

De regeling van de rechtsmacht onder het herziene Rechtsvordering

- Gepubliceerd in NIPR 2002, nr. 4, p. 375 – 389.

Dr. Xandra E. Kramer*

Abstract: *In dit artikel wordt de nieuwe regeling van de internationale bevoegdheid in art. 1-14 Rv van commentaar voorzien. De nieuwe rechtsmachtregeling is een welkome stap in de richting van een volledige codificatie van het Nederlandse internationaal privaatrecht. De wetgever heeft met deze regeling beoogd zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de bestaande verdragen en verordeningen. De regeling getuigt van een zorgvuldige afweging en het commentaar op het eerdere voorontwerp is in deze afwegingen betrokken. Wel is te betreuren dat de internationale ontwikkelingen sinds de indiening van het wetsontwerp, en in het bijzonder de nieuwe EEX-Verordening, niet zijn meegenomen. Het is in dit licht wenselijk dat herziening of herformulering wordt overwogen met name wat betreft art. 6 sub a betreffende overeenkomsten in het algemeen, art. 6 sub c ten aanzien van de consumentenovereenkomst, art. 6 sub d voor de onrechtmatige daad en art. 8 Rv betreffende de forumkeuze.*

1. Inleiding

Het is alweer bijna tien jaar geleden dat het Voorontwerp wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (1993) werd gepubliceerd, waarin de eerste omvattende commune regeling van de ‘internationale rechtsmacht’ was opgenomen.¹ In 1996 werd een wetsvoorstel ingediend, dat evenwel in 1998 weer werd ingetrokken.² Het in 1999 ingediende wetsvoorstel herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg³ werd uiteindelijk bij wet van 6 december 2001 aangenomen en het nieuwe Rechtsvordering (NRv) is per 1 januari 2002 in werking getreden. Alhoewel het commune internationaal bevoegdheidsrecht daarmee een aantal voor de praktijk niet onbelangrijke wijzigingen heeft ondergaan, is in de literatuur nog weinig aandacht besteed aan deze nieuwe rechtsmachtregeling.⁴

Hieronder wordt allereerst een algemeen overzicht gegeven van de opzet en uitgangspunten van de nieuwe regeling. Vervolgens worden de wetsartikelen afzonderlijk toegelicht. Daarbij zal ik tevens aangeven in hoeverre aanpassing van enkele bepalingen naar mijn mening gewenst is in het licht van de op 1 maart 2002 in werking getreden EEX-Verordening.

* Xandra Kramer is universitair docent bij de afdeling Internationaal Privaatrecht en Privaatrechtelijke Rechtsvergelijking van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

¹ Zie hierover P. Vlas *et. al.*, *De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter volgens de nieuwe bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, speciaal nummer NIPR 1996 (congres T.M.C. Asser Instituut); M.E. Koppenol-Laforce, De rechtsmacht van de Nederlandse rechter in het voorontwerp tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, TCR 1994, p. 5-9; D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, De regeling van de “Internationale rechtsmacht” in het voorontwerp van wet van 1993, NIPR 1993, p. 323-364.

² *Kamerstukken II 1995-1996*, 24 651.

³ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855. Voorts is van belang wetsvoorstel Aanpassing van de wetgeving aan de herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, *Kamerstukken II 2000-2001*, 27842, A en B en nrs. 1-2, waarin art. 1.1.4 (art. 4 NRv) ingrijpend werd gewijzigd en art. 1.1.4a (art. 5 NRv) werd ingevoegd naar aanleiding van de inwerkingtreding van EEX II per 1 maart 2001.

⁴ De meest uitgebreide toelichting hierop is M.V. Polak, in: C.J.J.C. van Nispen, A.I.M. van Mierlo, M.V. Polak (ed.), *Tekst en Commentaar, Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer 2002. Helaas wordt hierin de relevante bepaling alleen naar het EEX-verdrag verwezen, en krijgt de problematiek met betrekking tot de gewijzigde bepalingen in de EEX-Vo daarom geen aandacht. 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.).

2. Opzet en uitgangspunten van de rechtsmachtregeling

2.1 *Expliciete regeling van de rechtsmacht; verlaten van ‘distributie is attributie’ beginsel*

Art. 1-14 NRv geeft een expliciete regeling van de internationale bevoegdheid. De onder het oude recht geldende distributie is attributie-regel, op grond waarvan de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter aan de hand van de regels betreffende de relatieve bevoegdheid moest worden bepaald, is daarmee in beginsel verlaten. Volgens de Memorie van Toelichting (MvT) was deze regel – die nog wel in enkele andere landen zoals Duitsland en Frankrijk geldt – verouderd en achterhaald.⁵ De regel was ontwikkeld in een tijd waarin de vraag naar de internationale bevoegdheid in de praktijk nog nauwelijks een rol speelde en ontbeert – aldus de MvT – logica. Bovendien is in het nieuwe Rechtsvordering de regeling van de relatieve bevoegdheid minder stringent geworden, omdat het door de toegenomen communicatiemogelijkheden vaak niet meer uitmaakt in welke plaats in Nederland geprocedeerd moet worden. De ontkoppeling van de relatieve en de internationale bevoegdheid lag hiermee voor de hand. Overigens speelt de distributie is attributie-regel nog wel een rol als sluitstuk van de bevoegdheidsregeling. In art. 10 wordt verwezen naar art. 767 Rv betreffende het vreemdelingenbeslag, alsmede naar andere wetsbepalingen die de relatief bevoegde rechter aanwijzen. Dit betekent dat de rechtsmachtbepalingen van art. 1-14 NRv niet uitputtend zijn.

In de MvT worden drie uitgangspunten genoemd die de wetgever bij de opstelling van de regeling in acht heeft genomen. Ten eerste dat het soms zeer bezwaarlijk kan zijn om in het buitenland te moeten procederen in verband met kosten, afstand, taalproblemen en onbekendheid met materieel recht en procesrecht ter plaatse. Ten tweede dat een rechtsmachtgrond die in internationaal verband als ‘exorbitant’ wordt aangemerkt, problemen kan opleveren bij de erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing in een ander land. Ten derde dat het met het oog op rechtseenheid en rechtszekerheid gewenst is aansluiting te zoeken bij internationale ontwikkelingen (verordeningen en verdragen).⁶ De wetgever heeft zowel de volgorde als de systematiek van de internationale regelingen aangehouden. De commune bevoegdheidsregeling is wel ruimer in het toekennen van rechtsmacht dan bijvoorbeeld het EEX. Het uitgangspunt is dat wanneer de internationale regelingen niet van toepassing zijn, in beginsel in Nederland een titel moet kunnen worden verkregen.⁷

2.2 *Het toepassingsgebied; de relatie tot andere rechtsmachtregelingen*

De commune regels zijn, zoals art. 1 nog eens uitdrukkelijk vermeldt, toepasselijk wanneer er geen internationale regeling van toepassing is.⁸ Het gaat hierbij met name om het EEX en EVEX, EEX II en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961. Bij het opstellen van de commune bevoegdheidsregels is als gezegd aansluiting gezocht bij de regels van de hiervoor genoemde internationale regelingen.⁹ Dit blijkt bijvoorbeeld uit art. 4 waarin een aantal artikelen van EEX II van toepassing worden verkaart, uit art. 5 dat aansluit bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961, en uit art. 6 waarin de alternatieve bevoegdheden voor de onrechtmatige daad en de overeenkomst van art. 5 EEX-Verdrag zijn overgenomen. In de MvT wordt op verschillende plaatsen verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie. Deze zal derhalve voor de interpretatie van de commune bevoegdheidsregels van

⁵ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, p. 23. Dit standpunt is met name bekritiseerd door A.V.M. Struyken, *Distributie bepaalt attributie – Vuistregel en kern van een goed hanteerbaar rechtsmachtmodel*, in: *Vlas et. al.* 1996 (noot 1), p. 19-43.

⁶ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, nr. 3, p. 23 (MvT). Hier wordt overigens nog uitsluitend van ‘verdragen’ gesproken.

⁷ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, nr. 3, p. 25 (MvT).

⁸ Dit vloeit, zoals ook de MvT vermeldt (*Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, nr. 3, p. 27), reeds voort uit art. 94 GrW.

⁹ In wetsvoorstel 26 855 wordt naar het EEX-Verdrag verwezen; in het aanvullende voorstel 27 824 wordt naar EEX II verwezen.

belang zijn, maar overigens niet zonder meer bepalend.¹⁰ Voor zover het in verband met het eenzijdige karakter van de commune bevoegdheidsregels niet wenselijk of mogelijk is bij de EEX-Verordeningen aan te sluiten, is teruggegrepen op het oude commune bevoegdheidsrecht.¹¹ Dit is bijvoorbeeld het geval bij het vreemdelingenbeslag (art. 10), de bevoegdheid van de Nederlandse rechter als *forum necessitatis* (art. 9 sub b en c) en de litispdentie (art. 12).

Een nalatigheid is dat de wetgever geen rekening heeft gehouden met de invoering van de EEX-Verordening (EEX-Vo) per 1 maart 2002. Hierdoor zijn enkele bevoegdheidsregels gebaseerd op het EEX-Verdrag, terwijl deze in de Verordening gewijzigd zijn. Er zijn wel plannen om de noodzakelijke aanpassingen aan te brengen, maar dit nog enige tijd op zich laten wachten. De bepalingen van het NRv die hierbij onder de loep zullen worden genomen en waar wellicht aanpassing nodig is, zijn: art. 6 sub a (zie art. 5 lid 1 sub b en c EEX-Vo), art. 6 sub b (zie art. 18-21 EEX-Vo), art. 6 sub c (zie art. 9 lid 1 onder b en art. 15 lid 1 sub c), art. 6 sub d (zie art. 5 lid 3 EEX-Vo), art. 6 sub e en g (zie art. 22 lid 1, 2 en 4), art. 7 (zie art. 6 lid 1) en art. 8 (zie art. 23 Vo).¹² Hieronder zal bij de toelichting van de desbetreffende bepalingen worden aangegeven of aanpassing naar mijn mening noodzakelijk is. Tot die tijd zal de rechter mijns inziens ten aanzien van de regels die aansluiten bij het EEX ook de nieuwe bepalingen van de Verordening in ogenschouw dienen te nemen.

