

Artikel 21 EEX: Een ontsnappingsroute voor forumbedingen?

Sofie Geyskens

Onder wetenschappelijke begeleiding
van Prof. Dr. H. Van Houtte

Inleiding

In vele contracten die gesloten worden tussen internationale handelspartners, wordt een regeling getroffen ingeval er tussen de contractpartijen geschillen zouden rijzen. Er wordt dan bijvoorbeeld een forumbeding ingelast, waarbij partijen akkoord gaan zich bij conflicten tot de rechtbank van een welbepaald land te wenden.¹ Deze mogelijkheid wordt in Europees verband geregeld in artikel 17 van het EEX-Verdrag,² krachtens welke de gekozen rechtbank exclusieve bevoegdheid verkrijgt.³ Indien er daadwerkelijk problemen rijzen die om een juridische oplossing vragen, durven partijen echter wel eens verzaken aan hun contractverplichtingen, en zich niet tot de gekozen rechter wenden, doch wel tot een andere rechtbank. Hiervoor kan een partij verschillende redenen hebben, zoals bijvoorbeeld de wens om de zaak aan een hun, naar hun mening, gunstiger gezinde rechtbank voor te leggen, of de wil om een snelle oplossing van het geschil te dwarsbomen door een bevoegdheidsincident te creëren.

In deze bijdrage zal onderzocht worden of de rechtbank die in strijd met een bevoegdheidsbeding gevat is, zich op de aanhangigheidsregel uit het EEX-Verdrag kan beroepen om elke verdere procedure voor de door partijen

¹Over forumbedingen in het Belgisch recht, zie algemeen J. LAENENS, *De bevoegdheidsvereenkomst naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981. Zie ook G. KAUFMANN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, *Schriftenreihe des Instituts für Internationales Recht*, XXIX, Basel, Helbing und Lichtenhahn, 1980, 227 p.

²Verdrag van Brussel 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, hierna het EEX-Verdrag.

³In het gemeen recht wordt deze mogelijkheid in art. 635-2D Ger. W. geregeld. In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de litispendingvraag bij arbitrageovereenkomsten.

gekozen rechter onmogelijk te maken. Artikel 21 van het EEX-Verdrag bepaalt immers dat wanneer hetzelfde geschil tussen dezelfde partijen voor verschillende rechtbanken aanhangig is, de tweede rechtbank de zaak naar de eerste rechter dient te verwijzen. De regeling van de aanhangigheid in het EEX-Verdrag zou aldus in het voordeel kunnen spelen van de partij die aan haar verplichtingen wenst te ontsnappen. Om de werking van het bevoegdheidsbeding te fnuiken zou het volstaan om als eerste een rechter te adiëren, waarna de contractueel aangewezen rechter de zaak uit handen zou moeten geven. Of sluit artikel 17 de werking van de aanhangigheid uit? In dit geval is het niet denkbeeldig dat beide rechters tot verschillende beslissingen zouden komen, een situatie die artikel 21 net tracht te vermijden.

Zoals reeds gezegd, is er nog geen eensgezind antwoord op deze vragen. De Engelse rechtbanken lijken voorrang te verlenen aan artikel 17 boven 21, doch deze visie stuit op veel kritiek.

Dit probleem stelt zich niet enkel wanneer de artikel 17 en 21 met elkaar in conflict komen, het is ook aan de orde wanneer de bevoegdheid van de rechter gebaseerd is op artikel 16 van het EEX-Verdrag. In dit geval lijkt er wel uit een *obiter dictum* van het Hof van Justitie in de zaak *Overseas Union Insurance*⁴ te kunnen worden afgeleid dat de tweede rechter niet door artikel 21 gebonden is en zich aldus over de zaak kan uitspreken.⁵ Bij de verdere bespreking zal worden nagegaan of deze (mogelijke) uitzondering uitgebreid kan worden tot gevallen waarin de bevoegdheid van de tweede rechter gebaseerd is op artikel 17.

Deze bijdrage zal eerst ingaan op de vraag hoe het mogelijk is dat rechtbanken van verschillende verdragsstaten tot volledig tegenstrijdige conclusies komen met betrekking tot een en hetzelfde bevoegdheidsbeding. Hoe kan hetzelfde beding door de eerste rechter genegeerd worden, terwijl het in de ogen van de tweede rechtbank volkomen geldig is? Het is immers slechts indien de twee aangezochte rechters verschillend oordelen over de geldigheid van het forumbeding, dat de vraag naar de verhouding tussen artikel 17 en artikel 21 gesteld dient te worden. In het tweede deel komen de mogelijke oplossingen aangereikt door de rechtbanken en hun argumenten aan bod. Deze argumenten zullen getoetst worden aan de kritiek die erop geuit is. In het laatste deel

⁴H.v.J. 27 juni 1991, (*Overseas Union Insurance Ltd. t. New Hampshire Insurance Company*), nr. C-351/89, *Jur. H.v.J.* 1991, I, (3317) 3351, nr. 25.

⁵Het Hof oordeelde hier immers dat "Behoudens het geval waarin het laatst aangezochte gerecht beschikt over een van de exclusieve bevoegdheden die in het Executieverdrag, en met name in artikel 16 daarvan, worden genoemd, moet artikel 21 Executieverdrag aldus worden uitgelegd, dat wanneer de bevoegdheid van het eerst aangezochte gerecht wordt betwist, het laatst aangezochte gerecht, indien het niet tot verwijzing overgaat, slechts zijn uitspraak mag aanhouden en de bevoegdheid van het eerst aangezochte gerecht niet zelf mag onderzoeken".

worden de naar mijn mening meest overtuigende argumenten en een proeve van oplossing voor dit probleem aangereikt.

1. Mogelijke oorzaken van het probleem.

De eerste vraag die gesteld dient te worden, is waarom een rechtbank (hier de eerst gevatte rechter) het bestaan van een exclusieve bevoegdheidsclausule negeert.

Het is natuurlijk mogelijk dat de rechtbank de clausule gewoon niet opmerkt. Dit is echter weinig waarschijnlijk: de verweerder zal het bestaan ervan zelf opwerpen in de hoop dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart ten gunste van de gekozen rechtbank. Aldus moet de rechter zich wel bewust zijn van het bestaan van het beding.

