CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 21 februari 2002 [1]

1. In de onderhavige prejudiciële zaak wordt het Hof verzocht om uitlegging van artikel 27, sub 3, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, het zogenoemde „EEG-Executieverdrag". [2] Volgens dit artikel kan een rechterlijke beslissing niet in een andere verdragsluitende staat worden erkend indien zij onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in die staat gegeven beslissing.

2. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale beslissingen is, hebben als bijzonderheid, dat zij zijn uitgesproken in kortgedingprocedures die in elk van de twee verdragsluitende staten anders zijn geregeld. Dit aspect van het aan hem voorgelegde geschil is voor de verwijzende rechter aanleiding om zich af te vragen of de verschillende procedurele voorwaarden waarvan de vaststelling van voorlopige of bewarende maatregelen in elk van deze staten afhankelijk is, de beslissingen op een verzoek om dergelijke maatregelen onverenigbaar met elkaar maken.

3. Alvorens de belangrijkste aan het Hof voorgelegde vraag te beantwoorden, geef ik eerst de feiten in het hoofdgeding, de daaropvolgende procedure en het relevante rechtskader weer.

I — De feiten en de procedure in het hoofdgeding

4. Italian Leather SpA [3] is een in Italië gevestigde rechtspersoon, die leren meubels onder de naam „LongLife" verhandelt.

5. WECO Polstermöbel GmbH & Co. [4] is een in Duitsland gevestigde vennootschap die eveneens leren meubels verkoopt.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB 1972, PB L 299, blz. 32. De hier toepasselijke versie van het EEG-Executieverdrag is de versie 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 (PB L 304, blz. 1, en — gewijzigde tekst — blz. 77), het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Hellense Republiek (PB L 388, blz. 1), en het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1; hierna: „Executieverdrag"). Een geconsolideerde versie van het Executieverdrag, zoals gewijzigd bij deze drie verdragen, is bekendgemaakt in PB 1990, C 189, blz. 2.

3 — Hierna: „Italian Leather".

4 — Hierna: „WECO".

6. In 1996 heeft Italian Leather WECO op grond van een „exclusiviteitscontract" het recht verleend om gedurende vijf jaar binnen een bepaald geografisch gebied haar goederen te verkopen. Dit contract bevatte onder meer de volgende clausules:

„2) De afnemers mogen het merk LongLife slechts gebruiken voor de verkoop van meubels die met LongLife-leer zijn bekleed.

[...]

4) De afnemer mag het merk LongLife niet zonder schriftelijke instemming van de leverancier voor eigen reclame gebruiken." [5]

7. Als bevoegde rechter hebben partijen de rechter te Bari (Italië) aangewezen.

8. In 1998 heeft WECO Italian Leather verweten de overeenkomst gebrekkig uit te voeren. Zij deelde haar mee dat zij daarom niet zou instemmen met gemeenschappelijke reclame op komende handelsbeurzen, en haar eigen merk WECO zou presenteren.

9. Italian Leather heeft bij het Landgericht Koblenz (Duitsland), binnen wiens rechtsgebied zich de zetel van WECO bevindt, een kort geding aangespannen tegen WECO opdat het deze vennootschap zou worden verboden om onder het merk „naturia longlife by Maurizio Danieli" als onderhoudsvriendelijk voorgestelde leren producten te verkopen.

10. Het Landgericht Koblenz, dat op grond van artikel 24 van het Executieverdrag was aangezocht, heeft deze vordering bij vonnis van 17 november 1998 afgewezen wegens het ontbreken van een „grond voor een maatregel in kort geding". [6]

11. Volgens het Landgericht Koblenz zou toewijzing van de vordering van Italian Leather neerkomen op een veroordeling van WECO tot uitvoering van het contract. Italian Leather zou niet hebben aangetoond dat er een gevaar bestaat voor onherstelbare schade of definitief verlies van een recht, wat naar Duits recht prealabele voorwaarden zijn voor het treffen van de gevraagde maatregel. WECO zou overigens al concrete maatregelen hebben genomen om reclame te maken en om haar produc-

5 — Zie de verwijzingsbeschikking.