Uit art. 11 blijkt dat de commune rechtsmachtregeling in *dagvaardingszaken* niet ambtshalve toegepast hoeft te worden. Bepaald wordt namelijk dat in deze zaken een exceptie van onbevoegdheid vóór alle weren ten gronde moet worden gevoerd.¹³ A contrario mag worden geconcludeerd dat in *verzoekschriftprocedures* de rechter wel ambtshalve zijn bevoegdheid moet toetsen.

2.3 De belangrijkste wijzigingen

De wijziging die de grootste praktische consequenties heeft, is het verdwijnen van het internationaal als exorbitant aangemerkte *forum actoris* van art. 126 lid 3 Rv (oud). Onder het oude commune recht kon wanneer de eiser in Nederland woonplaats had de vordering te allen tijde bij de Nederlandse rechter aanhangig worden gemaakt. In de wens aansluiting te zoeken bij de internationale regelingen, is deze rechtsmachtgrond komen te vervallen. Deze beperking wordt enigszins ‘gecompenseerd’ door art. 9 sub b en c NRv waarin het zogeheten *forum necessitatis* is neergelegd. Voorts blijft het *forum actoris* op grond van art. 3 uitgangspunt bij verzoekschriftprocedures.¹⁴

Een tweede noviteit is dat het *forum non conveniens* criterium niet als algemene regel is opgenomen.¹⁵ Op grond van deze exceptie kon de Nederlandse rechter zich onbevoegd kon verklaren wanneer de zaak onvoldoende aanknoping had met de Nederlandse rechtssfeer. Strikt genomen gold deze in art. 429c lid 15 Rv (oud) neergelegde regel alleen voor verzoekschriftprocedures die onder de desbetreffende afdeling vielen, maar in de rechtspraak is de reikwijdte uitgebreid tot alle verzoekschriftprocedures.¹⁶ In een enkel geval kon zij in de lagere rechtspraak ook in dagvaardings-

¹⁰ Bij art. 6 sub d voor de onrechtmatige daad wordt bijvoorbeeld gesteld dat het aan de rechter is om te beslissen of hij aan wil sluiten bij de rechtspraak van het Hof inzake art. 5 sub 3, zie *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 36 (MvT).

¹¹ De verdragen en verordeningen verdelen de bevoegdheid over de gerechten van de lidstaten, terwijl het commune bevoegdheidsrecht alleen de competentie van de Nederlandse rechter regelt. Het commune bevoegdheidsrecht is soms wat ruimer omdat – in tegenstelling tot wat bijvoorbeeld bij de EEX-Vo het geval is – in een ‘commuun geval’ niet gegarandeerd is dat gerechten van een andere lidstaat bevoegd zijn van het geschil kennis te nemen.

¹² Stand van zaken per 15 september 2002. Met dank aan mw. mr. P.M.M. van der Grinten van het Ministerie van Justitie voor de door haar verstrekte informatie.

¹³ Voor het vereiste dat de exceptie van onbevoegdheid vóór alle weren moet worden opgeworpen, geldt de rechtspraak van Hoge Raad betreffende art. 154 lid 2 Rv (oud) en art. 1022 lid 1 inzake arbitrage, zie *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 44 (MvT) en voorts Polak 2002 (T&C Rv), art. 11, aant. 3.

¹⁴ Zie hierover ook Polak 2002 (T&C Rv), Inl. opm., aant. 8; Koppenol-Laforce 1994 (noot 1), p. 6.

¹⁵ Bekritiseerd door Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki 1993 (noot 1), p. 333-337. Zie hierover ook L. Strikwerda, Drie fora: *forum actoris*, *forum necessitatis* en *forum non conveniens*, in: Vlas 1996 (noot 1), p. 98-104.

¹⁶ Zie hierover Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2000, nr. 228.

procedures worden aangetroffen. Onder het oude recht was deze beperking noodzakelijk vanwege art. 429c lid 14 Rv (oud), dat in het geval de voorgaande leden geen bevoegde rechter opleverden de rechter te Den Haag aanwees. Het huidige recht geeft concrete aanknopingspunten. Wanneer deze tot rechtsmacht voor de Nederlandse rechter leiden, kan de bevoegdheid niet wegens onvoldoende aanknopingspunt met Nederland worden afgewezen. Dit sluit aan bij de EEX-Vo, waarin evenmin plaats is voor het *forum non conveniens*. In het oorspronkelijke wetsontwerp was deze uitsluiting absoluut, maar in het voorstel tot Aanpassing van wetgeving, waarin onder meer naar aanleiding van de inwerkingtreding van EEX II een aantal wijzigingen in de rechtsmachtregeling werden aangebracht, is voor een tweetal gevallen alsnog plaats ingeruimd voor deze toets.¹⁷ Het betreft art. 4 lid 3 sub b en art. 5, welke respectievelijk betrekking hebben op nevenvoorzieningen bij echtscheiding en zaken betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen.¹⁸

3. De hoofdregels voor dagvaardings- en verzoekschriftprocedures

De hoofdregel voor dagvaardingsprocedures is neergelegd in art. 2. Voor verzoekschriftprocedures zijn de hoofdregels te vinden in art. 3-5.

3.1 De hoofdregel voor dagvaardingsprocedures; art. 2

De hoofdregel voor dagvaardingsprocedures is neergelegd in art. 2, en sluit aan bij art. 2 EEX-Vo. De Nederlandse rechter is bevoegd indien de gedaagde zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft, het zogeheten *forum rei*. Of hij woonplaats in Nederland heeft, moet – evenals bij het oude art. 126 lid 1 Rv (oud) – worden bepaald aan de hand van art. 1:10-15 BW.¹⁹ Voor de gewone verblijfplaats geldt dat er sprake moet zijn van een zekere duurzaamheid; een toevallig of tijdelijk verblijf is niet voldoende. Aangenomen werd dat dit ook al het geval was bij het ‘werkelijk verblijf’ van art. 126 lid 2 (oud), al suggereert dit een mindere ‘duurzaamheid’ dan de gewone verblijfplaats.²⁰ Een rechtspersoon heeft ingevolge art. 1:10 lid 2 BW woonplaats in Nederland indien de statutaire zetel in Nederland is.²¹

3.2 De hoofdregel voor verzoekschriftprocedures; art. 3

Op grond van art. 3 is de Nederlandse rechter bevoegd indien: a) hetzij de verzoeker of, indien er meerdere verzoekers zijn, een van hen, of een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft; b) het verzoek betrekking heeft op een bij dagvaarding ingeleid of in te leiden geding ten aanzien waarvan de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft; c) de zaak anderszins voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is.

In sub a is de hoofdregel van art. 429c (oud) overgenomen, en daarmee blijft het *forum actoris* voor verzoekschriftprocedures als eerste aanknopingspunt gehandhaafd. In de toelichting wordt gesteld dat aansluiting bij de woon- of gewone verblijfplaats van de verzoeker(s) voor de hand ligt omdat de persoon van de verzoeker in deze zaken – veelal personen- en familierechtzaken – het meeste houvast biedt.²² Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer is de vraag aan de orde geweest of aan-

¹⁷ Kamerstukken II 2000-2001, 27842.

¹⁸ Zie hierover ook Polak 2002 (T&C Rv), Inl. opm., aant. 8.

¹⁹ Kamerstukken II 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 28 (MvT).

²⁰ L. Strikwerda (noot, 16), nr. 218.

²¹ Zie voorts art. 1:14 BW met betrekking tot geschillen die een kantoor of filiaal betreffen dat zich in Nederland bevindt. De Nederlandse rechter kan dan bevoegd zijn ondanks dat de statutaire zetel zich in het buitenland bevindt.

²² Kamerstukken II 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 29-30 (MvT).

knoping bij de woonplaats of gewone verblijfplaats van de verzoeker(s) in internationaal verband niet als exorbitant zal worden aangemerkt.²³ In de Memorie van Antwoord wordt, in aansluiting op de MvT, gesteld dat vaak in deze zaken de woon- of gewone verblijfplaats niet de enige aanknoping is omdat de maatregelen daar niet zelden ook uitgeoefend moeten worden en dat er soms in een verzoekschriftprocedure naast de verzoeker geen andere belanghebbenden zijn.²⁴ De kans dat de maatregel in het buitenland wegens een ‘exorbitante’ rechtsmachtgrond niet zal worden erkend, wordt gering geacht. Tot slot is in sub a de term ‘belanghebbende’ gekozen, in plaats van de benaming ‘verweerder’, omdat deze ook wordt gebruikt in de regeling van de verzoekschriftprocedure (Boek 1, titel 3 Rv).

Sub b is een praktische bepaling die, aldus de MvT, beoogt discussies over de rechtsmacht te voorkomen wanneer in verband met een in Nederland te voeren of aanhangige dagvaardingsprocedure een verzoek aan een Nederlandse rechter moet worden gedaan, terwijl partijen niet in Nederland woonachtig zijn.²⁵ Het gaat hier bijvoorbeeld om het geval een verzoek tot het leggen van conservatoir beslag moet worden gedaan in een procedure betreffende een in Nederland gelegen onroerende zaak.