Een andere mogelijkheid is dat de eerste rechter wel aanvaardt dat er een beding m.b.t. de rechterlijke bevoegdheid opgenomen is in de overeenkomst, maar dat hij de mening toegedaan is dat het niet gaat om een exclusieve bevoegdheidsclausule. Dit kan verschillende redenen hebben: misschien meent de rechtbank dat het woord “exclusief” in de overeenkomst zelf moet voorkomen, of dat niet voldaan is aan alle voorwaarden van artikel 17 van het EEX-Verdrag. In verband hiermee kan verwezen worden naar de zaak *Kurz t. Stella Musical*.⁶ De verweerders riepen in dat de overeenkomst niet onder artikel 17 viel, omdat de bevoegdheid die aan de Engelse rechtbank gegeven werd niet exclusief was en artikel 17 net wél exclusieve bevoegdheid zou geven aan de gekozen rechtbank. Het Hof antwoordde dat het perfect mogelijk is dat partijen meer dan één rechtbank kiezen, vermits “exclusief” in artikel 17 niet “enig” betekent. Ter ondersteuning verwees het Hof naar het antwoord van het Hof van Justitie op een prejudiciële vraag in de zaak *Meeth t. Glacetal*.⁷ Het Bundesgerichtshof vroeg “of artikel 17 §1 een overeenkomst toestond waarbij de partijen bij een koopovereenkomst, gedomicilieerd in verschillende verdragsstaten, enkel voor de rechtbank van hun eigen staat vervolgd zouden kunnen worden.” Er was dus een overeenkomst die twee verdragsstaten exclusief bevoegd maakte, nl. Duitsland en Frankrijk. Het Hof van Justitie antwoordde dat uit de bewoordingen van artikel 17 niet mocht afgeleid worden dat partijen niet twee of meer rechtbanken zouden mogen aanwijzen om eventuele geschillen te beslechten. De verantwoording hiervoor was dat artikel 17 gebaseerd is op de onafhankelijke wil van partijen om te beslissen welke rechtbank bevoegd zal zijn. Dus indien partijen meer dan een rechtbank kiezen, betekent dit niet automatisch dat de voorwaarden van artikel 17 niet vervuld

⁶Kurz t. Stella Musical, 25 juli 1991, *W.L.R.* 1991, (1046) 1053-1055.

⁷H.v.J., 9 november 1978, (*Nikolaus Meeth t. Glacetal*), nr. C-23/78, *Jur. H.v.J.* 1978, (2133) 2141-2142, nr. 6.

zijn. Deze visie wordt betwist. Volgens Beaumont bijvoorbeeld is het onverenigbaar met de bewoordingen van artikel 17 EEX om te stellen dat een niet-exclusieve bevoegdheidsovereenkomst onder deze bepaling kan vallen. Ook de verwijzing naar de zaak Meeth t. Glacetal wordt bekritiseerd: in die zaak was er geen sprake van forumkeuze, in de zaak Kurz hadden partijen die keuze wel gemaakt, dus waren de twee zaken niet vergelijkbaar.⁸

Het is ook mogelijk dat de rechtbank van mening is dat de zaak die voor haar aanhangig is, niet onder de bevoegdheidsclausule valt. In de zaak Continental Bank⁹ hielden verweerders voor dat de zaak voor de Griekse rechtbank niet onder de bevoegdheidsclausule viel, omdat die clausule niet uitgebreid kon worden tot vorderingen wegens onrechtmatige daad. Het Hof oordeelde in casu dat alle geschillen, contractueel of buitencontractueel, onder het bevoegdheidsbeding vielen.

Of zou het kunnen dat artikel 17 EEX vatbaar is voor verschillende interpretaties? Dit zou betekenen dat de doelstelling van het EEX-Verdrag niet verwezenlijkt wordt: dit verdrag dient immers in alle verdragsstaten op dezelfde manier uitgelegd te worden. Indien twee rechtbanken een verschillende interpretatie kunnen geven van eenzelfde bepaling, bestaat het gevaar voor tegenstrijdige vonnissen en dit is precies wat het EEX-Verdrag tracht te vermijden!¹⁰

Artikel 17 vermeldt uitdrukkelijk de basis- en formele vereisten voor een geldig forumbeding. De bepaling voorziet in vier verschillende vormen waarin een forumbeding kan opgesteld worden. Als de clausule in een van deze vormen is opgesteld, is ze geldig en wordt de wilsovereenstemming van partijen eruit afgeleid. Verdragsstaten mogen geen bijkomende formele vereisten opleggen.¹¹ Dit werd bevestigd door het Hof van Justitie in de zaak Elefanten Schuh.¹² Het Hof oordeelde in deze zaak dat het niet kon toegelaten worden dat rechtbanken andere dan de door het EEX-Verdrag voorgeschreven formele vereisten in aanmerking zouden nemen bij het beoordelen van de geldigheid van een bevoegdheidsclausule. Indien een rechter zich moet uitspreken over de geldigheid van een bevoegdheidsbeding, mag hij geen door het nationale recht voorgeschreven vereisten in aanmerking nemen. De terminologie van het EEX-Verdrag heeft een autonome betekenis. Dit betekent dat de rechter zich bij de

⁸P. BEAUMONT, "Great Britain", in J.J. FAWCETT (ed.), *Declining Jurisdiction in Private International Law. Reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, (207) 226.

⁹Continental Bank t. Aeakos, 9 november 1993, *W.L.R.* 1994, (588) 592-593.

¹⁰A. BRIGGS & P. REES, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Londen, LLP, 1997, 15.

¹¹H. VAN HOUTTE, "Uitsluitende bevoegdheidsgronden", in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, (43) 51-56.

¹²H.v.J. 24 juni 1981, (Elefanten Schuh t. Pierre Jacquemain), nr. C-150/80, *Jur. H.v.J.* 1981, (1671) 1687-1688, nr. 25-26.

interpretatie van deze basistermen niet dient te beroepen op het nationale recht.¹³

In de rechtspraak wordt zelden melding gemaakt van de precieze redenen waarom de rechter die als eerste gevat wordt, zich niet bij het forumbeding neerlegt. In de zaak *Continental Bank*¹⁴ werd wel vermeld dat de Griekse rechter, die als eerste gevat werd, het bevoegdheidsbeding hoogstwaarschijnlijk zou negeren, omdat de Bank reeds in een vroeg stadium zijn medewerking had verleend aan de Griekse procedure. Dit zou dan beschouwd worden als een aanvaarding van de bevoegdheid van het Hof (zie artikel 18 EEX).

De conflicten tussen artikel 17 en artikel 21 kunnen enkel ontstaan daar de eerste bepaling ruimte laat voor tegenstrijdige beslissingen over een en hetzelfde forumbeding. Hierna zal echter niet dieper ingegaan worden op de interpretatie van artikel 17, doch zal de aandacht gaan naar de verhouding van deze regel met de litispendingeregeling.

2. De heersende rechtspraak: twee denkpistes.

Wanneer men het probleem van de verhouding tussen de artikelen 17 en 21 EEX bekijkt, zijn er logischerwijze twee mogelijke oplossingen. Ofwel beslist de laatst gevatte rechtbank dat ze bevoegd is, maar dat ze haar bevoegdheid niet kan uitoefenen, vermits ze pas als tweede gevat is. In dat geval wordt voorrang gegeven aan artikel 21. Ofwel beslist ze dat ze wel bevoegd is op basis van een bevoegdheidsclausule die haar exclusief bevoegd maakt. Dan geeft de rechter voorrang aan artikel 17 boven 21.

