortgedingrechter acht zich bevoegd omdat een schip van de Libische verweerder zich op dat moment in Rotterdam bevindt en voorts wordt overwogen dat een terugbetalingsgarantie als voorwaarde in het dictum zal worden opgenomen. Het opnemen van de voorwaarde dat zekerheid wordt verschaft in de vorm van een bankgarantie is in de internationale kort geding incasso-praktijk gebruikelijk, en mijns inziens in overeenstemming met de voorwaarde van de garantie van terugbetaling uit Van Uden.⁸²

4.2.2 Toepasselijk recht

Met betrekking tot het toepasselijke recht spitst de literatuur zich toe op de vraag of in verband met het spoedeisende en voorlopige karakter van de kortgedingprocedure het conflictenrecht en het mogelijk daardoor aangewezen buitenlandse recht volgens de algemene regels – dit wil zeggen ambtshalve – moeten worden toegepast.⁸³ De Hoge Raad heeft als gezegd hierover nog geen uitspraak gedaan. In de kortgedingrechtspraak wordt niet altijd aandacht besteed aan het toepasselijke recht, maar daarbij wordt vaak niet aangegeven dat overwegingen hieromtrent onwenselijk of onnodig zijn in verband met het karakter van de voorlopige voorziening. In de overige gepubliceerde rechtspraak wordt doorgaans op een zelfde wijze als in de bodemprocedure aan de hand van de conflictregels het toepasselijke recht vastgesteld.⁸⁴

Enkele uitspraken waarin niet zonder meer het conflictenrecht wordt toegepast zijn de volgende. De Rotterdamse rechter verwijst een zaak terug naar de rol, en stelde dat partijen zich uit dienen te laten over onder meer het toepasselijk Spaanse recht.⁸⁵

Het Hof Den Bosch stelt naar aanleiding van een grief van de appellant over het toepasselijke recht dat op een vordering met betrekking tot een executoriale verkoop dat Nederlands recht toepasselijk is.⁸⁶ Hiertoe overweegt het hof dat het om een voorlopige voorziening gaat met betrekking tot een veiling die in Nederland op grond van Nederlands rechtsvorderingsrecht plaatsvindt, en de vordering daarom nauw met Nederland en het Nederlandse recht verbonden is.

De Almeloze President bepaalt in een kort geding – kennelijk omdat onduidelijk is welk recht toepasselijk was – dat de gestelde nietigheid van een overeenkomst voorshands niet aannemelijk is op grond van noch het Nederlandse en Belgische recht, noch het Duitse recht.⁸⁷ In deze zaak was voorts een advies van het Asser Instituut gevraagd.⁸⁸

⁸⁰ Pres. Rb. Almelo 24 september 2001, KG 2001, 261.

⁸¹ Vzng. Rotterdam 29 februari 2002, KG 2002, 54.

⁸² Zie als voorbeeld van één van de eerste uitspraken hierover Pres. Arnhem 22 december 1999, NIPR 2000, 213, KG 2000, 58.

⁸³ Zie hierover Kramer 2001 (voetnoot 1), p. 269-330 met literatuur- en jurisprudentieverwijzingen.

⁸⁴ Zie bv. Pres. Rb. Rotterdam 19 april 2001, KG 2001, 135; Pres. Rb. Arnhem 24 augustus 2001, NIPR 2002, 109; Pres. Rb. Almelo 24 september 2001, KG 2001, 261; Vzng. Maastricht 15 februari 2002, NIPR 2002, 195; Vzng. Arnhem 3 mei 2002, NIPR 2002, 253; Hof 's-Hertogenbosch 15 augustus 2002, NIPR 2003, 26; Vzng. Arnhem 17 januari 2003, KG 2003, 53.

⁸⁵ Pres. Rb. Rotterdam 19 juli 2001, NIPR 2002, 111.

⁸⁶ Hof 's-Hertogenbosch 2 oktober 2001, NIPR 2003, 42.

⁸⁷ Pres. Rb. Almelo 27 april 2001, KG 2001, 128.

⁸⁸ Dit is in een spoedeisend geval niet altijd mogelijk, hoewel een advies als in deze op zeer korte termijn kan worden verkregen.