Sub c bevat het zogeheten *forum conveniens*. Omdat art. 3 niet zo’n ruime rechtsmachttoedeling kent als het onder het oude recht geldende art. 429c Rv (oud), heeft de wetgever het nodig geacht de Nederlandse rechter eveneens bevoegdheid te verlenen als het verzoek voldoende aanknopingspunten met Nederland heeft.²⁶ De rechter dient hierbij van geval tot geval te beslissing of de aanknopingspunten, ook internationaal gezien, voldoende substantieel zijn. De MvT geeft een aantal voorbeelden waarbij dit in het algemeen het geval zal zijn; het gaat hierbij om gevallen waarbij de betrokkenen de Nederlandse nationaliteit hebben. Ten eerste dient de Nederlandse rechter in beginsel rechtsmacht te hebben ten aanzien van de staat van Nederlanders. Ten tweede moeten in het buitenland wonende Nederlanders in Nederland wijziging kunnen verkrijgen van een eerdere uitspraak van een Nederlandse rechter over levensonderhoud en dergelijke. In de derde plaats zijn er zaken, bijvoorbeeld in het jeugdrecht, waarin de rechtbank ambtshalve een beschikking kan geven.²⁷ In dit geval is er niet altijd een verzoekschrift en dus ook niet altijd een verzoeker, en biedt sub a derhalve geen uitkomst. Kokkini-Iatridou en Boele-Woelki stellen in een commentaar op het Voorontwerp van wet uit 1993 dat dit *forum nationalitatis* internationaal geaccepteerd is, en het beter zou zijn dit forum uitdrukkelijk op te nemen in art. 3 in plaats van het te verstoppen in de toelichting.²⁸ Aangetekend dient te worden dat de bewoordingen van de MvT op het Voorontwerp in vergelijking met die van de MvT op het wetsvoorstel van 1999 wel zijn afgezwakt. In de MvT op het Voorontwerp valt te lezen dat in dit geval de rechter ‘altijd’ bevoegd dient te zijn, terwijl de huidige MvT stelt dat de rechter hier ‘in beginsel’ bevoegd dient te zijn. Het is derhalve niet de bedoeling geweest om daadwerkelijk een *forum nationalitatis* voor deze gevallen op te nemen. De wetgever acht de afwegingsruimte die door een open formulering wordt gegeven noodzakelijk. Zo spelen in vragen betreffende de staat van Nederlanders meerdere belangen een rol die in het algemeen tot rechtsmacht van de Nederlandse rechter aanleiding geven. Enerzijds is dat het belang van elke van de bij een staat-vraag betrokken persoon, anderzijds het belang van Nederland om elke onduidelijkheid over de staat van een Nederlander door een Nederlandse rechter te laten verhelderen. Wanneer het geschil een onderwerp betreft waarbij geen rechtstreeks Nederlands belang aanwezig is, dan zal er volgens de MvT een bijzondere reden moeten zijn om de Nederlandse rechter rechtsmacht te geven. Wanneer een buitenlandse rechter bevoegd is (bijvoorbeeld op grond van de gemeenschappelijke woonplaats van verzoeker en wederpartij) en deze

²³ *Kamerstukken I* 2001-2002, 26 855, nr. 250a, p. 8-9 (voorlopig verslag).

²⁴ *Kamerstukken I* 2001-2002, 26 855, nr. 16, p. 13-14 (MvA).

²⁵ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 30 (MvT).

²⁶ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 30-32 (MvT).

²⁷ Bijv. indien een door een Nederlandse rechter genoemde voogd wegens onbevoegdheid wordt ontslagen (art. 1:324 BW).

²⁸ Kokkini-Iatridou en Boele-Woelki (noot 1), p. 330.

uitspraak kan in Nederland erkend of ten uitvoer gelegd worden, dan is het niet te rechtvaardigen dat de Nederlandse rechter bevoegdheid toekomt.

Mijns inziens wordt met de bepaling van art. 3 sub c voldoende ruimte geschapen om de leemte die kan ontstaan door de enigszins beperkte bevoegdheidscriteria van sub a en b op te vullen. Voorts biedt het hieromtrent gestelde in de MvT voldoende aanknopingspunt om de rechtsmacht als bedoeld in sub c af te bakenen.

3.3 *Echtscheidingsprocedures en nevenvoorzieningen; art. 4*

Art. 4 betreft 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, en hiermee verband houdende voorlopige maatregelen en nevenvoorzieningen, alsmede verzoeken tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap en daarmee samenhangende voorlopige maatregelen en nevenvoorzieningen. Deze bepaling is na de indiening van het wetsvoorstel nog ingrijpend gewijzigd naar aanleiding van de inwerkingtreding van EEX II.²⁹ Omdat het formeel toepassingsgebied van deze verordening niet geheel duidelijk is, was het noodzakelijk een algemene voorziening te treffen voor alle gevallen die niet onder de verordening vallen.³⁰ In deze gevallen zal de verordening analoog worden toegepast. Dit is aldus de MvT het eenvoudigst en creëert bovendien rechtsgelijkheid tussen de gevallen die wel en die niet onder het bereik van de verordening vallen. Art. 4 lid 1 bepaalt daarom dat wanneer EEX II niet van toepassing is, de rechtsmacht van de Nederlandse rechter ten aanzien van genoemde verzoeken overeenkomstig art. 2, 5 en 6 van deze verordening moet worden vastgesteld.³¹

In art. 2 EEX II wordt een zevental gelijkwaardige bevoegdheidsgronden gegeven waaraan de gerechten van de EU-lidstaten rechtsmacht kunnen ontleenen. Deze kunnen worden ondergebracht in drie hoofdcriteria.³² Bevoegd zijn: 1) de rechter van de lidstaat waar de verweerder gewone verblijfplaats heeft; 2) de rechter van de lidstaat waar de verzoeker gewone verblijfplaats heeft, mits aan één van de in art. 2 genoemde bijkomende voorwaarden is voldaan; 3) de rechter van de lidstaat waarvan beide echtgenoten de nationaliteit bezitten. Art. 5 EEX II geeft een regeling voor reconventionele vorderingen en art. 6 voor de omzetting van een scheiding van tafel en bed in een echtscheiding.

Heeft de rechter op grond van art. 4 lid 1 NRv in verbinding met de genoemde bepalingen van EEX II rechtsmacht, dan strekt deze bevoegdheid zich ingevolge art. 4 lid 2 ook uit over met de echtscheiding verband houdende voorlopige en bewarende maatregelen. De MvT vermeldt dat de bevoegdheid voor deze maatregelen ook reeds uit de algemene bepaling van art. 13 voortvloeit, maar dat ter wille van de duidelijkheid gewenst is dat de bevoegdheid van de in lid 1 aangewezen rechter ook het geven van voorlopige en bewarende maatregelen omvat.³³ De rechtsmacht van de op grond van lid 1 bevoegde rechter strekt zich ingevolge lid 3 ook uit over nevenvoorzieningen. Wel worden in hetzelfde lid enkele beperkingen aangebracht voor nevenvoorzieningen met betrekking tot de echtelijke woning en het gezag en omgangsrecht. De in lid 2 en 3 bedoelde maatregelen betreffen – zoals uit art. 822, 823 en 827 Rv kan worden afgeleid – met name voorzieningen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, levensonderhoud, boedelscheiding en echtelijke woning.³⁴

²⁹ Zie *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 842. Aanvankelijk was voor wat betreft echtscheidingsverzoeken de tekst van art. 814 Rv (oud) in deze bepaling overgenomen.

³⁰ 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.

³¹ Zie over deze verordening o.m. P. Vlas, Nieuw internationaal scheidingsprocesrecht: de Verordening 'Brussel II', WPNR 2001, nr. 6444, p. 440; P.M.M. Mostermans, Nieuw Europees scheidingsprocesrecht onder de loep: de rechtsmacht bij echtscheiding, *NIPR* 2001, p. 293-305; Th.M. de Boer, Brussel II: Een eerste stap naar een communautair IPR, *FJR* 1999, nr. 12, p. 244-250.

³² Zie Mostermans 2001 (vorige noot), p. 294, 295.

³³ Zie *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 842, nr. 3, p. 21 (MvT).

³⁴ Zie uitgebreid over deze materie en met name de samenloop van regelingen Polak (T&C Rv), Art. 4, aant. 5-9.

Een moeilijkheid bij de toepassing van art. 4 is de samenloop met andere regelingen. Ten aanzien van *ouderlijke verantwoordelijkheid* komen drie regelingen in aanmerking. Dit zijn EEX II (art. 3), het HKV 1961 (art. 1 en 5), dan wel de in art. 4 NRv neergelegde regels. Op grond van art. 37 EEX II derogeeert deze verordening aan het HKV 1961.³⁵ Art. 4 NRv komt alleen ter sprake indien noch EEX II noch het HKV 1961 van toepassing is. Dit komt er globaal op neer dat het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een land dat geen EU-lidstaat is en evenmin partij bij het HKV 1961. Voor *levensonderhoud* is de EEX-Vo van belang, dat met name in art. 2 en 5 lid 2 relevante regels voor de bevoegdheid inzake alimentatie geeft. Art. 4NRv is ten aanzien van onderhoudsverplichtingen derhalve alleen relevant wanneer de verweerder geen woonplaats heeft in een EU-lidstaat. Voor *boedelscheidingen*, of meer in het algemeen kwesties van huwelijksvermogensrecht, zijn geen internationale regelingen van kracht en daarvoor moet de bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van voorlopige en bewarende maatregelen en nevenvoorzieningen derhalve te allen tijde aan de hand van art. 4 lid 2 en 3 jo lid 1 worden bepaald.³⁶ Hetzelfde geldt voor voorlopige en bewarende maatregelen en nevenvoorzieningen met betrekking tot de *echtelijke woning*.

In lid 4 is tot slot een regeling voor het geregistreerd partnerschap opgenomen. Deze geldt zowel wanneer het een in Nederland als een in het buitenland geregistreerd partnerschap betreft, en strekt zich ook uit over voorlopige maatregelen en nevenvoorzieningen. Aangezien deze materie niet door een verordening of verdrag wordt bestreken, is de formele reikwijdte onbeperkt. Voor een in het buitenland geregistreerd partnerschap geldt dat de regels van lid 1-3 van overeenkomstige toepassing zijn. Ten aanzien van een geregistreerd partnerschap dat in Nederland is aangegaan geldt dat de Nederlandse rechter zonder meer bevoegd is.

3.4 Ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen; art. 5

De in art. 5 opgenomen regeling betreft maatregelen die niet in het kader van een echtscheidingsprocedure worden getroffen.³⁷ Een samenloop kan optreden met het HKV 1961.³⁸ Wanneer een minderjarig kind gewone verblijfplaats heeft in een verdragsluitende staat (zie art. 12 en 13 HKV 1961), dan is ingevolge art. 1 HKV in beginsel de rechter van de gewone verblijfplaats bevoegd.³⁹ Wanneer het verdrag niet van toepassing is, geldt art. 5 NRv. De wetgever heeft bij het opstellen van deze bepaling aansluiting gezocht bij het HKV 1961.⁴⁰ De Nederlandse rechter is bevoegd indien het kind in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft. De rechter dient zich evenwel onbevoegd te verklaren wanneer hij zich, in een uitzonderlijk geval, wegens onvoldoende verbondenheid van de zaak met de Nederlandse rechtssfeer niet in staat acht het belang van het kind naar behoren te beoordelen. In de MvT wordt als voorbeeld genoemd het geval dat ondertoezichtstelling wordt gevraagd van een kind dat na de indiening van het verzoek naar het buitenland is vertrokken.⁴¹ Benadrukt wordt dat het belang van het kind onder alle omstandigheden het zwaarst moet kunnen wegen. Hierbij verwijst de MvT naar art. 8 van het voor Nederland nog niet in werking getreden Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (HKV 1996).

³⁵ Dit geldt eveneens voor het voor Nederland nog niet in werking getreden Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.

