# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 8 oktober 1997 *

1. Het Bundesgerichtshof verzoekt u krachtens artikel 3 van het Protocol van 3 juni 1971 [1] om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 13, eerste alinea, sub 1 en 3, 24, 28, tweede alinea, en 34, tweede alinea, van het Executieverdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [2], zoals gewijzigd bij de toetredingsverdragen van 1978 [3] en 1982 [4] (hierna: „Verdrag" of „Executieverdrag").

## Juridisch kader: de betrokken bepalingen van het Executieverdrag

2. In herinnering zij gebracht, dat het Executieverdrag een eenvormig stelsel van regels ter bepaling van de rechterlijke bevoegdheid heeft ingevoerd (titel II), tezamen met een vereenvoudigde regeling voor de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van gerechten van de verdragsluitende staten (titel III), die betrekking hebben op een van de door het Verdrag bestreken onderwerpen (titel I).

3. Zoals bekend, wordt in artikel 2, eerste alinea, als hoofdregel een algemene bevoegdheid toegekend aan de gerechten van de staat van de woonplaats van de verweerder; slechts in de gevallen die limitatief zijn opgesomd in de afdelingen 2 tot en met 6 van titel II, kan de verweerder in afwijking van dit algemene beginsel, indien er een bijzondere bevoegdheidsregel is, wegens de nauwe band van een bepaald nabijgelegen gerecht met een geschil (afdeling 2: artikelen 5-6 bis), voor een gerecht van een andere verdragsluitende staat worden opgeroepen, of moet daar zelfs worden opgeroepen, namelijk wanneer er een exclusieve bevoegdheidsregel is (afdeling 5: artikel 16) of in geval van forumkeuze (afdeling 6: artikelen 17 en 18).

4. De afdelingen 3 en 4 van titel II bevatten bevoegdheidsregels die losstaan van de regel van artikel 2 en van de uitzonderingen daar-

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1975, L 204, blz. 28).

2 — PB 1972, L 299, blz. 32.

3 — Verdrag van 9 oktober 1978 betreffende de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, en tot het Protocol betreffende de uitlegging van dit Verdrag door het Hof van Justitie (PB L 304, blz. 1, en gewijzigde tekst van het Verdrag van 27 september 1968, blz. 77).

4 — Verdrag van 25 oktober 1982 betreffende de toetreding van de Helleense Republiek tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, en tot het Protocol betreffende de uitlegging van dit Verdrag door het Hof van Justitie, zoals deze zijn gewijzigd bij het Verdrag betreffende de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 388, blz. 1).

op. [5] Het gaat hier om beschermende bepalingen voor zwak geachte partijen met betrekking tot geschillen op verzekerings- en consumentengebied.

5. De toepassing van de beschermingsbepalingen van afdeling 4 van titel II is afhankelijk van twee cumulatieve voorwaarden. Enerzijds moet degeen die zich daarop beroept, een „consument" zijn in de zin van artikel 13, eerste alinea, dat wil zeggen een persoon die heeft gehandeld „voor een gebruik dat niet als bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd". Anderzijds moet de door de consument gesloten overeenkomst behoren tot de overeenkomsten genoemd in de nummers 1 tot en met 3 in de eerste alinea van artikel 13, te weten:

„1. (...) koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken,

2. (...) leningen op afbetaling of andere kredietransacties ter financiering van koopovereenkomsten van zodanige zaken,

3. (...) elke andere overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken indien

a) de sluiting van de overeenkomst in de staat waar de consument woonplaats heeft, is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of reclame;

en indien

b) de consument in die staat de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht".

6. Bij vervulling van deze voorwaarden kan de consument volgens artikel 14, tweede alinea, slechts worden opgeroepen voor de gerechten van de verdragsluitende staat op het grondgebied waarvan hij woonplaats heeft.

7. Tot de relevante bevoegdheidsbepalingen van het Verdrag behoort ook artikel 18, volgens hetwelk de enkele verschijning van de

5 — Dit volgt uit de artikelen 7 en 13, eerste alinea, van het Verdrag, op grond waarvan de bevoegdheid in verzekeringszaken en consumentenaangelegenheden uitsluitend wordt bepaald volgens de afdelingen 3 en 4, „onverminderd het bepaalde in artikel 4 en artikel 5, punt 5".

verweerder een bevoegdheidsgrond oplevert. Het luidt:

„Buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van dit Verdrag, is de rechter van een verdragsluitende staat, voor wie de verweerder verschijnt, bevoegd. Dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning uitsluitend ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een andere gerecht bestaat dat krachtens artikel 16 bij uitsluiting bevoegd is."

In beginsel heeft de verschijning van de verweerder derhalve een attributie van rechtsmacht tot gevolg: een in beginsel onbevoegd gerecht wordt bevoegd door het verschijnen van verweerder.

Deze bepaling is in twee gevallen evenwel niet van toepassing. Indien het geschil betrekking heeft op een met het grondgebied van een verdragsluitende staat nauw verbonden aangelegenheid, zoals bijvoorbeeld zakelijke rechten, belet de in artikel 16 geregelde exclusieve bevoegdheid de toepassing van artikel 18. Voorts heeft de verschijning van verweerder geen attributie van rechtsmacht tot gevolg, indien die verschijning ten doel heeft een exceptie van onbevoegdheid van het aangezochte gerecht op te werpen. Dit is het geval, als de verweerder uitsluitend verschijnt om de bevoegdheid van de aangezochte rechter te betwisten, zonder verweer ten principale te voeren. Ook is dit het geval, wanneer de verweerder verschijnt om *zowel* de bevoegdheid *als* de vordering ten principale te betwisten. [6] Het verweer ten principale moet dan echter subsidiair worden gevoerd om toepassing van artikel 18 uit te sluiten. [7]

8. De laatste bepaling van titel II die in deze zaak een rol kan spelen, is artikel 24, dat een voor de zaak ten principale niet-bevoegde rechter toestaat „voorlopige of bewarende maatregelen" te nemen met betrekking tot door het Verdrag bestreken onderwerpen, indien de verzoeker zich liever tot hem wendt dan tot de ten principale bevoegde rechter van een andere verdragsluitende staat. Dit artikel luidt:

„In de wetgeving van een verdragsluitende staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de rechterlijke autoriteiten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende staat krachtens dit Verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen."

9. Titel III, betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen, beoogt het „vrije verkeer van vonnissen" in de gemeenschappelijke markt te waarborgen. [8] Te dien einde is in de artikelen 31 en volgende een summiere tenuitvoerleggingsprocedure ingevoerd, die ten opzichte van de normale exe-

6 — Arrest van 24 juni 1981, Elefanten Schuh (150/80, Jurispr. blz. 1671, punt 17).