6 — Krachtens artikel 24 van het Executieverdrag zijn de rechterlijke autoriteiten van een verdragsluitende staat bevoegd om voorlopige of bewarende maatregelen te treffen, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende staat krachtens dit Verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.

ten met leer van andere leveranciers te verkopen. Ook zij zou derhalve aanzienlijke schade lijden, indien het gevraagde verbod zou worden opgelegd.

12. Italian Leather heeft tevens een verbod gevraagd aan het Tribunale te Bari. Bij beschikking van 28 december 1998 heeft dit gerecht WECO verboden het woord „LongLife" in bepaalde lidstaten, waaronder Duitsland, voor de verkoop van haar leren meubels te gebruiken, daarbij overwegend dat „[h]et spoedeisend belang bestaat in het economisch nadeel voor verzoekster en de — onherstelbare — ‚juridische dood' die eruit kan volgen".[7]

13. Op verzoek van Italian Leather heeft het Landgericht Koblenz bij beschikking van 18 januari 1999 verlof verleend tot tenuitvoerlegging van de beschikking van het Tribunale te Bari en daaraan een dwangsom verbonden.

14. Op hoger beroep van WECO heeft het bevoegde Oberlandesgericht de beschikking van 18 januari 1999 gewijzigd, daarbij overwegend dat de beschikking van het Tribunale te Bari onverenigbaar, in de zin van artikel 27, sub 3, Executieverdrag, was met de uitspraak van 17 november 1998 waarbij het Landgericht Koblenz het door Italian Leather gevraagde verbod heeft afgewezen.

7 — Aangehaald door het Bundesgerichtshof in de verwijzingsbeschikking.

15. Italian Leather heeft zich tegen de beslissing van het Oberlandesgericht voorzien bij het Bundesgerichtshof.

II — Rechtskader

Het Executieverdrag

16. Het Executieverdrag wordt ingevolge artikel 1, eerste alinea, toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht waarvoor deze zaken zich afspelen.

17. Titel III van het Executieverdrag geeft de regels volgens welke beslissingen die zijn gegeven door de gerechten van een verdragsluitende staat, in de andere verdragsluitende staten worden erkend en ten uitvoer gelegd.

18. Artikel 26, eerste alinea, bepaalt: „de in een verdragsluitende staat gegeven beslissingen worden in de overige verdragsluitende staten erkend zonder vorm van proces".

19. Een van de uitzonderingen op de erkenning van beslissingen in de aangezochte wordt genoemd in artikel 27, sub 3, dat bepaalt: „beslissingen worden niet erkend [...] indien de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in die staat gegeven beslissing".

De Duitse wettelijke bepalingen

20. Volgens het Bundesgerichtshof kan overeenkomstig § 935 Zivilprozessordnung [8] een voorlopige maatregel worden gelast, wanneer gevreesd moet worden dat door een verandering van de bestaande situatie de uitoefening van de rechten van een der partijen wordt verijdeld of in gevaar gebracht. In dat geval moet het aangezochte gerecht in wezen de bestaande situatie zeker stellen. [9]

21. Volgens de verwijzende rechter kan „volgens die bepaling [...] de rechter een rechtsbetrekking ook voorlopig regelen, voorzover dit ter voorkoming van wezenlijke schade of ter verhindering van dreigend geweld of om andere redenen noodzakelijk lijkt". [10]

8 — Duitse wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „ZPO".

9 — Zie de verwijzingsbeschikking.

10 — Idem.

III — De prejudiciële vragen

22. Het Bundesgerichtshof twijfelt over de uitlegging die moet worden gegeven aan artikel 27, sub 3, Executieverdrag wanneer het, zoals in het onderhavige geval, gaat om twee beslissingen in kort geding die zijn gegeven op grond van verschillende procedurele voorwaarden. Indien het de exequaturbeschikking van het Landgericht Koblenz van 18 januari 1999 zou bevestigen, vraagt het Bundesgerichtshof zich af, of het de dwangsom die het Landgericht Koblenz aan de Italiaanse beschikking heeft verbonden voor het geval deze niet zou worden uitgevoerd, kan of moet handhaven.