Voor elk van deze twee stellingen kunnen goede argumenten aangehaald worden. Eerst zal de minderheidsopvatting, die voorrang verleent aan artikel 21, bekeken worden, samen met de relevante commentaar hierop. Daarna komt de meerderheidsopvatting aan bod met erg overtuigende argumenten. Althans, ze lijken erg overtuigend, want sommigen ervan zijn voor kritiek vatbaar.

2.1. Litispendingie heeft voorrang op het forumbeding.

In slechts twee (gepubliceerde) beslissingen werd deze visie gesteund, en geen van beide is afkomstig uit Engeland.

In de eerste zaak sloten een Nederlandse en een Spaanse firma in 1989 een distributie-overeenkomst.¹⁵ Artikel 21 van die overeenkomst bepaalde dat geschillen tussen partijen tot de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van Amsterdam hoorden en dat Nederlands recht toepasselijk zou zijn. De

¹³A. BRIGGS & P. REES, *o.c.*, Londen, LLP, 1997, 13 en 142.

¹⁴*Continental Bank t. Aeakos*, 9 november 1993, *W.L.R.* 1994, (588) 598.

¹⁵Rb. Amsterdam 28 oktober 1992, *N.I.P.R.* 1993, (255) 256.

Nederlandse firma besliste in 1992 naar de rechtbank van Amsterdam te gaan, doch de Spaanse verweerder vroeg de zaak aan te houden, vermits hij het geschil reeds in september 1991 aan de rechtbank van Barcelona had voorgelegd. Hij voerde aan dat indien de Nederlandse rechtbank de zaak wel zou behandelen, een situatie als bedoeld in artikel 27 §3 EEX-Verdrag zich zou kunnen voordoen, met name dat onverenigbare uitspraken zouden kunnen worden geveld. Hoewel de rechtbank van Amsterdam dus door partijen zelf gekozen werd, besliste ze toch de zaak aan te houden zodat de eerst gevatte rechtbank (de rechtbank van Barcelona) haar bevoegdheid kon nagaan. De Nederlandse rechter gaf echter geen motivering voor deze beslissing: hij vermeldde enkel artikel 21 EEX ter verantwoording voor het aanhouden van de zaak, maar nergens werd gezegd waarom precies artikel 21 voorrang zou hebben op artikel 17.

Het tweede vonnis werd geveld door het Oberlandesgericht van München.¹⁶ Een overeenkomst tussen een Duitse en een Italiaanse firma bevatte een bevoegdheidsclausule ten gunste van de Duitse rechtbank. Er ontstond een conflict en de Duitse firma diende bij het Landgericht van München een eis tot schadevergoeding in. De Italiaanse verweerder stelde dat de Duitse rechtbank niet bevoegd was, vermits hij reeds een eis had ingediend bij de rechtbank van Bergamo (Italië). De bevoegdheid van de Duitse rechtbank was aldus gebaseerd op artikel 17 EEX, doch de rechtbank van Bergamo was eerst gevat (artikel 21 EEX). De Duitse rechter oordeelde dat voorrang diende gegeven te worden aan artikel 21 en hield de zaak aan. Dit werd bevestigd in beroep. Hier werd verwezen naar de doelstelling van het EEX-verdrag om zo veel mogelijk tegenstrijdige vonnissen te vermijden. Dit moet ruim geïnterpreteerd worden: in elke zaak waar risico op tegenstrijdige vonnissen bestaat, moet de laatst gevatte rechtbank de zaak aanhouden, dus ook indien deze laatste exclusief bevoegd is op basis van artikel 17 van het EEX-Verdrag.

Specifieke commentaar op deze twee arresten is er niet, maar impliciet bekritisieren sommige auteurs deze visie toch. Pertegás Sender, bijvoorbeeld, erkent weliswaar dat artikel 21 tot doel heeft tegenstrijdige vonnissen te vermijden. Volgens haar is het respecteren van de hiërarchie van de bevoegdheidsregels echter van groter belang.¹⁷

2.2. De wil van partijen verdient de voorkeur boven litispendingie.

In de rechtspraak heeft de stelling waarin aan artikel 17 de voorkeur wordt gegeven boven artikel 21, duidelijk de bovenhand. Kenmerkend is dat deze stelling vooral door Engelse rechtbanken onderschreven wordt. Dit is niet

¹⁶OLG München 22 december 1993, *IPRax* 1994, 308.

¹⁷M. PERTEGÁS SENDER, "Aanhangigheid, samenhang en voorlopige maatregelen", in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, (115) 120.

verwonderlijk, gelet op het belang van Londen als zakencentrum en de wijdverspreide keuze voor Engelse rechters in internationale contracten.

De eerste zaak waar de voorrang van artikel 17 erkend werd, is Kloeckner t. Gatoil.¹⁸ De rechtbank erkende de waarde van zowel artikel 17 als 21, maar aangezien artikel 21 niet belangrijker geacht werd, kreeg het niet automatisch voorrang op artikel 17. Er werd ook verwezen naar artikel 17 §1, lid 2: hier wordt exclusieve bevoegdheid toegekend aan de gekozen rechtbank indien geen der partijen gedomicilieerd is in een verdragsstaat. De rechtbank van een andere staat heeft dus geen bevoegdheid zolang de gekozen rechtbank zich niet onbevoegd verklaart. De Engelse rechter paste deze regel ook toe op artikel 17 §1, lid 1. Volgens hem heeft elke rechtbank die exclusief bevoegd zou zijn op basis van artikel 16 of 17 ook het recht zelf die al dan niet exclusieve bevoegdheid na te gaan, vermits de gekozen rechtbank het best geplaatst is om dit te doen. A fortiori, wanneer er geen discussie over de geldigheid van het bevoegdheidsbeding bestaat, zou de tweede rechtbank de zaak zelf moeten kunnen behandelen. Vermits in casu aan alle geldigheidsvoorwaarden van artikel 17 voldaan was, mocht de zaak voor de Engelse rechter verdergezet worden, ongeacht artikel 21.¹⁹

Volgens Hartley biedt deze zaak een duidelijk voorbeeld van de tegenstrijdige belangen die schuilgaan achter de artikelen 17 en 21.²⁰ Deze laatste bepaling is erop gericht zoveel mogelijk tegenstrijdige beslissingen te vermijden, terwijl artikel 17 de belangen van contractpartijen dient, die juridische discussies willen vermijden en geschillen voor de rechtbank van hun keuze willen gebracht zien. Indien echter de mogelijkheid geboden wordt aan een rechtbank met zogenaamde exclusieve bevoegdheid, zelf de zaak te horen, is het niet ondenkbaar dat men tot verschillende oplossingen komt! De rechtbank dient dus een keuze te maken tussen het belang van een goede rechtsbedeling en de belangen van de zakenwereld. De auteur vermoedt dat het Hof van Justitie voorrang zal verlenen aan het eerste.