7 — Arresten van 22 oktober 1981, Rohr (27/81, Jurispr. blz. 2431, punt 8), 31 maart 1982, W. (25/81, Jurispr. blz. 1189, punt 13), en 14 juli 1983, Gerling (201/82, Jurispr. blz. 2503, punt 21).

8 — Arrest van 4 februari 1988, Hoffmann (145/86, Jurispr. blz. 645, punt 10).

quaturprocedures vereenvoudigd is door een beperking van de eisen waaraan de tenuitvoerlegging van in een verdragsluitende staat gegeven beslissingen in een andere verdragsluitende staat kan worden onderworpen.

10. Dienovereenkomstig is de eerste fase van de procedure niet contradictoir (artikel 34, eerste alinea).

11. Bovendien wordt het exequatur in beginsel verleend, zonder dat de aangezochte rechter de bevoegdheid van de rechter a quo mag toetsen (artikel 28, derde alinea). [9]

12. Slechts bij uitzondering is een dergelijke toetsing nog mogelijk, met name wanneer speciale bevoegdheidsregels in het geding zijn. Zo bepaalt artikel 34, tweede alinea: „Het verzoek kan slechts om een van de in de artikelen 27 en 28 genoemde redenen worden afgewezen."

In het bijzonder kan ingevolge artikel 28, eerste alinea, het exequatur niet worden verleend voor beslissingen die zijn gegeven met schending van de bepalingen betreffende de bevoegdheid in verzekeringszaken (afdeling 3, artikelen 7-12a) of consumentenaangelegenheden (afdeling 4, artikelen 13-15) ofwel van de bepalingen betreffende de exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 16 (afdeling 5).

Bij de toetsing, of sprake is van een van de in artikel 28, eerste alinea, genoemde bevoegdheden, is „de aangezochte autoriteit gebonden aan de feitelijke overwegingen op grond waarvan het gerecht van de staat van herkomst zijn bevoegdheid heeft aangenomen" (artikel 28, tweede alinea).

13. Ten slotte bepaalt artikel 34, derde alinea: „In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing."

## Feiten en procesverloop

14. In het hoofdgeding gaat het om de uitvoering van een overeenkomst tussen Intership Yachting Sneek BV, een te Sneek gevestigde vennootschap naar Nederlands recht, de schuldeiser, en Mietz, de schuldenaar, wonende te Lüchow (Duitsland), waar hij een bouwonderneming en een handelsonderneming in bouwmaterialen drijft.

9 — Dit ontbreken van een toetsingsmogelijkheid wordt gerechtvaardigd door de strikte bevoegdheidsregels en het vertrouwen in de rechtspleging in de staat van herkomst, die mede de toepassing van de verdragsvoorschriften door die rechter behoort te omvatten [rapport nopens het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1979, C 59, blz. 1), het „rapport Jenard", blz. 46].

15. Volgens de overeenkomst kocht de schuldenaar een schip, Intership type 1150 G, waaraan vóór de uiteindelijke oplevering enige belangrijke wijzigingen moesten worden uitgevoerd. [10] De totale koopprijs van DM 250 000 was vóór de oplevering [11] verschuldigd in vijf achtereenvolgende termijnen. De overeenkomst werd door partijen vastgelegd in een als „koopcontract" aangemerkt en te Sneek ondertekend schriftelijk document.

16. Toen de schuldenaar enige termijnen niet voldaan had, verkreeg de schuldeiser van de president van de ter zake bevoegde Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden na een procedure op tegenspraak op 12 mei 1993 een uitspraak in kort geding [12], uitvoerbaar bij voorraad, waarbij betaling van een deel van de schulden (ongeveer een derde van het in totaal verschuldigde bedrag) werd bevolen.

17. Tegen het door het Landgericht Lüneburg (Duitsland) verleende exequatur van deze uitspraak heeft de schuldenaar verzet gedaan bij het Oberlandesgericht.

18. Ter ondersteuning hiervan betwistte hij voor de eerste maal [13] de bevoegdheid van de rechter van herkomst — Nederland —, die zou hebben beslist onder miskenning van de ter bescherming van de consument gegeven bepalingen van de artikelen 13 en 14 van het Verdrag, volgens welke de gerechten van zijn woonplaats — Duitsland — bevoegd waren. Derhalve kon de aangezochte rechter, gelet op de bij de toetsing van de bevoegdheid van de rechter van herkomst te constateren schending van deze bepalingen, het in Duitsland gevraagde exequatur niet verlenen op grond van artikel 34, tweede alinea, dat verwijst naar artikel 28, eerste alinea.

19. Voor de toepassing van de bepalingen van afdeling 4 van titel II heeft de schuldenaar de volgende twee argumenten aangevoerd:

Enerzijds was de bestelde boot strikt voor privé-gebruik bestemd geweest, zodat zijn hoedanigheid van „consument" in de zin van artikel 13, eerste alinea, vaststond.

Anderzijds was het afgesprokene slechts voor de vorm schriftelijk vastgelegd in Sneek en was de overeenkomst al vóór de onderteke-

10 — Volgens de verwijzingsbeschikking ging het daarbij om de volgende wijzigingen: „twee motoren Solé-Mazda 72 pk, twee kielen, roestvrijstalen railing, cabriodek van getint glas, Volvo dieselverwarming 4000 kW., ontwaseming boven keuken, wenteltrap naar beneden, dinette vóór gewijzigd vierzits, witbetegelde keuken" (verwijzingsbeschikking sub II, eerste alinea).

11 — De vijf termijnen waren als volgt verdeeld: 15 % bij de contractondertekening, 20 % bij het begin van de cascobouw, 30 % bij installatie van de motoren, 15 % bij het begin van het meubelmakerswerk en 20 % bij de proefvaart.

12 — Procedure geregeld in de artikelen 289-297 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

13 — Dit volgt met name uit de verwijzingsbeschikking sub II, derde alinea. Het Bundesgerichtshof wil hiermee waarschijnlijk aangeven, dat deze onbevoegdheidsexceptie niet voor de rechter van de staat van herkomst was opgeworpen. De schuldenaar had dit inderdaad niet kunnen aanvoeren voor het Landgericht Lüneburg, daar de procedure in eerste aanleg voor het aangezochte gerecht van de staat van tenuitvoerlegging niet contradictoir is (artikel 34, eerste alinea).

ning in Nederland mondeling in Duitsland gesloten. [14] Bij het bezoek aan de stand van de schuldeiser op de Bootsmesse (een watersportbeurs) te Düsseldorf in Duitsland had hij te kennen gegeven, de geëxposeerde boot te willen kopen, wat echter niet mogelijk bleek. Daarop was afgesproken, dat een boot van hetzelfde type met de gewenste wijzigingen zou worden gebouwd en geleverd.