23. Bijgevolg heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Kunnen beslissingen in de zin van artikel 27, sub 3, Executieverdrag onverenigbaar zijn, wanneer zij slechts van elkaar afwijken wat de bijzondere voorwaarden betreft waaronder een bepaalde zelfstandige voorlopige maatregel (in de zin van artikel 24 Executieverdrag) kan worden genomen?

2) Mag en moet de rechter van de aangezochte staat die overeenkomstig

artikel 34, eerste alinea, en 31, eerste alinea, Executieverdrag een buitenlandse beslissing waarbij de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, wordt gelast bepaalde handelingen achterwege te laten, uitvoerbaar verklaart, daarbij tegelijk de maatregelen gelasten die volgens het recht van de aangezochte staat voor de tenuitvoerlegging van een rechterlijk gebod noodzakelijk zijn?

3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten de maatregelen die voor de uitvoerbaarheid van dit gebod in de aangezochte staat noodzakelijk zijn, ook dan worden getroffen, wanneer de te erkennen beslissing zelf geen vergelijkbare maatregelen naar het recht van de staat van herkomst inhoudt en dit recht helemaal niet voorziet in rechtstreekse uitvoerbaarheid van een soortgelijk rechterlijk gebod?"

IV — De onverenigbaarheid, in de zin van artikel 27, sub 3, Executieverdrag, van tegengestelde beslissingen die zijn gegeven in kortgedingprocedures waarvoor verschillende procedurele voorwaarden gelden (eerste prejudiciële vraag)

24. De eerste vraag betreft de onverenigbaarheid, in de zin van artikel 27, sub 3, Executieverdrag, van twee beslissingen [11] in kort geding, gegeven door rechters in twee verdragsluitende staten naar aanleiding van een verzoek om een verbod op het gebruik van een merk.

25. In de formulering van het Bundesgerichtshof is deze vraag gebaseerd op de vooronderstelling dat de twee beslissingen enkel van elkaar afwijken wegens de verschillen in de voorwaarden voor de oplegging van het verbod. De naar Duits recht geldende gronden voor een maatregel in kort geding zouden strenger zijn dan die in de Italiaanse wettelijke regeling. Daardoor zou een verzoek om een verbod voor een Italiaanse rechter meer kans van slagen hebben dan voor een Duitse rechter.

26. Vooraf moeten twee opmerkingen worden gemaakt.

27. Ten eerste: hoewel in de prejudiciële vraag het accent wordt gelegd op de verschillen tussen de Duitse en de Italiaanse

11 — Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de in kort geding gegeven beslissing, waarbij het Landgericht Koblenz het door Italian Leather ingediende verzoek om een verbod op het gebruik door WECO van het merk „LongLife", afwees, een „beslissing" is in de zin van artikel 25 Executieverdrag, hetgeen door partijen ook niet wordt betwist. Hetzelfde geldt voor de kortgedingbeschikking waarbij hetzelfde verzoek door het Tribunale te Bari werd toegewezen, en waarvan de erkenning op Duits grondgebied het voorwerp vormt van het hoofdgeding. Uit die bepaling volgt immers dat elke door een gerecht van een verdragsluitende staat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, een beslissing in de zin van artikel 25 Executieverdrag vormt.

procedure, wordt in de verwijzingsbeschikking niet precies aangegeven welke procedureregels naar Italiaans recht van toepassing zijn. Wel heeft het Bundesgerichtshof, na een uiteenzetting van de redenen op grond waarvan het Landgericht Koblenz van oordeel was dat niet was voldaan aan de voorwaarde voor het opleggen van het gevraagde verbod, vermeld dat het Tribunale te Bari deze voorwaarde anders heeft beoordeeld. [12] Uit deze precisering kan worden afgeleid dat het verschil tussen de twee beslissingen te wijten is aan het feit dat de twee rechters verschillend oordelen over dezelfde procedurele voorwaarde, en niet aan het bestaan van wezenlijk verschillende nationale rechtskaders.

28. Bij gebreke van nadere gegevens over de redenen van de verwijzende rechter voor zijn vraag over de procedurele voorwaarden waaronder de gevraagde maatregel kan worden getroffen, moet evenwel worden aangenomen dat de in het nationale recht neergelegde gronden voor een maatregel in kort geding in de twee verdragsluitende staten niet identiek zijn.

