ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ WALTER VAN GERVEN της 11ης Ιουλίου 1991 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η παρούσα υπόθεση αφορά αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε το Hoge Raad der Nederlanden (στο εξής: αιτούν δικαστήριο), βάσει του πρωτοκόλλου της 3ης Ιουνίου 1971, ως προς την ερμηνεία των άρθρων 37, παράγραφος 2, και 38, πρώτο εδάφιο, της Συμβάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (στο εξής: Σύμβαση των Βρυξελλών) [1]. Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως που άσκησαν ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου οι B. J. Van Dalfsen, J. Timmerman, H. Van Dalfsen, J. Harmke και G. Van Dalfsen (στο εξής: Van Dalfsen κ.λπ.) κατά αποφάσεως του arrondissementsrechtbank te Zwolle (Κάτω Χώρες). Αφορούν τη διαδικασία που προβλέπεται στα προαναφερθέντα άρθρα της Συμβάσεως των Βρυξελλών ως προς την προσφυγή που ασκείται κατά της αποφάσεως με την οποία επιτρέπεται η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων που εκδόθηκαν σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος.

2. Με τα δύο πρώτα ερωτήματα, η διατύπωση των οποίων είναι γενική, το Hoge Raad der Nederlanden ερωτά, προκειμένου να κρίνει το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως, αν αίτηση αναιρέσεως όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 37, παράγραφος 2, της Συμβάσεως των Βρυξελλών μπορεί να ασκηθεί κατά της αρνήσεως του arrondissementsrechtbank να αναστείλει την έκδοση αποφάσεως επί της προσφυγής κατά της περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου. Με το τρίτο ερώτημά του, το Hoge Raad ερωτά, προκειμένου να εκτιμήσει τον λόγο αναιρέσεως που προέβαλαν οι Van Dalfsen κ.λπ., εφόσον αυτός κριθεί παραδεκτός, ποια είναι τα επιχειρήματα που έπρεπε να είχε λάβει υπόψη του το arrondissementsrechtbank, στο πλαίσιο αποφάσεως που εκδόθηκε δυνάμει του άρθρου 38, πρώτο εδάφιο, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, σχετικής με την αναστολή ή μη της διαδικασίας.

Το νομικό πλαίσιο

3. Τα άρθρα 37, παράγραφος 2, και 38 της Συμβάσεως, τα οποία εξετάζονται στην παρούσα υπόθεση, εντάσσονται στον τίτλο III, τμήμα 2, της Συμβάσεως των Βρυξελλών (άρθρα 31 έως 45) και αναφέρονται στην εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων οι οποίες είναι εκτελεστές στο κράτος στο οποίο εκδόθηκαν. Κατά το άρθρο 31 της εν λόγω Συμβάσεως, οι δικαστικές αυτές αποφάσεις εκτελούνται σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος αφού κηρυχθούν εκτελεστές κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου διαδίκου, από το δικαστήριο που είναι αρμόδιο κατά το άρθρο 32 της Συμβάσεως και κατά τους κανόνες που θέτουν τα άρθρα 33 έως 35 και 42 έως 45 της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Είναι ιδιαιτέρως σημαντικό να τονιστεί ότι, στο παρόν στάδιο της διαδικασίας ενώπιον του προαναφερθέντος δικαστηρίου, ο διάδικος κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση δεν μπορεί να καταθέσει παρατηρήσεις, ότι αίτηση εκτελέσεως μπορεί να απορριφθεί μόνο για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στα άρθρα 27 και 28 της Συμβάσεως και ότι, σε καμία περίπτωση, η

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

1 — ΕΕ 1982, L 388, σ. 7.

αλλοδαπή απόφαση δεν πρέπει να υποστεί αναθεώρηση επί της ουσίας (άρθρο 34).

4. Εάν η αίτησή του απορριφθεί, ο αιτών την εκτέλεση μπορεί, κατά το άρθρο 40 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, να ασκήσει προσφυγή ενώπιον των δικαστηρίων που ορίζονται στο εν λόγω άρθρο, η απόφαση των οποίων μπορεί, κατά το άρθρο 41 της Συμβάσεως, να αποτελέσει με τη σειρά της αντικείμενο αιτήσεως αναιρέσεως ή ανάλογου ένδικου μέσου.

Αν η εκτέλεση επιτραπεί, το πρόσωπο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση μπορεί, κατά το άρθρο 36 της Συμβάσεως, να προσφύγει κατά της αποφάσεως, εντός μηνός από της επιδόσεώς της ενώπιον των δικαστηρίων που αναφέρονται στο άρθρο 37, παράγραφος 1, της Συμβάσεως. Δεδομένου ότι δυνάμει του άρθρου 34 η αίτηση εκτελέσεως μπορεί να απορριφθεί μόνο για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στα άρθρα 27 και 28 της Συμβάσεως, η προσφυγή κατά της αποφάσεως που επιτρέπει την εκτέλεση πρέπει επίσης να στηρίζεται σε έναν από τους λόγους αυτούς. Κατά το άρθρο 39 της Συμβάσεως, όσο διαρκεί η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής και μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής αυτής, μπορούν να ληφθούν μόνο ασφαλιστικά μέτρα επί της περιουσίας του προσώπου κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση· η απόφαση που εγκρίνει την εκτέλεση εμπεριέχει και τη δυνατότητα λήψεως των ασφαλιστικών αυτών μέτρων.

