CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. LA PERGOLA

van 28 mei 1998 *

De feiten en de toepasselijke bepalingen

1. De prejudiciële vraag die in deze zaak aan het Hof wordt voorgelegd, gaat over het begrip „uitvoerbare beslissing" in de zin van artikel 31, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, getekend te Brussel op 27 september 1968 (hierna: „Executieverdrag" of „algemeen verdrag"). [1] Genoemd artikel 31, eerste alinea, luidt als volgt: „De beslissingen welke in een Verdragsluitende Staat zijn gegeven en aldaar uitvoerbaar zijn, kunnen in een andere Verdragsluitende Staat ten uitvoer worden gelegd, nadat zij aldaar, ten verzoeke van iedere belanghebbende partij, uitvoerbaar zijn verklaard."

De Luxemburgse Cour supérieure de justice heeft het Hof, krachtens de artikelen 1 en 2, lid 2, van het Protocol betreffende de uitlegging van het Executieverdrag [2], de volgende vraag voorgelegd:

„Wordt door een beslissing die in het land van herkomst is gegeven in een faillissementsprocedure, een onderwerp dat van de toepassing van het Executieverdrag is uitgesloten, en die in het aangezochte land ook ingevolge het nationale recht van die staat niet kan worden erkend, maar die in het land waar zij is gegeven, aan een van de partijen immuniteit verleent van tenuitvoerlegging van de beslissing waarvoor het exequatur wordt verzocht, afbreuk gedaan aan de uitvoerbaarheid die voorwaarde is voor erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing volgens artikel 31, eerste alinea, van dat Verdrag?"

2. De feiten die aan het hoofdgeding ten grondslag liggen, kunnen worden samengevat als volgt. Bij arrest van 6 januari 1993 (hierna: „veroordelend arrest") veroordeelde de Cour d'appel de Nancy de echtelieden Eric Coursier en Martine Bellami, beiden van Franse nationaliteit en wonend in Frankrijk, tot betaling

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1972, L 299, blz. 32. De geconsolideerde versie van het Executieverdrag, zoals gewijzigd bij de latere toetredingsverdragen (laatstelijk bij het verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden tot het Executieverdrag), is gepubliceerd in PB 1998, C 27, blz. 1.

2 — 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, getekend te Luxemburg op 3 juni 1971 (PB 1975, L 204, blz. 28). De geconsolideerde versie van dit protocol, zoals gewijzigd bij de toetredingsverdragen, is gepubliceerd in PB 1998, C 27, blz. 28.

aan de vennootschap naar Luxemburgs recht Fortis Bank (hierna: „Fortis") van de tegenwaarde in Franse frank van een bedrag van 563 282 LUF, vermeerderd met de contractuele rente en de proceskosten. De door de Franse rechter toegekende vordering van Fortis berustte op de wanprestatie van de echtelieden Coursier-Bellami bij de terugbetaling van een lening van 480 000 LUF die hun in augustus 1990 was verstrekt. Uit het dossier blijkt niet, dat het veroordelend arrest, dat op 24 februari 1993 aan de debiteurs is betekend, door hen is aangevochten.

Vervolgens werd bij beslissing van het Tribunal de commerce de Briey van 1 juli 1993 tegen Coursier, die in Rehon (Frankrijk) een café exploiteerde, een vereenvoudigde procedure van redressement judiciaire (schuldsanering onder rechterlijk toezicht) ingeleid, die met ingang van diezelfde datum werd omgezet in een liquidation judiciaire [een op faillissement gelijkende procedure; hierna: „faillissement"], aangezien de debiteur zijn commerciële werkzaamheden had gestaakt, hij niet in staat was de crediteurs een serieus schuldsaneringsvoorstel te doen en het niet mogelijk was voor de schuldsanering andere oplossingen te vinden. [3] In het kader van die procedure meldde Fortis zich aan als concurrent crediteur.

3. Het faillissement van Coursier werd ten slotte bij vonnis van het Tribunal de commerce van 16 juni 1994 opgeheven wegens gebrek aan baten. In dit vonnis werd gepreciseerd, dat „de schuldeisers hun recht van individuele invordering uitsluitend herkrijgen op de voorwaarden van artikel 169 van de wet van 25 januari 1985". [4] Op grond van de eerste alinea van dit artikel [5]

„doet het vonnis tot opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten voor de schuldeisers niet de mogelijkheid herleven om individueel tegen de debiteur te ageren, tenzij de vordering is ontstaan:

1) uit een strafrechtelijke veroordeling wegens feiten die geen verband houden met de beroepsuitoefening van de schuldenaar, of wegens belastingontduiking, maar in dit laatste geval enkel ten behoeve van de fiscus;

2) uit aan de persoon van de schuldeiser gebonden rechten. [6]

3 — De procedure van „redressement judiciaire" is ingesteld bij wet nr. 85-98 van 25 januari 1985 sur la liquidation des biens et le règlement judiciaire des entreprises (hierna: „wet nr. 85-98"), en is bedoeld om ondernemingen in crisis te beschermen, de werkzaamheden van de ondernemingen en de werkgelegenheid veilig te stellen en de schulden te vereffenen. De procedure eindigt hetzij met de voortzetting van de werkzaamheden van de onderneming, hetzij met de gehele of gedeeltelijke stopzetting van de onderneming, hetzij met een „liquidation judiciaire des biens" (een vorm van faillissement) (artikel 1).

4 — Zie voetnoot 3 supra.

5 — Zoals met ingang van 1 oktober 1994 gewijzigd bij artikel 75 van wet nr. 94-475 van 10 juni 1994 „relative à la prévention et au traitement de difficultés des entreprises" (betreffende de voorkoming en behandeling van bedrijfsmoeilijkheden).

6 — Onder „aan de persoon van de schuldeiser gebonden rechten" vallen alimentatievorderingen en schadevergoedingsvorderingen voor materiële en immateriële schade (zie F. Derrida, P. Godé en J.-P. Sortais: *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, cinq années d'application*, Parijs 1991, derde druk, blz. 430 en 431).

De borg of de medeschuldenaar die in plaats van de debiteur heeft betaald, kan deze echter wel in rechte aanspreken."

4. Nadat Coursier in Luxemburg arbeid in loondienst had gevonden, met behoud van zijn woonplaats in Frankrijk, wendde Fortis zich tot de vrederechter te Luxemburg met het verzoek om verlof tot beslag op het loon dat zijn debiteur aldaar verdiende. Om met het oog op de vanwaardeverklaring van het beslag een executoriale titel te krijgen, verzocht Fortis om verlof tot tenuitvoerlegging van het veroordelend arrest. Dit verlof werd haar — op grond van de artikelen 31 en 32 Executieverdrag [7] — verleend bij beschikking van de president van het Tribunal d'arrondissement te Luxemburg van 2 juli 1996 (hierna: „exequaturbeschikking").

5. Het is tegen deze beschikking dat Coursier voor de verwijzende rechter de in de artikelen 36-39 Executieverdrag bedoelde verzetprocedure heeft ingeleid (zie punt 14 infra), stellende, dat het verlof tot tenuitvoerlegging van het veroordelend arrest onwettig was. Dit arrest was zijns inziens niet uitvoerbaar, omdat de vordering van Fortis niet viel onder de in artikel 169 van wet nr. 85-98 omschreven uitzonderingen en de bank bijgevolg noch in Frankrijk noch in een andere verdragsluitende staat het recht had herkregen individueel tot tenuitvoerlegging ervan over te gaan. Artikel 31 Executieverdrag verlangt immers voor de tenuitvoerlegging (die ik in het vervolg zal aanduiden als „exequatur" of verlof tot tenuitvoerlegging, om haar te onderscheiden van de tenuitvoerlegging in eigenlijke zin) [8], dat de beslissing waaraan rechtskracht moet worden toegekend, uitvoerbaar is. Aan dit vereiste is volgens verzoeker in casu niet voldaan, omdat de toepasselijke Franse wet de insolvente debiteur in de faillissementsprocedure een „immuniteit van tenuitvoerlegging" verleent, met als gevolg dat voor het door de Franse rechter uitgesproken veroordelend arrest in Luxemburg geen verlof tot tenuitvoerlegging kan worden verleend. [9] In de onderhavige procedure kan geen enkele internationale rechtskracht worden verleend aan een beslissing die in de interne rechtsorde van de staat van herkomst haar rechtskracht ten aanzien van de debiteur heeft verloren op grond van de hem door de wetgever verleende „immuniteit van tenuitvoerlegging". Blijkens haar bij het Hof ingediende opmerkingen deelt de Commissie deze opvatting.