29. Ten tweede: de veronderstelling dat het enige kenmerkende verschil tussen de twee kortgedingbeslissingen is gelegen in het verschil tussen de nationale procedurele voorwaarden voor een verbodsmaatregel, *gaat voorbij aan het feit dat de beslissingen ook verschillen door hun gevolgen.* Bij de Duitse beslissing werd het verzoek om een verbod afgewezen; bij de Italiaanse beslissing werd dit verbod opgelegd.

30. Deze vaststelling heeft gevolgen voor de inhoud van de door het Hof te beantwoorden prejudiciële vraag. De vraag van de verwijzende rechter zou geen zin hebben wanneer, ondanks het bestaan van verschillende gronden voor het treffen van maatregelen in kort geding, hun gevolgen in dezelfde richting zouden gaan. In een dergelijk geval zou de buitenlandse beslissing ongetwijfeld verenigbaar zijn met die welke in de aangezochte staat is gegeven.

31. Artikel 27 vormt immers een belemmering voor de verwezenlijking van een van de fundamentele doelstellingen van het Executieverdrag, het vrije verkeer van rechterlijke beslissingen zoveel mogelijk te vergemakkelijken door de invoering van een eenvoudige en snelle executieprocedure. Deze uitzondering op het beginsel van de onderlinge erkenning van beslissingen moet derhalve strikt worden uitgelegd. [13] Bovendien moet de toepassing ervan beperkt blijven tot beslissingen waarvan de rechtsgevolgen, indien zij gelijktijdig zouden intreden in dezelfde verdragsluitende staat, de maatschappelijke orde in de aangezochte staat zouden verstoren. [14]

12 — De door de verwijzende rechter genoemde voorwaarde komt in wezen neer op de noodzaak van het voorkomen van wezenlijke schade of van een dreigend gevaar voor de verzoeker in kort geding.

13 — Zie als voorbeeld van vaste rechtspraak arrest van 11 mei 2000, Renault (C-38/98, Jurispr. blz. I-2973, punt 26).

14 — Zie Jenard, P., *Rapport over het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken*, blz. 45 (PB 1979, C 59, blz. 1, hierna: „rapport Jenard").

32. In het arrest van 4 februari 1988, Hoffmann, oordeelde het Hof dat, om vast te stellen of van onverenigbaarheid in de zin van die bepaling sprake is, moet worden nagegaan of de betrokken beslissingen rechtsgevolgen hebben die elkaar onderling uitsluiten. [15] Men kan dan ook bijvoorbeeld moeilijk verdedigen dat beslissingen die op een uiteenlopende motivering berusten, doch dezelfde rechtsgevolgen hebben, onverenigbaar zijn doordat zij de maatschappelijke orde in de aangezochte staat kunnen verstoren. [16] Ook al berusten beslissingen op uiteenlopende gronden, zij kunnen naast elkaar bestaan indien de daaruit voortvloeiende rechtsnormen niet onverenigbaar met elkaar zijn.

33. Wanneer de in nationale wettelijke bepalingen neergelegde gronden voor een beslissing in kort geding uiteenlopen, maar de met toepassing van deze procedurele voorwaarden gegeven beslissingen geen onderling onverenigbare gevolgen opleveren, kan de buitenlandse beslissing dus zeker niet als onverenigbaar met die in de aangezochte staat worden aangemerkt.

34. Bijgevolg kan het feit dat de voorwaarden in de nationale procedures voor een beslissing in kort geding niet identiek zijn, niet los worden gezien van de constatering dat de twee litigieuze beslissingen op het verzoek om een verbod, tot lijnrecht tegenovergestelde uitkomsten hebben geleid. Juist wegens de onverenigbaarheid van de beslissingen door de gevolgen ervan, in de zin van het reeds aangehaalde arrest Hoffmann, vraagt het Bundesgerichtshof zich af of de onverenigbaarheid van de beslissingen blijft bestaan, wanneer deze is veroorzaakt door verschillen die kenmerkend zijn voor de procedurele voorwaarden die daarvoor gelden.