Εάν κατά της αποφάσεως της οποίας ζητείται η εκτέλεση ασκήθηκε εν τω μεταξύ, στο κράτος προελεύσεως, τακτικό ένδικο μέσο ή αν η προθεσμία για την άσκησή του δεν έχει ακόμα εκπνεύσει, το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή μπορεί, κατόπιν αιτήσεως του διαδίκου που άσκησε την προσφυγή και κατά τη διαδικασία του άρθρου 38, πρώτο εδάφιο, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, να αναστείλει τη διαδικασία. Ωστόσο, κατά το άρθρο 38, τελευταίο εδάφιο, της Συμβάσεως, το δικαστήριο αυτό μπορεί επίσης να εξαρτήσει την εκτέλεση από τη σύσταση εγγυήσεως υπέρ του διαδίκου κατά του οποίου διατάσσεται η εκτέλεση.

Κατά το άρθρο 37, παράγραφος 2, της Συμβάσεως, «κατά της αποφάσεως επί της προσφυγής» μπορεί να ασκηθεί μόνο αναίρεση ή ανάλογο ένδικο μέσο.

Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία

5. Με απόφαση που εκδόθηκε στις 21 Οκτωβρίου 1986 από το vrederechter van het kanton Herentals (Βέλγιο), οι Van Dalfsen κ. λπ. υποχρεώθηκαν να καταβάλουν στους B. Van Loon και T. Berendsen (στο εξής: Van Loon κ.λπ.) καθυστερημένα μισθώματα ύψους 2 700 000 βελγικών φράγκων (BFR), εντόκως. Με την ίδια απόφαση το vrederechter αναγνώρισε, καταρχήν, το δικαίωμα των Van Dalfsen κ.λπ. να ζητήσουν επιστροφή του κόστους των παγίων επενδύσεων που πραγματοποίησαν στο μισθωμένο ακίνητο και διέταξε πραγματογνωμοσύνη προς καθορισμό του ύψους του κόστους αυτού. Το vrederechter κήρυξε την απόφασή του «προσωρινώς εκτελεστή υπό την επιφύλαξη της ασκήσεως οποιουδήποτε ένδικου μέσου και χωρίς εγγυοδοσία» [2].

6. Στις 17 Δεκεμβρίου 1986, οι Van Dalfsen κ. λπ. άσκησαν έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του rechtbank van eerste aanleg te Turnhout (Βέλγιο). Από την πλευρά τους, οι Van Loon κ.λπ. ζήτησαν από τον πρόεδρο του προαναφερθέντος arrondissementsrechtbank, κατά το άρθρο 31 της Συμβάσεως των Βρυ-

2 — Για διεξοδικότερη ανάπτυξη της διαδικασίας ενώπιον του βελγικού vrederechter παραπέμπω στην έκθεση ακροατηρίου, στις σελίδες 2 και 3.

ξελλών, την εκτέλεση στις Κάτω Χώρες της αποφάσεως που είχε κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή στο Βέλγιο. Με απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 1987, ο πρόεδρος του arrondissementsrechtbank επέτρεψε την εκτέλεση. Κατά το άρθρο 36 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, στις 2 Απριλίου 1987, οι Van Dalfsen κ.λπ. άσκησαν προσφυγή κατά της αποφάσεως που επέτρεπε την εκτέλεση ενώπιον του arrondissementsrechtbank. Ζήτησαν, ωστόσο, από το δικαστήριο αυτό να αναστείλει τη διαδικασία επειδή κατά της αποφάσεως του vrederechter είχε εν τω μεταξύ ασκηθεί έφεση στο Βέλγιο και επειδή το αίτημα αποζημιώσεως για τις πάγιες επενδύσεις, το οποίο είχε γίνει καταρχήν δεκτό από το vrederechter, εκτιμήθηκε εν τω μεταξύ, στο πλαίσιο προσωρινής πραγματογνωμοσύνης, σε 477 954 BFR.

7. Με απόφαση που εξέδωσε στις 13 Απριλίου 1988, δηλαδή με « απόφαση επί της προσφυγής », κατά την έννοια του άρθρου 37, παράγραφος 2, το arrondissementsrechtbank διαπίστωσε ότι, προφανώς, δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητα της αποφάσεως που επέτρεψε την εκτέλεση, αλλ' ότι απλώς υποβλήθηκε αίτημα αναστολής της διαδικασίας επί της προσφυγής επί της οποίας στηρίχθηκε η προσφυγή των Van Dalfsen κ.λπ. Το arrondissementsrechtbank έκρινε την προσφυγή αβάσιμη, απέρριψε την αίτηση αναστολής, εξαρτώντας ωστόσο, αυτεπαγγέλτως, την εκτέλεση από την εκ μέρους των Van Loon κ.λπ. σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως ύψους 478 000 BFR μέχρις ότου το αλλοδαπό δικαστήριο αποφανθεί επί του επικουρικού αιτήματος των Van Dalfsen κ.λπ.

8. Οι Van Dalfsen κ.λπ. άσκησαν αναίρεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Προς στήριξη της αιτήσεώς τους οι Van Dalfsen κ.λπ. υποστηρίζουν ότι το arrondissementsrechtbank στηρίχθηκε σε πεπλανημένη εκτίμηση της εκτάσεως των εξουσιών που το άρθρο 38 της Συμβάσεως των Βρυξελλών παρέχει στο δικαστήριο στο οποίο ασκείται η προσφυγή. Κατά τους Van Dalfsen κ.λπ., στις αποφάσεις του περί αναστολής της διαδικασίας και περί εξαρτήσεως της εκτελέσεως από την παροχή εγγυήσεως, το arrondissementsrechtbank μπορούσε να λάβει υπόψη του περιστατικά τα οποία το αλλοδαπό δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να εξετάσει κατά την έκδοση της αποφάσεώς του και μπορούσε (κυρίως) να στηρίξει τις αποφάσεις αυτές επί της δικής του εκτιμήσεως ως προς τις πιθανότητες επιτυχίας του τακτικού ενδίκου μέσου που είχε ήδη ασκηθεί ή επρόκειτο να ασκηθεί στην αλλοδαπή[3].