6. Fortis voert hiertegen aan, dat artikel 169 van wet nr. 85-98 een soort immuniteit van

7 — Artikel 32 van het Executieverdrag bepaalt, voor zover hier van belang, dat „het [in artikel 31, eerste alinea (zie hierboven onder punt 1), bedoelde] verzoek wordt gericht: (...) In Luxemburg tot de president van het Tribunal d'arrondissement".

8 — Het Hof heeft reeds lang geleden duidelijk gemaakt, dat „het Executieverdrag zich ertoe beperkt regels te stellen voor de procedure tot verkrijging van een verlof tot tenuitvoerlegging van buitenlandse executoriale titels en niet voor de tenuitvoerlegging zelf, die onderworpen blijft aan het nationale recht van de aangezochte rechter", met dien verstande dat de toepassing van de nationale procedureregels geen afbreuk mag doen aan de nuttige werking van het Executieverdrag (arresten van 2 juli 1985, Brasserie du Pêcheur, 148/84, Jurispr. blz. 1981, punt 18, en 4 februari 1988, Hoffmann, 145/86, Jurispr. blz. 645, punt 27-29).

9 — In *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parijs, 1993, derde druk, blz. 49-51, omschrijft M. Donnier „immunité d'execution" als een voorkeursbehandeling waarin de wet bij wijze van uitzondering voorziet en die gericht is op de persoon van de debiteur en beoogt deze onder bepaalde omstandigheden te laten ontkomen aan de gedwongen tenuitvoerlegging.

tenuitvoerlegging verleent die beperkt is tot de persoon van Coursier (en dus zelfs geen betrekking heeft op Bellami) en een tot Frankrijk beperkte territoriale werking heeft. Dat individuele acties ten aanzien van reeds failliete debiteurs niet herleven, ontneemt eventuele veroordelende beslissingen die vóór het begin van de faillissementsprocedure zijn uitgesproken, echter niets van hun uitvoerbaarheid. Verzoeker in het hoofdgeding heeft zich dus ten onrechte op artikel 31 Executieverdrag beroepen. Die bepaling staat de rechter niet toe, verlof tot tenuitvoerlegging te weigeren op grond van de werking van andere beslissingen die eventueel in de staat van herkomst ten aanzien van de verweerder zijn genomen, wanneer het gaat om onderwerpen die buiten de werkingssfeer van het Executieverdrag vallen. Dit is precies het geval met de Franse beslissing tot opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten. [10] Anderzijds bepaalt artikel 34 Executieverdrag, dat het verzoek om tenuitvoerlegging slechts kan worden afgewezen „om een van de in de artikelen 27 en 28 genoemde redenen" [11], die zich hier zelfs volgens Coursier geen van alle voordoen. Zou het Hof de stelling juist achten, dat het veroordelend arrest in Frankrijk niet uitvoerbaar is, en zou het verlof tot tenuitvoerlegging bijgevolg worden vernietigd, dan zou Fortis iedere mogelijkheid zijn ontnomen om de tenuitvoerlegging van zijn eigen vorderingen te bewerkstelligen; en dit zowel in Luxemburg, de staat waar Coursier over inkomsten uit arbeid beschikt die (althans ten dele) vatbaar zijn voor beslag, als in Frankrijk, waar Fortis op regelmatige wijze een veroordelend arrest tegen de debiteur had verkregen, met inachtneming van de bepalingen van het Executieverdrag, betreffende de rechterlijke bevoegdheid. [12] Fortis voegt hieraan toe, dat in Frankrijk faillissementsprocedures worden beheerst door het territorialiteitsbeginsel, met als gevolg dat bij een eventuele — theoretisch mogelijke — heropening van het faillissement vermogensbestanddelen of inkomsten waarover de debiteur in andere verdragsluitende staten beschikt, niet in de boedel kunnen vloeien.

10 — Zie punt 19 infra.

11 — Zie punt 16 infra.

Juridische analyse

7. Voor de beantwoording van de onderhavige prejudiciële vraag is mijns inziens een preliminair onderzoek nodig. Allereerst wil ik nagaan, hoe de controleprocedure is geregeld in het kader van het verlof tot tenuitvoerlegging, in een verdragsluitende staat, van uitvoerbare beslissingen uit een andere verdragsluitende staat. Voorts moet worden bezien, welke gevolgen in het recht van een

12 — Artikel 2, eerste alinea, Executieverdrag luidt: „Onverminderd de bepalingen van dit Verdrag worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die Staat." Wanneer aan de materiële, territoriale en temporele vereisten voor de toepassing van het Executieverdrag is voldaan, dienen de rechterlijke instanties van de verdragsluitende staten het Verdrag toe te passen [zie het begeleidend rapport bij het ontwerp-verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Executieverdrag, opgesteld door P. Schlosser (hierna: „rapport Schlosser"), PB 1979, C 59, blz. 71, 97]. Niet voor niets heeft het Hof verklaard, dat vragen betreffende het toepassingsgebied van de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag ambtshalve moeten worden onderzocht (zie arrest van 19 januari 1993, Shearson Lehmann Hutton, C-89/91, Jurispr. blz. I-139, punt 10).

verdragsluitende staat eventueel kunnen worden toegekend aan buitenlandse beslissingen van het type van de beslissing van het Tribunal de commerce de Briey van 16 juni 1994. In die beslissing wordt weer verwezen naar artikel 169 van wet nr. 85-98 (zie punt 3). Ook de ratio en de strekking van die bepaling dienen voor de onderhavige procedure kort te worden geanalyseerd.

Verval van individuele executoriale acties van schuldeisers ingevolge artikel 169 van wet nr. 85-98

8. Ik begin met dit laatste punt. Artikel 169 van wet nr. 85-98 — dat bepaalt dat, behoudens in de duidelijk door de wetgever vastgestelde uitzonderingsgevallen, de opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten noch voor de concurrente, noch voor de preferente crediteurs leidt tot herleving van hun recht om individueel tegen de debiteur te ageren met betrekking tot vorderingen die dateren van vóór de opening van de schuldsaneringsprocedure — wordt in de literatuur aldus begrepen, dat het voorziet in het definitieve verval en niet in een eenvoudige schorsing van de rechten van de crediteurs. Deze extinctieve werking betreft echter niet de materiële rechten van de crediteurs, maar hun mogelijkheid om in rechte tegen de debiteur op te treden teneinde die rechten geldend te maken. Dit onderscheid is belangrijk, want met het verval van de actie ontstaat er voor de debiteur een natuurlijke verbintenis; de eventuele spontane betaling door een crediteur kan bijgevolg niet worden aangemerkt als een onverschuldigde betaling waarvan terugvordering mogelijk is. [13] Van deze bepaling bestaat naar het schijnt geen equivalent in de andere lidstaten. Van bijzonder belang voor deze conclusie is, dat de tegengestelde regel, dat individuele executoriale acties als gevolg van de beëindiging van de procedure, voor de crediteurs herleven — een regel waarop het Franse stelsel was geïnspireerd dat gold vóór de vaststelling van wet nr. 85-98 — in het Luxemburgse faillissementsrecht erkenning heeft gevonden (artikel 536 van de Code de commerce). De ratio van artikel 169 is naar het schijnt, dat, door het onderscheid tussen debiteur en onderneming, de behandeling van handelaren — natuurlijke personen die anders met hun gehele vermogen aansprakelijk zouden zijn voor schulden die in de uitoefening van de onderneming zijn ontstaan, dezelfde wordt als de behandeling van vennoten van kapitaalvennootschappen, die niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor de vennootschapsschulden, die met de ontbinding van de vennootschap vervallen. [14] In de literatuur bestaat echter onenigheid over de vraag, of genoemde bepaling voor dit doel geschikt is. Sanering van het bedrijf van de debiteur in moeilijkheden is één zaak; iets heel anders is het, hem toe te staan zich direct van al zijn restschulden te bevrijden en met een schone lei te beginnen, met als gevolg dat zijn toekomstige onderneming als het ware bij voorbaat wordt gesaneerd, waardoor het risico van een tweede insolventie wordt uitgesloten. [15]

13 — Zie Guyon, Y.: *Droit des affaires et des entreprises*, Parijs, 1997, zesde druk, deel 2, blz. 375; Chaput, Y.: *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, Parijs, 1987, blz. 254 en 255, en F. Derrida, P. Godé en J.-P. Sortais (op. cit., voetnoot 6), blz. 431.

14 — Zie Chaput (aangehaald in voetnoot 13), blz. 253. Evenzo vormen de in artikel 169, tweede alinea, neergelegde uitzonderingen voor gevallen waarin de debiteur door zijn eigen nalatige gedrag zijn aanspraak op de wettelijke voorkeursbehandeling verspeelt, de tegenhanger van een analoge behandeling van bestuurders van rechtspersonen, die blootstaan aan een actie tot aanvulling van het vennootschapsvermogen (en tegen wie, in gevallen van gekwalificeerd misbruik, persoonlijk een schuldsaneringsprocedure kan worden ingesteld; zie de artikelen 178 e. v. van wet nr. 85-98).