35. De aarzeling over de uitlegging van artikel 27, sub 3, Executieverdrag hangt ook hiermee samen dat de beslissingen, hoe verschillend zij ook mogen zijn, het geschil niet ten gronde, dat wil zeggen niet in materieelrechtelijke zin, beslissen. De kans van slagen voor de verzoekende partij hangt hoofdzakelijk samen met de mate van toegankelijkheid van de maatregelen die de kortgedingrechter kan treffen, en waarvoor het nationale recht de regels vaststelt.

De procedurele verschillen brengen zelf het gevaar mee van onverenigbaarheid van beslissingen, zodat het niet zeker is dat in casu een Italiaanse beslissing ten gronde, gegeven krachtens het op het geschil toepasselijke materiële recht, onverenigbaar zou zijn met een onder dezelfde voorwaarden gegeven Duitse beslissing.

36. Het Bundesgerichtshof heeft vastgesteld dat het Landgericht Koblenz het recht van Italian Leather op een bevel tot

15 — 145/86, Jurispr. blz. 645, punt 22.

16 — Zie conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Hoffmann, reeds aangehaald, punten 10 en 11.

nalaten niet ten principale heeft afgewezen [17], doch enkel heeft geoordeeld dat niet was voldaan aan de voorwaarde voor verlening van de gevraagde maatregel. [18] Volgens het Landgericht Koblenz strekte het verzoek van Italian Leather tot regeling van de tussen partijen bestaande rechtsbetrekkingen en was het niet beperkt tot handhaving van de bestaande situatie. Van de noodzaak om ernstige schade te voorkomen, een van de voorwaarden voor een beslissing in kort geding, was geen sprake. [19] Het Tribunale te Bari heeft op grond van de nationale procedurebepalingen een andere beslissing genomen.

37. Uit de prejudiciële vraag moet dan ook worden begrepen, dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 27, sub 3, Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat een buitenlandse beslissing waarbij een verbod wordt opgelegd, in de zin van deze bepaling onverenigbaar is met een beslissing in de aangezochte staat tussen dezelfde partijen waarbij een dergelijke maatregel wordt geweigerd, wanneer de tegengestelde gevolgen van de twee beslissingen zijn toe te schrijven aan de verschillen tussen de procedurele voorwaarden waarvan het nationale recht de vaststelling van het verbod in de staat van herkomst en in de aangezochte staat laat afhangen.

38. Zoals reeds opgemerkt, sluiten de rechtsgevolgen van beslissingen als die in het hoofdgeding elkaar onderling uit.

39. De Italiaanse rechter heeft het door Italian Leather gevraagde verbod toegewezen, nadat de Duitse rechter een identiek verzoek van dezelfde verzoekster had afgewezen.

40. Het feit dat een rechter in een verdragsluitende staat een verzoek toewijst dat identiek is aan een verzoek dat door een rechter in een andere verdragsluitende staat werd afgewezen, hoeft in exequaturprocedures niet per definitie twijfels op te roepen ten aanzien van het al dan niet verenigbaar zijn van twee beslissingen.

Zo werd bijvoorbeeld in de reeds genoemde zaak Hoffmann een buitenlandse beslissing waarbij een echtgenoot was veroordeeld om aan zijn vrouw uit hoofde van zijn uit het huwelijk voortvloeiende onderhoudsverplichtingen alimentatie te betalen, onverenigbaar geacht met een in de aangezochte staat gegeven beslissing waarbij tussen de betrokkenen de echtscheiding was uitgesproken. Hoewel deze twee tussen dezelfde partijen gegeven beslissingen niet hetzelfde voorwerp hadden, werden zij niettemin geacht onder artikel 27, sub 3, Executieverdrag te vallen.

41. In casu zijn de feiten van het hoofdgeding veel eenvoudiger te analyseren, aangezien de twee rechters in hun uitspraken op hetzelfde verzoek tegengesteld hebben beslist.

17 — Zie de verwijzingsbeschikking.
18 — Idem.
19 — Idem.