9. Το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε τα ακόλουθα ερωτήματα:

« 1) Αποφάσεις του " δικαστηρίου στο οποίο (...) ασκείται η προσφυγή " ως προς το αν θα κάνει, ενδεχομένως και κατά τρόπο συγκεκριμένο, χρήση της δικαιοδοσίας που του παρέχει το άρθρο 38 της Συμβάσεως μπορούν να θεωρηθούν ότι εμπίπτουν στην έννοια " της αποφάσεως επί της προσφυγής " κατά της οποίας, βάσει της δευτέρας παραγράφου του άρθρου 37 της Συμβάσεως, μπορεί να ασκηθεί στις Κάτω Χώρες αναίρεση;

2) Μπορεί η απάντηση στο πρώτο ερώτημα να είναι διαφορετική ανάλογα με το αν οι αποφάσεις που εκδόθηκαν βάσει του άρθρου 38 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, κατά την έννοια του πρώτου ερωτήματος, περιέχονται ή όχι στην (οριστική) απόφαση επί της προσφυγής;

3 — Βλ. σχετικώς το σημείο 7 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα του Hoge Raad den Nederlanden, οι οποίες περιέχονται στη δικογραφία.

3) Μπορεί " το δικαστήριο στο οποίο (...) ασκείται η προσφυγή " να κάνει χρήση της δικαιοδοσίας που του παρέχει το άρθρο 38, πρώτο εδάφιο, της Συμβάσεως των Βρυξελλών

α) ακόμα και όταν ο διάδικος που έχει ασκήσει την προσφυγή δεν προβάλλει, προς στήριξη του αιτήματός του περί αναστολής ή περί εξαρτήσεως της εκτελέσεως από τη σύσταση εγγυήσεως, κανένα άλλο ισχυρισμό πέραν εκείνων που ο αλλοδαπός δικαστής έλαβε υπόψη του κατά την έκδοση της αποφάσεώς του,

β) μόνον όταν η προσφυγή στηρίζεται μερικώς ή αποκλειστικώς επί ισχυρισμών που δεν προβλήθηκαν κατά την ενώπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου διαδικασία, ή

γ) μόνον όταν η προσφυγή στηρίζεται μερικώς ή αποκλειστικώς επί ισχυρισμών οι οποίοι δεν μπόρεσαν να προβληθούν κατά την ενώπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου διαδικασία επειδή ο προσφεύγων διάδικος δεν είχε ακόμα λάβει γνώση των πραγματικών περιστατικών επί των οποίων στηρίζονται οι ισχυρισμοί αυτοί; »

Το άρθρο 37, παράγραφος 2, της Συμβάσεως των Βρυξελλών

10. Προκειμένου να κρίνει το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως που ασκήθηκε ενώπιόν του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 37, παράγραφος 2, της Συμβάσεως επιτρέπει την άσκηση αναιρέσεως κατά αποφάσεως που εξέδωσε, βάσει του άρθρου 38, το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή, με την οποία το εν λόγω δικαστήριο αρνήθηκε να αναστείλει τη διαδικασία και διέταξε τη σύσταση εγγυήσεως.

Το άρθρο 37, παράγραφος 2, προβλέπει ότι « κατά της αποφάσεως επί της προσφυγής » μπορεί να ασκηθεί μόνο αναίρεση (ή άλλο ανάλογο ένδικο μέσο). Στην απόφασή του της 27ης Νοεμβρίου 1984, 258/83, Brennero κατά Wende[4], το Δικαστήριο τόνισε ότι οι όροι αυτοί πρέπει να ερμηνευθούν συσταλτικώς και αποφάνθηκε ότι προσωρινή ή παρεμπίπτουσα απόφαση η οποία επέβαλε (κακώς κατά το Δικαστήριο[5]) στον δανειστή να συστήσει εγγύηση δεν αποτελούσε απόφαση « που εκδόθηκε επί της προσφυγής » και επομένως δεν χωρούσε εναντίον της αίτηση αναιρέσεως (στην περίπτωση εκείνη Rechtsbeschwerde). Το Δικαστήριο τόνισε σχετικώς:

« Σύμφωνα με την όλη οικονομία της Συμβάσεως, και υπό το φως ενός από τους κύριους στόχους της, που συνίστανται στην απλούστευση των διαδικασιών στο κράτος εντός του οποίου ζητείται η εκτέλεση, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί διασταλτικά ώστε να επιτρέπει την άσκηση ένδικου μέσου κατά αποφάσεως διαφορετικής από αυτή που εκδίδεται επί της προσφυγής, όπως π.χ. κατά προπαρασκευαστικής ή παρεμπίπτουσας αποφάσεως με την οποία διατάσσεται η διεξαγωγή αποδείξεων. » (στη σκέψη 15)

11. Κατά την άποψή μου, από την προαναφερθείσα απόφαση συνάγεται ότι απόφαση του δικαστηρίου στο οποίο ασκείται η προσφυγή με την οποία το τελευταίο διατάσσει αναστολή της διαδικασίας δεν μπορεί, επίσης, να θεωρηθεί ως « απόφαση επί της προσφυγής », δεδομένου ότι μια τέτοια απόφαση αναστολής της διαδικασίας δεν μπορεί προφανώς να

4 — Συλλογή 1984, σ. 3971.