Briggs en Rees hebben oog voor de grote praktische aantrekkingskracht van deze oplossing: wanneer twee partijen bedingen zich tot rechtbank X te wenden, is het ontoelaatbaar dat een van hen de overeenkomst zomaar zou kunnen verbreken door naar een andere rechtbank te gaan.²¹ De wilsautonomie van partijen kan niet zonder meer opzij geschoven worden. Volgens hen is het

¹⁸Kloeckner t. Gatoil, 31 juli 1989, *Lloyd's Rep.* 1990, (177) 195-196.

¹⁹In die zin zie ook I.P. Metal, 9 december 1992, [1993] 2 *Lloyd's Rep.* (60) 63 en 67, en Denby t. The Hellenic Mediterranean Lines Co. Ltd., 29 oktober 1993, [1994] 1 *Lloyd's Rep.* (320) 322-323.

²⁰T. HARTLEY, "Article 21: defendant not domiciled in a contracting state", *E.L.R.* 1992, (75) 78-79.

²¹A. BRIGGS & P. REES, *o.c.*, Londen, LLP, 1997, 25.

echter niet zeker dat de gekozen rechtbank het best geplaatst is om de zaak te horen, en de argumenten gebaseerd op artikel 21 lijken hen overtuigend.

Een ander argument kan gevonden worden in de zaak “Filiatra Legacy”²²: het zou alleen onnodige kosten en vertragingen met zich meebrengen wanneer een rechtbank met exclusieve bevoegdheid de zaak zou moeten aanhouden of zich zelfs onbevoegd zou moeten verklaren ten gunste van een rechtbank die geen enkele bevoegdheid heeft! In casu besliste de rechter evenwel dat hij geen exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 17 EEX had. Daarom werd de zaak aangehouden ten gunste van de eerste (Italiaanse) rechtbank.

Een zeer belangrijke zaak in deze discussie is de zaak *Continental Bank van het Engelse Hof van Beroep*. In deze zaak oordeelde het Hof niet enkel dat artikel 17 voorrang heeft op artikel 21, en dat daarom de tweede rechtbank niet verplicht is de zaak aan te houden, doch besliste het ook dat de tweede rechtbank de procedure voor de eerst gevatte rechter kan laten stilleggen door het toekennen van een zgn. “anti-suit injunction”. In casu was er een bevoegdheidsbeding dat betrekking had op de geschillen tussen partijen. Volgens het Hof viel dit beding onder artikel 17 wat de verweerders betreft: zij zijn verplicht naar de Engelse rechtbank te gaan, maar niet de eisers.²³ Het Hof benadrukte dat het EEX-verdrag het resultaat is van continentaal rechtsdenken waardoor de rechters geen discretionaire bevoegdheid hebben in het uitoefenen van hun bevoegdheid en er geen plaats is voor het uit het Common Law afkomstige “forum non conveniens”- principe. Anderzijds legde het Hof de nadruk op het dwingende karakter van artikel 17: de gekozen rechtbank is exclusief bevoegd en alle andere rechtbanken verliezen hun (eventuele) bevoegdheid. Andere rechtbanken dienen na te gaan of er een exclusief bevoegdheidsbeding is en zich zo nodig onbevoegd te verklaren. Het Hof verwees hierbij naar het feit dat men op basis van het EEX-Verdrag geen discretionaire bevoegdheid kan toekennen om een exclusieve bevoegdheidsovereenkomst die onder artikel 17 valt, opzij te zetten. Dit betekent dat indien artikel 17 van toepassing is, artikel 21 onmogelijk voorrang kan krijgen. Ook de structuur en logica van het verdrag zouden dit ondersteunen. Tenslotte steunde het Hof in haar beslissing ook op een pragmatische reden: als artikel 21 zou primeren op artikel 17, zou het voor een partij te kwader trouw erg makkelijk zijn een bevoegdheidsbeding te verbreken door ervoor te zorgen dat de zaak eerst in een andere verdragsstaat aanhangig gemaakt wordt.^{24, 25}

²²“The Filiatra Legacy”, 9 april 1990, *Lloyd’s Rep.* 1994, (513) 514-515.

²³*Continental Bank t. Aeakos*, 9 november 1993, [1994] 1 *W.L.R.* (588) 593-594.

²⁴*Continental Bank t. Aeakos*, 9 november 1993, [1994] 1 *W.L.R.* (588) 596.

²⁵In deze zin zie ook *Toepfer t. Molino Boschi*, 17 januari 1996, [1996] 1 *Lloyd’s Rep.* (510) 514; *Lexmart. Nordisk*, 2 april 1996, [1997] 1 *Lloyd’s Rep.* (289) 293-294.

Ter rechtvaardiging van de “anti-suit injunction” bekleemtoonde het Hof dat dit middel nergens in het EEX-Verdrag wordt verboden indien het dient om de toepassing van een exclusief bevoegdheidsbeding te verzekeren. Volgens het Hof was dit de enige efficiënte manier om contractbreuk tegen te gaan: de verweerders zouden de procedure voor de Griekse rechtbank gewoon verderzetten indien de enige sanctie zou bestaan in het opleggen van een schadevergoeding. Daarom was de “anti-suit injunction” een gewettigd middel om het hinderlijke en bezwarende gedrag van de verweerders te stoppen.²⁶

Deze beslissing heeft een golf van kritiek teweeg gebracht.

Vooreerst delen verschillende auteurs de mening dat de Engelse rechter niet gerechtigd was de bevoegdheid van de Griekse rechter te controleren. Elke rechtbank moet dit zelf kunnen doen. Wanneer een rechtbank verhinderd wordt zelf na te gaan of ze al dan niet bevoegd is, vormt dit een zware inbreuk op haar autonomie en een bewijs van gebrek aan vertrouwen in de beslissingen van de eerst gevatte rechter.²⁷ En dit is precies erg belangrijk in het EEX-Verdrag: de idee dat rechtbanken van andere verdragsstaten ook correcte vonnissen vellen die zonder probleem in eigen land ten uitvoer gelegd kunnen worden. Wanneer men geen vertrouwen heeft in de beslissingsmacht van een andere rechter, zal men ook niet geneigd zijn diens vonnissen ten uitvoer te leggen. En indien vonnissen niet uitgevoerd worden in andere verdragsstaten, blijft de doelstelling van het EEX-Verdrag, namelijk het vrij verkeer van vonnissen, dode letter.

Voor Fentiman ligt de reden waarom de laatst gevatte rechtbank de bevoegdheid van de eerste rechter niet mag controleren in het feit dat dit geen zaak van nationaal recht, maar wel van gemeenschapsrecht is.²⁸ Bovendien zou het Engelse Hof van Beroep nooit kunnen weigeren het vonnis van de andere rechtbank ten uitvoer te leggen met het argument dat deze laatsten zich vergist hadden met betrekking tot hun bevoegdheid. Om deze reden zou de Engelse rechter de bevoegdheidsuitoefening ook niet mogen aanvechten bij het bepalen van die bevoegdheid.