15 — Zie Guyon (aangehaald in voetnoot 13), blz. 13. Zie ook Dureuil, B. en Mestre, J.: „La ‚purge' des dettes par l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985", in *Rev. proc. coll.*, 1989, blz. 389.

Opgemerkt is in het bijzonder, dat de overleving van de onderneming die in de liquidatiefase per definitie al is verdwenen, niet kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het zware offer van de vorderingen van de crediteurs en de ernstige aantasting van de contractsvrijheid die door artikel 169 in het leven worden geroepen. Omgekeerd belet juist de omstandigheid dat de debiteur een plan voorstelt voor de voortzetting van zijn bedrijf, hem zich op artikel 169 te beroepen. [16] Vandaar het verwijt van ongrondwettigheid, dat in de literatuur wordt aangevoerd tegen deze bepaling die, „met negering van een rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde, een crediteur die alle op hem rustende verplichtingen is nagekomen, zijn rechten ontneemt". [17]

De procedures van het Executieverdrag voor erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van uitvoerbare buitenlandse beslissingen

9. Het is dit artikel 169 van wet nr. 85-98 dat Coursier in de context van het hoofdgeding aanvoert ter blokkering van de aanspraak van Fortis op tenuitvoerlegging (in Luxemburg) van haar in Frankrijk in rechte erkende vordering, nadat zij, op grond van de nationale bepalingen tot aanpassing aan het Executieverdrag, een beslissing heeft verkregen tot gelijkstelling van de buitenlandse beslissing met een nationale executoriale titel (zie punt 5 supra).

10. Zoals bekend is het streven naar vereenvoudiging van de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen van andere lidstaten (neergelegd in artikel 220 EG-Verdrag) zo belangrijk, dat het het Hof heeft geïnspireerd tot de uitspraak, dat het Executieverdrag in die zin moet worden uitgelegd, dat het het vrije verkeer van vonnissen op de gemeenschappelijke markt bevordert. [18] Juist om dit doel beter te kunnen bereiken, hebben de opstellers van het Executieverdrag zich niet beperkt tot het ontwerpen van vereenvoudigde procedures voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen, maar hebben zij ook regels opgesteld voor de *rechtstreekse* bevoegdheid (artikelen 2-24), dat wil zeggen regels die ook in de staat van herkomst moeten worden toegepast (en dus niet alleen door de rechter van de aangezochte staat, wanneer deze in het kader van een verzoek tot erkenning of om verlof tot tenuitvoerlegging de bevoegdheid van de buitenlandse rechter moet toetsen). [19]

11. De erkennings- en exequaturprocedures zijn zuiver declaratoir van aard en berusten op het fundamentele beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de verdragsluitende staten. De interventiebevoegdheden van de rechter in de aangezochte staat zijn feitelijk beperkt tot een controle op de „internationale regelma-

16 — Zie Dureuil en Mestre (aangehaald in voetnoot 15), blz. 398.

17 — Zie F. Derrida, P. Godé en J.-P. Sortais (aangehaald in voetnoot 6), blz. 426.

18 — Zie arrest Hoffmann (aangehaald in voetnoot 8), punt 10. Zoals advocaat-generaal Tesauro heeft opgemerkt, vindt de omstandigheid dat artikel 220 „de realisering van [de daarin vastgelegde] doelstellingen aan de lidstaten en niet aan de gemeenschapsinstellingen opdraagt, zijn verklaring (...) in het feit, dat de rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken in ieder geval onder hun soevereiniteit is gebleven; dat neemt niet weg, dat de in die bepaling bedoelde regeling tot de werkingssfeer van het Verdrag moet worden gerekend, in de zin van artikel 2. Het vrije verkeer van vonnissen is immers van fundamenteel belang voor het vermijden van moeilijkheden waaronder de werking van de gemeenschappelijke markt kan komen te lijden, wanneer de individuele rechten die voortspruiten uit de veelvoud van rechtsbetrekkingen die op die markt worden aangegaan, niet mede langs rechterlijke weg gemakkelijk kunnen worden vastgesteld en gehandhaafd" (conclusie van 16 december 1993 bij arrest van 10 februari 1994, Mund & Fester, C-398/92, Jurispr. blz. I-467, punt 8; voetnoot weggelaten).

19 — Zie Gaudemet-Tallon, H., *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Parijs, 1993, blz. 211.

tigheid" van de buitenlandse beslissing, die veel eenvoudiger en sneller is dan de controle van het gemene recht. In het licht van de garanties die de verweerder in de oorspronkelijke procedure zijn toegekend door voormelde uniforme regels [20] betreffende de rechtstreekse bevoegdheid, en in elk geval door het feit dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging is verzekerd, al is dit slechts in het kader van de doelstellingen van het Executieverdrag [21], geniet de buitenlandse beslissing een soort vermoeden van regelmatigheid, en dit *zelfs wanneer zij in de staat van herkomst geen kracht van gewijsde heeft.* Voorwerp hiervan kunnen zo ook voor beroep vatbare vonnissen zijn die van rechtswege uitvoerbaar zijn of die door de rechter bij voorraad uitvoerbaar zijn verklaard [22], evenals, zo blijkt uit artikel 24 Executieverdrag, voorlopige of bewarende maatregelen. [23] Opgemerkt is, dat deze regeling „werkelijk neerkomt op een aanzienlijke vergemakkelijking voor de crediteur, waardoor deze vertragingstactieken kan vermijden die dikwijls de basis vormen voor de instelling van rechtsmiddelen in zuiver vermogensrechtelijke geschillen [in de staat van herkomst], met als enig doel om de tenuitvoerlegging van de vordering te vertragen. Het Executieverdrag heeft de positie van de crediteur ten opzichte van die van de debiteur principieel geprivilegieerd", uiteraard zonder de bescherming van laatstgenoemde uit te sluiten (zie punten 14 en 17 infra). [24]

12. De begrippen „erkenning" (artikelen 26-30) en verlof tot tenuitvoerlegging („tenuitvoerlegging"; artikelen 31-45) worden in het Executieverdrag niet uitdrukkelijk gedefinieerd. Ik merk op, dat erkenning automatisch leidt tot toekenning van materiële werking aan de buitenlandse beslissing in de aangezochte staat. Dat wil zeggen, dat deze staat bereid is de juridische situatie die in de betrokken voorziening [25] (bijvoorbeeld een declaratoir vonnis) is vastgelegd, van rechtswege in zijn eigen rechtsorde op te nemen, zonder dat er eerst rechterlijke toetsing behoeft plaats te vinden. De tussenkomst van de rechter is enkel voorgeschreven wanneer erkenning wordt verlangd i) ten principale, wanneer tussen partijen een geschil bestaat over de regelmatigheid van de betrokken beslissing (in een dergelijk geval kan de partij die zich op erkenning beroept, toepassing van de exequaturprocedure vragen;

20 — Zo moet de rechter van de staat van herkomst zich ambtshalve onbevoegd verklaren indien het geschil betrekking heeft op een vordering waarvoor een gerecht van een andere verdragsluitende staat bij uitsluiting bevoegd is (artikel 19 Executieverdrag), en, in geval van verstek van de buitenlandse verweerder, indien zijn bevoegdheid niet in het Verdrag is voorzien (artikel 20, eerste alinea). Bovendien dient hij zijn beslissing aan te houden zolang niet vaststaat, dat de niet verschenen verweerder in staat is gesteld zijn verdediging te voeren (artikel 20, tweede alinea).

21 — Zie arrest van 21 mei 1980, Couchet Frères (125/79, Jurispr. blz. 1553, punt 13). K. D. Kerameus verklaart: „Door te voorzien in een oplossing voor bijna alle vragen betreffende de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter, is het Executieverdrag erin geslaagd, voor de erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedures de ernstigste obstakels weg te nemen die zich bij de concrete toepassing van alle andere bi- of multilaterale verdragen voordoen. Het gevolg van deze toegenomen relevantie van de bevoegdheidsregels is precies een belangrijke verbetering van zowel de erkenning als de tenuitvoerlegging" (zie „Basic rules relating to recognition and enforcement of foreign judgments under the Brussels Convention", in *Studia juridica*, 1995, vol. III, blz. 495, 505).

22 — Zie Droz, G. A. L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Parijs, 1972, blz. 353.