5 — Πράγματι, επιβλήθηκε η υποχρέωση συστάσεως εγγυήσεως (και επομένως επετράπη η εκτέλεση), χωρίς το Δικαστήριο να έχει αποφανθεί επί της προσφυγής (σκέψεις 10 έως 13).

ληφθεί παρά μόνο με παρεμπίπτουσα απόφαση. Βεβαίως, το αντίθετο συμβαίνει σε περίπτωση αποφάσεως που απορρίπτει αίτημα αναστολής της διαδικασίας ή διατάσσει την παροχή εγγυήσεως, καθόσον τέτοιες αποφάσεις προϋποθέτουν ότι το δικαστήριο έχει αποφανθεί επί της προσφυγής και συνήθως περιλαμβάνονται (όπως και στην υπόθεση της κύριας δίκης) στην οριστική απόφαση που κρίνει αβάσιμη την προσφυγή και διατάσσει την εκτέλεση.

Ανακύπτει επομένως το ερώτημα εάν, υπό το φως της αποφάσεως Brennero, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι τέτοιες αποφάσεις, οι οποίες δεν είναι παρεμπίπτουσες, αλλά αποτελούν τυπικώς τμήμα της οριστικής αποφάσεως, μπορούν να θεωρηθούν ως « αποφάσεις επί της προσφυγής ». Προκύπτει δηλαδή από την απόφαση Brennero ότι αναίρεση μπορεί να ασκηθεί κατά πάσης οριστικής αποφάσεως του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η προσφυγή (τυπικό κριτήριο) ή μήπως αναίρεση μπορεί να ασκηθεί μόνο κατά της οριστικής αποφάσεως που αφορά πράγματι την προσφυγή, δηλαδή αφορά το βάσιμο της απορρίψεως της προσφυγής στην παρούσα υπόθεση, πράγμα που προϋποθέτει απόφαση επί ενός των λόγων που αναφέρονται στα άρθρα 27 και 28 (ουσιαστικό κριτήριο);

12. Στην απόφαση Brennero, το Δικαστήριο δικαιολογεί τη συσταλτική ερμηνεία του όρου « απόφαση επί της προσφυγής », επικαλούμενο έναν από τους κύριους σκοπούς της Συμβάσεως που είναι η απλούστευση των διαδικασιών εκτελέσεως στο κράτος εντός του οποίου ζητείται η εκτέλεση. Όπως ορθώς υπογραμμίζουν οι Κυβερνήσεις της Ολλανδίας και της Γερμανίας, το επιχείρημα αυτό συνηγορεί επίσης υπέρ της ερμηνείας του όρου « απόφαση επί της προσφυγής » υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει μόνο την ίδια την προσφυγή και όχι τις αποφάσεις στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 38 της Συμβάσεως.

Στην έκθεση Jenard [6] υπογραμμίζεται επίσης η αναγκαιότητα αυστηρής ερμηνείας του άρθρου 37, παράγραφος 2, και τονίζεται ότι:

« Ο μεγάλος αριθμός των δυνατοτήτων ασκήσεως προσφυγής επιτρέπει στον ηττηθέντα διάδικο να χρησιμοποιήσει τις δυνατότητες αυτές με αποκλειστικό σκοπό την κωλυσιεργία, ορθώνοντας εμπόδιο στην χωρίς περιορισμούς αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων την οποία επιδιώκει η Σύμβαση. »

13. Στις παρατηρήσεις που κατέθεσε στο Δικαστήριο η Επιτροπή προτείνει μια άλλη προσέγγιση. Φρονεί ότι η απόφαση του δικαστηρίου στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή να αναστείλει τη διαδικασία δεν αποτελεί, προφανώς, απόφαση επί της προσφυγής. Αντιθέτως, η απόφαση περί αναστολής της διαδικασίας, καθώς και η απόφαση που εξαρτά την εκτέλεση από τη σύσταση εγγυήσεως συνιστούν πράγματι, κατά την άποψη της Επιτροπής, αποφάσεις επί της προσφυγής, καθόσον συνεπάγονται τη δυνατότητα εκτελέσεως.

Δεν συμφωνώ με την τελευταία αυτή άποψη. Πιστεύω ότι η προσέγγιση της Επιτροπής αγνοεί το γεγονός ότι οι δεύτερες αποφάσεις, μολονότι συνήθως συμπίπτουν με την απόφαση επί του βασίμου της προσφυγής και, κατά συνέπεια, περιέχονται σε μία και την ίδια απόφαση, αφορούν διαφορετικό αντικείμενο. Η διαδικασία προσφυγής που προβλέπει το άρθρο 36 της Συμβάσεως αφορά το βάσιμο της προσφυγής και αναφέρεται σε αντικείμενο καθαρώς νομικό: στο ζήτημα δηλαδή αν πρέπει να ανακληθεί η περιαφή του εκτελεστηρίου τύπου επειδή η χορήγησή της διατάχθηκε χωρίς να μπορέσουν να ληφθούν υπόψη οι εξαντλητικώς αναφερόμενες στα άρθρα 27 και 28 νόμιμες αιτίες, στις οποίες παραπέμπει το άρθρο 34. Η δυνατότητα αναστολής της διαδι-

6 — PB 1979, C 59, σ. 51 και 52.