Dit tweede argument is kennelijk bedoeld om aan te tonen, dat het contract onder het toepassingsbereik van artikel 13, eerste alinea, sub 3, van het Verdrag viel.

20. Het Oberlandesgericht heeft dit verzet afgewezen en aldus geweigerd, de Nederlandse uitspraak wegens schending van de in afdeling 4 van titel II vervatte bevoegdheidsbepalingen ter bescherming van de consument niet uitvoerbaar te verklaren.

21. Mietz heeft zich daarop bij het Bundesgerichtshof voorzien.

14 — Volgens de verwijzingsbeschikking is in het Duitse recht de schriftelijke vorm van een overeenkomst zuiver formeel van aard.

**De prejudiciële vragen**

22. Het Bundesgerichtshof zet in zijn verwijzingsbeschikking het onderwerp en de inhoud van de probleemstelling uiteen, die ten grondslag ligt aan zijn prejudiciële vragen. Het zou willen vernemen, of er een motief is om het exequatur van de uitspraak van de Nederlandse rechter te weigeren.

23. De twee eerste vragen gaan in de door de schuldenaar voorgestelde richting en komen erop neer, of in de onderhavige situatie sprake is van een speciale beschermingsbehoefte, omdat het bij de omstreden overeenkomst gaat om hetzij een door de consument gesloten contract over de „koop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken" (artikel 13, eerste alinea, punt 1), hetzij een door de consument gesloten contract dat betrekking heeft op de „verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken" (artikel 13, eerste alinea, punt 3).

24. In het kader van artikel 13, eerste alinea, punt 3, vraagt de verwijzende rechter zich af, of hij rekening mag houden met de door de schuldenaar vermelde gegevens die niet blijken uit het vonnis van de rechter van herkomst. Het gaat om feitelijke stellingen voor het Oberlandesgericht, waaruit zou moeten blijken, dat aan de voorwaarden sub a en b van deze bepaling is voldaan (en die in casu erop neerkomen, dat de overeenkomst mondeling tot stand is gekomen op de watersportbeurs in Düsseldorf). Het Bundesgerichtshof merkt op, dat ingevolge artikel 28, tweede

alinea, het gerecht van de staat van tenuitvoerlegging bij de toetsing, of het gerecht van herkomst krachtens het bepaalde in afdeling 4 van titel II bevoegd was, „is gebonden aan de feitelijke overwegingen op grond waarvan het gerecht van de staat van herkomst zijn bevoegdheid heeft aangenomen". Daar de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid niet op grond van feitelijke overwegingen heeft aangenomen, vraagt de verwijzende rechter zich af, of artikel 28, tweede alinea, hem belet met deze nieuwe elementen rekening te houden.

Deze overwegingen liggen aan de derde vraag ten grondslag. [15]

25. Het verwijzende gerecht merkt op dat, indien op grond van de antwoorden op de drie eerste vragen toepassing van artikel 28, eerste alinea, niet in aanmerking komt, het de bevoegdheid van het gerecht van de staat van herkomst niet zou kunnen toetsen en zich derhalve niet zou kunnen verzetten tegen de uitvoerbaarverklaring van de bestreden beslissing. Het zou de Rechtsbeschwerde dan ook moeten verwerpen. [16]

26. Vandaar de vierde vraag, waarop een antwoord alleen wordt verzocht voor het geval dat artikel 28, eerste alinea, van toepassing is. In dat geval, wanneer het exequatur in beginsel niet kan worden verleend wegens miskenning van de bepalingen van afdeling 4 van titel II door de rechter van de staat van herkomst, stelt de verwijzende rechter voor om de kwestie van het exequatur te benaderen vanuit een ander gezichtspunt, namelijk artikel 24 van het Verdrag. Zijn vraag is hier derhalve, of een in kort geding bevolen maatregel een „voorlopige of bewarende" maatregel is in de zin van artikel 24. In dat geval, aldus het Bundesgerichtshof, is het aanstonds duidelijk, dat „de artikelen 13 en 14 Executieverdrag een erkenning niet a priori in de weg staan". [17]

27. De vier u voorgelegde vragen luiden als volgt:

„1) Is er sprake van koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 1, Executieverdrag, wanneer volgens een door partijen als ‚koopcontract' aangemerkt stuk de ene partij zich verbindt om een motorjacht van een nader omschreven type met negen gespecificeerde aanpassingen te vervaardigen en aan de andere partij in eigendom over te dragen, terwijl deze andere partij daar-

15 — Het Bundesgerichtshof geeft (onder III, punt 3, derde alinea, van de verwijzingsbeschikking) te kennen, dat deze nieuwe stelling „in de erkenningsprocedure niet is bestreden, zodat zij overeenkomstig § 138, lid 3, Zivilprozeßordnung als juist zou kunnen worden behandeld, met als resultaat onbevoegdheid van de gerechten van de staat van herkomst. Doch ook indien dit punt nog nader bewijs zou behoeven, zou de Senat als *Rechts*beschwerde-rechter de zaak niet kunnen afdoen. Hij zou dan bij een deze instantie afsluitende beslissing de bestreden beschikking van het Oberlandesgericht moeten vernietigen en de zaak voor verdere instructie naar dit gerecht moeten terugverwijzen."

16 — Verwijzingsbeschikking sub III, punt 3, eerste alinea.

17 — Ibidem sub III, punt 3, tweede alinea.

voor een bedrag van DM 250 000 in vijf termijnen dient te betalen?

297 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziene mogelijkheid om in kort geding als onverwijlde voorziening bij voorraad een vonnis tot betaling van een contractuele tegenprestatie te verkrijgen?"

Bij ontkennende beantwoording van de eerste vraag:

**Beantwoording van de vragen**

2) Gaat het bij de onder 1 bedoelde overeenkomst om een overeenkomst die betrekking heeft op de levering van roerende lichamelijke zaken in de zin van artikel 13, eerste alinea, sub 3, Executieverdrag?

*Beoordeling van het voorstel, eerst uit te gaan van artikel 18 van het Verdrag*

3) Dient in het kader van artikel 34, tweede alinea, juncto artikel 28, tweede alinea, eveneens rekening te worden gehouden met door de debiteur aangevoerde nieuwe feiten ten betoge, dat het gerecht van de staat van herkomst de bepalingen van de vierde afdeling van titel II van het Executieverdrag heeft geschonden?

