CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 4 mei 1995 *

1. Deze zaak betreft de uitlegging van artikel 27, sub 2, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „Executieverdrag"), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland. [1] Het gaat om de vraag, of een decreto ingiuntivo — een rechterlijk bevel tot betaling overeenkomstig het Italiaanse recht — krachtens het Executieverdrag in een andere verdragsluitende staat mag worden uitgevoerd.

2. De vraag van de Arrondissementsrechtbank te Zwolle luidt als volgt:

„Moet het ‚decreto ingiuntivo' als bedoeld in het vierde boek van het Italiaanse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (artikelen 633-656), al dan niet te zamen met het inleidend verzoekschrift worden beschouwd als ‚stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk' in de zin van artikel 27, aanhef en sub 2, respectievelijk artikel 46, aanhef en sub 2, respectievelijk artikel 20, tweede alinea, van het EEG-Executieverdrag?"

De feiten

3. Mevrouw Campese, woonachtig in Italië, verkocht partijen schoenen aan de in Nederland gevestigde vennootschap Hengst BV (hierna: „Hengst"). Campese stelde, dat Hengst de aankoopprijs niet volledig had betaald. Op 28 maart 1989 verzocht zij krachtens artikel 638 van de Italiaanse Codice di procedura civile (Wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „CPC") de rechtbank te Trani (Italië) om ten laste van Hengst een decreto ingiuntivo (bevel tot betaling) voor 11 214 875 LIT, vermeerderd met rente en kosten, uit te vaardigen. Op 1 april 1989 wees de president van de rechtbank te Trani dit verzoek krachtens artikel 641 CPC toe. Op 23 mei 1989 werd het bevel, te zamen met het verzoekschrift waarmee de procedure voor de rechtbank te Trani was ingeleid, krachtens artikel 643 CPC aan Hengst betekend op de wijze als voorgeschreven in artikel 15 van het Verdrag van Den Haag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — PB 1978, L 304, blz. 79.

stukken in burgerlijke en handelszaken. [2] Overeenkomstig artikel 641 CPC had Hengst vervolgens twintig dagen de tijd om het in het bevel gespecificeerde bedrag te betalen of bij de rechtbank te Trani verzet tegen het bevel aan te tekenen. Zij deed geen van beide. Op 31 juli 1989 verklaarde de president van de rechtbank te Trani krachtens artikel 647 CPC het bevel uitvoerbaar en die verklaring werd op 27 september 1989 door de griffier van de rechtbank op het bevel aangebracht. Campese verzocht de president van de Arrondissementsrechtbank te Zwolle, het bevel krachtens artikel 31 Executieverdrag in Nederland tegen Hengst uitvoerbaar te verklaren. De tenuitvoerlegging werd op 20 november 1990 toegestaan. Hengst tekende bij de Arrondissementsrechtbank te Zwolle verzet aan tegen de beschikking waarbij de tenuitvoerlegging werd toegestaan, en in die procedure heeft de rechtbank de hiervóór weergegeven vraag gesteld.

Het decreto ingiuntivo

4. De procedure tot verkrijging van het decreto ingiuntivo is een snelle, eenvoudige en verkorte procedure, waarbij een schuldeiser een uitvoerbaar rechterlijk bevel tegen een schuldenaar kan verkrijgen. Onder overlegging van de nodige bewijsstukken verzoekt de schuldeiser om een bevel tot betaling van het verschuldigde bedrag of tot afgifte van bepaalde goederen (artikel 633 CPC). Wanneer aan alle voorwaarden van artikel 633 is voldaan, beveelt de rechter het gevorderde bedrag te betalen of de goederen af te leveren binnen een termijn van twintig dagen (artikel 641). Deze termijn kan worden verkort tot vijf dagen, wanneer de schuldeiser daarvoor goede redenen heeft, of worden verlengd tot 30 dagen. Volgens artikel 643 CPC moet een afschrift van het bevel te zamen met een afschrift van het verzoekschrift worden betekend aan de schuldenaar, die dan binnen de overeenkomstig artikel 641 bepaalde termijn tegen het bevel verzet kan aantekenen. Artikel 643, lid 3, bepaalt, dat het geding wordt ingeleid met de gezamenlijke betekening van het bevel en het verzoekschrift: pas met deze dubbele betekening merkt de verweerder dat een procedure tegen hem is ingeleid. Onder normale omstandigheden is het bevel zelf pas uitvoerbaar na het verstrijken van de gestelde termijn en nadat de rechter het uitvoerbaar heeft verklaard, maar de schuldeiser kan om uitvoerbaarheid bij voorraad verzoeken, wanneer de vordering is gebaseerd op een cheque of een verhandelbaar document of in andere specifieke gevallen (artikel 642). Wanneer de schuldenaar binnen de gestelde termijn geen verzet tegen het bevel aantekent of wanneer de rechter het verzet ongegrond acht, kan de schuldeiser de rechter mondeling of schriftelijk verzoeken om een verklaring dat het bevel uitvoerbaar is. De rechter moet een nieuwe betekening van het bevel gelasten, wanneer hij weet of vermoedt, dat de schuldenaar geen kennis heeft genomen van het bevel (artikel 647, lid 1, in fine). Volgens artikel 650 kan de schuldenaar na afloop van de in het bevel gestelde termijn verzet aantekenen, wanneer hij kan aantonen, dat hij ten gevolge van een onregelmatige betekening of