³⁶ Als zelfstandige procedure gelden gewone rechtsmachtregels van het NRv.

³⁷ Op deze voorzieningen ziet art. 4 NRv (dan wel EEX II of het HKV 1961), zie par. 3.3.

³⁸ Wanneer het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voor Nederland in werking treedt, zal deze het verdrag van 1961 vervangen.

³⁹ Zie ook Polak (T&C Rv), art. 5, aant. 1-5.

⁴⁰ Vgl. ook art. 429c lid 4 Rv (oud).

⁴¹ Zie *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 842, nr. 3, p. 22 (MvT). De wetgever er meent dat het de voorkeur verdient deze *forum non conveniens* exceptie op te nemen, hoewel in de praktijk (nog) geen gevallen bekend zijn waarin de rechter van het treffen van de voorziening heeft afgezien terwijl het kind zijn gewone verblijfplaats in Nederland had.

In dit kader is van belang dat inmiddels een voorstel voor een verordening is gedaan die EEX II moet vervangen.⁴² Dit voorstel beoogt ertoe de reikwijdte van EEX II uit te breiden tot alle procedures – ook los van een echtscheiding – met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid (inclusief het omgangsrecht), en geeft tevens een regeling voor kinderontvoering. De regels zijn grotendeels geïnspireerd op het genoemde HKV 1996. Naast een samenloop met het HKV 1961 – of het HKV 1996 wanneer dat voor Nederland in werking is getreden – kan dus te zijner tijd ook een samenloop met het uitgebreide EEX II ontstaan. Dit zou voor de reikwijdte van art. 5 NRv betekenen dat het – kort gezegd – alleen nog van toepassing is wanneer het kind geen gewone verblijfplaats heeft in een EU-lidstaat⁴³ en evenmin in een lidstaat van het HKV 1961 cq HKV 1996.

4. Alternatieve bevoegdheidsregels

Art. 6 geeft alternatieve bevoegdheidsregels voor een aantal bijzondere geschillen. Deze zijn deels ontleend aan art. 5 EEX-Verdrag (vgl. art. 5 EEX-Vo) en deels terug te voeren op de oude communautaire bevoegdheidsregels. Deze bepaling strekt zich uit over zowel dagvaardings- als verzoekschriftprocedures. In art. 7 zijn regels neergelegd die zijn ingegeven door proceseconomische redenen, vergelijkbaar met art. 6 EEX-Verdrag (vgl. art. 6 EEX-Vo). Art. 7 is beperkt tot dagvaardingszaken.

4.1 Bijzondere geschillen; art. 6

In art. 6 worden alternatieve bevoegdheden geschapen voor een achttal geschillen. Deze zullen hieronder afzonderlijk worden toegelicht, waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de vraag of aanpassing aan de nieuwe bepalingen van de EEX-Vo gewenst is.⁴⁴ Overigens geldt voor een aantal bepalingen, in het bijzonder ten aanzien van de in sub e, g en sub h neerlegde regels, dat ze vanwege de toepasselijkheid van de EEX-Vo eigenlijk overbodig zijn. Zo wijst sub g voor de geldigheid, nietigheid of ontbinding vennootschappen of rechtspersonen de Nederlandse rechter aan indien de rechtspersoon statutair in Nederland is gevestigd. In dit geval geldt evenwel de exclusieve bevoegdheidsregel van art. 22 lid 2. De MvT stelt echter dat art. 6 ook de functie van gebruikscatalogus heeft, en het verwarrend zou zijn wanneer bijvoorbeeld kwesties met betrekking tot onroerende zaken (sub e) en de geldigheid, nietigheid en ontbinding van rechtspersonen (sub g) niet in deze bepaling zouden zijn opgenomen.⁴⁵

Sub a) verbintenis uit overeenkomst. In navolging van art. 5 sub 1 EEX-Verdrag en EVEX is de Nederlandse rechter bevoegd indien de verbintenis die aan de eis of het verzoek ten grondslag ligt, in Nederland is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. De MvT verwijst voor de bepaling van de plaats van uitvoering naar het Tessili/Dunlop-arrest van het Hof van Justitie.⁴⁶ Het Hof bepaalde hierin dat de plaats van uitvoering moet worden bepaald aan de hand van het recht dat de overeenkomst beheerst. Art. 5 sub 1 is evenwel in de Verordening ingrijpend gewijzigd. In de EEX-Vo wordt in art. 5 lid 1 sub b de plaats van uitvoering ten aanzien van koop van roerende zaken en dienstenovereenkomsten nader gespecificeerd. Deze is waar de (af)levering volgens de overeenkomst moest plaatsvinden of heeft plaatsgevonden of waar de dienst volgens de overeenkomst moest worden verricht

⁴² 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 def/2.

⁴³ Zie art. 10-12 van het genoemde voorstel voor de bevoegdheidsregeling inzake ouderlijke verantwoordelijkheid.

⁴⁴ Zie hierover par. 2.2.

⁴⁵ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, nr. 3, p. 36 (MvT). Hetzelfde geldt voor faillissementen (sub h), maar aangezien de Europese Insolventieverordening toen nog niet in werking was, wordt deze niet in de MvT genoemd.

⁴⁶ HvJ 6 okt. 1976, zaak 12/76, Jur. 1976, p. 1473, NJ 1977, 169. Zie ook HvJ EG 28 sept. 1999, C-440/97, Jur. 1999, p. I-6307, NJ 2001, 595 (Groupe Concorde) m.nt. PV.

of is worden verricht. Dit geldt zowel wanneer de levering of het verrichten van de dienst in het geding is, als wanneer het om de daar tegenoverstaande verplichting tot betaling van een geldsom of eventuele nevenverplichtingen gaat. De plaats van betaling is, tenzij partijen hierover uitdrukkelijk iets hebben bepaald, niet meer forumscheppend. Wanneer de casus evenwel niet onder de in sub b genoemde categorie valt, dan moet ingevolge sub c de in sub a neergelegde regel worden toegepast.

De toevoeging van sub b in art. 5 EEX-Vo is bedoeld om de nogal gecompliceerde Tessili/Dunlop-regel in vele gevallen uit te sluiten. Helaas roept deze nieuwe regeling ook weer interpretatieproblemen op. Het gaat daarbij met name om de vraag in welk geval sub a dan is wel sub b moet worden toegepast. Zo bepleit Vlas een vrij strikte uitleg van sub b, inhoudende dat deze alleen van toepassing is indien partijen iets over de aflevering in hun contract hebben bepaald, wat zou blijken uit de woorden ‘volgens de overeenkomst’ van sub b.⁴⁷ Schmidt staat een ruimere interpretatie voor en stelt dat deze zinsnede slechts impliceert dat wanneer levering feitelijk op een andere plaats geschiedt dan afgesproken of dan waar dat volgens het toepasselijke recht zou moeten, dit geen gevolgen voor de bevoegdheid heeft.⁴⁸ Ook wanneer er contractueel geen plaats van levering is aangegeven, is derhalve sub b van toepassing. Beide opvattingen nopen tot toepassing van de Tessili/Dunlop-regel in geval de plaats van levering niet contractueel is aangeduid, met dit verschil dat in de strikte interpretatie het wederom van belang is of betaling dan wel de levering in het geding is, terwijl in de ruime uitleg ingevolge sub b de plaats van uitvoering van de in het geding zijnde verbintenis steeds de plaats van levering is.

Bij de vraag of art. 6 sub a NRv aan het gewijzigde art. 5 lid 1 EEX-Vo moet worden aangepast twijfel ik enigszins. Hiertegen pleit dat een bepaling die zoveel interpretatieproblemen oproept geen navolging waard is, en voorts dat – mocht het Hof de hierboven geschetste ‘ruime uitleg’ kiezen – de nieuwe regeling minder gunstig is voor Nederlandse crediteuren, die onder het EEX-Verdrag gewoon in Nederland konden procederen. Hiervoor pleit dat het nodeloos gecompliceerd is om voor contractuele vorderingen twee verschillende regelingen te hebben, en dat deze bepaling juist is geïntroduceerd om zoveel mogelijk bij de internationale regelingen aan te sluiten. Het formuleren van een bepaling die wat meer duidelijkheid schept dan het nieuwe art. 5 lid 1 EEX-Vo is in dit licht bezien evenmin een goede optie, omdat ook in dat geval het gevaar bestaat dat het Hof ten aanzien van art. 5 lid 1 EEX-Vo een afwijkende interpretatie zal geven. Ik neig ernaar de voorkeur te geven aan een aanpassing die overeenkomt met de regeling van het nieuwe art. 5 lid 1 EEX-Vo, met de hoop dat het Hof zo snel mogelijk de gelegenheid krijgt om zich uit te spreken over de interpretatie van deze bepaling.

Sub b) individuele arbeidsovereenkomst of agentuurovereenkomst. Ten aanzien van geschillen betreffende individuele arbeidsovereenkomsten en agentuurovereenkomsten is de Nederlandse rechter bevoegd wanneer de arbeid gewoonlijk in Nederland wordt verricht. Aan de toevoeging in art. 5 sub 1 tweede gedeelte EEX-Verdrag (vgl. art. 19 sub b EEX-Vo) bestaat geen behoefte omdat het niet om een keuze tussen twee rechters gaat; indien Nederland één van de landen is waar gewoonlijk wordt gewerkt, komt de Nederlandse rechter zonder meer bevoegdheid toe.⁴⁹ Een verschil met het EEX is dat in de onderhavige bepaling de agentuurovereenkomst uitdrukkelijk wordt genoemd. Dit is echter geen inhoudelijk verschil omdat deze ook onder de desbetreffende bepaling van het EEX wordt geschaard. Ook ten aanzien van deze bepaling heeft zich met de invoering van de EEX-Vo een wijziging voorgedaan. Onder art. 5 sub 1 EEX-Verdrag gold het *forum laboris* zowel voor de werkgever als voor de werknemer, terwijl uit art. 20 lid 1 jo art. 19 lid 2 sub a EEX-Vo voortvloeit dat dit forum – naast het *forum rei* – alleen voor de werknemer openstaat. De werkgever mag de werknemer alleen

⁴⁷ P. Vlas, Herziening EEX: van verdrag naar verordening, *WPNR* 2000, p. 748-750 en *WPNR* 2002, p. 301-302. Zie ook J.J. van Haersolte-van Hof, *NTER* 2001, p. 245-246, die stelt dat de visie van Vlas voor de hand ligt.