28. Zoals reeds gezegd, voorziet artikel 18, in het systeem van het Verdrag, in een uitdrukkelijke of stilzwijgende forumkeuze. Op grond van deze bepaling betoogt de Commissie allereerst [18], dat de prejudiciële vragen zonder voorwerp zijn, indien de schuldenaar voor het gerecht van de staat van herkomst is verschenen zonder enig voorbehoud te maken. De regering van het Verenigd Koninkrijk bepleit in wezen hetzelfde standpunt. [19]

Bij bevestigende beantwoording van de eerste dan wel van de tweede en de derde vraag:

29. Naar mijn mening zijn er echter een aantal argumenten tegen deze zienswijze aan te voeren.

4) Omvat het begrip voorlopige maatregelen als bedoeld in artikel 24 Executieverdrag de in de artikelen 289 tot en met

18 — Opmerkingen van de Commissie, sub IV, eerste alinea.

19 — Opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk, punt 10.

30. Ten eerste beschikken wij in deze zaak mijns inziens niet over voldoende gegevens om ons een oordeel te vormen over de toepasselijkheid van artikel 18.

Volgens deze bepaling is de aangezochte rechter slechts bevoegd, indien de verweerder verschijnt om verweer ten principale te voeren. [20] Aangezien partijen echter geen opmerkingen voor het Hof hebben ingediend, hebben wij op dit punt geen enkele zekerheid. De verwijzingsbeschikking geeft immers slechts aanleiding tot vage vermoedens. Uit de verklaring van het Bundesgerichtshof, dat de schuldenaar pas bij zijn verzet tegen het exequatur de bevoegdheid van het gerecht van de staat van herkomst heeft betwist [21], kan a contrario worden afgeleid, dat hij in de procedure voor de Nederlandse rechter diens bevoegdheid niet heeft betwist en aldaar slechts verweer ten gronde heeft gevoerd. Het is echter ook denkbaar, dat de schuldenaar zijn principale verweer voor de president van de Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden slechts subsidiair heeft gevoerd en primair de bevoegdheid heeft bestreden. In dat geval kan op grond van het arrest Elefanten Schuh zijn verschijnen niet als bevoegdheidscheppend worden aangemerkt.

31. Er is nog een andere moeilijkheid die moet worden opgelost, indien in casu toepassing van artikel 18 zou worden overwogen: laat deze bepaling prorogatie toe, ofschoon de ter bescherming van de consument gegeven bevoegdheidsregels van afdeling 4 van titel II van toepassing zijn? Als het omstreden contract werd aangemerkt als behorend tot een van de in artikel 13 bedoelde categorieën, dient stellig eerst deze vraag te worden beslist.

Een tekstargument pleit voor de toepassing van artikel 18 in een dergelijk geval: de enige beperking die uit de bewoordingen van deze bepaling voortvloeit, is het bestaan van een exclusieve bevoegdheid uit hoofde van artikel 16. Daarentegen lijkt artikel 18 partijen toe te staan, van alle andere bevoegdheidsregels af te wijken. Met name zou uit de tekst van artikel 18 kunnen worden afgeleid, dat niets zich ertegen verzet, dat door deze stilzwijgende aanvaarding de bevoegdheid ter zake van een consumentencontract wordt verleend aan een ander gerecht dan aangewezen in artikel 14, tweede alinea. [22]

Ook uw rechtspraak kan in de zin van dit standpunt worden uitgelegd. U hebt immers niet geaarzeld, aan die aanvaarding effect toe te kennen, indien de bevoegdheid waarvan wordt afgeweken, voortvloeit uit een forumkeuzebeding als bedoeld in artikel 17: „Artikel 18 Executieverdrag [is] ook van toepassing wanneer de partijen bij overeenkomst een bevoegde rechter hebben aangewezen in de zin van artikel 17." [23] Indien nu echter op

20 — Zie punt 7 van deze conclusie.

21 — Verwijzingsbeschikking sub II, derde alinea.

22 — Zie aldus H. Gaudemet-Tallon: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, L. G. D. J., 1996, nr. 145; P. Goghot en D. Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27.9.1968*, Jupiter, 1985, nr. 193, en het rapport-Jenard: „Het *enige geval* (...) waarin de stilzwijgende prorogatie niet aanvaardbaar is, doet zich slechts dan voor, wanneer in een andere staat een exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 16 bestaat" (blz. 38; cursivering van mij).

23 — Arrest Elefanten Schuh (reeds aangehaald, punt 11) en arrest van 7 maart 1985, Sommer Exploitation (48/84, Jurispr. blz. 787, punt 26).

grond van de ten processe blijkende wil van de verweerder kan worden afgeweken van de eerder geuite wil van partijen, dan moet het verschijnen van verweerder het ook mogelijk maken af te wijken van de voor hem gunstige verdragsregels. Het staat de verweerder in zekere zin vrij, geen gebruik te maken van de hem aldus verleende bescherming.

Tegen dit standpunt is echter een ander tekstargument in te brengen. De bevoegdheidsbepalingen inzake verzekering en consumentenovereenkomsten zijn ingevolge artikel 17, vierde alinea [24], uitdrukkelijk aan de wil van partijen onttrokken. Op deze gebieden is forumkeuze in beginsel niet toegestaan [25]; partijen zijn in zekere zin verplicht, zich aan de voor hen bedoelde beschermende bepalingen te houden, zonder hiervan door een wilsuiting te kunnen afwijken. Nu wordt deze beperking in artikel 18 niet genoemd. Het is verdedigbaar, dat dit nog niet voldoende is om aan te nemen, dat partijen weliswaar bij het sluiten van de overeenkomst niet van deze beschermingsregels kunnen afwijken door een eigen forumkeuze, maar dat wel hun verschijnen de facto tot het tenietgaan van die bescherming leidt. Mij lijkt evenwel, dat artikel 15, eerste alinea, waar het forumkeuze-overeenkomsten toelaat die „na het ontstaan van het geschil zijn gesloten", niet alleen doelt op overeenkomsten volgens artikel 17, maar ook op de stilzwijgende overeenkomst volgens artikel 18.

32. Het voorgaande beoogt niet een oplossing voor het gestelde probleem te geven, maar alleen het scherp te stellen. Zou men het voorstel van de Commissie en het Verenigd Koninkrijk volgen, dan moet eerst de vraag worden opgelost, of reeds door het verschijnen van verweerder de te zijnen gunste in het Verdrag opgenomen beschermende bepalingen ter zijde worden gesteld. Dit brengt ons op het laatste aspect van de kwestie van de toepasselijkheid van artikel 18 in het onderhavige geval.

33. Wij hebben reeds twee op dit punt gerezen moeilijkheden ontmoet: enerzijds het risico dat door het ontbreken van feitelijke aanknopingspunten onze overwegingen van hypothetische of academische aard zijn; anderzijds moet eerst nog worden aangetoond, dat door het vrijwillig verschijnen kan worden afgeweken van de bevoegdheidsregel van artikel 14, tweede alinea.