42. Het argument dat de beslissing waarbij de gevraagde maatregel wordt opgelegd, verenigbaar is met die waarbij het verzoek werd afgewezen, aangezien de ene beslissing positieve gevolgen heeft terwijl de andere het toepasselijke recht onveranderd laat, kan niet worden aanvaard. [20]

43. Er moet immers van worden uitgegaan dat de beslissing — wat ook de rechtsgrondslag ervan moge zijn — waarbij een verzoek niet-ontvankelijk of ongegrond wordt verklaard, rechtsgevolgen heeft. De weigering van een verbod is op zichzelf een positieve handeling, ook wanneer deze wordt gekenmerkt door het ontbreken van materiële gevolgen. De afwijzingsbeslissing kan dus collideren met een beslissing die het tegenovergestelde effect heeft.

44. Onderzocht moet worden of beslissingen die onverenigbaar zijn in de zin van het arrest Hoffmann, dit blijven wanneer deze onverenigbaarheid berust op verschillen in de nationaalrechtelijke procedurele voorwaarden waarvan de oplegging van het verbod afhangt.

20 — De regering van het Verenigd Koninkrijk lijkt deze stelling te verdedigen, wanneer zij verklaart „bij lezing van de verwijzingsbeschikking [...] niet goed in te zien welke onverenigbaarheid er tussen de twee beslissingen kan bestaan" (punt 9 van haar opmerkingen) of wanneer zij ter terechtzitting stelt niet in te zien in welk opzicht de rechtsgevolgen van het Duitse vonnis onverenigbaar kunnen zijn met de rechtsgevolgen van het Italiaanse vonnis. Zij voegt hieraan toe dat de weigering om een voorlopige of bewarende maatregel te treffen een beslissing is die in de andere verdragsluitende staten niet behoeft te worden erkend of ten uitvoer gelegd, zodat de vraag rijst of de onverenigbaarheid ervan met een in een andere verdragsluitende staat gegeven beslissing een weigering om deze laatste beslissing te erkennen rechtvaardigt (idem, punt 22). Volgens deze regering zou het in strijd zijn met het doel van het Executieverdrag om de erkenning van een buitenlandse beslissing te weigeren op grond dat deze onverenigbaar is met een beslissing van de aangezochte staat waarbij een erkenning dus geen rol kan spelen (idem, punt 24).

45. De tekst en de doelstellingen van het Executieverdrag kunnen hier uitkomst bieden.

46. Artikel 27, sub 3, van het Executieverdrag geeft niet aan wat onder „onverenigbaar" moet worden verstaan. Het stelt deze kwalificatie afhankelijk van de voorwaarde dat de buitenlandse beslissing waarvan erkenning wordt geweigerd, en de beslissing in de aangezochte staat zijn gegeven tussen dezelfde partijen. Verder bevat het geen enkele andere voorwaarde, zoals de voorwaarde dat de procedures voor de twee nationale rechters vergelijkbaar of identiek zijn.

47. Ik voeg hieraan toe dat het gevaar van onverenigbaarheid in de zin van artikel 27, sub 3, van het Executieverdrag losstaat van de aard van de betrokken beslissing, mits deze beantwoordt aan de definitie van artikel 25 Executieverdrag.

48. Bij de uitlegging van laatstgenoemde bepaling heeft het Hof gepreciseerd dat een handeling slechts als een „beslissing" in de zin van het Executieverdrag kan worden aangemerkt, wanneer zij uitgaat van een rechterlijke instantie van een verdragsluitende staat die op eigen gezag de geschilpunten tussen partijen beslecht. [21] Artikel 25 maakt evenwel geen enkel onderscheid tussen de beslissingen van nationale rechters naar gelang de kenmerken van de procedures waarin zij werden gegeven.

21 — Arrest van 2 juni 1994, Solo Kleinmotoren (C-414/92, Jurispr. blz. I-2237, punt 17).

49. Het Hof heeft duidelijk beklemtoond dat voor de toepassing van artikel 27, sub 3, Executieverdrag een andere uitlegging niet in aanmerking kan komen, aangezien de definitie van het in artikel 25 genoemde begrip „beslissing" geldt voor alle bepalingen van het Executieverdrag waarin deze term wordt gebezigd. [22]

50. Bij lezing van de toepasselijke bepalingen moet dan ook worden aangenomen dat beslissingen in nationale kortgedingprocedures, die zich kenmerken door specifieke regels en dus meer dan andere procedures per verdragsluitende staat kunnen variëren, onder dezelfde rechtsregeling vallen als de overige in artikel 25 bedoelde beslissingen.