⁴⁸ G.E. Schmidt, De EEX-Verordening: de volgende stap in het Europese procesrecht, *NIPR* 2001, p. 153-157.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 35 (MvT).

maar dagvaarden in de lidstaat waar de werknemer woonplaats heeft. Onder het oude commune bevoegdheidsrecht gold ingevolge art. 98 lid 2 dat dit forum zowel door werkgever als werknemer kon worden gebruikt. Mijns inziens moet hier een fundamentele keuze worden gemaakt om ofwel bij de internationale (Europese) ontwikkelingen aan te sluiten waarbij de werknemer een verdergaande bescherming krijgt, ofwel aansluiting te zoeken bij het relatieve bevoegdheidsrecht dat nu in art. 100 NRv zowel voor werkgever als werknemer het gerecht van de plaats waar de arbeid wordt verricht als alternatief bevoegd aanwijst. Op zich is op de nieuwe bepaling van de EEX-Vo vanuit Europees perspectief weinig aan te merken. Een internationale arbeidsovereenkomst verschilt hierin met een gewone arbeidsovereenkomst, dat het voor de in het buitenland wonende werknemer die in Nederland werkt bezwaarlijker is voor de Nederlandse rechter te worden gedaagd dan voor een in Nederland wonende en werkende werknemer, waarbij het alleen gaat om de vraag in welke plaats in Nederland de procedure zal worden gevoerd. In Nederland is de beperking tot het dagvaarden in het *forum laboris* tot de door de werknemer aangespannen procedures evenwel niet goed ontvangen, en er worden pogingen ondernomen de EEX-Vo op dit punt te wijzigen.⁵⁰ Vanuit dit licht bezien, ligt overname van de nieuwe regeling van de verordening niet direct voor de hand. De reden van de kritiek van Nederlandse zijde heeft te maken met de Nederlandse preventieve ontslagtoets, die elders in Europa ongebruikelijk is. Deze ontslagtoets leidt tot veelvuldige ontbindingsverzoeken, waarbij de werkgever derhalve de procedure aanspant. De wijziging in de EEX-Vo leidt ertoe dat de werkgever niet meer in Nederland kan procederen, ondanks dat de werkzaamheden in Nederland worden verricht.

Tot slot is onder meer door Polak en Van Hoek opgemerkt dat de wetgever geen rekening heeft gehouden met de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid van 1999, die tot invoering van art. 98 lid 3 Rv (oud) heeft geleid.⁵¹ Hierin werd tevens de (kanton)rechter bevoegd verklaard van de plaats waar de arbeid tijdelijk werd verricht. Het is noodzakelijk dat dit ook in art. 6 sub b NRv tot uitdrukking wordt gebracht omdat de genoemde wet voortvloeit uit een EG-richtlijn.

Sub c) consumentenovereenkomst. In consumentengeschillen is de Nederlandse rechter bevoegd wanneer de natuurlijke persoon in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft en alhier de voor de sluiting noodzakelijke handelingen heeft verricht. Deze bepaling is geënt op art. 13 EEX-Verdrag, met dien verstande dat de wetgever het vereiste dat de sluiting van de overeenkomst vooraf moet zijn gegaan door een bijzonder aanbod of reclame in Nederland te ver vond gaan.⁵² Onder het oude commune recht was de bevoegdheidsbepaling voor consumentenovereenkomsten ruimer; art. 98 lid 4 Rv (oud) stelde niet het vereiste dat in Nederland de voor sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen waren verricht. Omdat het gevaar bestond dat deze bepaling in het buitenland als exorbitant zou worden aangemerkt, is het huidige art. 6 sub c beperkter. Onder de EEX-Vo is in art. 15 het begrip ‘consumentenovereenkomst’ echter uitgebreid. Art. 15 vereist nu slechts dat de wederpartij van de consument commerciële of beroepsactiviteit ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere lidstaat met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt. Mijns inziens verdient het aanbeveling om te overwegen of deze bepaling in het commune recht moet worden overgenomen. Zij bevat niet meer de strikte voorwaarde dat de sluiting van de overeenkomst vooraf moet zijn gegaan door een bijzonder aanbod of reclame in het land van de consument, maar draagt toch niet het gevaar in zich om als exorbitant te worden bestempeld omdat wordt vereist dat activiteiten in Nederland worden ontplooit dan wel op de Nederlandse consumentenmarkt worden gericht. Voorts is de definitie van art. 15 EEX-Vo ruimer dan die

⁵⁰ Zie hierover A.A.H. van Hoek, *Sociaal Recht* 2002, p. 101 en *Praktisch Procederen* 2002, p. 108-109.

⁵¹ Polak (T&C Rv); A.A.H. van Hoek, *Praktisch Procederen* 2002, p. 106-107. De WAGA is een uitvloeisel van Richtlijn 96/71 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten van 16 dec. 1996, Pb EG 1997 L 18, p. 1.

⁵² *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 35-36 (MvT).

van art. 6 sub c NRv in die zin dat niet vereist is dat de voor sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen in Nederland zijn verricht. Dit heeft als voordeel dat ook een door de Nederlandse consument in het buitenland – bijvoorbeeld tijdens zijn vakantie, in het kader van een zogenaamde ‘Kaffeefahrt’ of via internet – gesloten overeenkomst onder deze bepaling valt, voor zover natuurlijk diens wederpartij commerciële activiteiten op de Nederlandse consumentenmarkt richt.

Wat tot slot opvalt is dat geen vergelijkbare bepaling voor verzekeringsovereenkomsten wordt gegeven. In art. 9 sub b EEX-Vo (vgl. art. 8 lid 2 EEX-Verdrag) wordt ook aan de verzekeringnemer, verzekerde en begunstigde een *forum actoris* verschafte. Hoewel de MvT hierover niets zegt, is de achtergrond hiervan wellicht dat dit forum buiten de Europese Unie als exorbitant zou kunnen worden beschouwd.⁵³

Sub d) verbintenissen uit onrechtmatige daad. Voor verbintenissen uit onrechtmatige daad is de Nederlandse rechter tevens bevoegd indien het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan. De MvT vermeldt dat de Nederlandse rechter zelf dient te kunnen beslissen of hij de uitleg van het Hof van Justitie inzake art. 5 sub 3 EEX-Verdrag wil volgen.⁵⁴ Naast de kwestie van het uiteenlopen van *Handlungsort* en *Erfolgsort*, zoals die onder meer in het Kalimijnen-arrest aan de orde kwam, wordt de vraag genoemd of ook dreigende schade onder deze bepaling valt. Dit laatste is voor het EEX inmiddels opgelost omdat art. 5 lid 3 EEX-Vo ook verwijst naar het gerecht van de plaats waar schade ‘zich kan voordoen’. Het ligt mijns inziens voor de hand dat de Nederlandse rechter ervoor zal kiezen om ook dreigende schade onder art. 6 sub d te vatten. Dit mede in het licht van de jurisprudentie in intellectuele eigendomszaken waar bij gebreke aan een *forum actoris* bepaling onder het huidige commune recht de bevoegdheid doorgaans op art. 6 sub d zal worden gebaseerd, en waar het kunnen uitspreken van bijvoorbeeld een inbreukverbod bij dreigende schade van belang is.⁵⁵ Aannemelijk is ook dat de Nederlandse rechter hierbij zal refereren aan de gewijzigde bepaling in art. 5 lid 3 EEX-Vo.⁵⁶ Mijns inziens is het niet strikt noodzakelijk dat ook het geval van een dreigende schade uitdrukkelijk in art. 6 sub d Rv wordt opgenomen, maar om eventuele onduidelijkheden te vermijden kan het evenmin kwaad deze bepaling aan te passen in de zin van art. 5 lid 3 EEX-Vo.

Sub e) zakelijke rechten, huur en verhuur en pacht en verpachting. De Nederlandse rechter is bevoegd ten aanzien van zakelijke rechten, huur en verhuur en pacht en verpachting van in Nederland gelegen onroerende zaken. Zoals ook in de MvT wordt opgemerkt, heeft deze bepaling een beperkte reikwijdte omdat voor deze geschillen betreffende in Nederland gelegen onroerende zaken de exclusieve bepaling van art. 22 lid 1 EEX-Vo geldt.⁵⁷ Zij is met name van belang voor erfrechtelijke en vermogensrechtelijke kwesties met betrekking tot onroerende zaken, welke van de EEX-Vo zijn uitgesloten. Aan de beperking voor tijdelijke huur en pacht van het EEX bestaat, aldus de toelichting, geen behoefte. Art. 6 sub e is, in tegenstelling tot art. 22 lid 1 EEX-Vo, immers niet exclusief. Voor deze zaken kan ingevolge art. 2 NRv te allen tijde ook de Nederlandse rechter worden geadieerd indien de verweerder in Nederland woonachtig is. Art. 22 lid 1 EEX-Vo is ten opzichte van zijn ‘voorganger’ – art. 16 sub 1 EEX – vrijwel ongewijzigd gebleven; alleen in de bepaling met betrekking tot tijdelijke huur en pacht is een wijziging doorgevoerd, maar deze is voor het commune recht als gezegd niet van belang.

⁵³ M.i. niet ongegrond; ook in het (inmiddels enigszins achterhaalde) ontwerp voor een Haags Verdrag betreffende de bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van 1999 wordt – in tegenstelling tot de werknemer en consument – geen bijzondere bescherming aan de verzekerde, verzekeringnemer en begunstigde verleend.

⁵⁴ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, nr. 3, p. 36 (MvT).

⁵⁵ Indien een verbod in kort geding wordt gevraagd zal in dit geval ook art. 13 NRv uitkomst kunnen bieden.

⁵⁶ De Nederlandse doctrine ging er ook vanuit dat dreigende schade onder art. 5 sub 3 EEX-Verdrag viel.

⁵⁷ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, nr. 3, p. 36 (MvT).

Sub f) nalatenschappen. Voor procedures betreffende nalatenschappen is de Nederlandse rechter bevoegd indien de erflater zijn laatste woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland had. Deze bepaling komt overeen met art. 126 lid 12 Rv (oud) en is derhalve ongewijzigd.