34. Vooral echter moeten wij bedenken, dat wij ons hier in een exequaturprocedure bevinden. Zoals wij hebben gezien, wordt in het systeem van het Verdrag veel belang gehecht aan het feit dat de exequaturrechter de bevoegdheid van de rechter a quo in

24 — Deze bepaling luidt: „Overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter (...) hebben geen rechtsgevolg indien zij strijdig zijn met de bepalingen van de artikelen 12 en 15 (...)"

25 — Artikel 15, punten 1 en 2, noemt slechts twee gevallen waarin zulke afspraken geoorloofd zijn: ten eerste bij overeenkomsten gesloten na het ontstaan van het geschil, daar de consument dan weet waartoe hij zich bindt, en ten tweede bij overeenkomsten die aan de consument de mogelijkheid geven de zaak bij andere gerechten dan de in afdeling 4 genoemde aanhangig te maken. Volgens artikel 15, punt 3, kunnen echter partijen die op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst hun woonplaats of hun gewone verblijfplaats in dezelfde verdragsluitende staat hebben, de gerechten van die staat bevoegd verklaren, tenzij de wetgeving van die staat dergelijke overeenkomsten verbiedt.

beginsel niet mag toetsen. [26] De enige uitzonderingen die in casu voor ons van belang kunnen zijn, betreffen de bevoegdheidsregels die zijn voorzien in de afdelingen 3, 4 en 5 van titel II.

35. De verwijzende rechter kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter dus slechts toetsen aan de bepalingen van die afdelingen, met uitsluiting van enige andere bepaling. Zo kan hij nagaan, hetgeen de schuldenaar ook verlangt, of de bevoegdheidsbepalingen inzake de consumentenbescherming niet zijn geschonden. Daarentegen mag hij in het exequatursysteem niet nagaan, of de rechter a quo de bevoegdheidsregels van artikel 18 juist heeft toegepast. Zelfs wanneer de Nederlandse rechter zich op grond van deze bepaling wegens het verschijnen van verweerder bevoegd zou hebben geacht, dan nog zou de aangezochte rechter niet mogen nagaan, of die bepaling juist is toegepast. Dit zou naar mijn mening echter het geval zijn, indien werd aanvaard, dat de aangezochte rechter de vraag onderzoekt, of de rechter a quo artikel 18 kon toepassen. De exequaturrechter zou zich daarmee inlaten met een onderzoek, dat toch wel sterk zou rieken naar een toetsing van de bevoegdheid van de rechter a quo aan artikel 18. De exequaturrechter moet namelijk beiderlei moeilijkheden oplossen die ik heb genoemd. Verschijnt verweerder inderdaad uitsluitend voor de zaak ten gronde, zonder de bevoegdheid te betwisten? En zo ja, mag hij volgens artikel 18 voorrang geven aan de wil van partijen boven de beschermingsbepalingen van het Verdrag? Zelfs al zou de aangezochte rechter menen beide vragen bevestigend te moeten beantwoorden, dan zou hij hiertoe toch eerst moeten nagaan, of de rechter a quo die bepaling juist heeft toegepast.

36. Aangezien het Verdrag slechts in zeer speciale gevallen toelaat, dat de exequaturrechter toetst of de rechter a quo volgens de verdragsbepalingen bevoegd was, en aangezien de in artikel 18 geregelde bevoegdheid niet tot die gevallen behoort, ben ik van mening, dat u de verwijzende rechter niet kunt antwoorden, voorrang te geven aan artikel 18 en zich te onthouden van een onderzoek, of de artikelen 13 tot 15 zijn nageleefd.

37. Bijgevolg geef ik in overweging, de vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden zonder eerst de vraag te bespreken, of artikel 18 in casu van toepassing is.

*De vragen met betrekking tot de bepalingen ter bescherming van de consument*

38. Bij de eerste drie vragen gaat het erom, of de Nederlandse rechter niet de bepalingen ter bescherming van de consument (afdeling 4 van titel II) heeft miskend, in welk geval het verwijzende gerecht het verlangde exequatur niet zou kunnen verlenen.

26 — Zie punt 11 van deze conclusie.

39. Voor mij staat vast, dat dit geval onder de *personele werkingssfeer* van deze bepalingen valt.

40. Volgens de definitie in artikel 13, eerste alinea, van het Verdrag is een „consument" degene die heeft gehandeld „voor een gebruik dat niet als bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd". [27]

41. Naar u hieruit afleidt, vallen „enkel overeenkomsten die worden gesloten om te voorzien in de consumptiebehoeften van een persoon als particulier, onder de bepalingen ter bescherming van de consument, die als de economisch zwakkere partij wordt beschouwd". [28]

42. Dit is in deze zaak nu juist het geval. De schuldenaar heeft niet beroepsmatig, maar als particulier gehandeld. De aanschaf van het verlangde schip voorzag namelijk in zijn consumptiebehoeften als particulier. Evenmin stond de aanschaf in enigerlei verband met de beroepsmatige activiteit van de schuldenaar, die een bouwonderneming en een handelsonderneming in bouwmaterialen drijft.

43. De twijfel van de verwijzende rechter om de schuldenaar, gezien de hoogte van het bedrag van de transactie [29], als „consument" in de zin van artikel 13, eerste alinea, aan te merken, acht ik ongegrond. Immers, „om te bepalen of een persoon de hoedanigheid heeft van consument, een begrip dat restrictief moet worden uitgelegd, moet aansluiting worden gezocht bij de positie van deze persoon in een bepaalde overeenkomst, rekening houdend met de aard en het doel van deze overeenkomst, rekening houdend met de aard en het doel van deze overeenkomst, en niet bij de subjectieve situatie van deze persoon". [30] De hoedanigheid van consument geldt dan ook niet alleen voor economisch zwakke of benadeelde personen.

44. Aangezien daarmee de hoedanigheid van consument van de schuldenaar buiten twijfel staat, moet nu worden bezien, of deze transactie onder het materiële toepassingsgebied van afdeling 4 van titel II valt, daar deze bepalingen „slechts betrekking hebben op de (...) eindverbruiker die één van de in artikel 13 genoemde overeenkomsten heeft gesloten (...)". [31]

De eerste vraag: artikel 13, eerste alinea, punt 1

45. Kan de onderhavige transactie worden gelijkgesteld met een „koop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken" in de zin van

27 — Deze definitie is ook opgenomen in artikel 5 van het op 19 juni 1980 — te Rome — ter ondertekening opengestelde Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (PB L 266, blz. 1; hierna: „Verdrag van Rome"), en in artikel 2 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29).

