In zaak 258/83,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens het Protocol van 3 juni 1971 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, van het Bundesgerichtshof, in het aldaar aanhangig geding tussen

CALZATURIFICIO BRENNERO SAS, te Pastrengo/Verona (Italië),

en

WENDEL GMBH SCHUHPRODUKTION INTERNATIONAL, te Detmold (Bondsrepubliek Duitsland),

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 37, tweede alinea, en 38, tweede alinea, van genoemd Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: G. Bosco, kamerpresident, P. Pescatore, A. O'Keeffe, T. Koopmans en K. Bahlmann, rechters,

advocaat-generaal: Sir Gordon Slynn
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

De verwijzingsbeschikking, het procesverloop en de krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

1. In het hoofdgeding staan twee schoenfabrikanten tegenover elkaar,

waarvan de ene, Brennero sas, gevestigd is te Pastrengo/Verona (Italië) en de andere, Wendel GmbH, te Detmold (Bondsrepubliek Duitsland).

Bij voor het Italiaanse grondgebied uitvoerbaar verklaarde beschikking van 17 juni 1983 machtigde het Tribunale te Verona Brennero om beslag te leggen op roerende en onroerende goederen en op vorderingen van Wendel tot een bedrag van LIT 700 000 000 aan kapitaal en verschenen en nog te verschijnen rente.

Op 7 juli 1983 gelastte de president van de Vierde civiele kamer van het Landgericht Detmold, dat overeenkomstig artikel 31 Executieverdrag verlof tot tenuitvoerlegging zou worden verleend van de beschikking van het Italiaanse gerecht; dit verlof werd door de „Rechtspfleger" verleend met de beperking dat tenuitvoerlegging niet verder mocht gaan dan de noodzakelijke bewarende maatregelen, totdat de schuldeiseres een verklaring zou hebben overgelegd, dat de tenuitvoerlegging onbeperkt mocht plaatsvinden.

Nadat Wendel krachtens de artikelen 36 e.v. Executieverdrag tegen deze beslissing verzet had gedaan en een verzoek had ingediend in de zin van artikel 38, tweede alinea, van dat Verdrag, stelde het Oberlandesgericht Hamm bij beschikking van 15 juli 1983 de tenuitvoerlegging van de beschikking van het Tribunale te Verona voorlopig afhankelijk van het stellen van een zekerheid ten bedrage van DM 1 200 000 door Brennero. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat het Oberlandesgericht daarbij niet tevens op het verzet heeft beslist.

Tegen deze beschikking wendde Brennero krachtens artikel 37, tweede alinea, Executieverdrag het middel van „Rechtsbeschwerde" bij het Bundesgerichtshof aan. Zij achtte de interlocutoire beslissing onwettig, voor zover deze het stellen van zekerheid gelast zonder tevens op Wendels verzet te beslissen, en vorderde bijgevolg vernietiging ervan.

2. Artikel 37 Executieverdrag bepaalt:

„het verzet wordt volgens de regels van de procedure op tegenspraak gebracht:

...

in de Bondsrepubliek Duitsland, voor het ‚Oberlandesgericht';

...

Tegen de op het verzet gewezen beslissing kan slechts een eis tot cassatie worden ingesteld en in de Bondsrepubliek Duitsland slechts het middel van ‚Rechtsbeschwerde' worden aangewend."

De artikelen 38 en 39 Executieverdrag luiden als volgt:

„Artikel 38

Het gerecht dat over het verzet oordeelt kan op verzoek van de partij die het verzet heeft gedaan, zijn uitspraak aanhouden indien tegen de in den vreemde gegeven beslissing in de Staat van herkomst een gewoon rechtsmiddel is aangewend of indien de termijn daarvoor nog niet is verstreken; in dit laatste geval kan het gerecht een termijn stellen binnen welke het rechtsmiddel moet worden aangewend.

Dit gerecht kan het verlof tot tenuitvoerlegging ook geven op voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld; de zekerheid wordt door het gerecht omschreven.

Artikel 39

Gedurende de termijn van verzet, bedoeld in artikel 36, en tot het tijdstip dat daarover uitspraak is gedaan, kunnen slechts bewarende maatregelen worden genomen ten aanzien van de goederen

van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd.