Sub g) geldigheid, nietigheid of ontbinding vennootschappen of rechtspersonen. Met betrekking tot in Nederland (statutair) gevestigde vennootschappen en rechtspersonen is de Nederlandse rechter bevoegd ten aanzien van de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding daarvan, en tevens ten aanzien van de geldigheid, nietigheid of rechtsgevolgen van hun besluiten of die van hun organen, dan wel de rechten en verplichtingen van hun leden of vennoten als zodanig. Deze bepaling komt inhoudelijk overeen met art. 126 lid 11 Rv (oud). Bewust is afgeweken van art. 16 sub 2 EEX-Verdrag (art. 22 lid 2 1 EEX-Vo) omdat het beter aansluit op het Nederlandse vennootschaps- en rechtspersonenrecht om ook besluiten van (organen van) rechtspersonen en geschillen over rechten en verplichtingen van leden en vennoten onder deze bepaling te vatten.⁵⁸ Evenals bij art. 6 sub e moet worden bedacht dat sub g geen exclusieve bepaling is. Ook wanneer de verweerder in Nederland woonachtig is, komt de Nederlandse rechter op grond van art. 2 NRv bevoegdheid toe. Dit is vanzelfsprekend anders wanneer het geschil onder art. 22 lid 2 EEX-Vo valt – ofwel indien het de geldigheid, nietigheid of ontbinding van in een EU-lidstaat gevestigde vennootschappen of rechtspersonen betreft –, in welk geval de daarin aangewezen rechter exclusief bevoegd is. Art. 22 lid 2 EEX-Vo is ongewijzigd overgenomen van art. 16 sub 2 EEX-Verdrag en in dit opzicht is derhalve geen heroverweging van art. 6 sub g nodig.

Sub h) faillissement, surséance of schuldsanering. De Nederlandse rechter is bevoegd ten aanzien van zaken met betrekking tot faillissement, surséance van bepaling of schuldsanering regeling natuurlijke personen indien dit faillissement, de surséance of de toepassing van de schuldsanering regeling in Nederland is uitgesproken of verleend. Deze bepaling is overgenomen van art. 126 Rv lid 13 Rv (oud). Zij staat naast art. 2 Faillissementswet, waarin de rechtsmacht voor het uitspreken van het faillissement zelf wordt geregeld. Deze is via de schakelbepaling van art. 10 NRv ook op een faillissement met internationale aspecten van toepassing.⁵⁹ In de MvT wordt nog niet gesproken van de op 31 mei 2002 inwerking getreden Europese Insolventieverordening (EIV). Deze is van toepassing wanneer de voornaamste belangen van de schuldenaar in een EU-lidstaat zijn gelegen. In dit geval zijn op grond van art. 3 lid 1 EIV de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen zijn bevoegd de insolventie procedure te openen. Een territoriaal beperkte bevoegdheid komt ingevolge art. 3 lid 2 EIV voorts toe aan de rechters van het land waar de schuldenaar een vestiging bezit. De inwerkingtreding van de Insolventieverordening noopt mijns inziens niet tot heroverweging van het onderhavige art. 6 sub h.

4.2 *Procesefficiency; art. 7*

Art. 7 verschaft voor *dagvaardingszaken* alternatieve bevoegdheden die zijn ingegeven door proces-economie.⁶⁰ Het betreft hier de pluraliteit van verweerders, alsmede reconventionele vorderingen, vorderingen tot vrijwaring, voeging of tussenkomst. Deze worden in het EEX in art. 6 geregeld, en zij waren ook reeds onder het oude (ongeschreven) commune bevoegdheidsrecht bekend.⁶¹

Lid 1 geeft een regeling voor de pluraliteit van verweerders. Indien de Nederlandse rechter bevoegd is ten aanzien van één van de gedaagden dan komt hem ook rechtsmacht toe ten aanzien van in hetzelfde geding betrokken andere gedaagden, mits tussen de vorderingen een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. De

⁵⁸ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, nr. 3, p. 37 (MvT).

⁵⁹ *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 855, nr. 3, p. 35 (MvT).

⁶⁰ De bevoegdheid t.a.v. medeverweerders in verzoekschriftprocedures vloeit reeds voort uit art. 3 sub a NRv.

⁶¹ Zie art. 126 lid 7 en 14 (oud).

wetgever heeft zich bij deze formulering laten leiden door de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake art. 6 EEX (Kalfelis/Schröder), welke nu ook is opgenomen in art. 6 EEX-Vo, alsmede de jurisprudentie van de Hoge Raad betreffende art. 126 lid 7 (oud) Rv.⁶² Deze regel brengt derhalve geen wijzigingen met zich mee ten opzichte van het oude commune recht en komt voorts overeen met de regeling in de EEX-Vo.

In lid 2 wordt bepaald dat indien de Nederlandse rechter bevoegd is hij eveneens rechtsmacht heeft ten aanzien van een reconventionele vordering en een vordering tot vrijwaring, voeging of tussenkost, tenzij tussen deze vorderingen en de oorspronkelijke vorderingen onvoldoende samenhang bestaat. Dit *forum connexitatis* is ontleend aan art. 6 sub 2 en 3 EEX-Verdrag.⁶³ Volgens de wetgever wordt met de toevoeging dat er voldoende samenhang moet zijn met de oorspronkelijke vorderingen hetzelfde bedoeld als met de in het art. 6 sub 2 EEX gebruikte bewoordingen ‘tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van de rechter die de wet hem toekent’.⁶⁴

5. De uitdrukkelijke forumkeuze

Art. 8 bevat regels voor de expliciete forumkeuze. Deze is vooral geënt op het oude commune recht inzake de forumkeuze, zoals in de rechtspraak geformuleerd, en vertoont minder overeenkomsten met art. 17 EEX-Verdrag (vgl. art. 23 EEX-Vo).⁶⁵ Lid 1 ziet op prorogatie van rechtsmacht (Piscator-arrest)⁶⁶ en lid 2 op derogatie van rechtsmacht (Harvest Trader-arrest)⁶⁷. In art. 8 lid 3 en 4 wordt de forumkeuzebevoegdheid ten aanzien van de arbeids- en consumentenovereenkomst beperkt. Lid 5 bevat vormvoorschriften.

In lid 1 wordt bepaald dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft indien partijen met betrekking tot een bepaalde rechtsbetrekking die tot hun vrije bepaling staat contractueel een Nederlandse rechter hebben aangewezen, tenzij daarvoor geen redelijk belang aanwezig is. Het eerste vereiste, namelijk dat de forumkeuze betrekking moet hebben op een ‘bepaalde rechtsbetrekking’ is niet ontleend aan het oude commune recht, maar aan het EEX. De toelichting vermeldt als reden voor deze toevoeging de bescherming van partijen tegen afstand van hun natuurlijk forum voor een onbeperkt aantal van alle soorten zaken.⁶⁸ Voorts wordt naar aanleiding van dit vereiste slechts opgemerkt dat de vraag in hoeverre kaderovereenkomsten of raamovereenkomsten wel zijn toegestaan een vraag van uitleg is, en dat de Nederlandse rechter wanneer het Hof van Justitie zich over deze vraag uit zal spreken het Hof wellicht zal volgen. Het tweede vereiste is dat het een geschil moet zijn dat ter vrije bepaling van partijen staat.⁶⁹ Naast vermogensrechtelijke geschillen worden ook familierechtelijke geschillen inzake alimentatie en huwelijksvermogensrecht genoemd. Aannemelijk is dat onder deze geschillen van familievermogensrechtelijke aard tevens erfrechtelijke zaken kunnen worden geschaard.⁷⁰ In de derde plaats bepaalt lid 1 dat een dergelijke forumkeuze geldig is ‘tenzij daarvoor geen redelijk belang aanwezig is’. Deze beperking kent het EEX niet en geldt evenmin

⁶² Art. 6 sub 1 EEX-Verdrag: HvJ 27 september 1988, C-189/87, Jur. 1988, p. I-5565, NJ 1990, 425 m.nt. JCS. Art. 126 lid 1 Rv (oud): HR 27 oktober 1978, NJ 1980, 102 m.nt. WHH; HR 16 mei 1986, NJ 1987, 456 m.nt. WHH.

⁶³ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 37 (MvT).

⁶⁴ Zie hierover verder Polak (T&C Rv), art. 7, aant. 4.

⁶⁵ Dit is met name vanwege het eenzijdige karakter van de commune bevoegdheidsregeling. Bij de EEX-Vo leidt en geldige forumkeuze voor het gerecht van een lidstaat zonder meer tot onbevoegdheid van de gerechten van de andere lidstaten. De commune regeling is niet bedoeld om de jurisdictie binnen de EU te distribueren, maar leidt slechts tot bevoegdheid (prorogatie) of onbevoegdheid (derogatie) wanneer aan de voorwaarden voor het maken van een forumkeuze is voldaan.

⁶⁶ HR 1 febr. 1985, NJ 1985, 698 m.nt. JCS.

⁶⁷ HR 28 okt. 1988, NJ 1989, 765 m.nt. JCS.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 38 (MvT).

⁶⁹ De MvT verwijst hier naar art. 1020 lid 3 Rv voor arbitrage.

⁷⁰ Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 12 maart 1991, NIPR 1991, 319; Strikwerda 2000 (noot 16), nr. 222; Th.M. de Boer, in: Vlas et al 1996, p. 71-72; Kokkini-Iatridou en Boele Woelki 1993 (a.w. noot 1), p. 338.

voor het commuunrechtelijke arbitraal beding. Wel is deze bekend uit het genoemde Piscator arrest. Als voorbeelden wat onder ‘redelijk belang’ kan worden verstaan, noemt de toelichting neutraliteit, deskundigheid met betrekking tot de *lex fori* of het onderwerp van het geschil en het tegengaan van forumshopping (rechtszekerheid).⁷¹ Hoewel de MvT dit niet uitdrukkelijk vermeldt, is op grond van deze voorbeelden aannemelijk dat het redelijk belangvereiste beperkt moet worden opgevat, en zeker niet als een algemene *forum non conveniens* bepaling moet worden gezien.⁷²

De derogatie van rechtsmacht is geregeld in lid 2. Ook voor een forumkeuze voor een buitenlandse rechter gelden als vereisten dat het om een bepaalde rechtsbetrekking gaat die ter vrije dispositie van partijen staat. De mogelijkheid om een buitenlandse rechter aan te wijzen wordt beperkt in de leden 3 en 4.