23 — Onder „voorlopige of bewarende maatregelen" in de zin van artikel 24 moeten worden verstaan „maatregelen die ter zake van onderwerpen die binnen het toepassingsgebied van het Executieverdrag vallen, bedoeld zijn een feitelijke of juridische situatie te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning langs andere weg wordt gevraagd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt" (arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler, C-261/90, Jurispr. blz. I-2149, punt 34). Van de erkennings- en exequaturregeling van titel III van het Executieverdrag zijn echter uitgesloten voorlopige of bewarende maatregelen die zijn bevolen of toegestaan zonder dat de partij tegen wie zij zijn gericht, is opgeroepen om te verschijnen en die bestemd zijn om ten uitvoer te worden gelegd zonder voorafgaande betekening aan die partij (zie arrest Couchet Frères, aangehaald in voetnoot 21).

24 — Pocar, F.: *La convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, Milaan, 1995, derde druk, blz. 27.

25 — Gaudemet-Tallon (aangehaald in voetnoot 19), blz. 227.

zie punt 16 infra), ofwel ii) als incidentele vordering (bijvoorbeeld ter ondersteuning van een exceptie van res iudicata of van een vordering tot schuldcompensatie) in welk geval bevoegd is de rechter die van de hoofdzaak kennis neemt.

13. Met de exequaturprocedure, die enkel geldt voor maatregelen die een materiële tenuitvoerlegging vereisen — normaal gesproken beslissingen waarin wordt vastgesteld en gedocumenteerd, dat een recht vaststaat, voor onmiddellijke vereffening vatbaar en opeisbaar is [26], met inbegrip van, bijvoorbeeld, beslissingen tot veroordeling van de verliezende partij in de kosten van het geding [27] —, wordt beoogd aan de buitenlandse beslissing uitvoerbaarheid te verlenen door middel van een interne beschikking. [28] Hierdoor wordt de aanvrager in staat gesteld, in de aangezochte staat, met behulp van de in het recht van die staat bestaande juridische middelen en zo nodig met behulp van de sterke arm [29], het materiële recht te verwezenlijken waarvan in de staat van herkomst was vastgesteld dat het bestond en voor tenuitvoerlegging vatbaar was.

14. Van de voorwaarden voor regelmatigheid van de buitenlandse beslissing is hier in het bijzonder haar uitvoerbaarheid van belang. „Indien voor een vonnis waartegen in het land van herkomst nog rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld of waartegen een rechtsmiddel is ingesteld [zie punt 11 supra], aldaar geen voorlopige tenuitvoerlegging mogelijk is, kan het ook in de aangezochte staat niet ten uitvoer worden gelegd. De uitvoerbaarheid is *een kwaliteit van de titel waarvan men de tenuitvoerlegging vordert,* welke kwaliteit in ieder geval volgens het recht van het land waar het vonnis is gewezen, dient te bestaan; er is (...) geen reden om aan een buitenlands vonnis rechten toe te kennen die het in het land van herkomst niet heeft." [30]

26 — Tarzia, G.: „Les titres exécutoires et le recouvrement des créances dans l'Union Européenne", in *Actualité du droit/Annales de droit de Liège,* 1995, blz. 381, 383. Voor een effectieve tenuitvoerlegging in de aangezochte staat door de uitvoerende organen van die staat, is noodzakelijkerwijs vereist, dat de titel, gezien zijn concrete formulering, tenuitvoerlegging toestaat binnen de grenzen van de bevoegdheden die aan deze organen is toegekend. Hoewel in het exequatur stadium, net als bij gelijksoortige nationale beslissingen moet worden gecontroleerd of deze titel voor tenuitvoerlegging vatbaar is, schrijft het Executieverdrag niet voor, dat deze toetsing wordt opgedragen aan de met de tenuitvoerlegging belaste organen. Voor de vaststelling van de voor tenuitvoerlegging vatbare inhoud van de buitenlandse beslissing, kan de rechter van de aangezochte staat het dictum daarvan uitleggen in het licht van de motivering van de maatregel [zie Oberlandesgericht Saarbrücken, beschikking van 3 augustus 1987, nr. 5 W 102/87 (Repertorium inzake de rechtspraak van het gemeenschapsrecht, serie D, I-31-B 12) waarin dat gerecht een Frans vonnis houdende veroordeling tot terugbetaling van geleende geldsommen, van een exequatur voorzag, doch enkel ten aanzien van de hoofdsom en niet van de contractuele rente die volgens de oorspronkelijke uitspraak verschuldigd was onder aftrek van bedragen die de debiteur reeds als rente had betaald en die moesten worden toegerekend aan een bepaald tijdvak vóór de uitspraak, maar die niet waren verrekend].

27 — Franse Cour de cassation, arrest van 5 mei 1993, nr. 676/90-21 473, Times Newspapers/Pordéa (Gazette du Palais, 1994, I, blz. 383).

28 — Terwijl „in de landen die het model voor de invoer van gerechtelijke beslissingen aan het Franse recht ontlenen — de oorspronkelijke partijen bij het Executieverdrag —, de [aan de belanghebbende toegekende] actie gericht is op de plaatsing van een executoriale formule op de beslissing, waarmee de rechterlijke macht traditioneel ‚mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (ou ledit jugement) à exécution (...)', vindt de tenuitvoerlegging in de ‚common law'-landen, die later tot het Executieverdrag zijn toegetreden, plaats door middel van ‚registration' [in een of meer van de autonome rechtsgebieden van het Verenigd Koninkrijk: Engeland en Wales, Schotland en Noord-Ierland]. Hierbij wordt de buitenlandse beslissing opgenomen in de ‚records' of registers van de aangezochte rechter, en daarmee geacht door deze rechter te zijn gegeven.. Op deze manier wordt bereikt, dat de aldus geregistreerde uitspraak ‚shall, for the purposes of execution, be of the same force and effect (...) as [if] the judgment had been originally given in the registering court (...)'." (Miele, A.: *La cosa giudicata straniera,* Padua, 1989, blz. 20 en 21; voetnoot weggelaten).

29 — H. Gaudemet-Tallon (aangehaald in voetnoot 19), blz. 228; A. Miele (aangehaald in voetnoot 28), blz. 10, en Moreau, P.: „De l'exequatur et des causes de préférence", in *Actualité du droit/Annales de droit de Liège,* 1995, blz. 395, 398.

30 — Rapport bij het ontwerp-verdrag, opgesteld door P. Jenard (hierna: „rapport Jenard") (PB 1979, C 59, blz. 1, 47, 48) (voetnoot weggelaten; cursivering van mij).

Wanneer de buitenlandse beslissing ten tijde van het verzoek in de rechtsorde van de staat van herkomst haar uitvoerbaarheid heeft *verloren* — bijvoorbeeld als gevolg van verval of verjaring [31] — dan moet om dezelfde reden de in artikel 31 neergelegde positieve voorwaarde voor de afgifte van een exequatur worden geacht niet te zijn vervuld. [32]

15. De exequaturprocedure heeft een unilateraal karakter. De bevoegde rechter (die in artikel 32 Executieverdrag voor elke verdragsluitende staat wordt aangewezen) doet op verzoek van de belanghebbende onverwijld en inaudita altera parte uitspraak. [33] Het recht van verweer van de partij tegen wie het exequatur wordt gevorderd, is echter veiliggesteld door de mogelijkheid van een procedure op tegenspraak achteraf via de instelling van een verzetprocedure binnen een termijn van, afhankelijk van de staat waar de adressaat woont, een of twee maanden te rekenen vanaf de betekening van de exequaturbeschikking. [34] Grond voor een dergelijk verzet kan onder meer zijn, dat de oorspronkelijke beslissing nog niet uitvoerbaar is, dat daartegen in de staat van herkomst een gewoon rechtsmiddel is aangewend of dat zij niet onder de werkingssfeer van het Executieverdrag valt. [35] De debiteur kan ook rechtsgeldig excepties opwerpen die berusten op de omstandigheid, dat de crediteur, als gevolg van feiten die hebben plaatsgevonden na de uitspraak van de uitvoerbaar verklaarde beslissing, geen belang heeft bij de actie (bijvoorbeeld door aan te tonen dat de schuld die het voorwerp vormde van de buitenlandse veroordelende beslissing, is betaald). [36] Een controle op de *inhoud* van de ten uitvoer te leggen beslissing of van de procedure op grond waarvan de rechter tot die beslissing is gekomen, is echter slechts geoorloofd voorzover de artikelen 27 en 28 daarin voorzien (zie punt 16 infra)

16. Hoewel het nationale procesrecht van de aangezochte staat de details geeft over hoe de exequatur- of de erkenningsprocedure aanhangig moet worden gemaakt (zoals de gegevens die het verzoekschrift moet bevatten, of het aantal exemplaren dat moet worden

31 — Zo is bijvoorbeeld in het Engelse recht, wanneer meer dan zes jaar zijn verstreken na het uitspreken van een beslissing, een vergunning nodig om een tenuitvoerleggingsbeschikking (writ of execution) te kunnen krijgen [zie Rules of the Supreme Court (Rev.) Ord. 46, r. 2; zie O'Malley, S. en Layton, A.: *European Civil Practice*, Londen, 1989, blz. 744, voetnoot 20].