2 — Artikel 15, lid 1, luidt als volgt:
„Wanneer een stuk dat het geding inleidt of een daarmede gelijk te stellen stuk ter betekening of kennisgeving overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag, naar het buitenland moest worden gezonden en de verweerder niet is verschenen, houdt de rechter de beslissing aan totdat is gebleken dat:
a) hetzij van het stuk betekening of kennisgeving is gedaan met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de aangezochte staat voorgeschreven voor de betekening of de kennisgeving van stukken die in dat land zijn opgemaakt en bestemd zijn voor zich op het grondgebied van dat land bevindende personen,
b) hetzij het stuk aan de verweerder in persoon of aan zijn woonplaats is afgegeven op een andere in dit Verdrag geregelde wijze, en dat de betekening of de kennisgeving, onderscheidenlijk de afgifte zo tijdig is geschied, dat de verweerder gelegenheid heeft gehad verweer te voeren."

om redenen van overmacht geen kennis van het bevel heeft genomen. Indien de schuldenaar verzet tegen het bevel aantekent, wordt de procedure omgezet in een gewone procedure voor de aangezochte rechter (artikel 645, lid 2). Ten slotte kan worden opgemerkt, dat in artikel 633, lid 3, wordt bepaald, dat geen bevel kan worden uitgevaardigd wanneer de betekening buiten de Italiaanse Republiek of aan de Italiaanse soevereiniteit onderworpen gebieden zou moeten plaatsvinden.

De relevante bepaling van het Executieverdrag

5. Het gaat de verwijzende rechter in wezen om de uitlegging van artikel 27, sub 2, Executieverdrag dat bepaalt:

„Beslissingen worden niet erkend:

(...)

2) Indien het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, is betekend of is medegedeeld."

De gestelde vraag heeft tot doel te doen vaststellen, of de verwijzende rechter op grond van artikel 27, sub 2, moet weigeren het aan Campese afgegeven decreto ingiuntivo te erkennen. Daartoe dient de verwijzende rechter te weten, of het decreto ingiuntivo, alleen of te zamen met het inleidend verzoekschrift, „het stuk dat het geding inleidt" vormt in de zin van artikel 27, sub 2.

6. In de vraag wordt ook melding gemaakt van de artikelen 20, tweede alinea, en 46, sub 2, Executieverdrag, waarin dezelfde bewoordingen voorkomen. Deze artikelen zijn evenwel niet rechtstreeks relevant. Artikel 20 is gericht tot de rechter in de staat waar de oorspronkelijke procedure aanhangig is gemaakt, terwijl artikel 46, sub 2, de verplichting betreft van de partij die verzoekt om de erkenning of de tenuitvoerlegging van een bij verstek gegeven beslissing, om het document over te leggen waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid, is betekend. Uit de procedure voor de verwijzende rechter blijkt niet, dat het gaat om de vraag of Campese een dergelijk bewijs heeft geleverd. Ik zal mij daarom concentreren op de uitlegging van artikel 27, sub 2.

Juridische analyse

7. Ik ben van mening, dat betekening van het „stuk dat het geding inleidt" als bedoeld

in artikel 27, sub 2, de betekening inhoudt van zowel het decreto ingiuntivo als het verzoekschrift, zoals artikel 643 CPC verlangt. Het voornaamste doel van artikel 27, sub 2, Executieverdrag is te verzekeren, dat de rechten van de verdediging naar behoren worden beschermd. In zijn arrest in de zaak Denilauler [3] overwoog het Hof:

„De verdragsbepalingen van Titel II inzake de bevoegdheid, en Titel III, betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging, drukken gezamenlijk de bedoeling uit ervoor te zorgen dat, in het kader van de doelstellingen van het Executieverdrag, de procedures die tot het geven van rechterlijke beslissingen leiden, met inachtneming van de rechten van de verdediging verlopen. Op grond van de garanties die de verweerder in de oorspronkelijke procedure zijn verleend, is het Verdrag in Titel III zeer soepel voor wat de erkenning en de tenuitvoerlegging betreft."