Op grond van lid 3 sub a laat een forumkeuzebeding voor een buitenlandse rechter de rechtsmacht van de Nederlandse rechter onverlet wanneer deze slechts is gemaakt ten behoeve van één van de partijen. Deze beperking is overgenomen uit art. 17 lid 4 EEX-Verdrag. Het Hof van Justitie heeft ten aanzien hiervan bepaald dat niet te snel mag worden aangenomen dat een forumkeuze slechts ten behoeve van één van de partijen is gemaakt.⁷³ Hiervan is bijvoorbeeld geen sprake wanneer de rechter van de woonplaats van één van hen is aangewezen. Omdat deze bepaling in de praktijk nauwelijks betekenis had, is deze in art. 23 EEX-Vo niet overgenomen. In de MvT wordt alleen verwezen naar art. 17 lid 4 EEX-Verdrag, zonder verdere motivering van deze beperking. Het zou mijns inziens voor de hand liggen deze ook in de onderhavige bepaling te schrappen.

Ingevolge lid 3 sub b laat de forumkeuze voor een vreemde rechter eveneens onverlet in arbeidsrechtelijke geschillen en in consumentengeschillen in de zin van art. 6 sub c.⁷⁴ De forumkeuze in deze gevallen is op grond van lid 4 sub a echter wel geldig wanneer deze is gedaan na het ontstaan van het geschil. Voorts bepaalt lid 4 sub b dat een werknemer of een consument zich wel op de overeenkomst kan beroepen om zich tot een vreemde rechter te wenden. Deze beperking in lid 3 en 4 is overgenomen uit het EEX (art. 15 en 17 lid 5 EEX-Verdrag; vgl. art. 17 en 21 EEX-Vo).

Lid 5 bepaalt dat de forumkeuze wordt bewezen door een geschrift. Daarvoor is voldoende een geschrift waarin een dergelijk beding is opgenomen of dat verwijst naar algemene voorwaarden die een forumkeuze bevatten, mits dat geschrift door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard. Deze regel is ontleend aan art. 1021 Rv betreffende arbitrale bedingen. Van belang is allereerst dat de in lid 5 opgenomen bepaling slechts een bewijsvoorschrift is. De commuunrechtelijke regeling kent derhalve, in tegenstelling tot het EEX, nog steeds geen formele geldigheidsvereisten. Onder ‘geschrift’ wordt tevens verstaan een telegram, telex of telefax. Of ook e-mail hieronder begrepen wordt, is niet duidelijk. Mijns inziens ligt het voor de hand aan te sluiten bij art. 23 lid 2 EEX-Vo waarin bepaald wordt dat als ‘schriftelijk’ ook wordt aangemerkt een elektronische mededeling waardoor de overeenkomst duurzaam geregistreerd wordt. De toelichting wijst er verder op dat het vijfde lid, evenmin als de overige leden van art. 8, niet de materieelrechtelijke geldigheid betreffen; deze wordt aan de hand van het recht dat toepasselijk is op de overeenkomst waarvan de forumkeuze deel uitmaakt bepaald, dan wel indien op het beding een ander recht van toepasselijk is, door dat recht.⁷⁵

In lid 6 wordt tot slot een aan art 1051 Rv inzake arbitrale bedingen ontleende bepaling betreffende de seperabiliteit van het forumkeuzebeding gegeven. De forumkeuze moet als een afzonderlijke overeenkomst worden beschouwd. Dit betekent, zoals in lid 6 zelf wordt geëxpliciteerd, dat de

⁷¹ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 38 (MvT).

⁷² Zie ook Strikwerda 2000 (noot 16), nr. 222 t.a.v. dit vereiste in het Piscator arrest.

⁷³ HvJ EG 24 juni 1986, jur. 1986, p. I-1951, NJ 1987, 656 (Crédit Lyonnais) m.nt. JCS.

⁷⁴ De agentuurovereenkomst is, anders dan in art. 6 sub b, hier niet opgenomen, met name omdat in het geval van de handelsagent geen behoefte is aan verdergaande bescherming. Zie *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 39 (MvT).

⁷⁵ Zie ook Polak (T&C Rv), art. 8, aant. 7 en uitgebreider over het toepasselijke recht op het forumkeuzebeding Kokkini-Iatridou en Boele-Woelki 1993 (a.w. noot 1), p. 348-353.

aangewezen rechter bevoegd is te oordelen over de rechtsgeldigheid van de hoofdovereenkomst waarvan de forumkeuzeclausule deel uitmaakt. Deze bepaling is opgenomen om ervoor te waken dat wanneer blijkt dat de hoofdovereenkomst ongeldig is, ook de forumkeuze ongeldig is, waardoor de aangezochte rechter niet bevoegd zou zijn over de geldigheid van de overeenkomst te oordelen.⁷⁶

6. De stilzwijgende forumkeuze en het *forum necessitatis*

Art. 9 heeft tot doel de rechtsmachtgronden van art. 2-8 uit te breiden, en komt dan ook alleen aan de orde wanneer op grond van de voorgaande bepalingen de Nederlandse rechter geen bevoegdheid toekomt. Sub a bevat de zogeheten stilzwijgende forumkeuze die ten dele afgeleid is van art. 18 EEX-Verdrag (vgl. art. 24 EEX-Vo). De rechtsmachtgronden van sub b en c zijn gebaseerd op het *forum necessitatis*.

In art. 9 sub a wordt bepaald dat de rechter bevoegd is indien i) het een rechtsbetrekking betreft die ter vrije bepaling van partijen staat, ii) de verweerder in de procedure verschijnt anders dan om uitsluitend of mede met het doel de bevoegdheid te betwisten, iii) tenzij voor rechtsmacht van de Nederlandse rechter geen redelijk belang aanwezig is. Voor het eerste en derde vereiste verwijst de MvT naar het hierover gestelde ten aanzien van 8, dat voor de expliciete forumkeuze dezelfde voorwaarden bevat.⁷⁷ Voor het tweede vereiste is aangeknoopt bij het EEX (art. 18 EEX-Verdrag; vgl. art. 24 EEX-Vo) en de rechtspraak van het Hof van Justitie hierover.⁷⁸ Verder is hierbij de samenhang met art. 11 NRv van belang, waaruit blijkt dat in zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan, de bevoegdheid ambtshalve moet worden vastgesteld.⁷⁹ In deze zaken geldt art. 9 dan ook vanzelfsprekend niet. Overigens is de reikwijdte van deze bepaling beperkt. Het Hof van Justitie heeft ten aanzien van art. 18 EEX-Verdrag (vgl. 24 EEX-Vo) bepaald dat niet vereist is dat de verweerder of eiser woonplaats in een lidstaat heeft. De formele reikwijdte is derhalve onbeperkt. Voor art. 9 sub a NRv is dus alleen plaats wanneer het een zaak betreft die buiten de materiële reikwijdte van het EEX valt én die ter vrije dispositie van partijen staat. Het gaat hier met andere woorden met name om huwelijksvermogensrecht en (wellicht) erfrecht.⁸⁰

Sub b – dat zowel op dagvaardings- als verzoekschriftprocedures ziet – bevat volgens de MvT het zuivere *forum necessitatis*, namelijk de situatie dat een procedure buiten Nederland onmogelijk blijkt. Hier gaat het om het klassieke geval dat zich een negatief jurisdictieconflict voordoet omdat de commune bevoegdheidsregels van de verschillende landen niet op elkaar aansluiten. Daarnaast omvat deze bepaling ook de situatie dat het feitelijk onmogelijk is elders een procedure te voeren, bijvoorbeeld door oorlog of door een natuurramp, of het geval dat er geen openbaar gezag en geen rechterlijke macht aanwezig is. Omdat aan deze bevoegdheidsgrond geen nadere voorwaarden worden gesteld, moet het wel volstrekt onmogelijk zijn elders te procederen. Deze bepaling komt tegemoet aan art. 6 EVRM, op grond waarvan een rechtzoekende toegang tot de rechter moet kunnen hebben. Voorts wordt er in de MvT op gewezen dat de vrij strakke regels van art. 2-5, alsmede het verdwijnen van het *forum actoris*, een regel inzake het *forum necessitatis* noodzakelijk maken.⁸¹

Op grond van sub c is de Nederlandse rechter in een dagvaardingszaak bevoegd wanneer het geschil voldoende met de Nederlandse rechtssfeer is verbonden en het onaanvaardbaar is van de eiser te vergen dat hij de zaak aan het oordeel van een buitenlandse rechter onderwerpt. Deze bepaling is beperkt tot dagvaardingsprocedures omdat een dergelijke regeling naast art. 3 sub c voor verzoek-

⁷⁶ Zie hierover uitgebreider Kokkini-Iatridou en Boele-Woelki 1993 (a.w. noot 1), p. 345-348.

⁷⁷ Zie *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 40 (MvT).

⁷⁸ Zie HvJ EG 24 juni 1981, zaak 150/80, Jur. 1981, p. 1671, NJ 1981, 546 m.nt. JCS (Elefanten Schuh/Jacqmain).

⁷⁹ Zie hierover par. 2.2

⁸⁰ Zie hierover par. 5.

⁸¹ Zie *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 40 (MvT).

schriftprocedures overbodig is. Art. 9 sub c is volgens de MvT een wat afgezwakte vorm van het *forum necessitatis*, en de grens met sub b zal niet altijd scherp zijn. Bij sub c gaat het niet om de (juridische) onmogelijkheid de zaak elders aan te brengen, maar om een geval dat van een partij niet gevegd kan worden de zaak daar te laten behandelen door bijvoorbeeld een oorlogssituatie, een natuurramp of een andere zeer bijzondere omstandigheid. Genoemd wordt hier het geval dat een buitenlandse rechter bevoegd is, maar waar aan het behoren tot een bepaalde deelgroep van de bevolking in het desbetreffende land ernstige beperkingen in het maatschappelijk verkeer verbonden zijn, waardoor een neutrale rechtsgang niet gewaarborgd is.⁸² Verder wordt in de toelichting het geval genoemd van een in Nederland opengevallen nalatenschap van een buitenlandse erflater, waarbij in Nederland woonachtige erfgenamen om hun geslacht of religie een discriminerende behandeling kunnen verwachten. Van belang is dat bij sub c wordt vereist dat het geschil voldoende met de Nederlandse rechtssfeer verbonden is. Dit is om te voorkomen dat met deze regel een *forum actoris* wordt gecreëerd. Art. 9 sub c is een uitzonderingsregel en de Nederlandse rechter moet grote terughoudendheid in acht nemen bij de toepassing ervan.