28 — Zie laatstelijk arrest van 3 juli 1997, Benincasa (C-269/95, Jurispr. blz. I-3767, punt 17).

29 — Verwijzingsbeschikking sub III, vierde alinea: „Niettemin kan men zich afvragen, of iemand de bijzondere bescherming van de bevoegdheidsregeling voor consumentencontracten nodig heeft, die een goed ter waarde van DM 250 000 voor recreatiedoeleinden koopt."

30 — Arrest Benincasa (reeds aangehaald, punt 16).

31 — Arrest van 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Jurispr. blz. I-139, punt 22).

artikel 13, eerste alinea, punt 1? Alle deelnemers aan deze procedure hebben die eerste vraag ontkennend beantwoord. Ik stel voor om hen in dit standpunt te volgen.

46. De omstreden overeenkomst is door de president van de Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden aangemerkt als een „overeenkomst tot het aannemen van werk" [32] naar Nederlands recht; naar Duits recht zou het een „Werklieferungsvertrag" [33] zijn. [34] Partijen zelf spreken van een „koopcontract". Ook de verwijzende rechter laat zich hierover uit; naar zijn oordeel is slechts dan sprake van koop op afbetaling van een roerende lichamelijke zaak in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 1, wanneer een kant en klaar gereedliggende of in voorraad aanwezige voor algemeen gebruik vervaardigde zaak wordt overgedragen. [35]

47. U heeft in dit verband verklaard, dat het „noodzakelijk is om, ter opheffing van de belemmeringen voor het rechtsverkeer en voor de beslechting van geschillen binnen het kader van de intracommunautaire betrekkingen ter zake van de koop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken, dit begrip als *autonoom en dus* aan alle lidstaten *gemeen* te beschouwen". [36]

48. Derhalve is noch de in casu door de partijen aanvaarde kwalificatie, noch de regeling van de verschillende nationale rechtsstelsels van belang.

49. Daar in het Verdrag geen definitie wordt gegeven [37], heeft uw Hof geoordeeld, dat onder „koop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken een transactie is te verstaan, waarbij de prijs in een aantal termijnen wordt voldaan of welke is verbonden met een financieringsovereenkomst". [38]

50. De transactie waarbij de schuldeiser zich verbindt, een zich in constructie bevindende zaak aan de schuldenaar over te dragen tegen betaling van de koopprijs in vijf termijnen, zou onder de door u voorgestelde definitie kunnen vallen, ware daar niet een naar mijn mening beslissend element, dat in uw reeds aangehaald arrest Bertrand niet aan de orde behoefde te komen.

32 — In het Frans wel genoemd „contrat de louage d'ouvrage" of „contrat d'industrie".

33 — Deze omvat zowel het verrichten van arbeid als de levering van goederen.

34 — Verwijzingsbeschikking sub III, vijfde alinea.

35 — Ibidem, sub III, zesde alinea.

36 — Arrest van 21 juni 1978, Bertrand (150/77, Jurispr. blz. 1431, punt 14; cursivering van mij).

37 — Ook het rapport Jenard stelt alleen maar vast, dat afdeling 4 van titel II „betrekking heeft op de verkoop van roerende lichamelijke zaken waarvan de prijs wordt voldaan in meer dan een storting, of op de verkoop van deze zaken in verband met een financieringsovereenkomst (Abzahlungsgeschäfte)", blz. 33. Het rapport betreffende het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, en tot het Protocol betreffende de uitlegging van dit Verdrag door het Hof van Justitie (PB 1979, C 59, blz. 118), het „rapport Schlosser", geeft niet meer opheldering, maar verwijst naar artikel 5 van het Verdrag van Rome (blz. 118).

38 — Arrest Bertrand (reeds aangehaald, punt 20).

51. De termijnen moesten namelijk in het onderhavige geval alle worden voldaan *vóór* de overdracht van de zaak waarop de transactie betrekking had.

52. In het arrest Bertrand heeft u echter verklaard, dat „een restrictieve uitlegging van artikel 14, tweede alinea, overeenkomstig de doelstellingen van afdeling 4 ertoe leidt de vorenbeschreven gunstige bevoegdheidsregeling slechts voor te behouden aan de bescherming behoevende kopers wier economische positie wordt gekenmerkt door haar zwakte tegenover de verkopers". [39] Zo gezien, bevindt een koper die krediet krijgt van de verkoper, zich inderdaad in een positie van zwakte. Dit is echter zeker niet het geval bij een koper die de gehele prijs reeds *vóór* de levering van het goed moet betalen, ook al is die betalingsverplichting opgedeeld in een aantal termijnen. Van een dergelijke koper kan immers niet worden gezegd, dat hij door „de termijnbetalingsregeling tot de koop is gebracht, daar een betaling ineens hem economische moeilijkheden zou hebben bezorgd". [40] In een situatie als die in het hoofdgeding heeft de koper in feite geen bijzondere bescherming nodig.

53. Ik ben dan ook van mening, dat de onderhavige transactie niet kan worden beschouwd als een koop en verkoop „op afbetaling" van roerende lichamelijke zaken in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 1, van het Verdrag, aangezien het hier niet gaat om „*na* de levering te betalen termijnen". [41]

54. Bijgevolg kan het exequatur op de Nederlandse uitspraak niet worden geweigerd wegens miskenning van de voor dit soort overeenkomsten geldende bevoegdheidsregels.

De derde en de tweede vraag: artikel 28, tweede alinea, en artikel 13, eerste alinea, sub 3

55. Indien de omstreden overeenkomst niet onder het toepassingsgebied van artikel 13, eerste alinea, sub 1, valt, kan zij dan mogelijk onder artikel 13, eerste alinea, sub 3, te vallen? Dit is het onderwerp van de tweede vraag.

56. Alvorens hierop in te gaan, wil ik eerst de derde vraag bezien. Om namelijk te kunnen uitmaken, of de betrokken overeenkomst onder het toepassingsgebied van artikel 13, eerste alinea, sub 3, valt, met name of de voorwaarden sub a en b van die bepaling hier zijn vervuld, moet eerst vaststaan, dat de rechter in de staat van tenuitvoerlegging rekening mag houden met door de schuldenaar

39 — Punt 21.

40 — Conclusie van advocaat-generaal Capotorti in de zaak Bertrand (Jurispr. blz. 1450, punt 3).

41 — P. Goghot en D. Holleaux (reeds aangehaald, punt 135, tweede alinea; cursivering van mij).

verstrekte gegevens die in de beslissing van de rechter van de staat van herkomst niet waren vermeld. Want als het antwoord op de derde vraag ontkennend is, behoeft de tweede vraag niet meer te worden beantwoord.