Het belangrijke element is dus, of de verweerder al dan niet de gelegenheid heeft gehad zich te verdedigen. [4] Het Hof vervolgde namelijk:

„In het licht van deze overwegingen wordt duidelijk, dat het Verdrag hoofdzakelijk die rechterlijke beslissingen op het oog heeft welke, voordat in een andere staat dan in de staat van herkomst om hun erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, in die staat van herkomst op diverse wijzen *het onderwerp zijn geweest of konden zijn* van een procedure op tegenspraak" (cursivering van mij). [5]

8. Uit een onderzoek van de bepalingen van het Italiaanse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering blijkt, dat het decreto ingiuntivo inderdaad „het onderwerp van een procedure op tegenspraak" kon zijn. Op grond van artikel 645 CPC had Hengst bij de rechtbank te Trani tegen het bevel verzet kunnen aantekenen. Wanneer zij dat had gedaan, zou de procedure overeenkomstig artikel 45, lid 2, een normale contradictoire procedure zijn geworden.

9. Naast de mogelijkheid voor de verweerder om binnen een termijn van (gewoonlijk) twintig dagen verzet te doen tegen het decreto ingiuntivo, biedt het Italiaanse recht nog andere procedurele waarborgen om te verzekeren, dat de rechten van de verdediging in acht worden genomen. Zoals reeds gezegd, bepaalt artikel 650 CPC, dat de schuldenaar onder bepaalde omstandigheden

3 — Arrest van 21 mei 1980, zaak 125/79, Jurispr. 1980, blz. 1553, r. o. 13.

4 — Zie ook arrest van 12 november 1992, zaak C-123/91, Minalmet, Jurispr. 1992, blz. I-5661, r. o. 18.

5 — Zie voetnoot 3.

na de gestelde termijn verzet tegen het bevel kan doen. Artikel 647 CPC verplicht de rechter een nieuwe betekening van het decreto ingiuntivo en het verzoekschrift te gelasten, wanneer hij weet of vermoedt, dat de schuldenaar geen kennis van het bevel heeft genomen.

10. In de zaak Klomps [6] moest het Hof beslissen, of een soortgelijk, in het Duitse recht bestaand bevel tot betaling (Zahlungsbefehl [7]) „het stuk dat het geding inleidt" in de zin van artikel 27, sub 2, Executieverdrag vormde. Uit de beschrijving in de conclusie van advocaat-generaal Reischl [8] blijkt, dat het in die zaak ging om een soortgelijke procedure als de beschreven procedure van het Italiaanse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Volgens de Duitse procedure kon een schuldeiser een vormloos verzoek indienen bij een gerechtelijk ambtenaar, die na een eerste onderzoek van de vordering een bevel tot betaling uitvaardigde. Het bevel werd dan aan de schuldenaar betekend, die vervolgens binnen drie dagen verzet kon doen. Later is die termijn verlengd tot veertien dagen. Door verzet tegen het bevel aan te tekenen, veranderde de procedure in een gewone contradictoire procedure. Werd geen verzet gedaan, dan kon de schuldeiser om een bevel tot tenuitvoerlegging verzoeken. Ook tegen het bevel tot tenuitvoerlegging was verzet mogelijk.

6 — Arrest van 16 juni 1981, zaak 166/80, Klomps, Jurispr. 1981, blz. 1593.

7 — Thans Mahnbescheid genoemd.

8 — Jurispr. 1981, blz. 1615 en 1616.

11. In de zaak Klomps had het Hof geen moeite met de uitlegging, dat onder „het stuk dat het geding inleidt" als bedoeld in artikel 27, sub 2, ook het Duitse bevel tot betaling (Zahlungsbefehl) valt. Het Hof verklaarde:

„Hieruit volgt, dat een stuk als het Duitse bevel tot betaling (Zahlungsbefehl), waarvan de betekening aan de verweerder de verzoeker in staat stelt om, indien geen tegenspraak wordt gevoerd, een beslissing te verkrijgen die volgens het Executieverdrag ten uitvoer kan worden gelegd, regelmatig en zo tijdig als met het oog op diens verdediging nodig is, aan de verweerder moet worden betekend en dat, bijgevolg, een dergelijk stuk moet worden geacht te vallen onder het begrip ‚stuk dat het geding inleidt' in de zin van artikel 27, sub 2."