51. Dit wordt bevestigd door de rechtspraak waarin het Hof heeft verklaard dat artikel 24 Executieverdrag niet uitsluit dat voorlopige of bewarende maatregelen onder de in de artikelen 25 tot en met 49 Executieverdrag vastgestelde voorwaarden kunnen worden erkend en ten uitvoer gelegd. [23] Men kan er niet van uitgaan dat het Executieverdrag van toepassing is op procedures die tot dergelijke maatregelen leiden, zonder daarbij tegelijkertijd de mogelijkheid onder ogen te zien dat de betrokken beslissingen onverenigbaar zijn.

De in het hoofdgeding krachtens artikel 24 Executieverdrag gegeven beslissing is weliswaar niet de beslissing waarvoor om exequatur is verzocht, maar dit neemt niet weg dat de beslissingen waarbij voorlopige of bewarende maatregelen worden bevolen, waartoe ook een beslissing kan worden gerekend waarbij een verbod wordt opgelegd ter voorkoming van blijvende economische schade [24], door het Hof niet naar hun aard worden uitgesloten van de in artikel 27, sub 3, bedoelde regeling voor beslissingen in het algemeen. [25]

52. De doelstelling van het Executieverdrag bevestigt wat de bewoordingen reeds doen vermoeden.

53. Volgens het rapport Jenard „staat het buiten kijf, dat de maatschappelijke orde zou worden ondermijnd, indien men zich op twee met elkaar strijdige beslissingen zou kunnen beroepen". [26] Het criterium van ondermijning van de maatschappelijke orde dat, zoals bekend, ten grondslag ligt aan artikel 27, sub 3, Executieverdrag, moet als richtsnoer dienen bij de uitlegging van deze bepaling.

22 — Idem, punt 20.

23 — Arrest van 21 mei 1980, Denilauler (125/79, Jurispr. blz. 1553, punt 17). Zie ook arrest van 6 maart 1980, De Cavel (120/79, Jurispr. blz. 731, punten 9 en 10).

24 — Het gaat daarbij om maatregelen „die ter zake van onderwerpen die binnen de werkingssfeer van het Executieverdrag vallen, bedoeld zijn om 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 17 november 1998, Van Uden, C-391/95, Jurispr. blz. I-7091, punt 37).

25 — Zie ook arrest Van Uden, reeds aangehaald, punt 34, waar staat dat: „wanneer derhalve de gevorderde voorlopige maatregelen betrekking hebben op een onderwerp dat tot de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag behoort, [...] dit verdrag van toepassing [is]".

26 — Blz. 45.

54. Het reeds aangehaalde arrest Hoffmann vormt een perfecte illustratie van het belang van een strikte uitlegging van artikel 27, sub 3, Executieverdrag, daar het de onverenigbaarheid van de twee beslissingen afhankelijk stelt van de onverenigbaarheid van de door de rechter van de staat van herkomst gegevens normering met die gegevens op het grondgebied van de aangezochte staat. Deze benadering van de onverenigbaarheid van beslissingen, die meer uitgaat van hun gevolgen dan van hun „wezenlijke inhoud" [27], lijkt mij pragmatischer en doet meer recht aan het vereiste van strikte uitlegging van de bepaling.

55. In dit arrest neemt het Hof stilzwijgend aan dat de beslissing van een verdragsluitende staat waarvan de tenuitvoerlegging op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat tot rechtsgevolgen leidt die elkaar onderling uitsluiten, een verstoring van de maatschappelijke orde vormt. Dit oordeel geldt in de eerste plaats voor beslissingen die, zoals in casu, tegengestelde gevolgen hebben.