Het Hof van Beroep ging echter nog verder en verbood het verderzetten van de procedure voor de Griekse rechtbank, een zo mogelijk nog grotere inmenging in de werking van een rechtbank van een andere verdragsstaat!

²⁶Continental Bank t. Aeakos, 9 november 1993, *W.L.R.* 1994, (588) 597-598.

²⁷A.S. BELL, “Anti-Suit Injunctions and the Brussels Convention”, *L.Q.R.* 1994, (204) 206; A. BRIGGS, “Anti-European teeth for choice of court clauses”, *L.M.C.L.Q.* 1994, 158-163; C.M.V. CLARCKSON & J. HILL, *Jaffey on the Conflict of Laws*, Londen, Butterworths, 1997, 112 en O. LANDO, “Dicey & Morris, the conflict of laws: a review” *I.C.L.Q.* 1998, (394) 398-400.

²⁸R. FENTIMAN, “Exclusive Jurisdiction and Article 17”, in R. FENTIMAN, A. NUYS, H. TAGARAS, N. WATTE(ed.), *The European Judicial Area in Civil and Commercial Matters*, Brussel, Bruylant, 1999, (127) 139-140.

Hoe ver reiken de mogelijkheden van een “anti-suit injunction”? Het is toelaatbaar indien de buitenlandse procedure hinderlijk en bezwarend is, maar er dient steeds nagegaan te worden of dit wel echt het geval is. Ook de idee van hoffelijkheid dient steeds voor ogen gehouden te worden, en dit heeft de Engelse rechtbank niet gedaan.²⁹ Andere voorwaarden zijn dat de rechtbank “in personam” bevoegd moet zijn over de tegenpartij en de eiser gerechtigd dient te zijn tot zo’n middel. Deze voorwaarden geven problemen in het EEX-Verdrag: de Engelse rechtbank zal niet bevoegd zijn over de verweerder tenzij ze persoonlijke bevoegdheid over hem heeft. Bovendien strookt de inmenging in de werking van een andere rechtbank niet met de geest van het verdrag: elke rechtbank moet een autonome bevoegdheid en soevereiniteit hebben.³⁰ Het lijkt dat het Hof van Beroep met haar vonnis lijnrecht ingaat tegen de visie van het Hof van Justitie door de bevoegdheid van de Griekse rechtbank te controleren en een “anti-suit injunction” toe te staan om de procedure voor de Griekse rechter stil te leggen.³¹

De aandacht dient nu gevestigd te worden op het argument van het Hof van Beroep in de zaak *Continental Bank* dat volgens de structuur en logica van het EEX-Verdrag artikel 17 dient te primeren op artikel 21. Is dit echter wel zo? Welke is de precieze structuur en hiërarchie in het EEX-Verdrag?

Briggs en Rees lijken de visie van het Hof van Beroep alvast niet te steunen.³² Ze bieden een vragenlijst waarmee heel snel bepaald kan worden welke rechtbank bevoegd is. In dit schema wordt de hiërarchie goed weerspiegeld. Het wordt hier enkel behandeld in zoverre het ter zake dient voor deze bijdrage. De eerste vraag is natuurlijk of de zaak binnen het toepassingsgebied van het EEX-Verdrag valt. Indien dit het geval is, kan nagegaan worden welke rechtbank precies bevoegd is. Eerst dient gecontroleerd te worden of artikel 16 geen toepassing vindt: in dat geval is geen enkele andere rechtbank bevoegd. De vraag of er een andere rechtbank als eerste gevat is, hoeft niet eens gesteld te worden, want een vonnis in strijd met artikel 16 kan nooit erkend worden (zie de artikelen 19 en 28). Een rechtbank bevoegd op basis van artikel 16 kan de zaak dus zelf verder behandelen, vermits er geen andere rechter een erkenbaar vonnis kan vellen.³³ Hieruit volgt dan ook dat artikel 16 voorrang heeft op artikel 21.

Deze redenering mag enkel gevolgd worden indien de exclusieve bevoegdheid gebaseerd is op artikel 16, en niet wanneer deze gesteund is op artikel 17. Artikel 17 mag dan wel spreken over “exclusieve bevoegdheid”, maar het lijkt dat dit hier in een andere betekenis wordt gebruikt. Hierop wordt verder

²⁹P. ROGERSON, “English interference in Greek affairs”, *C.L.J.* 1994, (241) 243.

³⁰A. BRIGGS & P. REES, *o.c.*, Londen, LLP, 1997, 25-26.

³¹C.M.V. CLARCKSON & J.HILL, *o.c.*, Londen, Butterworths, 1997, 141.

³²A. BRIGGS & P. REES, *o.c.*, Londen, LLP, 1997, 16-19.

³³P. KAYE, “Goodbye to Forum Non Conveniens”, *J.B.L.* 1992, (47) 51-58.

ingegaan bij de bespreking van de zaak Overseas. Indien een rechtbank exclusief bevoegd is op basis van artikel 17, dient men toch nog de mogelijkheid van litispentie te onderzoeken. Wanneer er effectief sprake is van litispentie, wordt verder geen rekening gehouden met de bevoegdheid van de rechtbank die als laatste gevat is (de rechtbank bevoegd op basis van artikel 17) en aldus primeert artikel 21 op artikel 17. Indien deze redenering correct is, heeft dit tot gevolg dat de uitspraak van het Hof van Beroep fout is!³⁴ Het Hof van Beroep beweerde ook dat de partij-autonomie die verwoord is in artikel 17, ten onrechte opzij geschoven zou worden indien men voorrang zou geven aan artikel 21. Natuurlijk is de soevereiniteit van partijen erg belangrijk, maar de doelstelling achter artikel 21, nl. het vermijden van parallelle procedures en onverzoenbare vonnissen, is van veel groter belang, aangezien deze beginselen de hoeksteen van het hele EEX-verdrag vormen!³⁵ Er zijn ook geen aanwijzingen in de voorbereidende werken die suggereren dat artikel 17 voorrang zou moeten krijgen op artikel 21.³⁶