12. De verwijzingsbeschikking bevat nog een punt waarover ik iets wil zeggen. Het gaat om de vraag, of het decreto ingiuntivo alleen of samen met het verzoekschrift „het stuk dat het geding inleidt" vormt. Aangezien artikel 643 CPC bepaalt, dat zowel het decreto ingiuntivo als het verzoekschrift aan de verweerder moet worden betekend, ben ik van mening, dat deze beide documenten te zamen „het stuk dat het geding inleidt" in de zin van artikel 27, sub 2, zijn. Volgens artikel 643, lid 3, CPC immers begint de termijn waarbinnen verzet tegen het bevel kan worden aangetekend, te lopen met de betekening van deze beide documenten. De Italiaanse regering heeft er in haar opmerkingen op gewezen, dat de rechter die het bevel heeft uitgevaardigd, moet nagaan of de betekening naar behoren heeft plaatsgevonden, alvorens

het decreto ingiuntivo uitvoerbaar te verklaren. Wanneer een van beide documenten ontbreekt, dient de rechter volgens artikel 647 CPC een nieuwe betekening te gelasten.

13. Alvorens te concluderen, wil ik nog een punt bespreken dat door de Commissie naar voren is gebracht, hoewel het antwoord op de gestelde vraag daardoor mijns inziens niet wordt beïnvloed. De Commissie heeft de vraag opgeworpen, of het in deze zaak uitgevaardigde *decreto ingiuntivo onder* het in artikel 27, sub 2, gebezigde begrip valt, omdat het aan een buiten Italië woonachtige schuldenaar werd betekend. Artikel 633 CPC bepaalt, dat de Italiaanse rechter het bevel niet kan uitvaardigen wanneer het buiten Italië moet worden betekend. De Commissie komt tot de slotsom, dat enkel een decreto ingiuntivo dat aan een in Italië woonachtige schuldenaar is betekend, samen met het verzoekschrift „het stuk dat het geding inleidt" in de zin van artikel 27, sub 2, vormt.

14. Ik ben het daarmee niet eens. Het belangrijke element in artikel 27, sub 2, is of het relevante stuk of een gelijkwaardig stuk naar behoren zo tijdig aan de verweerder is betekend, dat hij zijn verdediging kon voorbereiden. Met die bepaling moet worden verzekerd, dat beslissingen die bij verstek zijn gewezen onder omstandigheden waarin de verweerder geen gelegenheid had zich te verdedigen, niet onder de in titel III van het Executieverdrag neergelegde vereenvoudigde regels voor erkenning en tenuitvoerlegging vallen. Of de Italiaanse rechter zijn bevel in de onderhavige zaak terecht of ten onrechte heeft uitgevaardigd, is een andere kwestie.

15. Het door de Commissie voorgestelde antwoord zou ertoe leiden, dat de Nederlandse rechter kan weigeren het Italiaanse bevel uitvoerbaar te verklaren (of te erkennen), omdat het mogelijkerwijze in strijd is met het Italiaanse recht. Dan zou de Nederlandse rechter moeten onderzoeken of de Italiaanse rechter bij het uitvaardigen van het bevel het Italiaanse recht juist heeft toegepast. Artikel 29 Executieverdrag verbiedt de rechter in de staat waar om tenuitvoerlegging wordt verzocht, een dergelijk onderzoek in te stellen.

16. Het is juist, dat het Hof in de zaak Pendy Plastic [9] heeft beslist, dat voor het onderzoek of het stuk dat het geding inleidt, regelmatig is betekend, zowel de rechter van de staat van herkomst als de rechter van de aangezochte staat bevoegd is. Het onderzoek dat door de laatstgenoemde rechter kan worden verricht, is mijns inziens beperkt tot de vraag of de betekening zodanig is geschied, dat de verweerder in staat was zijn verweer voor te bereiden. Die uitlegging is in overeenstemming met de fundamentele doelstelling van artikel 27, sub 2, namelijk bescherming van de rechten van de verdediging. [10]

9 — Arrest van 15 juli 1982, zaak 228/81, Jurispr. 1982, blz. 2723, r. o. 13.

10 — Arrest van 3 juli 1990, zaak C-305/88, Lancray, Jurispr. 1990, blz. I-2725, r. o. 28.

Conclusie

17. Mitsdien ben ik van mening, dat de vraag van de Arrondissementsrechtbank te Zwolle moet worden beantwoord als volgt:

„Artikel 27, sub 2, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, moet aldus worden uitgelegd, dat onder het begrip ‚stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk' moet worden verstaan elk stuk — zoals het decreto ingiuntivo naar Italiaans recht, te zamen met het verzoekschrift waarmee de procedure tot verkrijging van het bevel wordt ingeleid — waarvan de betekening de verzoeker in staat stelt om krachtens het recht van de staat van de rechter die de uitspraak heeft gedaan, wanneer de verweerder geen passende actie onderneemt, een beslissing te verkrijgen die op grond van de bepalingen van het Executieverdrag kan worden erkend en ten uitvoer gelegd."