32 — Droz (aangehaald in voetnoot 22), blz. 351. Volgens O'Malley en Layton (aangehaald in voetnoot 31, blz. 744) is de datum waarop de buitenlandse beschikking uitvoerbaar moet zijn, die waarop de aangezochte rechter zijn beschikking geeft.

33 — Uiteraard wordt met deze oplossing beoogd, aan de procedure „het verrassingseffect" te verlenen dat „de exequaturprocedure moet (...) blijven behouden, indien men de verweerder niet de gelegenheid wil geven zijn goederen aan maatregelen van tenuitvoerlegging te onttrekken" (rapport Jenard, aangehaald in voetnoot 30, blz. 50).
Daarentegen heeft een procespartij die in een verdragsluitende staat een beslissing te zijnen gunste heeft verkregen die ex artikel 31 van het Executieverdrag vatbaar is voor uitvoerbaarverklaring in een andere staat, niet de mogelijkheid een rechter in laatstgenoemde staat te verzoeken tegen de wederpartij een veroordeling uit te spreken die identiek is aan die welke in eerstgenoemde staat is uitgesproken, zelfs indien een dergelijke gewone actie procesrechtelijk gezien gemakkelijker is of minder kostbaar dan de erkenningsprocedure (zie arrest van 30 november 1976, De Wolf, 42/76, Jurispr. blz. 1759).

34 — Wanneer verzet is gedaan of zolang de termijn hiervoor nog loopt, is de rechthebbende op grond van het verlof tot tenuitvoerlegging niet bevoegd met de gedwongen tenuitvoerlegging op de goederen van de debiteur een aanvang te maken, doch enkel de conservatoire maatregelen te nemen waarin de wetgeving van de aangezochte staat voorziet (artikelen 33-39 van het Verdrag). Wordt het verlof tot tenuitvoerlegging geweigerd, dan kan de aanvrager tegen die beslissing beroep instellen voor de in artikel 40 van het Verdrag aangewezen rechter, voor wie de procedure op tegenspraak plaatsvindt.

35 — Zie rapport Jenard (aangehaald in voetnoot 30), blz. 51, en rapport Schlosser (aangehaald in voetnoot 12), blz. 134.

36 — Zie rapport Jenard (aangehaald in voetnoot 30), blz. 51, volgens hetwelk „een dergelijk middel zonder bezwaar in de exequaturinstantie kan worden opgeworpen", en de beschikking van het Oberlandesgericht München van 30 november 1979 (nr. 25 W 1937/70; Repertorium van de rechtspraak inzake het gemeenschapsrecht, serie D, I-34-B 4) waarbij de exequaturbeschikking werd vernietigd op grond dat de uit een Italiaans veroordelend vonnis naar voren komende betalingsverplichting gedeeltelijk was vervallen.

ingediend), schrijft het Executieverdrag de overlegging van bepaalde documenten voor: in het bijzonder van een authentiek afschrift van de buitenlandse beslissing, dat „voldoet aan de voorwaarden nodig voor [zijn] echtheid", en, in geval van een beslissing die bij verstek is gewezen, van het document waaruit blijkt, dat het stuk dat het geding heeft ingeleid, aan de niet verschenen partij is betekend (artikel 46).

Op grond van artikel 47, lid 1, Executieverdrag — dat enkel geldt voor verzoeken om verlof tot tenuitvoerlegging — moet de verzoekende partij bovendien enig document overleggen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld, i) dat de beslissing volgens de wet van de staat van herkomst uitvoerbaar is, en ii) dat zij op zodanige wijze aan de wederpartij is betekend, dat deze daaraan vrijwillig gevolg had kunnen geven. [37] Het behoeft nauwelijks vermelding, dat, waar deze bepaling bewijs verlangt van de uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing — die bijvoorbeeld kan blijken uit de executoriale formule op de beslissing of van andere daarop voorkomende vermeldingen [38]; ofwel uit afzonderlijke documenten en in het bijzonder uit de vergelijking van de datum van de beslissing en van de betekening daarvan met de wettelijke beroeps- of verzettermijnen —, zij duidelijk aansluit bij artikel 31, eerste alinea, Executieverdrag (zie punt 14 supra).

17. Is de buitenlandse beslissing waarvan erkenning wordt verlangd, enkel uitvoerbaar bij voorraad en wordt daartegen een gewoon rechtsmiddel aangewend, dan kan de rechter van de aangezochte staat zijn beslissing aanhouden (artikel 30 Executieverdrag), eventueel na te hebben vastgesteld, dat geen van de in de artikelen 27 en 28 neergelegde gronden voor weigering (zie punt 8 infra) zich voordoen. Op gelijke wijze kan, wanneer tegen de beslissing waarvoor een exequatur is verleend, in de staat van herkomst een gewoon rechtsmiddel is aangewend (of indien de termijn voor de instelling van rechtsmiddelen nog niet is verstreken), de rechter van de aangezochte staat voor wie de verzetprocedure plaatsvindt, op grond van artikel 38 Executieverdrag, a) op verzoek van de partij die het verzet heeft gedaan, zijn beslissing aanhouden, of b) het verlof tot tenuitvoerlegging op verzoek of zelfs ambtshalve bevestigen, doch op voorwaarde dat een door het gerecht bepaalde zekerheid wordt gesteld.

18. Erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing kunnen slechts worden geweigerd (of, indien verleend,

37 — Worden de in de artikelen 46 en 47 verlangde documenten niet overgelegd, dan leidt dat niet noodzakelijkerwijs tot weigering van de erkenning of van het verlof tot tenuitvoerlegging, maar enkel tot schorsing van de procedure met vaststelling van een termijn voor overlegging door de verzoekende partij. Enkel indien de overgelegde documenten niet voldoende zijn om de rechter in staat te stellen zich een oordeel te vormen, kan deze het verzoek niet-ontvankelijk verklaren (rapport Jenard, aangehaald in voetnoot 30, blz. 50).

38 — Zie rapport Jenard (aangehaald in voetnoot 30), blz. 55. Wanneer uit de inhoud van de beslissing niet ondubbelzinnig blijkt, dat zij uitvoerbaar is, kan de rechter van de aangezochte staat ze met behulp van zijn eigen kennis van het recht van de staat van herkomst uitleggen en eventueel verlof tot tenuitvoerlegging weigeren; zie beschikking van het Oberlandesgericht Stuttgart van 19 mei 1976 (nr. 5 W 9/76), waarin de uitvoerbaarheid bij voorraad van een Frans echtscheidingsvonnis werd uitgesloten, doch enkel wat betreft de veroordeling van de man tot betaling van alimentatie aan zijn ex-vrouw (Repertorium van de rechtspraak inzake het gemeenschapsrecht, Serie D, I-47-B 1).

worden herroepen in de beslissing op het verzet) op een van de in de artikelen 27 en 28 Executieverdrag genoemde gronden [39], dat wil zeggen i) indien erkenning (of verlof tot tenuitvoerlegging) strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat; ii) in geval van schending van de rechten van de verdediging van de niet verschenen gedaagde (indien het stuk dat het geding inleidt, hem niet tijdig is meegedeeld); iii) indien de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing; iv) indien de rechter van de staat van herkomst bij de oplossing van een preliminaire vraag over bepaalde onderwerpen die van de werkingssfeer van het Executieverdrag zijn uitgesloten [40], een regel van internationaal privaatrecht van de aangezochte staat heeft geschonden; v) ingeval de beslissing onverenigbaar is met een beslissing die vroeger, in een niet bij het Verdrag aangesloten staat, tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, en deze laatste beslissing vatbaar is voor erkenning in de aangezochte staat (artikel 27); vi) in geval van schending van bijzondere of dwingendrechtelijke bepalingen betreffende de bevoegdheid (bijvoorbeeld in verzekerings- of consumentenzaken) of van exclusieve bevoegdheidsregels die in het Verdrag zijn neergelegd, en vii) in geval van een verbod tot erkenning of verlof tot tenuitvoerlegging dat berust op een eerdere overeenkomst tussen de aangezochte staat en een derde staat, waar de gedaagde zijn woonplaats of gewone verblijfplaats had ten tijde van de uitspraak, indien de bevoegdheid van de rechter van de staat van herkomst enkel berustte op een van de in artikel 3, tweede alinea, Executieverdrag genoemde, buiten het Verdrag vallende bevoegdheidsbepalingen (artikel 28).