Hoger werd reeds kort melding gemaakt van de opvatting van verscheidene auteurs dat de exclusiviteit van de artikelen 16 en 17 niet dezelfde zou zijn.³⁷ Dit kan in verband gebracht worden met de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Overseas. De prejudiciële vragen in dit geschil hadden enkel betrekking op artikel 21 en er was geen sprake van exclusieve bevoegdheid. In haar antwoord op de vraag welke mogelijkheden de laatst gevatte rechtbank heeft (kan ze enkel de zaak aanhouden of zich onbevoegd verklaren, of zijn er nog andere mogelijkheden?), deed het Hof echter een uitspraak die de discussie heeft aangewakkerd. Het Hof stelde “Behoudens het geval waarin het laatst aangezochte gerecht beschikt over een van de exclusieve bevoegdheid die in het Executieverdrag, en met name in artikel 16 daarvan, worden genoemd, moet artikel 21 Executieverdrag aldus worden uitgelegd, dat wanneer de bevoegdheid van het eerst aangezochte gerecht wordt betwist, het laatst aangezochte gerecht, indien het niet tot verwijzing overgaat, slechts zijn uitspraak mag aanhouden en de bevoegdheid van het eerst aangezochte gerecht niet zelf mag onderzoeken.”³⁸ “Behoudens het geval...” betekent dat er in dit geval geen sprake was van exclusieve bevoegdheid, zodat het Hof er ook niet verder op moest ingaan. Dit is vrij duidelijk. Maar wat wordt bedoeld met “en met name in artikel 16 daarvan”? Bedoelt het Hof van Justitie dat er enkel een uitzondering kan gemaakt worden wanneer een rechtbank exclusief bevoegd is

³⁴In deze zin zie ook A.S. BELL, l.c., *L.Q.R.* 1994, (204) 207.

³⁵R. FENTIMAN, l.c., in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARAS, N. WATTE (eds.), *The European Judicial Area in Civil and Commercial Matters*, Brussel, Bruylant, 1999, (127) 140-141.

³⁶O. LANDO, l.c., *I.C.L.Q.* 1998, (394) 399.

³⁷In andere zin zie G.A.L. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun. Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Paris, Dalloz, 1972, 131 en 192-193.

³⁸H.v.J. 27 juni 1991, (Overseas Union Insurance t. New Hampshire Insurance Company), nr. C-351/89, *Jur. H.v.J.* 1991, I-(3317) 3351, nr. 25.

op basis van artikel 16, of is dit slechts bij wijze van voorbeeld aangehaald? Welke zijn dan die andere artikelen en behoort artikel 17 daartoe?

Er zijn verschillende redenen aan te halen waarom de exclusiviteit van de twee artikelen niet dezelfde is. Vooreerst valt artikel 17 onder de titel “prorogatie van bevoegdheid” en niet onder de hoofding “exclusieve bevoegdheid”, dat enkel artikel 16 omvat. Bovendien zegt artikel 28 dat een vonnis in strijd met afdeling 5 van titel II van het EEX-Verdrag (“exclusieve bevoegdheid”) niet erkend kan worden in andere verdragsstaten, maar er wordt niets gezegd over afdeling 6 (“prorogatie van bevoegdheid”). Tenslotte zijn er nog andere gevallen van exclusieve bevoegdheid in het verdrag, namelijk de artikelen 7-12 en 13-15 (de afdelingen 3 en 4). Dit zijn dan de andere artikelen waarnaar verwezen wordt in de zaak Overseas : uitzonderingen op de regel van artikel 21 zijn mogelijk in alle gevallen die opgesomd zijn in artikel 28.³⁹

Naast artikel 28 kunnen ook de artikelen 19 en 23 deze stelling verder kracht bijzetten. Deze artikelen zijn toepasselijk in geval de exclusieve bevoegdheid gebaseerd is op artikel 16, maar niet indien de exclusiviteit volgt uit artikel 17 EEX.⁴⁰

Het probleem wordt verder onderzocht in het boek van Briggs en Rees.⁴¹ Zij menen dat een mogelijke oplossing voor het probleem van de verhouding tussen de artikelen 17 en 21 gevonden kan worden in de zaak Overseas. Mogelijk, vermits het Hof de zaak niet ten gronde onderzocht heeft en geen duidelijk antwoord gegeven heeft. Zij komen op basis van artikel 28 tot de conclusie dat er een uitzondering gemaakt dient te worden voor artikel 16, maar dat het niet duidelijk is wat het Hof verder nog met “exclusief” bedoelt.

Er zijn twee mogelijke interpretaties van het arrest: een strikte en een ruimere. Volgens de strikte interpretatie bedoelt het Hof met ‘exclusief’ enkel artikel 16, dat onder afdeling 5 van titel II van het EEX-Verdrag valt.⁴² De structuur van het verdrag staat niet toe dat artikel 17 op gelijke voet zou behandeld worden met artikel 16: de enige regel die onder de afdeling ‘exclusieve bevoegdheid’ valt, is artikel 16. Verantwoording voor deze zienswijze is te vinden in artikel 28, en het zou gemakkelijker zijn voor een rechtbank bevoegd op basis van

³⁹A. BRIGGS, *I.c.*, *L.M.C.L.Q.* 1994, (158) 161.

⁴⁰H. LINKE, “Selected problems relating to *lis alibi pendens* and the recognition of judgments”, in COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (ed.), *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe: Proceedings of the Colloquium on the Interpretation of the Brussels Convention by the Court of Justice considered in the context of the European Judicial Area*, Londen, Butterworths, 1992, (171) 177; P. KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Abingdon, Professional Books Ltd., 1987, 1221-1223.

⁴¹A. BRIGGS & P. REES, *o.c.*, Londen, LLP, 1997, 151-152.

⁴²P. BEAUMONT, *I.c.*, in J.J. FAWCETT (ed.), *Declining Jurisdiction in Private International Law. Reports to the XIVth congress of the International Academy of Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, (207) 227.

artikel 16 om de zaak te beslechten.⁴³ Vermits artikel 28 zich ook verzet tegen de erkenning van vonnissen die in strijd zijn met de bepalingen inzake consumenten- en verzekeringsovereenkomsten, lijkt het correct om de uitzondering van de zaak Overseas tot deze twee gevallen uit te breiden.

De ruimere interpretatie stelt dat ook artikel 17 onder “exclusieve bevoegdheid” valt, omdat de term “exclusief” wordt gebruikt. Deze interpretatie speelt in het voordeel van zakenlui, die procedures enkel voor de rechtbank van hun keuze gebracht willen zien. Indien het niet zou gaan om een exclusieve bevoegdheid, zou het zeer makkelijk zijn voor een partij te kwader trouw om het bevoegdheidsbeding te verbreken door de zaak als eerste in een andere verdragsstaat aanhangende te maken -vooropgesteld dat de rechtbank van die staat bereid is voorbij te gaan aan het beding natuurlijk- en de tegenpartij zou eerst die procedure moeten aanvechten. De exclusiviteit van artikel 17 is echter veel zwakker dan die van artikel 16: een vonnis in strijd met artikel 17 kan nog steeds erkend worden en indien een partij naar een andere rechtbank gaat, verliest de gekozen rechtbank haar bevoegdheid.