57. Ik herinner aan de tekst van artikel 28, tweede alinea, van het Verdrag, luidende: „Bij de toetsing of de in de vorige alinea genoemde bevoegdheidsregels niet zijn geschonden, is de aangezochte autoriteit gebonden aan de feitelijke overwegingen op grond waarvan het gerecht van de staat van herkomst zijn bevoegdheid heeft aangenomen."

58. Volgens het rapport Jenard wil deze bepaling „het gebruik van rechtsmiddelen die het proces vertragen, tegengaan in gevallen waarin de bevoegdheid van de rechter in de staat van oorsprong mag worden gecontroleerd". [42]

59. Wanneer het nu echter niet toelaatbaar wordt geacht, dat de aangezochte rechter de feitelijke overwegingen van de rechter van herkomst buiten beschouwing laat, dan is het mijns inziens evenmin toelaatbaar, dat hij wel rekening houdt met nieuwe feiten die niet waren aangevoerd voor de rechter van herkomst; zulks in beide gevallen om dezelfde reden: het tegengaan van vertragingsmanoeuvres. Dit doel zou kunnen worden doorkruist, indien de aangezochte rechter nieuwe beweringen van de schuldenaar, die deze aanvoert om het gevraagde exequatur tegen te houden en die eventueel de onbevoegdheid van de oorspronkelijk benaderde rechter zouden bewijzen, in aanmerking zou moeten nemen hoewel de schuldenaar die argumenten al in de oorspronkelijke procedure had kunnen aanvoeren. Indien voor de aangezochte rechter nieuwe feiten zouden mogen aangevoerd, dan zou elke verweerder die de in het Verdrag voorziene snelle procesgang wil verstoren, bepaalde belangrijke substantiële stellingen opzettelijk pas in het exequaturstadium kunnen aanvoeren om de tenuitvoerlegging van de beslissing te verhinderen.

60. Hoewel u zich tot dusver nog niet over een dergelijk geval in verband met artikel 28, tweede alinea, heeft moeten uitspreken, bevat uw rechtspraak over artikel 34, derde alinea, interessante aanwijzingen die ook voor het onderhavige geval kunnen gelden.

61. In uw arrest Van Dalfsen e. a. [43] waarin u voor de vraag stond, „of het over het verzet oordelende gerecht in een beslissing over een krachtens artikel 38, eerste alinea, Executieverdrag gedaan verzoek tot aanhouding rekening mag houden met stellingen die de buitenlandse rechter ten tijde van zijn beslissing onbekend waren omdat de verzet doende partij had nagelaten ze voor die rechter aan te voeren" [44], heeft u geoordeeld, dat dit gerecht in zijn beslissing over een krachtens artikel 38, eerste alinea, gedaan verzoek tot aanhouding van zijn uitspraak, op grond van het in arti-

42 — Blz. 46.

43 — Arrest van 4 oktober 1991 (C-183/90, Jurispr. blz. I-4743, punt 34).

44 — Punt 34.

kel 34 vervatte verbod tot materiële toetsing „slechts rekening mag houden met stellingen die de verzet doende partij voor de rechter van de staat van herkomst niet heeft kunnen aanvoeren". [45]

62. Juist zoals het aangezochte gerecht in zijn beslissing over een krachtens artikel 38 gedaan aanhoudingsverzoek „slechts rekening mag houden met stellingen die de verzet doende partij voor de rechter van de staat van herkomst niet heeft kunnen aanvoeren", mag mijns inziens het aangezochte gerecht ook in zijn beslissing over de tenuitvoerlegging slechts rekening houden met stellingen die voor het gerecht van herkomst niet konden worden aangevoerd.

Dit is in casu duidelijk niet het geval: Mietz had de in de exequaturprocedure aangevoerde elementen zonder meer kunnen voordragen voor de Nederlandse rechter.

63. Bijgevolg ben ik van mening, dat de stellingen die Mietz voor de gerechten van de staat van tenuitvoerlegging heeft aangevoerd ten bewijze dat de omstreden overeenkomst — als overeenkomst betreffende het verrichten van diensten of de levering van roerende lichamelijke zaken, die naar aanleiding van in de staat van de woonplaats van de consument gemaakte reclame (de Bootsmesse in Düsseldorf) is tot stand gekomen, waartoe de consument in die staat de noodzakelijke handelingen heeft verricht (op die beurs mondeling gesloten overeenkomst) — onder artikel 13, eerste alinea, punt 3, valt, door dit gerecht niet in aanmerking kunnen worden genomen, daar zij voor het gerecht van de staat van herkomst hadden kunnen worden aangevoerd.

64. Gezien het door mij voorgestelde antwoord op de derde vraag, is een beantwoording van de tweede vraag overbodig. Daar immers het gerecht van de staat van tenuitvoerlegging geen rekening mag houden met de aangevoerde feitelijke elementen voor toepassing van artikel 13, eerste alinea, punt 3, mag hij ook niet toetsen, of het gerecht van de staat van herkomst volgens deze bepaling bevoegd was.

65. Mijn hierna volgende opmerkingen over de tweede vraag zijn derhalve geheel en al van subsidiaire aard.

66. Zo de Duitse rechter in deze zaak rekening zou mogen houden met de door de schuldenaar gestelde feiten, dan moest deze vraag naar mijn mening bevestigend worden beantwoord.

67. Enerzijds is de overeenkomst, zoals wij hebben gezien, gesloten door een consument in de zin van artikel 13.

45 — Punt 37 en dictum.

68. Aangezien het anderzijds volgens de inlichtingen van de verwijzende rechter gaat om de levering van een boot, waaraan nog een aantal belangrijke wijzigingen moesten worden aangebracht, lijkt ook te zijn voldaan aan de voorwaarde van artikel 13, eerste alinea, punt 3, dat de overeenkomst betrekking heeft op „de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken".

69. Ten slotte moet volgens artikel 13, eerste alinea, punt 3, zijn voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden [46] die moeten veiligstellen, dat de overeenkomst nauw verband houdt met de staat van de woonplaats van de consument. [47]

70. De eerste voorwaarde houdt in, dat de sluiting van de overeenkomst in die staat is voorafgegaan door een „bijzonder voorstel of reclame". In het rapport van de professoren M. Giuliano en P. Lagarde betreffende het Verdrag van Rome [48], waarnaar het rapport Schlosser [49] verwijst, wordt uiteengezet, dat het kan gaan om elke vorm van reclame in de staat waar de consument zijn woonplaats heeft, of om een speciaal aan hem gericht voorstel. [50] In het onderhavige geval levert een expositiestand op een watersportbeurs in Düsseldorf zeker een vorm van reclame in de staat van de woonplaats van de consument op. [51] In ieder geval zou het aangezochte gerecht moeten nagaan, of deze stelling juist is.