19. In geen geval mag worden overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de buitenlandse beslissing (artikelen 29 en 34 Executieverdrag): het is de rechter van de aangezochte staat niet toegestaan erkenning of verlof tot tenuitvoerlegging te weigeren door zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van de buitenlandse rechter, ook niet wanneer hij van oordeel is, dat een bepaald feitelijk of juridisch punt door de rechter van de staat van herkomst verkeerd is beoordeeld, en ook niet in geval van verstek van de gedaagde in de buitenlandse procedure. [41] Dit verbod, dat de uitdrukking vormt van het respect en het vertrouwen dat de rechtsorde van de aangezochte staat heeft voor respectievelijk in de rechterlijke onafhankelijkheid in de staat van herkomst [42], en dat gepaard gaat met een bijna volledig verbod [43] van toetsing van de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter, vormt mijns inziens de hoeksteen van het hele Executieverdrag.

20. Met betrekking tot de afbakening van de exacte draagwijdte van de effecten van de

39 — Zie echter punt 14 supra voor een andere grond voor weigering van een exequatur — impliciet neergelegd in de artikelen 31, eerste alinea, en 47, lid 1, Executieverdrag — te weten dat de beslissing niet uitvoerbaar is op het moment dat de rechter wordt aangezocht.

40 — De staat of de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen. Erkenning of verlof tot tenuitvoerlegging kan echter niet worden geweigerd indien de toepassing van de regels van internationaal privaatrecht van de aangezochte staat tot hetzelfde resultaat hadden gevoerd als de buitenlandse beslissing (artikel 27, lid 4, Executieverdrag).

41 — Rapport Jenard (aangehaald in voetnoot 30), blz. 46.

42 — Zie Beauchard, J., Houssa, C.: „La procédure d'exequatur", in *Les Conventions de Bruxelles et de la Haye en matière civile et commerciale* (onder redactie van G. de Leval), Brussel, 1994, blz. 55, 57.

43 — Behoudens de in artikel 28, eerste alinea, Executieverdrag neergelegde uitzonderingen (zie punt 16).

„genaturaliseerde" [44] buitenlandse beslissing heeft het Hof op grond van het rapport Jenard [45] overwogen, dat aan de buitenlandse beslissing in beginsel niet meer gezag en effect worden verleend, *dan zij in de staat van herkomst heeft* (theorie van de uitbreiding van de werking). [46] Een deel van de schrijvers voegt aan deze formulering echter de waarschuwing toe — die in de zaak Hoffmann de gezaghebbende instemming van advocaat-generaal Darmon heeft gekregen —, dat de buitenlandse beslissing *in de aangezochte staat niet meer gevolgen kan hebben dan soortgelijke, in de aangezochte staat gegeven beslissingen* (theorie van de assimilatie van gevolgen). [47]

Beslissingen op het gebied van faillissement, buiten de werkingssfeer van het Executieverdrag

21. In het licht van de kenmerken van het hiervoor (punten 10-20) omschreven stelsel van onderlinge erkenning van vonnissen dat bij het Executieverdrag is ingevoerd, valt beter te begrijpen waarom Coursier zich, in het kader van zijn verzet tegen het exequatur, in het hoofdgeding op het hiervoor omschreven (punt 5) standpunt heeft gesteld. Naar in de verwijzingsbeschikking wordt opgemerkt, valt het veroordelend arrest onder de werking van het Executieverdrag en is het als zodanig — althans in abstracto en met voorbijgaan aan de oplossing die in deze zaak moet worden gekozen — vatbaar voor verlof tot tenuitvoerlegging. Het vonnis van het Tribunal de commerce de Briey van 16 juni 1994 tot opheffing van het faillissement van Coursier wegens gebrek aan baten, dat betrekking heeft op een van de gebieden (faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures) die van de werkingssfeer van het Executieverdrag zijn uitgesloten (artikel 1, tweede alinea, sub 2), komt daarentegen niet in aanmerking voor een automatische erkenning binnen de Luxemburgse rechtsorde ex artikel 26.

De uitsluiting van insolventieprocedures van de werkingssfeer van het Executieverdrag valt, zoals bekend, historisch terug te voeren op de destijds onoverkomelijk lijkende moeilijkheden bij het vinden van een voor alle lidstaten aanvaardbare oplossing voor een bijzonder complex gebied als het faillissement. Geconfronteerd met deze moeilijkheden, achtte het door de Raad ingestelde comité van nationale deskundigen het gewenst dit

44 — Deze welgekozen uitdrukking is afkomstig van Bellet, P.: „Reconnaissance et exécution des decisions en vertu de la Convention du 27 septembre 1968", in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1975, blz. 32, 41.

45 — Aangehaald in voetnoot 30.

46 — „Een krachtens artikel 26 Executieverdrag erkende buitenlandse beslissing moet in de aangezochte staat in beginsel dezelfde werking hebben als zij in de staat van herkomst heeft" [arrest Hoffmann (aangehaald in voetnoot 8), waarin het Hof besliste, dat de tenuitvoerlegging van een (Duitse) beslissing waarin de man was veroordeeld tot betaling van alimentatie aan zijn vrouw — welke beslissing nog steeds uitvoerbaar was in de staat van herkomst (waar een later Nederlands echtscheidingsvonnis niet was erkend) en in de aangezochte staat (Nederland) op verzoek van de vrouw ex artikel 31 Executieverdrag van een exequatur was voorzien —, ondanks het exequatur niet mocht worden voortgezet wanneer aan die tenuitvoerlegging redenen in de weg staan die buiten het toepassingsgebied van het Executieverdrag vallen (hier het feit, dat de onderhoudsverplichting van de man vervalt met de in de aangezochte staat uitgesproken ontbinding van het huwelijk; zoals bekend behoort de staat van natuurlijke personen op grond van artikel 1, tweede alinea, sub 1, van het Executieverdrag tot de „uitgesloten materies"). Het Hof overwoog ook, dat de veroordeling tot betaling van alimentatie en het echtscheidingsvonnis onverenigbaar waren in de zin van artikel 27, lid 3, Executieverdrag]. Zie de Leval, G.: „Une harmonisation des procédures d'execution dans l'Union européenne est-elle concevable?", in *Seizure and Overindebtedness in the European Union* (onder redactie van G. de Leval), 's-Gravenhage, 1997, blz. 595, 606.

47 — Zie G. A. L. Droz (aangehaald in voetnoot 22), blz. 280, en H. Gaudemet-Tallon (aangehaald in voetnoot 19), blz. 228 en 229. Volgens advocaat-generaal Darmon houdt „deze tweede beperking verband met de noodzaak om tot een uniforme uitlegging te komen en [met] het streven het beroep op de openbare orde zoveel mogelijk te voorkomen" (conclusie van 9 juli 1987 bij arrest Hoffmann, aangehaald in voetnoot 8, Jurispr. blz 654, 657). Meer in het algemeen waarschuwt de advocaat-generaal voor het gevaar van distorsies bij de toepassing van het systeem van het Executieverdrag, die optreden wanneer aan het recht van de staat van herkomst voorrang wordt toegekend boven dat van de aangezochte staat, wat neerkomt op „het relativeren of zelfs het ontkennen" van laatstgenoemd recht (ibidem, blz. 658).

onderwerp uit het ontwerp-verdrag te lichten, teneinde de sluiting van het algemene verdrag niet onnodig te vertragen. Tegelijkertijd werden aparte onderhandelingen op gang gebracht met het oog op de sluiting van een afzonderlijk verdrag dat enkel betrekking zou hebben op faillissementen, en waarvan de materiële werkingssfeer bijna naadloos zou moeten aansluiten bij die van het algemene verdrag. [48] Er zij aan herinnerd, dat de hierbedoelde uitsluiting, zoals gelijk het Hof al lang geleden heeft uitgemaakt, betrekking heeft op alle procedures die volgens de wetgeving van de verschillende verdragsluitende staten zijn gebaseerd op de toestand waarin de debiteur heeft opgehouden te betalen, insolvent is of waarin zijn krediet is aangetast en waarin de rechter ingrijpt, hetgeen leidt tot een gedwongen collectieve liquidatie van het vermogen of althans tot een eenvoudige controle door de rechter. Bovendien zijn „beslissingen die verband houden met een faillissement (...) slechts dan van het toepassingsgebied van het Verdrag uitgesloten, wanneer zij *rechtstreeks* uit het faillissement voortvloeien en geheel binnen het kader van een faillissement of surséance van betaling in vorenbedoelde zin passen". [49]

Het lijkt mij daarom duidelijk, dat het besluit tot opheffing van het faillissement van Coursier — dat rechtstreeks voortvloeit uit het besluit tot opening van de insolventieprocedure waarvan het het eindpunt vormt — niet door de debiteur kan worden ingeroepen om de aanspraak van Fortis op voldoening van haar vordering te doen stranden. Het Executieverdrag werkt dus enkel in het nadeel van verzoeker in het hoofdgeding, doordat het hem aan het risico van loonbeslag blootstelt, ondanks het feit dat hij in de Franse rechtsorde, waaruit de twee rechterlijke beslissingen afkomstig zijn die in het hoofdgeding spelen, immuniteit van tenuitvoerlegging geniet. Zoals in het rapport Jenard [50] wordt opgemerkt, zullen „in afwachting van het sluiten van het afzonderlijke verdrag inzake het faillissement, de rechtsvorderingen welke rechtstreeks uit het faillissement voortvloeien, worden geregeld door het gemene recht of (...) door de verdragen die tussen sommige verdragsluitende landen reeds bestaan".