κασίας ή η διαταγή παροχής εγγυήσεως, που προβλέπει το άρθρο 38, αποσκοπεί, αντιθέτως, στη στάθμιση των συμφερόντων του δανειστή και του οφειλέτη: αναστέλλοντας τη διαδικασία το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή δεν επιτρέπει στον δανειστή να χωρήσει στη λήψη μέτρων που βαίνουν πέραν των συντηρητικών μέτρων· εξαρτώντας την εκτέλεση από τη σύσταση εγγυήσεως, διασφαλίζει τα συμφέροντα του οφειλέτη σε περίπτωση εκτελέσεως, υπό την προοπτική ενδεχόμενης τροποποιήσεως, μετά την άσκηση εφέσεως, της αλλοδαπής δικαστικής αποφάσεως. Δηλαδή, οι αποφάσεις που λαμβάνει σχετικώς το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή εξαρτούν την εκτέλεση από την τήρηση ορισμένων διαδικασιών. Συνεπώς, στην περίπτωση που το εν λόγω δικαστήριο αναστείλει τη διαδικασία ή διατάξει τη σύσταση εγγυήσεως, εκδίδει απόφαση ρυθμίζουσα τον τρόπο της εκτελέσεως. Βεβαίως, μία τέτοια απόφαση προϋποθέτει την ταυτόχρονη έκδοση αποφάσεως περί του βασίμου της προσφυγής, αλλά πρέπει να διαχωριστεί από την απόφαση αυτή.

14. Ενόψει της ανάγκης να διατηρηθεί όσο γίνεται πιο απλή η διαδικασία στο κράτος εντός του οποίου ζητείται η εκτέλεση και ενόψει του διαφορετικού αντικειμένου των διαδικασιών που προβλέπουν αντιστοίχως τα άρθρα 36 και 38, πιστεύω ότι μπορεί να υποστηριχθεί, σε απάντηση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, ότι ο όρος « απόφαση επί της προσφυγής » αναφέρεται στις αποφάσεις που αφορούν άμεσα το βάσιμο της προσφυγής. Πιστεύω, εξάλλου, ότι μόνο αυτές οι αποφάσεις προσφέρονται πλήρως για άσκηση αναιρέσεως, δεδομένου ότι αφορούν ζητήματα νομικά υπό τη στενή έννοια του όρου, ενώ οι αποφάσεις που εκδίδονται στο πλαίσιο των διαδικασιών που προβλέπει το άρθρο 38 αφορούν κυρίως τη στάθμιση συμφερόντων.

Τάσσομαι συνεπώς υπέρ ενός ουσιαστικού κριτηρίου και όχι υπέρ ενός κριτηρίου στηριζόμενου αποκλειστικά στην τυπική μορφή της αποφάσεως. Πιστεύω, επομένως, ότι η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα είναι ότι, ακόμα και στην περίπτωση που απόφαση στηριζόμενη στο άρθρο 38 περιέχεται στην ίδια (οριστική) απόφαση που αποφαίνεται πράγματι επί της προσφυγής, αίτηση αναιρέσεως κατά μιας τέτοιας οριστικής απόφασης χωρεί μόνο εφόσον αυτή αφορά το βάσιμο της προσφυγής.

Η λύση αυτή παρουσιάζει το πρόσθετο πλεονέκτημα ότι αντιμετωπίζει ισότιμα τους διαδίκους στο πλαίσιο της διαδικασίας της σχετικής με την προσφυγή. Εάν αποκλειόταν η δυνατότητα ασκήσεως αναιρέσεως στην περίπτωση που απόφαση εκδιδόμενη κατά το άρθρο 38 περιέχεται σε παρεμπίπτουσα απόφαση (πράγμα που αναγκαστικά συμβαίνει στην περίπτωση αποφάσεως ή αναστολής της διαδικασίας) και επιτρεπόταν η αναίρεση όταν μια τέτοια απόφαση περιέχεται σε οριστική απόφαση (πράγμα που συνήθως συμβαίνει στην περίπτωση αποφάσεως που αναστέλλει τη διαδικασία επιτρέποντας την εκτέλεση έναντι ενδεχόμενης παροχής εγγυήσεως), ο διάδικος που άσκησε την προσφυγή θα μπορούσε να ασκήσει αναίρεση κατά της εν λόγω οριστικής αποφάσεως, ενώ ο διάδικος κατά του οποίου στρέφεται η προσφυγή δεν θα είχε τη δυνατότητα να ασκήσει αναίρεση κατά της παρεμπίπτουσας απόφασης που αναφέρθηκε στην πρώτη εναλλακτική περίπτωση [7].

Το άρθρο 38, πρώτο εδάφιο, της Συμβάσεως των Βρυξελλών

15. Το arrondissementsrechtbank απέρριψε το αίτημα αναστολής της διαδικασίας της σχετικής με την προσφυγή, με το αιτιολογικό ότι

7 — Στο σημείο 11 των προτάσεών του, που προαναφέρθηκαν στη σημείωση υπ' αριθ. 3, ο γενικός εισαγγελέας του Hoge Raad επέστησε ειδικώς την προσοχή στο ζήτημα αυτό της ίσης μεταχειρίσεως.