De beslissing waarbij de tenuitvoerlegging wordt toegestaan houdt tevens het verlof in deze maatregelen te treffen."

Van oordeel dat uitlegging van de artikelen 37, tweede alinea, en 38, tweede alinea, noodzakelijk was om het geschil te kunnen beslechten, heeft het Bundesgerichtshof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1. Kan het Oberlandesgericht waarbij in de Bondsrepubliek Duitsland het in de artikelen 36 en 37 Executieverdrag bedoelde verzet van de schuldenaar tegen het verlof tot tenuitvoerlegging aanhangig is, een bevel als bedoeld in artikel 38, tweede alinea, Executieverdrag, waarmee de tenuitvoerlegging van het stellen van zekerheid afhankelijk wordt gemaakt, slechts geven als onderdeel van zijn eindbeslissing op het verzet, of ook als voorlopige maatregel in de loop van de verzetprocedure?

2. Staat ingevolge rechtstreekse of overeenkomstige toepassing van artikel 37, tweede alinea, Executieverdrag ‚Rechtsbeschwerde' open tegen een bevel tot zekerheidstelling, dat het Oberlandesgericht krachtens artikel 38, tweede alinea, Executieverdrag als voorlopige maatregel in de loop van de verzetprocedure geeft?"

In de overwegingen van de verwijzingsbeschikking beklemtoont het Bundesgerichtshof, dat „Rechtsbeschwerde" tegen een beslissing van een Oberlandesgericht krachtens § 567, lid 3, van de Duitse Zivilprozeßordnung niet-ontvankelijk is, en dat geen van de uitzonderingen op die regel in casu van toepassing is. Die regel moet echter terzijde worden gesteld, indien volgens het Executieverdrag de in artikel 37, tweede alinea, bedoelde „Rechtsbeschwerde" niet enkel ontvankelijk is tegen een als onderdeel van de beslissing op verzet gegeven en te zamen daarmee aanvechtbaar bevel tot zekerheidstelling, maar ook tegen een in de loop van de verzetprocedure als louter voorlopige maatregel gegeven — volgens het Executieverdrag al dan niet geoorloofd — bevel tot zekerheidstelling.

3. De verwijzingsbeschikking van 12 oktober 1983 is op 18 november daaraanvolgend ten Hove ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Calzaturificio Brennero sas, vertegenwoordigd door A. Miele, advocaat bij de Corte di cassazione, F. Camilotti, advocaat te Padua, en H. Kroitzsch, advocaat bij het Bundesgerichtshof; de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door C. Böhmer, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Justitie, als gemachtigde; de regering van de Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door A. Squillante, afdelingsvoorzitter bij de Consiglio dello Stato en hoofd van de dienst Diplomatieke geschillen van het ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door O. Fiumara, avvocato dello Stato; en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Pipkorn, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door W.-D. Krause-Ablass, advocaat te Düsseldorf.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Bij beschikking van 28 maart 1984 heeft het Hof krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering besloten de zaak naar de Vierde kamer te verwijzen.

II — Schriftelijke opmerkingen, ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG

De eerste vraag

Brennero sas, verzoekster in het hoofdgeding, voert aan, dat noch de bewoordingen van artikel 37, tweede alinea, noch het stelsel van het Executieverdrag toestaan een interlocutoire beslissing te geven over het stellen van zekerheid in de zin van artikel 38, tweede alinea, alvorens op het verzet van de artikelen 36, eerste alinea, en 37 Executieverdrag is beslist. Artikel 37, tweede alinea, spreekt immers niet van tussen- of deelbeslissingen. Liet men voorlopige beslissingen krachtens artikel 38 vóór de beslissing op het verzet toe, dan zou artikel 39 zijn zin verliezen. Dit bepaalt juist dat de beslissing waarbij de tenuitvoerlegging wordt toegestaan, voor de schuldeiser tevens het verlof inhoudt om bewarende maatregelen te treffen zolang de termijn waarbinnen verzet kan worden gedaan tegen de beslissing waarbij exequatur is verleend, niet is verstreken, en op het verzet niet is beslist. Zolang echter de beslissing in eerste aanleg waarbij de tenuitvoerlegging wordt toegestaan, zelf niet uitvoerbaar is, dat wil zeggen vóór het einde van de verzetprocedure, kan van voorlopige maatregelen krachtens artikel 38 geen sprake zijn. Eerst na afloop van de verzetprocedure kan het bekrachtigde verlof tot tenuitvoerlegging afhankelijk worden gesteld van zekerheidstelling krachtens artikel 38 Executieverdrag. De in deze bepaling bedoelde maatregelen kunnen dus slechts worden genomen tegelijk met de afwijzing van het verzet, waardoor de beslissing in eerste aanleg waarbij de tenuitvoerlegging werd toegestaan, uitvoerbaar wordt.