In een kantonrechtters kort geding wordt een voorlopige voorziening aanvankelijk geweigerd omdat de voorlopige procedure zich niet leende voor een onderzoek of Duits dan wel Nederlands arbeidsrecht toepasselijk was, en krijgt eiser in een gewone procedure de gelegenheid alsnog zijn vordering toegewezen.⁸⁹ Verder heb ik in de gepubliceerde rechtspraak geen uitdrukkelijke overwegingen aangetroffen over de vraag in hoeverre het conflictenrecht dient te worden toegepast.

4.2.3 Toepassing art. 50 lid 6 TRIPs en art. 260 Rv

In de kortgedingrechtspraak, stond tot het Hof van Justitie hierover uitspraak deed, art. 50 lid 6 TRIPs veelvuldig ter discussie. Inmiddels wordt conform het in deze bepaling en in de Nederlandse variant – art. 260 Rv – gestelde doorgaans een termijn door de kortgedingrechter vastgesteld. Vaak is dit een termijn van 3 of 6 maanden.⁹⁰ Dit is veel langer dan de wettelijke termijn die bij het ontbreken van een vastgestelde termijn deze periode op 31 dagen of tenminste 20 werkdagen wordt gesteld. Deze langere termijn geeft partijen evenwel een langere periode om bijvoorbeeld tot een schikking te komen, waardoor onnodig procederen wordt voorkomen. Pertinent onjuist is naar mijn mening een uitspraak van de Haagse President waarin gesteld wordt dat er geen aanleiding bestaat art. 50 lid 6 TRIPs toe te passen aangezien tussen partijen vaststaat dat gedaagde de inbreuk heeft gepleegd.⁹¹

5. Slotbeschouwing en vooruitblik; Brusselse en Haagse regelingen en harmoniseringstendenzen

De drie belangrijke arresten van het Hof van Justitie – achtereenvolgens *Hermès*, *Van Uden en Mietz* – die eind jaren negentig van de vorige eeuw een enorme impuls hebben gegeven aan de ontwikkeling van het kort geding in internationaal perspectief en die door velen ook met enige argwaan is bekeken, lijken langzamerhand hun plaats gevonden te hebben. Op regelgevend gebied is voor het familierecht EEX-Vo II een belangrijk gegeven, en deze verordening is op nationaal niveau nagevolgd door art. 4 Rv. Een algemene regeling voor zowel familierechtelijke als vermogensrechtelijke voorlopige en bewarende maatregelen is opgenomen in art. 13 Rv. Aan de onzekerheid rond art. 50 lid 6 TRIPs is met de invoering van art. 260 Rv een eind gekomen. De vrees dat het kort geding daarmee nagenoeg waardeloos is geworden in intellectuele eigendomszaken is ongegrond gebleken, maar de rechten van de verdediging hebben onmiskenbaar meer aandacht gekregen. Het Hof van Justitie heeft met zijn uitspraak in de *Italian Leather* zaak, waarin de erkenning van voorlopige maatregelen wederom aan de orde kwam, en op een nog gecompliceerder niveau dan in *Mietz* het geval was, een welkome aanvulling gegeven. De positie van voorlopige maatregelen in de internationale rechtspraktijk tekent zich steeds duidelijker af. In de Nederlandse rechtspraktijk lijken, zoals ik al eerder opmerkte, de nogal stormachtige ontwikkelingen eind vorige eeuw, hun weg gevonden te hebben. Vooral de rechtspraak van Hoge Raad getuigt mijns inziens van een goede implementatie van de niet altijd even duidelijke Luxemburgse jurisprudentie.

Wat valt er in de (nabije) toekomst nog te verwachten op dit gebied? Allereerst wordt binnen EU-verband gewerkt aan diverse regelingen op familierechtelijk terrein, zoals de materiele uitbreiding van EEX-Vo II met kinderontvoering en omgangsrecht, in de wandelgangen EEX-Vo II*bis* of Brussel II*bis* genoemd.⁹² Ook hierin zijn weer voor de voorlopige voorziening relevante bepalingen

⁸⁹ Ktg. Winschoten 9 januari 2001. NIPR 2001, 200.

⁹⁰ Zie bijv. Pres. Rb Alkmaar 4 oktober 2001, BIE 2002, 53; Pres. Rb. Dordrecht 18 oktober 2001, BIE 2002, 86; Pres. Rb. 's-Gravenhage 13 november 2001, BIE 2002, 85; Vzng. Amsterdam 21 maart 2002, BIE 2002, 81.