48 — Zie rapport Schlosser (aangehaald in voetnoot 12), blz. 90; advies van de Commissie van 10 december 1981 betreffende het ontwerp-verdrag betreffende het faillissement, accoorden en soortgelijke procedures (PB 1981, L 391, blz. 23); Daniele, L.: „Fallimento e Convenzione di Bruxelles del 1968", in *La Convenzione giudiziaria di Bruxelles del 1968 e la riforma del processo civile italiano*, Milaan 1985, blz. 85; en Vallens, J.-L.: „Le droit européen de la faillite: la Convention relative aux procédures d'insolvabilité", in *Actualité législative Dalloz*, 1995, blz. 217.

49 — Arrrest van 22 februari 1979, Gourdain (133/78, Jurispr. blz. 733, punt 4; cursivering van mij). In dit arrest verklaarde het Hof, dat een beslissing van een Franse burgerlijke rechter tot toewijzing van een door de curator ingestelde vordering „en comblement du passif social" (tot aanzuivering van vennootschapsschulden), met veroordeling van de feitelijke directie van een vennootschap om een bepaald bedrag in de boedel te storten, buiten de werkingssfeer van het Verdrag viel. Tussen haakjes zij opgemerkt, dat beslissingen betreffende de beëindiging van insolventieprocedures, zoals het vonnis van het Tribunal de commerce de Briey van 16 juni 1994, onder de werkingssfeer vallen van het Verdrag betreffende insolventieprocedures, gesloten te Brussel op 23 november 1995 (hierna: „Faillissementsverdrag"; zie voetnoot 51 infra).

22. Frankrijk en Luxemburg zijn niet aangesloten bij enig bi- of multilateraal verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in faillissementszaken. Bovendien is het Faillissementsverdrag nog niet in werking

50 — Aangehaald in voetnoot 30, blz. 12.

getreden. [51] Artikel 25 van dat verdrag (getiteld „Erkenning en uitvoerbaarheid van andere beslissingen") bepaalt in lid 1, eerste alinea, dat beslissingen betreffende het verloop en de *beëindiging* van een insolventieprocedure gegeven door een rechterlijke instantie van wie de beslissing tot opening daarvan overeenkomstig artikel 16 is erkend, evenals een akkoord dat door die rechterlijke instantie is goedgekeurd, eveneens zonder enige verdere formaliteit worden erkend. Deze beslissingen worden ten uitvoer gelegd overeenkomstig de artikelen 31-51 (met uitzondering van artikel 34, lid 2) Executieverdrag (cursivering van mij).

23. Of het vonnis van het Tribunal de commerce de Briey van 16 juni 1994 in Luxemburg althans *door het gemene recht* kan worden erkend, is uiteraard een vraag die enkel zuiver incidenteel mag worden onderzocht. Het onderzoek van deze vraag dwingt immers tot de uitlegging van bepalingen van nationaal recht en niet van verdragsbepalingen; het valt dus niet alleen buiten het bestek van de onderhavige prejudiciële vraag, maar ook buiten de bevoegdheid van het Hof.

Ik zal mij er daarom toe beperken, te herinneren aan de verwijzingsbeschikking, waarin de Cour supérieure de justice opmerkte, dat, gelet op de „universalistische" oriëntatie die ten grondslag ligt aan het Luxemburgse internationaal privaatrecht op het gebied van insolventieprocedures, niet kan worden uitgesloten, dat aan door buitenlandse rechters gegeven beslissingen betreffende de bevoegdheid en het vermogen van de insolvente debiteur, onder bepaalde voorwaarden in Luxemburg dezelfde gevolgen worden toegekend als in het land van herkomst: en dit los van de vraag of de buitenlandse maatregel formeel van een exequatur is voorzien. Volgens de verwijzende rechter geldt dit echter niet voor beslissingen die zijn gegeven in een rechtsorde die uitgaat van het tegenovergestelde beginsel, dat van de territorialiteit en pluraliteit van insolventieprocedures, hetgeen het geval is met de Franse rechtsorde. Aan een Frans vonnis dat in een insolventieprocedure is gewezen en dat in Luxemburg wordt ingeroepen, wordt dus een zuiver territoriale werking toegekend; in het onderhavige geval leidt dit beginsel ertoe, dat dat vonnis niet kan beletten dat vermogen van de failliet dat zich in het Groothertogdom bevindt, wordt onderworpen aan individuele executiemaatregelen. [52]

51 — Het Faillissementsverdrag (zie *Actualité législative Dalloz*, 1995, blz. 239, voor de Franse tekst; *International Legal Materials*, 1996, blz. 1223, voor de Engelse tekst; en *Riv. di dir. internaz priv. process.* 1996, blz. 661, voor de Italiaanse tekst), dat tot 23 mei 1996 open stond voor ondertekening, is ondertekend door alle lidstaten met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk. Op grond van artikel 49, lid 3, zou het in werking moeten treden op de eerste dag van de zesde maand die volgt op de nederlegging van de akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van de staat die als laatste ondertekent, mits *alle* lidstaten van de Europese Unie het hebben bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd. Het Faillissementsverdrag berust, net zoals de verschillende ontwerpen die daaraan, zonder succes vooraf zijn gegaan, op het beginsel van eenheid en universaliteit van de faillissementsprocedure, die wordt ingeleid in de staat waar zich het „centrum van de voornaamste belangen" van de debiteur bevindt. Dit beginsel wordt echter beperkt door de mogelijkheid om in andere verdragsluitende staten, waar de hoofdprocedure is erkend, secundaire vereffeningsprocedures in te leiden met territoriale werking (beginsel van *beperkte* universaliteit).

52 — De verwijzingsbeschikking laat zich daarentegen niet uit over de vraag of de Luxemburgse rechter aan het vonnis van het Tribunal de commerce de Briey van 16 juni 1994 ten minste formele bewijskracht kan toekennen, door het als bloot feit in aanmerking te nemen om daaraan substantiële indirecte of secundaire effecten te verbinden, vast te stellen aan de hand van het nationale recht met inbegrip van de bepalingen van IPR (zie Carella, G.: „Sentenza civile straniera", in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milaan, 1989, blz. 1272, 1275, en Huet, A. noot bij de beschikking van 26 oktober 1990 van het Tribunal de première instance de Saint-Pierre et Miquelon, PEBSA/Marinoil Service, in *Revue de jurisprudence commerciale*, 1991, blz. 177, 179).

Antwoord op de prejudiciële vraag

24. De exacte contouren van het probleem voor de oplossing waarvan de verwijzende rechter de hulp van het Hof heeft ingeroepen, zijn nu volgens mij duidelijk belicht. Mijns inziens moet de vraag van de verwijzende rechter ontkennend worden beantwoord, en wel om de navolgende redenen.

25. Welbeschouwd bevat de onderhavige zaak geen bijzonderheden op grond waarvan zij zich wezenlijk onderscheidt van andere zaken waarin het probleem speelt, hoe het grensoverschrijdende vrije verkeer van veroordelende uitspraken van vermogensrechtelijke aard moet worden verzekerd. Gegeven de ongrijpbaarheid van zijn vermogen in de staat van herkomst — in rechte vastgesteld door de beslissing tot opheffing van het faillissement *wegens gebrek aan baten* — is de debiteur erin geslaagd, zich te onttrekken aan het rechterlijk bevel dat hem in die staat was gegeven. Daarom is hem verzocht dit bevel na te komen op het grondgebied van de aangezochte staat, waar wel vermogensbestanddelen zijn die voor executie vatbaar zijn. Hij is daartoe nog steeds verplicht en daarop kan mijns inziens beroep worden gedaan. Juridische wederwaardigheden (waaronder immuniteit van tenuitvoerlegging) die verband houden met een latere collectieve tenuitvoerlegging *met tot het nationale grondgebied beperkte werking,* waaraan de debiteur is blootgesteld als gevolg van zijn eigen werkzaamheden binnen de rechtsorde van de staat van herkomst, doen daaraan niet af. Anderzijds heeft Coursier zich met de aanvaarding van bezoldigde arbeid in een andere verdragsluitende staat blootgesteld aan het objectieve gevaar, beroofd te worden van de bescherming die hem in Frankrijk wordt geboden door het „schild" van de persoonlijke immuniteit. Het was immers op zijn minst twijfelachtig of de rechtstoestand van immuniteit voor executoriale acties, die in de rechtsorde van de staat van herkomst voortvloeide uit het vonnis van het Tribunal de commerce de Briey, zich automatisch kon uitbreiden van het Franse rechtsgebied naar dat van de staat van ontvangst.