Verzoekster in het hoofdgeding wijst voorts op een omstandigheid die in de gestelde vragen niet uitdrukkelijk is vermeld. Zij acht artikel 38 Executieverdrag niet van toepassing in een procedure inzake de tenuitvoerlegging van een interlocutoire beslissing zoals in casu de beslagbeschikking van het Tribunale te Verona. Beslag is per definitie een maatregel die slechts voorlopige gevolgen teweegbrengt in afwachting van de definitieve beslissing ten gronde. De gevolgen van een dergelijke interlocutoire beslissing voorlopig opschorten of de beslagleggende schuldeiser verplichten om voor hetzelfde bedrag zekerheid te stellen, betekent dat men de gevolgen van de oorspronkelijke voorlopige beslissing neutraliseert door een bewarende maatregel in tegengestelde zin. Een dergelijke maatregel betekent in feit dat men de juistheid van de oorspronkelijke beslissing in twijfel trekt, iets wat uitdrukkelijk is uitgesloten door artikel 34, laatste alinea, Executieverdrag. De maatregel van voorlopige rechtsbescherming vormt immers, voor zover hij op de definitieve beslissing vooruitloopt, een risico dat door het gerecht van de staat van herkomst moet worden beoordeeld wanneer dit het beslag toestaat.

Verzoekster in het hoofdgeding merkt op, dat de opschorting van tenuitvoerlegging en het stellen van zekerheid typisch maatregelen zijn die de voorlopige tenuitvoerlegging van vonnissen ten gronde betreffen en geen maatregelen om een voorlopige rechtsbescherming te verzekeren.

De rechtstraditie van de Lid-Staten, die in de bilaterale verdragen tot uitdrukking komt, heeft steeds als voorwaarde voor de tenuitvoerlegging gesteld dat de beslissing in kracht van gewijsde moet zijn gegaan („res judicata"). Weliswaar heeft het Executieverdrag met deze traditie gebroken door te bepalen dat ook beslissingen waartegen een rechtsmiddel openstaat, ten uitvoer kunnen worden gelegd, maar het heeft in artikel 38 rekening willen houden met de gevolgen die uit de tenuitvoerlegging van een later gewijzigd vonnis kunnen voortvloeien. De belangrijkste reden om de in artikel 38 bedoelde maatregelen uitsluitend tot vonnissen ten gronde te beperken, is dat de eigenlijke tenuitvoerlegging een onomkeerbare wijziging in het vermogen van de schuldenaar teweegbrengt, zodat voorzorgsmaatregelen in de zin van artikel 38 geboden zijn wanneer het betrokken vonnis nog kan worden gewijzigd. Deze reden ontbreekt echter indien de maatregelen slechts bestemd zijn om een voorlopige rechtsbescherming te verzekeren.

Ook de *Italiaanse regering* en de *Commissie* zijn van mening, dat het gerecht dat oordeelt over het verzet tegen de beslissing waarbij de tenuitvoerlegging is toegestaan, slechts krachtens artikel 38 Executieverdrag het stellen van zekerheid kan bevelen wanneer het tevens op het verzet beslist.

Volgens de *Italiaanse regering* doelt artikel 38, tweede alinea, dat het gerecht toestaat „het verlof tot tenuitvoerlegging [te] geven op voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld", op het ogenblik waarop het gerecht het in eerste aanleg verleende verlof tot tenuitvoerlegging bevestigt. Bovendien heeft artikel 38 ten doel, de belangen van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, enkel te vrijwaren met het oog op het feit dat de buitenlandse beslissing nog niet definitief is. Wat de nog te geven beslissing op verzet betreft, biedt artikel 39 voldoende waarborgen.