Een laatste argument om het verschil in exclusiviteit aan te tonen, schuilt in de Franse versie van het EEX-Verdrag: artikel 16 spreekt over “compétences exclusives”, terwijl artikel 17 het heeft over “seuls compétents”.⁴⁴

Zoals uit het voorgaande blijkt, worden in vele vonnissen de artikelen 16 en 17 op gelijke voet behandeld: beide “exclusieve” bevoegdheden zouden dezelfde zijn en dus voorrang hebben op artikel 21 EEX. Indien echter de strikte interpretatie die door verscheidene auteurs aan de uitspraak van het Hof van Justitie gegeven wordt, correct is, impliceert dit dat de vonnissen die artikel 17 voorrang geven op artikel 21, een foute uitlegging geven van de uitspraak in de zaak Overseas! De discussie hierover zal echter pas tot een einde gebracht kunnen worden door een ondubbelzinnig antwoord van het Hof van Justitie op een prejudiciële vraag betreffende de juiste interpretatie van de verhouding tussen de artikelen 17 en 21 EEX.

3. Blik op de toekomst: proeve van oplossing.

Wanneer men geconfronteerd wordt met een probleem van hiërarchie tussen de artikelen 17 en 21, is de eerste reactie waarschijnlijk dat artikel 17 voorrang dient te krijgen, omdat de bevoegdheidsclausule het resultaat is van de vrije wil van partijen. Aldus kan niet aanvaard worden dat de clausule opzij wordt gezet door toedoen van een -misschien- malafide partij. Dit is natuurlijk een normale

⁴³A. BRIGGS & P. REES, *o.c.*, Londen, LLP, 1997, 24.

⁴⁴R. FENTIMAN, *l.c.*, in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARAS, N. WATTE (ed.), *The European Judicial Area in Civil and Commercial Matters*, Brussel, Bruylant, 1999, (127) 142-143.

reactie: het respect voor de autonomie van partijen, dat ten grondslag ligt aan artikel 17, is erg belangrijk. Het zou ons gevoel van rechtvaardigheid krenken indien een partij te kwader trouw zo makkelijk, en zonder sanctie, een overeenkomst gebaseerd op de vrije wil van partijen zou kunnen verbreken. Het gezond verstand wil dus dat artikel 17 voorrang krijgt op artikel 21. Deze idee lijkt gesteund te worden door de idee van autonomie die zo belangrijk is in het EEX-Verdrag: elke rechtbank heeft het recht zelf zijn eigen bevoegdheid te controleren.⁴⁵ Dit geldt ook voor de laatst gevatte rechtbank met schijnbare exclusieve bevoegdheid op basis van artikel 17: ze moet zelf kunnen nagaan of er wel een exclusieve bevoegdheidsovereenkomst is. Wanneer het probleem van naderbij bekeken wordt, blijkt echter dat er een onderscheid dient gemaakt te worden tussen het geval waarin de eerste rechter zich nog niet heeft uitgesproken over de geldigheid van het bevoegdheidsbeding en de situatie waarin hij dit al wel heeft gedaan.

De hypothese dat de eerst gevatte rechtbank zich nog niet heeft uitgesproken over de zaak, deed zich voor in alle zaken waar de voorkeur werd gegeven aan artikel 17 boven artikel 21. De tweede rechtbank besliste steeds dat zij op grond van het forumbeding exclusief bevoegd was en dat zij het geschil dus verder zou behandelen. Hierdoor besliste men echter ook onmiddellijk dat de eerst gevatte rechter geen enkele bevoegdheid had en dat het niet nodig was de mening van de eerste rechtbank af te wachten in verband met de geldigheid van de bevoegdheid. Het Hof van Beroep in de zaak *Continental Bank* ging zelfs nog een stapje verder en stond de eisers een “anti-suit injunction” toe om de procedure voor de Griekse rechtbank te laten stilleggen. Beide beslissingen tonen het gebrek aan vertrouwen in de vonnissen van de rechtbanken van andere verdragsstaten aan. Autonomie, vertrouwen en soevereiniteit zijn echter belangrijke principes in de relaties tussen verdragsstaten. Een rechter zou aldus niet mogen tussenkomen in procedures die voor rechtbanken van andere staten aanhangig zijn.

Naar mijn mening zou de eerst gevatte rechtbank voor zichzelf moeten kunnen uitmaken of ze al dan niet bevoegd is, zelfs indien een partij een bevoegdheidsovereenkomst ten voordele van een andere rechtbank inroept. Dit betekent dat de tweede rechtbank de zaak moet aanhouden zoals voorgeschreven door artikel 21 totdat de eerste rechter zijn mening te kennen heeft gegeven. Indien er werkelijk een exclusief bevoegdheidsbeding ten gunste van de tweede rechter bestaat, zal de eerste rechter zich hierbij neerleggen en zich onbevoegd verklaren. De artikelen 16 en 17 mogen dus niet op gelijke voet

⁴⁵De filosofie van het verdrag wil dat, om tot een zo vlot mogelijk vrij verkeer van vonnissen te komen, de bevoegdheidscontrole tot een minimum beperkt zijn. Zie bijvoorbeeld artikel 28 EEX-Verdrag, dat een dergelijke controle tot de naleving van slechts enkele regels beperkt. Zie ook de artikelen 19 en 20. Zie hierover algemeen W. LÜCKE, “Die Zuständigkeitsprüfung nach dem EuGVÜ”, in *Gedächtnisschrift für P. Arens*, 1993, 273 e.v..

behandeld worden. In de reeds vermelde zaak *Overseas* heeft het Hof van Justitie zeker geen uitzondering op artikel 21 willen maken ten gunste van artikel 17. De enige mogelijke uitzonderingen zijn vermeld in artikel 28: artikel 16 alsook bepalingen in verband met verzekerings- en consumentenovereenkomsten. Indien de eerst gevatte rechter zijn bevoegdheid heeft nagegaan en tot de conclusie komt dat er een exclusieve bevoegdheidsovereenkomst is, kan hij niet beslissen de zaak verder te behandelen: hij moet zich onbevoegd verklaren ten gunste van de laatst gevatte rechtbank.

De hier voorgestelde oplossing heeft natuurlijk ook nadelen: het zal tijd en geld kosten als men eerst de bevoegdheid van de eerst gevatte rechtbank moet betwisten en haar beslissing over de bevoegdheidsclausule moet afwachten. Tijd en geld die volkomen overbodig zijn als blijkt dat de tweede rechtbank exclusief bevoegd is op basis van artikel 17 en er bijgevolg geen enkele andere rechtbank bevoegd is.

Natuurlijk wordt in het voorgaande aangenomen dat de eerst gevatte rechter de clausule geldig acht en bevestigt dat de zaak binnen het toepassingsgebied van artikel 17 valt. Wat gebeurt er echter indien hij dit niet doet? Het is best mogelijk dat de rechter meent dat de clausule ongeldig is en beslist de zaak zelf te horen. Hierop hopen de verweerders (de partij die naar de niet-gekozen rechtbank gaat) waarschijnlijk indien ze te kwader trouw zijn en dit is de reden waarom de rechtbank in de zaak *Continental Bank* besliste dat een “anti-suit injunction” de enige efficiënte methode was om de onwettige procedure voor de Griekse rechter een halt toe te roepen.