⁹¹ Pres. Rb. 's-Gravenhage 6 juni 2002, BIE 2002, 47. Zie ook de opmerking van de redactie van BIE bij deze uitspraak.

⁹² Voorstel voor een Verordening van de Raad betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347 en tot wijziging, wat betreft onderhoudsverplichtingen, van Verordening (EG) nr. 44/2001, Brussel 17 mei 2002, COM(2002) 222 definitief/2. Zie hierover o.m. M.V. Polak, *Kroniek van het internationaal privaatrecht*, *NJB* 2003, p. 521.

opgenomen. Verder zal natuurlijk de aanstaande territoriale uitbreiding van de Europese Unie ook wat betreft de inpassing van voorlopige en bewarende maatregelen heel wat voeten in aarde hebben.

Achter de schermen wordt nog steeds gewerkt aan, en vooral: onderhandeld over de totstandkoming van een Haags Bevoegdheids- en Executieverdrag. Inmiddels lijkt duidelijk dat het verdrag, als het er al komt, een beperkte reikwijdte zal hebben en waarschijnlijk alleen een zogeheten forumkeuzeverdrag zal worden.⁹³ Maar ook een summierere bepaling gewijd aan 'interim measures' lijkt nog in de race.⁹⁴ Op dit moment lijkt het echter weinig zinvol daar nader op in te gaan.

Een ontwikkeling die zich ook steeds duidelijker aftekent is de bereidheid tot harmonisatie van het (transnationaal en nationaal) procesrecht, inclusief voorlopige en bewarende maatregelen. Op 'wereldwijd' niveau is noemenswaard het gezamenlijk project van UNIDROIT en het American Law Institute (ALI), dat heeft geresulteerd in de 'Draft Principles and Rules of Transnational Civil Procedure' in 2003.⁹⁵ In dit ontwerp wordt ook een regeling voor 'provisional measures' gegeven. Deze bevat summierere regels voor de toewijzing van voorlopige maatregelen, het *ex parte* geven van deze maatregelen en het restituerisico. Ingrijpender, maar nog meer in de kinderschoenen staand, zijn de plannen om binnen de Europese Unie tot harmonisatie van het *interne* procesrecht te komen, dat ook geldt in puur nationale gevallen. In 1994 werd het rapport van de werkgroep-Storme gepubliceerd, dat op verzoek van de Europese Commissie werd vervaardigd.⁹⁶ Hierin is tevens een voorstel voor voorlopige en bewarende maatregelen opgenomen. Als onofficieel vervolg van dit project werd in oktober 2001 in Brussel onder auspiciën van de Europese Commissie en Belgische Ministerie van Justitie een colloquium gehouden over de harmonisatie van procesrecht binnen Europa.⁹⁷ Een van de workshops was gewijd aan het thema voorlopige en bewarende maatregelen.⁹⁸ Op welke termijn deze projecten tot meer concrete resultaten zullen leiden is niet bekend, maar de tendens tot harmonisering van het tot voor kort bij uitstek nationaal georiënteerde procesrecht, inclusief het bonte scala aan voorlopige en bewarende maatregelen, lijkt onomkeerbaar.

⁹³ Zie voor diverse ontwerpen en andere relevante publicaties de website van de Haagse Conferentie <WWW.hcch.net>.

⁹⁴ Zie Preliminary Document no. 22. Het betreft een zgn. 'onverlet-bepaling', inhoudende dat de bevoegdheidsregels van het verdrag een gerecht niet beletten voorlopige maatregelen te treffen.

⁹⁵ Zie WWW <unidroit.org>. De laatste versie dateert van april 2003. Daarvoor zijn al enkele andere versies gepubliceerd.

⁹⁶ M. Storme (ed.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de L'Union européenne/Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Dordrecht/Boston/Londen: Martinus Nijhoff Publishers 1994.

⁹⁷ Zie het zojuist verschenen boek waarin de ter gelegenheid van dit colloquium vervaardigde rapporten zijn opgenomen: M. Storme (ed.), *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2003.

⁹⁸ Zie ook X.E. Kramer, Harmonisation of provisional and protective measures in Europe, in: Storme 2003 (zie vorige voetnoot), p. 305-319.