De *Commissie* weegt de tegenstrijdige belangen van schuldeiser en schuldenaar tegen elkaar af. Krachtens artikel 34 Executieverdrag moet het gerecht tot hetwelk het verzoek van de schuldeiser om verlof tot tenuitvoerlegging in eerste instantie is gericht, onverwijld uitspraak doen, zonder dat de schuldenaar wordt gehoord. De bewarende maatregelen die de schuldeiser krachtens artikel 39 kan nemen wanneer de schuldenaar verzet doet, geven hem nog geen voldoening, maar kunnen op zichzelf reeds aanzienlijke economische nadelen voor de schuldenaar meebrengen, bijvoorbeeld wanneer zijn bankrekeningen worden geblokkeerd. In verband met het verhaal dat de schuldenaar op de schuldeiser heeft indien de uitvoerbare beslissing later wordt vernietigd, heeft eerstgenoemde er belang bij, dat de schuldeiser wordt gelast zekerheid te stellen. Omgekeerd vormt deze verplichting, wanneer zij niet door de oorspronkelijke buitenlandse beslissing is opgelegd, een bijkomende last voor de schuldeiser.

Bij deze belangenafweging moet echter in aanmerking worden genomen dat het fundamentele doel van het Executieverdrag erin bestaat, het vrije verkeer van vonnissen zoveel mogelijk te verzekeren en bijgevolg de gerechten van de aangezochte staat slechts beperkte bevoegdheden te laten. Dit beginsel vereist een restrictieve uitlegging van artikel 38, dat de

bevoegdheden van de gerechten van de aangezochte staat beperkt tot die welke uitdrukkelijk in deze bepaling zijn voorzien. Artikel 38 staat het gerecht dat over het verzet oordeelt toe

— ofwel, gelet op het feit dat in de staat van herkomst een gewoon rechtsmiddel is aangewend of dat de termijn daarvoor nog niet is verstreken, *zijn uitspraak* op het verzoek *aan te houden;*

— ofwel *onmiddellijk te beschikken* op het verzet en, wanneer het het exequatur bekrachtigt, *de tenuitvoerlegging toe te staan, met of zonder zekerheidstelling.*

Een dergelijke restrictieve uitlegging belet de schuldenaar echter niet zijn rechtmatige belangen te verdedigen. Wanneer immers de schuldenaar, na in de staat van herkomst een rechtsmiddel te hebben aangewend, de bevoegdheden van artikel 38 onvoldoende acht om zijn belangen te beschermen, kan hij zich tot de bevoegde gerechten van de staat van herkomst wenden om de integrale opschorting van de gedwongen tenuitvoerlegging of het stellen van zekerheid te verkrijgen. Deze gerechten blijven immers bevoegd om na te gaan of, en in hoeverre, een beslissing die nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, reeds ten uitvoer kan worden gelegd.

Het zou onverenigbaar zijn met artikel 39 Executieverdrag wanneer men het gerecht van de aangezochte staat dat over het verzet oordeelt, het recht zou toekennen om als voorlopige maatregel vóór zijn eindbeslissing het stellen van zekerheid te gelasten. Artikel 39 geeft de schuldeiser het recht bewarende maatregelen te nemen gedurende de termijn van verzet en zolang over dat verzet geen uitspraak is gedaan. Het bevelen van zekerheidstelling als voorlopige maatregel zou dus het doel van het Executieverdrag, de schuldeiser in staat te stellen snel alle passende maatregelen te nemen, in gevaar brengen.