26. Om precies te zijn, vindt de door de debiteur in de hoofdzaak aangevoerde stelling mijns inziens noch steun in de tekst noch in de geest van het Executieverdrag. Immers, in de context van het vereenvoudigde systeem van exequatur dat door het Executieverdrag is ingevoerd, is de enige bestaansgrond van het vereiste dat de beslissing volgens de wet van de staat van herkomst uitvoerbaar moet zijn, dat is neergelegd in de artikelen 31, eerste alinea, en 47, lid 1, waarop Coursier zich in casu beroept, het feit dat het Executieverdrag voor het exequatur niet verlangt dat de buitenlandse beslissing in kracht van gewijsde is. [53] Ik heb uiteengezet (punt 11 supra), hoe het systeem van het Executieverdrag als gevolg hiervan in elkaar zit. Juist is, dat zelfs een (van rechtswege of ten gevolge van een desbetreffende rechterlijke verklaring op het document) reeds uitvoerbare beslissing, die met het oog op de tenuitvoerlegging in een andere verdragsluitende staat met een nationale beslissing gelijk is gesteld, in de rechtsorde van herkomst haar rechtskracht kan verliezen als gevolg van een latere beslissing tot herziening of vernietiging. Het stelsel van het Executieverdrag geeft een regeling voor een

53 — Zoals ik hiervoor in punt 15 uiteen heb gezet, is deze bepaling daarom nauw verbonden met die welke de rechter van de aangezochte staat de bevoegdheid geeft om, indien in de staat van herkomst tegen de „genaturaliseerde" beslissing een rechtsmiddel is ingesteld of de beroepstermijn hiervoor nog loopt, de beslissing op het verzet aan te houden of het verlof tot tenuitvoerlegging te verlenen op voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld.

dergelijke situatie, door te voorzien in automatische erkenning van de nieuwe buitenlandse beslissing in de staat van ontvangst, waardoor deze daar haar extinctieve werking kan ontvouwen. [54] Dit neemt echter niet weg, dat, indien de nieuwe buitenlandse beslissing met extinctieve werking niet voor erkenning vatbaar is (omdat bijvoorbeeld het stuk dat het geding inleidde, niet regelmatig en tijdig is meegedeeld aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend), artikel 31 Executieverdrag weer van belang wordt, in die zin, dat het het verlof tot tenuitvoerlegging of de registratie van de later vernietigde of herziene beslissing ongeldig maakt. [55]

27. Ik wil er wel direct op wijzen, dat de onderhavige casus ongetwijfeld in meer dan een opzicht verschilt van de zojuist genoemde: het veroordelende arrest, waarin is vastgesteld, dat Fortis een opeisbaar en vaststaand recht had (in die zin dat het niet aan termijnen of voorwaarden was gebonden), is lang voor het verzoek om en de afgifte van het verlof tot tenuitvoerlegging in kracht van gewijsde gegaan; de verplichting betreffende de in rechte vastgestelde schuld is evenmin vervallen als gevolg van betaling of om andere redenen. Aangenomen moet dus worden, dat het belang van de kredietinstelling om in rechte op te treden, onveranderd is gebleven (zie punt 15). De Luxemburgse exequaturrechter heeft dus terecht bij zijn onderzoek naar de regelmatigheid van het veroordelend arrest overwogen, dat dit voor de tenuitvoerlegging de „kwaliteit van de titel" bezat die de Franse wetgeving voor alle beslissingen van dit soort verlangt. Dat aan de veroordelende beslissing „rechten" (ik geef de voorkeur aan „werking") zijn (is) toegekend die daaraan in het land van herkomst niet toekomen (toekomt), is dus uitgesloten.

Weliswaar heeft Fortis in Frankrijk niet meer de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging van haar vordering over te gaan, doch dit is het gevolg van een afzonderlijke maatregel (het vonnis van het Tribunal de commerce de Briey), die (evenals de bepaling van materieel recht die eraan ten grondslag ligt) betrekking heeft op een onderwerp dat aan de werkingssfeer van het Executieverdrag is onttrokken — te weten faillissement en daarmee gelijkgestelde procedures — en waarvoor bijgevolg niet het vrije verkeer geldt met het oog op erkenning, in dit geval, in Luxemburg (zie punten 21 en 22). Deze uitsluiting volgt uit de duidelijke, ondubbelzinnige keuze van de verdragsluitende staten en het lijdt mijns inziens geen twijfel, dat de bepalingen voor de vaststelling van de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag voorgaan boven die welke, *binnen de aldus afgebakende werkingssfeer,* betrekking hebben op de uitvoerbaarheid van buitenlandse vonnissen waarvoor verlof tot tenuitvoerlegging wordt gevraagd. Bovendien kent het Luxemburgse recht aan laatstgenoemde beslissing van de Franse rechter geen extraterritoriale werking toe (zie punt 23). Die uitspraak is dus voor de aangezochte rechter irrelevant. Ware dit niet zo en zou de stelling van verzoeker worden aanvaard, dan zou dit, zoals Fortis heeft opgemerkt, tot een onlogisch resultaat leiden: het Franse vonnis tot opheffing van het faillissement zou, ondanks het feit dat het buiten de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag viel, automatisch worden erkend binnen de Luxemburgse rechtsorde, terwijl terzelfdertijd aan het veroordelend arrest, waarop het Executieverdrag zeer zeker van toepassing is, verlof tot tenuitvoerlegging zou worden onthouden.

54 — Zie Starace, V.: „Sull'estinzione di efficacia, nell' ordinamento di origine, della sentenza straniera riconosciuta o resa esecutiva", in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1969, blz. 152, 153.

55 — Zie Starace, blz. 154 en 155. Volgens O'Malley en Layton (aangehaald in voetnoot 31), blz. 744 en 745, wordt hetzelfde resultaat, eveneens met toepassing van artikel 31, eerste alinea, bereikt in geval de buitenlandse beslissing haar uitvoerbaarheid verliest als gevolg van verjaring (zie voetnoot 31).

28. Het zij mij gegund nog een laatste kanttekening te maken. Anders dan de Commissie vreest, wordt in de door mij voorgestane oplossing, waarin de tenuitvoerlegging van het in rechte vastgestelde vorderingsrecht in de aangezochte staat wordt toegestaan, niet de gelijke behandeling aangetast van de schuldeisers die destijds hebben deelgenomen aan de faillissementsprocedure, die in de staat van herkomst is uitgeput. De andere crediteurs die over een gerechtelijke executoriale titel (met inbegrip van gerechtelijke schikkingen) of over een authentieke akte (artikelen 50 en 51 Executieverdrag) beschikken — en aan wie in de staat van herkomst het recht van individuele tenuitvoerlegging is ontnomen als gevolg van het soort beslissing als die van het Tribunal de commerce de Briey —, kunnen, nadat hun titel uitvoerbaar is verklaard, interveniëren in de executoriale procedure die in de aangezochte staat aanhangig is gemaakt door de snelste crediteur, en collectief en onder gelijke voorwaarden (behoudens de werking van bepalingen van materieel recht op het gebied van voorrechten, of die de eerste beslaglegger een preferentie geven) deelnemen aan de daarop volgende uitdeling door verdeling van de opbrengst. [56]

Conclusie

Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van de Cour supérieure de justice te beantwoorden als volgt:

„Een beslissing houdende veroordeling tot betaling van een geldsom verliest niet de uitvoerbaarheid die volgens artikel 31 van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken voorwaarde is voor de verlening van een exequatur voor de maatregel in een andere verdragsluitende staat, indien de partij tegen wie een exequatur wordt gevraagd, in de staat van herkomst permanent tegen individuele executieprocedures is beschermd ten gevolge van een andere beslissing die in die staat is gegeven in het kader van een faillissementsprocedure, die in de aangezochte staat noch op grond van het Verdrag, noch op grond van het nationale recht kan worden erkend."

56 — Zie Krings, E.: „Synthèse. Le Droit des saisies dans les États membres de l'union européenne", in: *Seizure and Overindebtedness in the European Union* (aangehaald in voetnoot 46), blz. 3, 41-44. De auteur wijst erop, dat het in het recht van een aantal verdragsluitende staten (zoals Italië, Griekenland en België) onder bepaalde voorwaarden en met bescherming van de gelijkheid van crediteuren, ook aan crediteuren die niet over een executoriale titel beschikken, geoorloofd is in de executoriale procedure te interveniëren.