οι Van Dalfsen κ.λπ. δεν προέβαλαν, προς στήριξη της προσφυγής αυτής, καμία άλλη νόμιμη αιτία εκτός από εκείνες που είχε ήδη τη δυνατότητα να εξετάσει το αλλοδαπό δικαστήριο στο πλαίσιο της εκδόσεως της αποφάσεώς του, η δε εξέταση τέτοιων νομίμων αιτιών θα συνεπαγόταν την κατ' ουσίαν αναθεώρηση της αλλοδαπής αποφάσεως εκ μέρους του δικαστηρίου στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή. Το arrondissementsrechtbank εξάρτησε, ωστόσο, την εκτέλεση από τη σύσταση εγγυήσεως, λαμβάνοντας υπόψη του ένα νέο στοιχείο που ανέκυψε μετά την έκδοση της αλλοδαπής αποφάσεως, την εν τω μεταξύ δηλαδή κατάρτιση της εκθέσεως του δικαστικού πραγματογνώμονος που εκτιμούσε συγκεκριμένα το αίτημα που διατύπωσαν με την ανταγωγή τους οι Van Dalfsen κ.λπ. [8].

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, οι Van Dalfsen κ. λπ. υποστηρίζουν ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ότι το arrondissementsrechtbank στηρίχθηκε σε πεπλανημένη αντίληψη της εκτάσεως της εξουσίας που του παρέχει το άρθρο 38 της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Κατά τους Van Dalfsen κ.λπ., το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή μπορεί να λάβει υπόψη του, στις αποφάσεις που εκδίδει βάσει του άρθρου 38, πραγματικά περιστατικά που το αλλοδαπό δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να λάβει υπόψη του κατά την έκδοση της αποφάσεώς του, το δε δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή υποχρεούται να στηρίξει κυρίως τις αποφάσεις του επί της εκτιμήσεως που διαμορφώνει ως προς τις πιθανότητες επιτυχίας του τακτικού ενδίκου μέσου το οποίο ασκήθηκε ή μπορεί ακόμα να ασκηθεί στην αλλοδαπή κατά της συγκεκριμένης αποφάσεως.

16. Με το τρίτο προδικαστικό του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να λάβει θέση ως προς το ζήτημα αυτό,περιορίζοντας παράλληλα το ερώτημα στην περίπτωση αποφάσεως η οποία εκδόθηκε επί αιτήσεως αναστολής στηριζόμενης στο άρθρο 38, *πρώτο εδάφιο.*

Στις παρατηρήσεις που κατέθεσαν στο Δικαστήριο, οι Κυβερνήσεις της Ολλανδίας και της Γερμανίας συντάσσονται στο σημείο αυτό με την άποψη που υποστήριξαν οι Van Dalfsen κ.λπ., ενώ η Επιτροπή υποστηρίζει μια άλλη άποψη. Για τους λόγους που προεκτέθηκαν συντάσσομαι με την άποψη της Επιτροπής.

17. Η προβλεπόμενη από το άρθρο 38, πρώτο εδάφιο, δυνατότητα αναστολής της διαδικασίας, έχουσα ως συνέπεια ότι, κατά το άρθρο 39, ο πιστωτής δεν μπορεί πλέον να χωρήσει στη λήψη συντηρητικών μέτρων, αποβλέπει (όπως και η προβλεπόμενη από το άρθρο 38, τελευταίο εδάφιο, δυνατότητα εξαρτήσεως της εκτελέσεως από την παροχή εγγυήσεως)

« στην προστασία του οφειλέτη από τη ζημία που θα μπορούσε να προκύψει από την εκτέλεση αποφάσεων που δεν έχουν ακόμα αποκτήσει την ισχύ του δεδικασμένου και μπορούν να μεταρρυθμιστούν » [9].

Στην απόφασή του της 22ας Νοεμβρίου 1977, Industrial Diamond Supplies κατά Luigi Riva [10], το Δικαστήριο τόνισε, ερμηνεύοντας το άρθρο 38 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, ότι το δικαστήριο του κράτους εκτελέσεως « δεν υπέχει υποχρέωση αναστολής, αλλ' έχει απλώς τη δυνατότητα » (στη σκέψη 32), το δικαστήριο δε αυτό « μπορεί να επιφυλαχθεί να εκδώσει την απόφασή του κάθε φορά που ανακύπτει εύλογη αμφιβολία ως προς την τελική τύχη της αποφάσεως στο κράτος προελεύσεως » (στη σκέψη 33).

Κατά την εκτίμηση της ζημίας που μπορεί να υποστεί ένας διάδικος από την εκτέλεση της

8 — Τα σχετικά αποσπάσματα της αποφάσεως του arrondissementsrechtbank αποδίδονται στο σημείο 3 των προτάσεων στις οποίες παραπέμπει η προηγούμενη υποσημείωση.

9 — Έκθεση Jenard, PB 1979, C 59, σ. 52.

10 — Υπόθεση 43/77 (Jurispr. 1977, σ. 2175, σκέψεις 32 και 33).