De *Duitse regering* is van mening, dat het gerecht dat oordeelt over het verzet tegen de beslissing waarbij de tenuitvoerlegging wordt toegestaan, krachtens artikel 38, tweede alinea, Executieverdrag als voorlopige maatregel tijdens de verzetprocedure het stellen van zekerheid kan bevelen. Krachtens artikel 38 kan het zijn uitspraak aanhouden *of* het verlof tot tenuitvoerlegging geven op voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld. Naar haar aard zelf vormt de aanhouding van de uitspraak een voorlopige maatregel. Daar deze maatregel de schuldeiser aanzienlijk nadeel kan berokkenen, bijvoorbeeld wanneer de schuldenaar tijdens de opschorting failliet gaat, voorziet de tweede alinea in de mogelijkheid de tenuitvoerlegging voort te zetten in ruil voor het stellen van zekerheid. Volgens het doel van artikel 38, hierin bestaande dat de risico's voor schuldeiser en schuldenaar zoveel mogelijk worden beperkt, is echter ook het bevel tot zekerheidstelling een voorlopige maatregel die geldt tot aan de eindbeslissing in het in de staat van herkomst aanhangige hoofdgeding. Wanneer er over de afloop van het hoofdgeding geen onzekerheid meer bestaat, kan het gerecht dat in de aangezochte staat over het verzet oordeelt, beslissen of het verlof tot tenuitvoerlegging terecht is verleend, dan wel of het overeenkomstig de vordering van de schuldenaar moet worden ingetrokken.

De tweede vraag

Verzoekster in het hoofdgeding meent dat tegen elke, ook interlocutoire, beslissing

van het nationale gerecht dat oordeelt over het verzet tegen de krachtens het Executieverdrag gegeven beslissing waarbij de tenuitvoerlegging wordt toegestaan, „Rechtsbeschwerde" in de zin van artikel 37, tweede alinea, openstaat. Dit rechtsmiddel bestaat niet krachtens Duits recht; het is ingevoerd en wordt geregeld door het Executieverdrag, en het heeft een eigen functie onder dit Verdrag. Hierbij vervult het Bundesgerichtshof dus niet zijn algemene taak in het kader van het Duitse procesrecht, maar een bijzondere taak die uit het Executieverdrag voortvloeit, namelijk alle beslissingen van de gerechten die over het verzet oordelen, te toetsen. Zou tegen een beslissing van een dergelijk gerecht geen „Rechtsbeschwerde" openstaan, dan zou de uniforme uitlegging van het Executieverdrag in gevaar komen, want ingevolge het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging van het Executieverdrag, is enkel het Bundesgerichshof verplicht het Hof van Justitie te raadplegen.

Volgens de *Commissie* staat artikel 37, tweede alinea, slechts „Rechtsbeschwerde" toe tegen de definitieve beslissing op het verzet. Het toestaan van „Rechtsbeschwerde" tegen een interlocutoire beslissing waarbij het stellen van zekerheid wordt bevolen, zou onverenigbaar zijn met de beoogde snelle afwikkeling van de procedure in de aangezochte staat.

De *Italiaanse regering* is van mening, dat het Executieverdrag weliswaar niet bepaalt dat tegen een interlocutoire beslissing in de verzetprocedure cassatieberoep openstaat, maar dat het daaraan ook niet in de weg staat wanneer het nationale recht een dergelijk beroep toelaat.

Volgens de *Duitse regering* is het volstrekt niet nodig om artikel 37, tweede alinea, op overeenkomstige wijze toe te passen op voorlopige maatregelen. Het is in de nationale rechtsstelsels niet ongewoon dat geen beroep mogelijk is tegen voorlopige maatregelen.

Uitbreiding van het aantal rechtsmiddelen zou slechts tot meer vertraging in de procedure leiden en een hinderpaal vormen voor het door het Executieverdrag beoogde vrije verkeer van vonnissen.

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 29 mei 1984 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door Brennero sas, verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door A. Miele, advocaat bij de Corte di cassazione, Wendel GmbH, verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door F. Rössler, advocaat te Detmold; de regering van de Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door O. Fiumara, avvocato dello Stato; en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W.-D. Krause-Ablass, advocaat te Düsseldorf.

Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de *Italiaanse regering*, ofschoon toegevend dat dit probleem in de prejudiciële vragen niet aan de orde is gesteld, erop gewezen, dat tegen de beslagbeschikking van het Tribunale te Verona, als voorlopige bewarende maatregel, naar Italiaans recht geen rechtsmiddel openstaat. Daar deze voorlopige maatregel als zodanig definitief is, kan van toepassing van artikel 38 Executieverdrag geen sprake zijn.