De vraag is dan wat gedaan moet worden in een dergelijke situatie, namelijk wanneer de eerste rechter geen gevolg geeft aan de bevoegdheidsclausule en beslist de zaak zelf te horen. Volgens artikel 21 moet de laatst gevatte rechtbank haar procedure aanhouden totdat de eerste rechter uitspraak heeft gedaan over zijn bevoegdheid. Indien hij beslist bevoegd te zijn, moet de tweede rechtbank zich onbevoegd verklaren zoals voorgeschreven door artikel 21. Dus is het aan de eerst gevatte rechtbank om te oordelen of artikel 17 al dan niet moet toegepast worden. Indien ze beslist dat de bevoegdheidsclausule geldig is, kan de tweede rechter de zaak behandelen. Komt ze echter tot de conclusie dat het beding van generlei waarde is, dan verliest de tweede rechter zijn bevoegdheid. Dit is natuurlijk erg onrechtvaardig indien de eerst gevatte rechtbank zich zou vergissen en de clausule toch geldig blijkt te zijn. Daarom ligt naar mijn mening de beste oplossing dan ook in een aanpassing van de bewoordingen van het EEX-verdrag om misbruiken van artikel 21 tegen te gaan, aangezien het EEX-Verdrag in de huidige versie geen waterdicht systeem aanreikt: een partij te kwader trouw die het geluk heeft dat de eerst gevatte

rechtbank de bevoegdheidsclausule ten onrechte niet aanvaardt, blijft ongestraft en de tegenpartij kan deze vergissing niet meer rechtzetten.

De tweede hypothese houdt in dat de eerste rechter zich al wel heeft uitgesproken over de geldigheid van de bevoegdheidsclausule. Indien de rechter vindt dat de clausule geldig is, is er uiteraard geen enkel probleem: hij zal zich onbevoegd verklaren en de tweede rechter kan de zaak verder behandelen. Komt de eerste rechtbank echter te goeder trouw tot het besluit dat het bevoegdheidsbeding ongeldig is, dan rijst hetzelfde probleem als hierboven reeds werd vermeld: de tweede rechtbank zou zich onbevoegd moeten verklaren omdat de eerste rechtbank een andere interpretatie aan de clausule heeft gegeven. Indien de tweede rechtbank toch zou beslissen de zaak verder te zetten, zal een afwijkend vonnis niet erkend worden in de verdragsstaat van de eerste rechtbank (zie artikel 27(3)).

De oplossing geboden door het EEX-Verdrag is mijns inziens erg onbevredigend. Volgens de huidige versie van het verdrag moet de laatst gevatte rechtbank de zaak aanhouden en wachten op de beslissing van de eerste rechter. Het eerste probleem is de mogelijkheid van verschillende interpretaties van de artikelen 17 en 21. In het tweede deel van deze bijdrage werden reeds de redenen aangehaald waarom rechtbanken tot verschillende interpretaties kunnen komen. Het is van belang dat rechters niet langer gebruik kunnen maken van nationaal recht om bijkomende vormvoorwaarden op te leggen die niet in het EEX-Verdrag zelf voorkomen. Vele termen in het verdrag hebben reeds een autonome betekenis en nationaal recht mag niet gebruikt worden om een andere interpretatie te geven. Voor sommige termen wordt het nationale recht echter nog wel gebruikt als leidraad, bijvoorbeeld om uit te maken wanneer een rechtbank “gevat” is.⁴⁶ Naar mijn mening zou het beter zijn geen beroep meer te doen op nationaal recht en werk te maken van een duidelijke en rechtlijnige interpretatie van alle termen uit het verdrag, zodat tegenstrijdige interpretaties tot het verleden behoren. Indien beide rechtbanken dezelfde interpretatiewijze gebruiken, zullen ze onvermijdelijk tot dezelfde conclusie komen: ofwel is de clausule geldig, en dan kan de tweede rechtbank de zaak verder behandelen, ofwel komen beide rechtbanken tot de conclusie dat ze ongeldig is, en dan moet de eerste rechter de zaak horen.

Hier kan ter illustratie weer het voorbeeld uit de inleiding aangehaald worden. De Griekse rechtbank is als eerste gevat, maar de Belgische rechter is in een bevoegdheidsbeding gekozen. De Belgische rechter gaat na of de clausule geldig is en als dit niet het geval is, verklaart hij zich onbevoegd ten gunste van de Griekse rechtbank. Deze zal onvermijdelijk tot dezelfde conclusie komen en moet enkel nagaan of ze zelf bevoegd is. Zo ja, dan hoort de Griekse rechtbank

⁴⁶H.v.J. 17 januari 1980, (Zelger t. Salinitri), nr. C-56/79, *Jur. H.v.J.* 1980, (89) 97, nr. 6.

de zaak. Indien de Belgische rechter denkt dat de clausele geldig is, moet hij toch nog de zaak aanhouden en wachten tot de eerste rechtbank zich uitgesproken heeft over haar eigen bevoegdheid. Natuurlijk zal ze tot dezelfde conclusie komen, vermits ze dezelfde interpretatiemethode gebruikt, en zich onbevoegd verklaren ten gunste van de laatst gevatte rechter.

Het is echter al te gek dat een rechtbank wiens bevoegdheid overduidelijk is, de zaak die bij haar aanhangig is, zou moeten aanhouden omdat de eerst gevatte rechter zijn bevoegdheid nog moet kunnen nagaan, terwijl beide rechtbanken toch tot dezelfde conclusie zullen komen, namelijk dat enkel de gekozen rechtbank bevoegd is! Daarom zou het een goed idee zijn artikel 17 dezelfde exclusieve bevoegdheid toe te kennen als artikel 16. Hierdoor is het niet langer nodig dat een rechtbank met exclusieve bevoegdheid op basis van artikel 17 een zaak die voor haar aanhangig is, moet aanhouden indien ze slechts als tweede gevat is. Natuurlijk zou het EEX-Verdrag dan moeten aangepast worden, bijvoorbeeld door in artikel 28 ook artikel 17 te vermelden, zodat vonnissen in strijd met artikel 17 niet meer erkend kunnen worden.

Het lijkt geen twijfel dat een aanpassing in deze zin een sterke verbetering zou betekenen van de huidige eerder verwarrende situatie, maar zoals reeds gezegd, dient hiervoor eerst werk gemaakt te worden van een werkelijk uniforme interpretatiemethode, waar geen plaats meer is voor het nationale recht. Pas dan kunnen de doelstellingen van het EEX-Verdrag ten volle verwezenlijkt worden.