αποφάσεως, το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή πρέπει, βεβαίως, να λάβει υπόψη του τις πάντοτε υφιστάμενες, θεωρητικώς, πιθανότητες πλήρους ή μερικής αναθεωρήσεως της αλλοδαπής αποφάσεως, κατόπιν ασκήσεως εφέσεως. Οφείλει να σταθμίσει τις πιθανότητες αυτές σε σχέση με την έκταση και τον ενδεχομένως ανεπανόρθωτο χαρακτήρα της ζημίας που θα μπορούσε να προκαλέσει στον οφειλέτη η εκτέλεση. Κατά τη στάθμιση αυτή το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί επίσης να λάβει υπόψη του πραγματικά περιστατικά και ισχυρισμούς που το αλλοδαπό δικαστήριο έχει ήδη εξετάσει ή μπορούσε να είχε εξετάσει στο πλαίσιο εκδόσεως της αποφάσεώς του, ώστε να καταλήξει σε συγκεκριμένη εκτίμηση των πιθανοτήτων αναθεωρήσεως, κατ' έφεση, της εν λόγω αποφάσεως, ή μήπως μπορεί να λάβει υπόψη του μόνο ισχυρισμούς και πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν εγνώριζε και δεν μπορούσε να γνωρίζει το αλλοδαπό δικαστήριο;

18. Προκειμένου να δοθεί απάντηση σ' αυτό το ερώτημα επιβάλλεται, καταρχάς, να υπογραμμιστεί ότι το άρθρο 31, πρώτο εδάφιο, της Συμβάσεως στηρίζεται στην αρχή ότι αποφάσεις που είναι εκτελεστές στο κράτος προελεύσεως, έστω και αν δεν έχουν περιβληθεί την ισχύ του δεδικασμένου, είναι επίσης εκτελεστές στο κράτος εκτελέσεως. Αυτό συνεπάγεται, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή στην αγόρευσή της κατά την προφορική διαδικασία, ότι το σύστημα που εφαρμόζεται μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών θα είναι όσο το δυνατόν ομοιότερο με το σύστημα που εφαρμόζεται εντός του εθνικού τους εδάφους αναφορικά με δικαστική απόφαση που έχει κηρυχθεί εκτελεστή.

Η αναστολή της διαδικασίας και η κατ' ακολουθία απαγόρευση λήψεως άλλων μέτρων εκτός των συντηρητικών (όπως επίσης, κατά ελάσσονα λόγο, η υποχρέωση συστάσεως εγγυήσεως) συνιστούν κατά κάποιο τρόπο απόκλιση από την εν λόγω αρχή. Συνεπώς, η δυνατότητα που παρέχεται σχετικώς πρέπει να χρησιμοποιείται με φειδώ και περίσκεψη [11]. Το γεγονός αυτό συνιστά ένδειξη ότι μπορούν να λαμβάνονται υπόψη μόνο ισχυρισμοί και πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν εξέτασε το αλλοδαπό δικαστήριο και δεν μπορεί πλέον να εξετάσει.

19. Το ότι αυτή πράγματι είναι η λύση προκύπτει κυρίως (όπως και το arrondissementsrechtbank παρατηρεί) από τον κανόνα που θέτει το άρθρο 34, τρίτο εδάφιο, κατά το οποίο «αποκλείεται η επί της ουσίας αναθεώρηση της αλλοδαπής αποφάσεως» από τα δικαστήρια του κράτους εκτελέσεως. Εάν το δικαστήριο στο οποίο ασκείται η προσφυγή μπορούσε να λάβει υπόψη του, στο πλαίσιο εκδόσεως της αποφάσεώς του της σχετικής με την αναστολή της διαδικασίας (ή της σχετικής με τη σύσταση εγγυήσεως), ισχυρισμούς και πραγματικά περιστατικά που έχει ήδη εξετάσει το αλλοδαπό δικαστήριο, θα συνέτρεχε πραγματικός κίνδυνος ουσιαστικής αναθεωρήσεως της αλλοδαπής αποφάσεως και ιδίως της αποφάσεως περί κηρύξεώς της ως προσωρινώς εκτελεστής, αποφάσεως που εκδόθηκε κυρίως βάσει της πεποιθήσεως που σχημάτισε το αλλοδαπό δικαστήριο αναφορικά με την ουσία της υποθέσεως.

Πιστεύω ότι προς αποτροπή αυτού του κινδύνου το δικαστήριο στο οποίο ασκείται η προσφυγή, και το οποίο σταθμίζει τις πιθανότητες επιτυχίας του ενδίκου μέσου κατά της αλλοδαπής αποφάσεως σε σχέση με τη ζημία που προκύπτει για τον οφειλέτη από την πλήρη εκτέλεση (που δεν θα συνοδεύεται ίσως από τη σύσταση εγγυήσεως), μπορεί να λάβει υπόψη του μόνο νόμιμες αιτίες που το αλλοδαπό δικαστήριο δεν είχε τη δυνατότητα να

11 — Βλ. τα σημεία 14 και 15 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα του Hoge Raad den Nederlanden, στις οποίες παραπέμπει η υποσημείωση 3, καθώς και Müller, G., στο βιβλίο Bülow, A., και Böckstiegel, K. H.: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, αριθ. 606 256.