71. De tweede voorwaarde is, dat de consument in de staat van zijn woonplaats „de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen" heeft verricht. Volgens het rapport Giuliano-Lagarde is het met dit begrip mogelijk, discussies over de *plaats* van sluiting van de overeenkomst te ontlopen, daar het elke schriftelijke verklaring (of andere handeling) omvat, waaruit de wil van de consument blijkt, het uitdrukkelijke aanbod te aanvaarden of in te gaan op de reclame. [52] Indien de schuldenaar, zoals hij zelf zegt, inderdaad op de watersportbeurs in Düsseldorf te kennen heeft gegeven de boot, waarop de overeenkomst betrekking heeft, te willen kopen, dan zou ook deze tweede voorwaarde zijn vervuld. In ieder geval zou de exequaturrechter zich ervan moeten vergewissen, dat dit zo is.

*De kwalificatie van een in een kortgedingprocedure bevolen maatregel als „voorlopig of bewarend" in de zin van artikel 24 van het Verdrag*

72. De vierde vraag van de verwijzende rechter, hoe de in een kortgedingprocedure bevolen maatregel voor artikel 24 van het Ver-

46 — Rapport Schlosser, punt 158.

47 — T. a. p.

48 — Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (PB 1980, C 282, blz. 1; „Rapport Giuliano-Lagarde").

49 — Punt 158 in fine.

50 — Blz. 23 en 24.

51 — Het rapport Giuliano-Lagarde verwijst hierbij naar „situaties waarin de consument zich [in zijn eigen land] heeft gewend tot de stand van een buitenlands bedrijf op een beurs of expositie" (blz. 24).

52 — Blz. 24.

drag moet worden gekwalificeerd, behoeft door u niet te worden beantwoord, indien u mijn betoog volgt. De vraag is namelijk slechts gesteld voor het geval u zou oordelen, dat de betrokken overeenkomst moet worden geacht onder een van de in artikel 13, eerste alinea, punt 1 of punt 3, bedoelde categorieën te vallen.

73. Bovendien lijkt de verwijzende rechter met deze vraagstelling geneigd te willen overgaan tot een toetsing van de bevoegdheid van de rechter van herkomst, hetgeen artikel 28, derde alinea, hem verbiedt. Immers, het aangezochte gerecht mag slechts toetsen of het gerecht van herkomst de verdragsbepalingen correct heeft toegepast, voor zover het gaat om de bepalingen van de afdelingen 3, 4 en 5 van titel II. Daarbuiten is iedere toetsing verboden. Indien derhalve bij behandeling van de twee eerste vragen zou moeten worden geconcludeerd, dat de bepalingen ter bescherming van de consument inderdaad door de rechter van herkomst werden geschonden, dan kan het aangezochte gerecht de bestreden beslissing in geen geval uitvoerbaar verklaren. Het mag zich niet in een uitputtend onderzoek van de eventuele andere gronden voor de bevoegdheid van het gerecht van herkomst begeven, teneinde zijn eigen onbevoegdheid in verband met de beschermingsbepalingen in zekere zin te „helen". Zelfs als zou de vierde vraag bevestigend zijn te beantwoorden, geeft dit de aangezochte rechter nog niet het recht om de bevoegdheid van de rechter van herkomst eerder op artikel 24 dan op artikel 13 van het Verdrag te baseren, teneinde het exequatur niet hoeven te weigeren wegens schending van de bepalingen ter bescherming van de consument.

74. Overigens zij andermaal [53] gewezen op de moeilijkheden van de hier opgeworpen vraag, waarmee u zich in de onderhavige zaak thans te derden male hebt in te laten. [54]

75. Onder verwijzing naar mijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak Van Uden zou ik nogmaals willen opmerken, dat bij de grote verscheidenheid van maatregelen die in een kortgedingprocedure kunnen worden bevolen, een absolute en abstracte kwalificatie voor artikel 24 mijns inziens niet mogelijk is. [55] Terwijl ik in de zaak Van Uden over voldoende informatie over het verloop en het onderwerp van de procedure voor de Nederlandse rechter meende te beschikken om mij — subsidiair — over de gestelde vraag uit te spreken, vind ik het, bij gebreke van zulke informatie in de onderhavige zaak, riskant zelfs maar subsidiair stelling te nemen.

53 — Zie mijn conclusie van 10 juni 1997 in de nog lopende zaak Van Uden (C-391/95, punten 101 e. v.).

54 — In het arrest W. (t. a. p.) heeft de verwijzende rechter u precies dezelfde vraag voorgelegd, doch uw Hof heeft zich hierover niet behoeven uit te spreken. In de genoemde, nog hangende zaak Van Uden is een gelijkluidende vraag gesteld.

55 — Stellig vanwege die vele uiteenlopende gevallen heeft de Commissie in de onderhavige zaak een diametraal tegenovergesteld standpunt ingenomen dan in de zaak Van Uden.

## Conclusie

76. Op grond van een en ander geef ik u in overweging de vragen van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„1) Het begrip ‚koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken' in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, mag niet aldus worden uitgelegd, dat het mede geldt voor een overeenkomst betreffende de levering van een zaak aan een persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, indien de gehele, in termijnen te betalen prijs verschuldigd is vóór de definitieve levering van het goed aan de consument die het verkrijgt.

2) In het systeem van het Verdrag moeten de artikelen 34, tweede alinea, en 28, tweede alinea, aldus worden uitgelegd, dat zij eraan in de weg staan, dat het gerecht van de staat van tenuitvoerlegging in de uitoefening van de hem krachtens afdeling 4 van titel II bij uitzondering verbleven bevoegdheid tot toetsing van de bevoegdheid van het gerecht van de staat van herkomst andere feiten in aanmerking neemt dan die welke het gerecht van de staat van herkomst in aanmerking heeft genomen of had kunnen nemen, indien de partij die de feiten aanvoert, niet had nagelaten ze aldaar aan te voeren."

Subsidiair,

„3) Het begrip ‚overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken' in de zin van artikel 13, eerste alinea, punt 3, moet aldus worden uitgelegd, dat daaronder ook een overeenkomst valt, die betrekking heeft op de levering van een motorboot, voor zover die overeenkomst voldoet aan de twee cumulatieve voorwaarden sub a en sub b betreffende het nauwe verband met de woonplaats van de consument.

4) Het bij het Verdrag ingevoerde systeem — in het bijzonder de verwijzing in artikel 34, tweede alinea, naar artikel 28, tweede alinea — staat de aangezochte rechter niet toe, de bevoegdheid van het gerecht van de staat van herkomst uit hoofde van artikel 24 van het Verdrag te toetsen."