7. De restregel: distributie bepaalt attributie

In art. 10 worden art. 767 Rv inzake het *forum arresti*, en andere relatieve bevoegdheidsbepalingen welke niet in de tweede afdeling van de tweede titel en de tweede afdeling van de derde titel van Boek 1 zijn opgenomen van toepassing verklaard.⁸³ Hier herleeft het beginsel ‘distributie is attributie’ als sluitsteen van de bevoegdheidsregeling.⁸⁴ Het doel is te voorkomen dat de Nederlandse rechter in bepaalde gevallen niet bevoegd is, terwijl dat wel gewenst is. In de toelichting worden als voorbeeld de bijzondere rechtsmachtbepalingen betreffende verkeersmiddelen en vervoer als opgenomen in de eerste titel van Boek 3 Rv en Boek 8 BW. Deze restregel is volgens de wetgever noodzakelijk omdat er diverse specifieke bepalingen voor de relatieve bevoegdheid bestaan en het te ver zou voeren voor al deze bijzondere gevallen een regeling voor de internationale rechtsmacht op te nemen.

8. Litispendentie

Art. 12 bepaalt dat indien de beslissing in de zaak die in het buitenland aanhangig is in Nederland voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar is, de Nederlandse rechter de in Nederland aanhangige zaak tussen dezelfde partijen en betreffende hetzelfde onderwerp kan aanhouden. Wanneer blijkt dat de buitenlandse beslissing hier inderdaad erkend en, zo nodig, ten uitvoer gelegd kan worden, dan verklaart de Nederlandse rechter zich onbevoegd. Vanwege het eenzijdige karakter van de commune bevoegdheidsregeling lag aansluiting bij het oude commune bevoegdheidsrecht, dat minder strikt is dan art. 21 EEX-Verdrag (vergelijk art. 27 EEX-Vo), voor de hand. Dit blijkt met name uit de discretionaire bevoegdheid om de zaak in geval van litispendentie aan te houden, terwijl dit onder het EEX een verplichting is.

Hoewel de toelichting dit niet vermeldt, is aannemelijk dat voor de begrippen ‘dezelfde partijen’ en ‘hetzelfde onderwerp’ aansluiting kan worden gezocht bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake art. 21 EEX-Verdrag. Voor de bepaling van het tijdstip van aanhangigheid wordt wel uitdrukkelijk naar rechtspraak van het Hof verwezen.⁸⁵ In navolging van de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake art. 21 geldt dat voor de bepaling van het tijdstip van aanhangigheid van de buitenland-

⁸² Zie ook HR 20 januari 1984, NJ 1984, 751 m.nt. JCS.

⁸³ Zie over het *forum arresti* J.F. de Heer, *Forum arresti-perikelen*, *NIPR* 2001, p. 389-397.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 37 (MvT).

⁸⁵ Zie HvJ EG 8 dec. 1987, zaak 144/86, Jur. 1987, p. 4861, NJ 1989, 420 m.nt. JCS (Gubisch/Palumbo); 6 dec. 1994, C-406/92, Jur. 1994, p. 5439, NJ 1995, 659 m.nt. ThMdB (Tatry); 19 mei 1998, C-351/96, Jur. 1998, p. I-3075, NJ 2000, 155 m.nt. PV (Drouot Assurances).

se procedure het desbetreffende buitenlandse recht bepalend is, en dat op de vaststelling van het tijdstip van aanhangigheid in Nederland het Nederlandse recht toepasselijk is.⁸⁶ Ook hier zou het wellicht niet misstaan aan te sluiten bij het nieuwe art. 30 EEX-Vo, waarin het tijdstip van aanhangigheid uniform wordt vastgesteld.

Voor de vraag wanneer blijkt dat de buitenlandse beslissing hier inderdaad erkend en, zo nodig, ten uitvoer gelegd kan worden zijn de internationale regelingen – voor zover die geen eigen toepasselijke litispendingiebepaling bevatten⁸⁷ – dan wel het commune recht van belang. Een buitenlandse uitspraak kan buiten verdrag of wet worden erkend indien de buitenlandse rechter naar internationale maatstaven bevoegd is, de buitenlandse procedure aan het ‘fair trial’ criterium voldoet en de uitspraak niet in strijd is met de openbare orde. Tenuitvoerlegging kan onder het commune recht niet plaatsvinden, en wanneer een geschil waarin executie van belang is aanhangig is in een niet EU-lidstaat waarmee evenmin een verdrag bestaat, is derhalve geen sprake van litispendingie in de zin van deze bepaling.

Tot slot is van belang dat in dagvaardingsprocedures – in tegenstelling tot verzoekschriftprocedures – de exceptie van litispendingie niet ambtshalve wordt toegepast.⁸⁸ Art. 12 verwijst hiertoe naar art. 11, waaruit voortvloeit dat de rechtsmachtregeling slechts in verzoekschriftprocedures ambtshalve dient te worden toegepast.

9. Voorlopige en bewarende maatregelen

In art. 13 wordt bepaald dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter tot het treffen van voorlopige en bewarende maatregelen niet kan worden betwist op de enkele grond dat hij in de bodemprocedure niet bevoegd is. De toelichting stelt dat onder deze bepaling ook de kortgedingvoorziening begrepen moet worden.⁸⁹ 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 Rv (oud) kon ontlenen. Meer in het algemeen gold en geldt dat in verband met de spoedeisendheid de kortgedingrechter als *forum necessitatis* moet kunnen optreden, wat bijvoorbeeld ook kan betekenen dat in bepaalde gevallen een forumkeuze voor de buitenlandse rechter niet aan het vragen van een kortgedingvoorziening in Nederland in de weg staat.⁹⁰

De MvT verwijst bij de onderhavige bepaling naar art. 24 EEX-Verdrag (vergelijk art. 31 EEX-Vo) en art. 10 van het Zwitserse IPR-Gesetz.⁹¹ Aangegeven wordt dat in de formulering van art. 13 nog duidelijk tot uitdrukking komt dat hier geen afzonderlijke rechtsmachtbepaling wordt gegeven, maar dat het slechts de bedoeling is om het verweer, inhoudende dat ten aanzien van het bodemgeschil geen bevoegdheid bestaat, uit te sluiten. Dit betekent niet dat de voorlopige voorzieningsrechter een onbeperkte bevoegdheid heeft. Er zal, aldus de toelichting, een voldoende relevant aanknopingspunt met Nederland moeten zijn. Het ligt mijns inziens voor de hand aansluiting te zoeken bij de rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende art. 24 EEX-Verdrag, en in het bij-

⁸⁶ HvJ 7 juni 1984, zaak 129/83, Jur. 1984, p. 2397, NJ 1985, 331 (Zelger/Salinitri II). Zie *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 45 (MvT). Voor het Nederlandse recht is voor dagvaardingsprocedures op grond van art. 125 jo art. 69 lid 1 tweede volzin Rv het moment van dagvaarding, ofwel betekening, van belang; voor verzoekschriftprocedures geldt ingevolge art. 278 lid 4 jo art. 69 lid 1 tweede volzin het moment van indiening of terhandstelling. Zie ook Polak (T&C Rv), art. 12, aant. 6.

⁸⁷ Wanneer bijvoorbeeld een zaak eerder in een andere lidstaat aanhangig is gemaakt, maar de bevoegdheidsregeling van het EEX niet toepasselijk is omdat de verweerder niet in een lidstaat woonachtig is, dan is de litispendingieregeling van art. 12 NRv toepasselijk, maar moet voor de vraag of de buitenlandse beslissing voor executie vatbaar is in de EEX-Vo te rade worden gegaan.

⁸⁸ Overigens zal de litispendingieregeling ook in verzoekschriftprocedures in de regel naar aanleiding van een verweer van partijen worden toegepast, omdat de rechter anders geen weet van een elders aanhangige procedure zal hebben.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 46 (MvT).

⁹⁰ Zie hierover X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief. Een rechtsvergelijkende studie naar de voorlopige voorziening in het internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 159-164.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 46 (MvT).

zonder het arrest Van Uden/Deco-Line.⁹² 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.⁹³

Tot slot vermeldt de toelichting dat deze bepaling geen territoriale begrenzing tot Nederland bevat. Hiermee is de bevoegdheid tot het geven van een zogenaamde 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 hierbij voor de hand.⁹⁴

10. Tot besluit

De nieuwe rechtsmachtregeling is mijns inziens een welkome stap in de richting van een volledige codificatie van het Nederlandse internationaal privaatrecht. De strategie die bij de opstelling van deze regeling is gekozen – zoveel mogelijk aansluiten bij de internationale regelingen, behalve wanneer dit in verband met het eenzijdige karakter van deze regeling niet mogelijk of wenselijk is – is mijns inziens de juiste. Voorts is de toelichting op de meeste plaatsen vrij zorgvuldig met betrekking tot de afwegingen die zijn gemaakt bij de formulering van de bepalingen, en het commentaar dat in de literatuur op het eerdere voorontwerp is geleverd, wordt in het algemeen zorgvuldig in overweging genomen. Ook met de uitkomst van de overwegingen hieromtrent kan ik over het algemeen instemmen.

Het is te betreuren dat de internationale ontwikkelingen sinds de indiening van het wetsontwerp, en in het bijzonder de nieuwe EEX-Verordening, niet zijn meegenomen. De definitieve versie van deze verordening werd reeds eind 2000 vastgesteld, en er werd al enige jaren aan gewerkt, waardoor deze zeker niet als een verrassing kwam. Hierdoor zorgen bepalingen waarbij uitdrukkelijk aansluiting is gezocht bij het EEX-Verdrag, en die gewijzigd zijn in de Verordening, onnodig voor onduidelijkheid. Het is mijns inziens dan ook wenselijk dat ten aanzien van enkele bepalingen herziening of herformulering wordt overwogen. Hierbij betreft het in het bijzonder art. 6 sub a betreffende overeenkomsten in het algemeen, art. 6 sub c ten aanzien van de consumentenovereenkomst, art. 6 sub d voor de onrechtmatige daad en art. 8 betreffende de forumkeuze.

⁹² 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.

⁹³ Zoals ik heb verdedigd in Kramer 2001 (noot 82), p. 165, 166 had mijns inziens een bevoegdheidsregeling waarin het vereiste van een ‘reële band’ of een ‘voldoende relevant aanknopingspunt’ tot uitdrukking komt, en het forum acti bevoegdheid wordt verleend de voorkeur genoten. Een dergelijke regeling zou 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.

⁹⁴ Zie hierover uitgebreid Kramer (noot 82), p. 227-270.