λάβει υπόψη του. Πρόκειται, πρώτον, για το γεγονός ότι κατά της αλλοδαπής αποφάσεως ασκήθηκε ένδικο μέσο, για το προφανές απαράδεκτο (όχι όμως και για το προφανές αβάσιμο)[12] του ενδίκου μέσου που ασκήθηκε στην αλλοδαπή ή του μακρού χρόνου που προβλέπεται να διαρκέσει η κινηθείσα στην αλλοδαπή διαδικασία, δεύτερον, για τη φύση, την έκταση και τον ανεπανόρθωτο ή μη χαρακτήρα της ζημίας που θα υποστεί ο αντίδικος σε περίπτωση πλήρους εκτελέσεως ή, αντιθέτως, του ανεπαρκούς χαρακτήρα των συντηρητικών μέτρων για τον διάδικο που ζητεί την εκτέλεση, σε περίπτωση αναστολής της διαδικασίας[13]. Η προσωρινή εκτίμηση της αποζημιώσεως που πρέπει να καταβληθεί στους Van Dalfsen κ.λπ., για τις πάγιες επενδύσεις που πραγματοποίησαν, εκτίμηση την οποία έλαβε υπόψη του το arrondissementsrechtbank (βλ. ανωτέρω σημείο 7), μπορεί κατά τη γνώμη μου να περιληφθεί στην κατηγορία των νομίμων αιτίων που μπορεί να λάβει υπόψη του το δικαστήριο στο οποίο ασκείται η προσφυγή, δεδομένου ότι πρόκειται για στοιχείο σχετικό με την έκταση της ζημίας, το οποίο δεν είχε εξετάσει το αλλοδαπό δικαστήριο και το οποίο μπορεί να επηρεάσει τη στάθμιση των συγκρουομένων συμφερόντων σχετικά με την εκτέλεση της αποφάσεως.

20. Ένα ειδικό ζήτημα ανακύπτει σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά και επιχειρήματα τα οποία δεν είχε υπόψη του το αλλοδαπό δικαστήριο κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεώς του, τα οποία όμως εγνώριζε ο διάδικος ο οποίος ασκεί τώρα την προσφυγή, χωρίς να τα έχει προβάλει ενώπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου. Πιστεύω ότι το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή δεν μπορεί να λάβει υπόψη του αυτά τα πραγματικά περιστατικά και επιχειρήματα. Όπως ορθώς, κατά την άποψή μου, παρατηρεί η Επιτροπή, μόνο με τον τρόπο αυτόν μπορεί να αποφευχθεί το ενδεχόμενο η εκτέλεση αποφάσεως που εκδόθηκε στην αλλοδαπή όπου και έχει κηρυχθεί εκτελεστή να προσκρούσει σε αμέλεια του διαδίκου που ασκεί την προσφυγή, περιοριζομένης της πρακτικής αποτελεσματικότητας του άρθρου 31 της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

Το Δικαστήριο δεν έχει ακόμα αποφανθεί επί του ζητήματος αυτού, προκειμένου όμως να στηριχθεί η άποψη που υποστηρίζω, ας μου επιτραπεί να παραπέμψω την απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 1988, Hoffman κατά Krieg[14], στην οποία το Δικαστήριο τόνισε:

« Το άρθρο 36 της Συμβάσεως έχει την έννοια ότι διάδικος ο οποίος δεν άσκησε κατά της περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου την προσφυγή που προβλέπει η εν λόγω διάταξη δεν μπορεί να προβάλει, στο στάδιο της εκτελέσεως της αποφάσεως, νόμιμη αιτία που θα μπορούσε να είχε προβάλει στο πλαίσιο της προσφυγής κατά της περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου (...) »

Συνεπώς, η εκ μέρους διαδίκου παράλειψη ασκήσεως προσφυγής, ανεξαρτήτως του λόγου που την προκάλεσε, αφαιρεί από τον εν λόγω διάδικο τη δυνατότητα να προβάλει νόμιμη αιτία που θα μπορούσε να στηρίξει την προσφυγή αυτή. Πιστεύω ότι στην παρούσα υπόθεση πρέπει, κατ' αναλογία, να τονιστεί ότι διάδικος ο οποίος δεν προέβαλε ενώπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και ισχυρισμούς δεν μπορεί πλέον να τους προβάλει ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο αποφαίνεται ως προς την αναστολή της διαδικασίας (ή τη σύσταση εγγυήσεως).

12 — Καθόσον αυτό θα συνεπαγόταν ουσιαστική αναθεώρηση της αλλοδαπής αποφάσεως.

13 — Βλ. Kaye, P.: Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, 1987, σ. 1643, O'Malley, S., και Layton, A.: *European Civil Practice*, 1989, σ. 770 επ., και Huet, A.: σχόλιο για την απόφαση 43/77, Journal de droit international, 1978, σ. 403.

14 — Υπόθεση 145/86 (Συλλογή 1988, σ. 645, σημείο 4 του διατακτικού).

21. Βάσει των ανωτέρω προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Απόφαση που εκδίδει κατά το άρθρο 38 της Συμβάσεως των Βρυξελλών το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως " απόφαση επί της προσφυγής ", κατά την έννοια του άρθρου 37, παράγραφος 2, της Συμβάσεως των Βρυξελλών και, επομένως, δεν χωρεί κατ' αυτής αίτηση αναιρέσεως.

2) Στην περίπτωση κατά την οποία απόφαση εκδιδόμενη κατά το άρθρο 38 της Συμβάσεως των Βρυξελλών και η " απόφαση επί της προσφυγής " περιέχονται στην ίδια απόφαση, αίτηση αναιρέσεως μπορεί να ασκηθεί κατά της αποφάσεως αυτής μόνο καθόσον αφορά τη δεύτερη απόφαση.

3) Το άρθρο 38, πρώτο εδάφιο, της Συμβάσεως των Βρυξελλών έχει την έννοια ότι το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η προσφυγή μπορεί να λάβει υπόψη του, στο πλαίσιο εκδόσεως της αποφάσεώς του περί αναστολής εκτελέσεως, μόνο νόμιμες αιτίες που δεν έχουν σχέση με εκείνες που εξέτασε το αλλοδαπό δικαστήριο ή μπορούσε να εξετάσει αν ο διάδικος που ασκεί την προσφυγή δεν είχε παραλείψει να τις προβάλει. »