Wendel, die geen schriftelijke opmerkingen had ingediend, heeft ter terechtzitting aangevoerd, dat de noodzaak om de schuldenaar ook vóór de eindbeslissing

op het verzet een passende bescherming op grond van artikel 38 te verzekeren, voortvloeit uit de samenhang van de artikelen 38 en 39 Executieverdrag. Deze artikelen betreffen immers twee duidelijk onderscheiden gevallen. Terwijl artikel 38 van toepassing is in geval van verzet tegen een verlof tot tenuitvoerlegging van een in den vreemde gegeven beslissing, waartegen in het land van herkomst nog een rechtsmiddel kan worden angewend, geldt artikel 39 slechts wanneer de in den vreemde gegeven beslissing definitief is en het er nog slechts om gaat of deze beslissing kan worden erkend en uitvoerbaar verklaard. De verwijzing naar artikel 39 is in casu dus niet relevant; ook in de loop van de verzetprocedure tegen de beslissing houdende verlof tot tenuitvoerlegging, moet het mogelijk zijn om krachtens artikel 38, tweede alinea, het stellen van zekerheid te bevelen.

Voor het overige gaat het niet aan om aan het Executieverdrag een bevoegdheid tot „Rechtsbeschwerde" tegen een dergelijke voorlopige maatregel te ontlenen, wanneer hat nationale Duitse recht die bevoegdheid niet kent.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 4 juli 1984 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij beschikking van 12 oktober 1983, ingekomen ten Hove op 18 november daaraanvolgend, heeft het Bundesgerichtshof krachtens het Protocol van 3 juni 1971 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 (hierna: Executieverdrag) twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 37 en 38 Executieverdrag.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen twee schoenfabrikanten, waarvan de ene, Brennero, in Italië en de andere, Wendel, in de Bondsrepubliek Duitsland is gevestigd. Brennero verkreeg van een Italiaans gerecht een vonnis tegen Wendel, dat zij overeenkomstig de bepalingen van het Executieverdrag op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland ten uitvoer wil leggen.

3 De president van de Vierde civiele kamer van het Landgericht Detmold voorzag het vonnis van het verlof tot tenuitvoerlegging en stond tevens bewarende maatregelen ten aanzien van de goederen van de Duitse onderne-

ming toe. Nadat deze laatste krachtens artikel 36, eerste alinea, Executieverdrag tegen deze beslissing in verzet was gekomen, stelde het Oberlandesgericht Hamm, zonder op het verzet te beslissen, de tenuitvoerlegging van het vonnis, ook indien deze beperkt zou blijven tot bewarende maatregelen, afhankelijk van zekerheidstelling door de Italiaanse onderneming.

4 Tegen deze beslissing van het Oberlandesgericht wendde Brennero krachtens artikel 37, tweede alinea, Executieverdrag „Rechtsbeschwerde" aan. Zij betoogde, dat het gerecht waarbij verzet tegen het verlof tot tenuitvoerlegging is gedaan, niet het stellen van zekerheid kan gelasten zonder tevens op het verzet te beslissen.

5 Het Bundesgerichtshof, dat kennis nam van de „Rechtsbeschwerde", stelde vast, dat het Oberlandesgericht niet op het verzet tegen het verlof tot tenuitvoerlegging had beslist, maar was ingegaan op het verzoek van Wendel om eerst over het stellen van zekerheid te beslissen. Daar het in zoverre een interlocutoire beslissing van het Oberlandesgericht betrof, zou niet vaststaan of daartegen „Rechtsbeschwerde" openstond. Naar Duits burgerlijk procesrecht is een dergelijke voorziening immers niet ontvankelijk wanneer zij is gericht tegen een interlocutoire beschikking van een Oberlandesgericht; het Bundesgerichtshof zou zich daarover dus slechts kunnen uitspreken indien het Executieverdrag een dergelijke voorziening mogelijk maakt.

6 Daar het uitlegging van de artikelen 37 en 38 Executieverdrag op dit punt noodzakelijk achtte om uitspraak te kunnen doen, heeft het Bundesgerichtshof het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1. Kan het Oberlandesgericht waarbij in de Bondsrepubliek Duitsland het in de artikelen 36 en 37 Executieverdrag bedoelde verzet van de schuldenaar tegen het verlof tot tenuitvoerlegging aanhangig is, een bevel als bedoeld in artikel 38, tweede alinea, Executieverdrag, waarmee de tenuitvoerlegging van het stellen van zekerheid afhankelijk wordt gemaakt, slechts geven als onderdeel van zijn eindbeslissing op het verzet, of ook als voorlopige maatregel in de loop van de verzetprocedure?

2. Staat ingevolge rechtstreekse of overeenkomstige toepassing van artikel 37, tweede alinea, Executieverdrag ‚Rechtsbeschwerde' open tegen een bevel tot zekerheidstelling, dat het Oberlandesgericht krachtens artikel 38, tweede alinea, Executieverdrag als voorlopige maatregel in de loop van de verzetprocedure geeft?"

De eerste vraag (artikel 38)

7 Brennero, de Italiaanse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen zijn van mening, dat artikel 38 Executieverdrag de rechter bij wie verzet tegen het verlof tot tenuitvoerlegging is gedaan, niet toestaat bij interlocutoire uitspraak tot het stellen van zekerheid te gelasten, zonder op het verzet te beslissen. Dit zou blijken uit de bewoordingen zelf van artikel 38, luidens hetwelk de rechter die over het verzet oordeelt, het „verlof tot tenuitvoerlegging", dat echter slechts mogelijk is nadat het verzet is afgewezen, kan geven op voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld. Zou dat gerecht bij interlocutoire beslissing het stellen van zekerheid bevelen, dan zou zulks bovendien in strijd zijn met een van de doelstellingen van het Executieverdrag, dat de tenuitvoerlegging van een in een andere verdragsluitende staat gegeven rechterlijke beslissing juist zo eenvoudig en snel mogelijk wil laten verlopen.

8 De Duitse regering meent, dat de bevoegdheid van de rechter die over het verzet oordeelt, om tijdens de verzetprocedure een voorlopige zekerheidstelling te bevelen, de schuldenaar beschermt tegen risico's voortvloeiend uit de onzekerheid over de afloop van het geding in de staat van herkomst; artikel 38 betreft immers slechts het geval waarin de uit te voeren beslissing in de staat van herkomst nog niet in kracht van gewijsde is gegaan.

9 Ter terechtzitting heeft Wendel zich bij deze zienswijze aangesloten en met name aangevoerd, dat artikel 38 ziet op het geval waarin tegen het uit te voeren vonnis in het land van herkomst nog een rechtsmiddel kan worden aangewend, terwijl artikel 39, dat voorlopige bewarende maatregelen toestaat, slechts van toepassing is wanneer dat vonnis volgens het recht van de staat van herkomst in kracht van gewijsde is gegaan. In een geval als het onderhavige zou dus enkel artikel 38, en niet artikel 39 van toepassing zijn.

10 In dit verband zij er vooreerst aan herinnerd, dat het Executieverdrag ten doel heeft de voorwaarden te beperken waaraan de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing in een andere verdragsluitende staat kan worden onderworpen. Te dien einde voorziet het in een zeer summiere exequaturprocedure, zij het dat de partij waartegen de tenuitvoerlegging is gevraagd, de mogelijkheid heeft daartegen verzet te doen. Anders dan de aanvankelijke exequaturprocedure, wordt de procedure voor het gerecht dat over het verzet oordeelt, op tegenspraak gevoerd.

11 Artikel 39 Executieverdrag regelt de rechten van de partij die het verlof tot tenuitvoerlegging heeft verkregen, waartegen het verzet is gericht. Het bepaalt dat tot het tijdstip waarop over dit verzet uitspraak is gedaan, „slechts bewarende maatregelen kunnen worden genomen ten aanzien van de goederen van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd." Bijgevolg kan geen enkele maatregel van tenuitvoerlegging worden genomen, zolang het gerecht dat over het verzet oordeelt, nog geen uitspraak heeft gedaan.

12 Uit dit oogpunt moet artikel 38, tweede alinea, Executieverdrag worden beschouwd, luidens hetwelk het gerecht dat over het verzet oordeelt, „het verlof tot tenuitvoerlegging kan geven op voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld; de zekerheid wordt door het gerecht omschreven". Deze bepaling krijgt haar volle betekenis door de omstandigheid dat, zodra het gerecht over het verzet uitspraak doet, de beperkingen van artikel 39 niet meer van toepassing zijn; maatregelen van tenuitvoerlegging zijn dus mogelijk, ook al kan tegen de gegeven beslissing overeenkomstig artikel 37, tweede alinea, nog een beroep in cassatie of een „Rechtsbeschwerde" worden ingesteld, en zelfs al kan tegen het in de staat van herkomst gewezen vonnis nog een rechtsmiddel worden aangewend, welk geval in artikel 38 uitdrukkelijk is voorzien. Op dat ogenblik kan de bescherming van de belangen van de schuldenaar verlangen dat de tenuitvoerlegging van zekerheidstelling afhankelijk wordt gemaakt.

13 Mitsdien moet artikel 38, tweede alinea, Executieverdrag aldus worden uitgelegd, dat een gerecht waarvoor het verzet tegen een krachtens dat Verdrag verleend verlof tot tenuitvoerlegging is gebracht, de tenuitvoerlegging eerst dan van zekerheidstelling afhankelijk kan maken, wanneer het over het verzet uitspraak doet.

De tweede vraag (artikel 37)

14 Brennero wijst erop, dat de eenvormige uitlegging van het Executieverdrag in gevaar zou komen, indien een voorlopige of interlocutoire beslissing van het gerecht dat over het verzet oordeelt, niet met een beroep in cassatie of met een „Rechtsbeschwerde" zou kunnen worden aangevochten. Volgens de Commissie en de Duitse regering daarentegen is artikel 37, tweede alinea, Executieverdrag duidelijk, in zoverre volgens de tekst ervan „Rechtsbeschwerde" slechts tegen de eindbeslissing op het verzet is toegelaten.

15 Volgens artikel 37, tweede alinea, kan tegen de op het verzet gegeven beslissing slechts een beroep in cassatie worden ingesteld en in de Bondsrepubliek Duitsland slechts het middel van „Rechtsbeschwerde" worden aangewend. Gezien de algemene opzet van het Executieverdrag en gelet op een der belangrijkste doelstellingen ervan, te weten de vereenvoudiging van de procedures in de aangezochte staat, kan deze bepaling niet aldus worden uitgebreid, dat de voorziening ook mogelijk zou zijn tegen een andere dan de op het verzet gegeven beslissing, bijvoorbeeld tegen een praeparatoire of interlocutoire beslissing waarbij maatregelen van instructie worden gelast.

16 Op de tweede vraag moet dus worden geantwoord, dat artikel 37, tweede alinea, Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het beroep in cassatie slechts kan worden ingesteld en in de Bondsrepubliek Duitsland het middel van „Rechtsbeschwerde" slechts kan worden aangewend tegen de op het verzet gegeven beslissing.

17 Weliswaar kan in casu het antwoord op de tweede vraag het Bundesgerichtshof ertoe brengen de „Rechtsbeschwerde" tegen de beslissing van het Oberlandesgericht niet ontvankelijk te verklaren, ofschoon deze beslissing in het licht van het antwoord op de eerste vraag als in strijd met het recht zou zijn te beschouwen, maar het staat aan het Oberlandesgericht om, wanneer het opnieuw van de zaak kennisneemt, de interlocutoire beslissing te herroepen, voor zover daarbij het stellen van zekerheid is gelast zonder dat op het verzet werd beslist.

Kosten

18 De kosten door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de regering van de Italiaanse Republiek en de Commissie van de Europese Gemeen-

schappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 12 oktober 1983 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. **Artikel 38, tweede alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd, dat een gerecht waarvoor het verzet tegen een krachtens dat Verdrag verleend verlof tot tenuitvoerlegging is gebracht, de tenuitvoerlegging eerst dan van zekerheidstelling afhankelijk kan maken, wanneer het over het verzet uitspraak doet.**

2. **Artikel 37, tweede alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 moet aldus worden uitgelegd, dat het beroep in cassatie slechts kan worden ingesteld en in de Bondsrepubliek Duitsland het middel van „Rechtsbeschwerde" slechts kan worden aangewend tegen de op het verzet gegeven beslissing.**

Bosco Pescatore

O'Keeffe Koopmans Bahlmann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 november 1984.

De griffier
voor deze

D. Louterman
Administrateur

De president van de Vierde kamer

G. Bosco