56. Om zich hiervan te overtuigen, hoeft men zich slechts de gevolgen in te denken van de situatie waarin een staat volgens zijn nationale recht van overheidswege de tenuitvoerlegging zou moeten afdwingen van twee beslissingen waarvan de ene een verzoek toewijst en de andere het afwijst. De maatschappelijke orde in de verdragsluitende staten wordt gewaarborgd door het bestaan van de rechtsstaat. De continuïteit van de rechtsstaat is afhankelijk van de mogelijkheid van elk rechtssubject om gebruik te maken van het bestaande systeem van rechtsbedeling ten einde een daadwerkelijke toepassing van de geldende rechtsnormen te verkrijgen. Dit gehele bouwwerk zou in gevaar komen indien de daarbinnen genomen beslissingen door de erkenning of de tenuitvoerlegging van tegenstrijdige beslissingen ter discussie zouden kunnen worden gesteld.

57. De voorwaarden waaronder de beslissingen zijn gegeven, doen weinig ter zake. Het risico van verstoring van de maatschappelijke orde is niet minder groot indien beslissingen met onverenigbare gevolgen op grond van verschillende procedurele voorwaarden zijn gegeven.

58. Indien wordt aangenomen dat een rechterlijke uitspraak, ook wanneer deze is gebaseerd op specifieke nationaalrechtelijke voorwaarden, een beslissing in de zin artikel 25 van het Executieverdrag is, dient deze uitspraak evenals elke andere beslissing op het grondgebied van de verdragsluitende staten gelding te hebben. Het gevaar schuilt in de collisie van tegengestelde normeringen, waarvan de bindende werking niet afneemt door het feit dat de beslissingen zijn gegeven in kortgedingprocedures die verschillend zijn geregeld.

In het hoofdgeding is niet beweerd dat een beslissing in de Italiaanse of in de Duitse kortgedingprocedure minder bindende wer-

27 — De uitdrukking is van advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie in de zaak Hoffmann, reeds aangehaald, punt 10.

king zou hebben dan een beslissing ten principale.

59. Ik ben van mening dat de erkenning van een beslissing in kort geding als die in het hoofdgeding, om reden dat de onverenigbare aard ervan is te herleiden tot procedurele verschillen, een even groot risico van verstoring van de maatschappelijke orde in de aangezochte staat zou meebrengen als de erkenning van een onverenigbare beslissing in een bodemprocedure.

60. Bovendien zou een uitlegging van artikel 27, sub 3, Executieverdrag die om procedurele redenen onverenigbare beslissingen van de werkingssfeer van deze bepaling zou uitsluiten, het nut ervan verminderen, aangezien de gerechtelijke procedures in burgerlijke en handelszaken, of het nu gaat om gewone of om kortgedingprocedures, in de verdragsluitende staten nog lang niet onderling zijn geharmoniseerd.

61. Mijns inziens mag de aard van de gronden die tot onderling onverenigbare beslissingen leiden, of zij nu materieelrechtelijk zijn dan wel resulteren uit de toepasselijke procedure, geen rol spelen bij de redenering die de rechter volgt wanneer hij een uitspraak wil doen over hun onverenigbaarheid.

62. Volledigheidshalve zal ik nog ingaan op de door het Bundesgerichtshof opgeworpen vraag over de beoordelingsbevoegdheid van de rechter die wordt verzocht om erkenning of tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing. Het vraagt zich af of in geval van een afwijking tussen de beide betrokken beslissingen die de toepassing van artikel 27, sub 3, Executieverdrag rechtvaardigt, aan de rechter van de aangezochte staat niet de mogelijkheid zou moeten worden toegekend om deze bepaling niet toe te passen wanneer vanuit het perspectief van deze staat geen bijzondere verstoring van de maatschappelijke orde te duchten is. [28]

63. De door het Bundesgerichtshof voorgestelde benadering lijkt mij niet in overeenstemming met het Executieverdrag, met name niet met artikel 27, sub 3.

64. De vaststelling dat een buitenlandse beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing, vormt naar mijn mening een onoverkomelijke belemmering voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van die buitenlandse beslissing op het grondgebied van de aangezochte staat.

65. De gelijktijdige tenuitvoerlegging van twee beslissingen waarvan de rechtsgevolgen elkaar onderling uitsluiten, betekent

28 — Zie de verwijzingsbeschikking, punt 3.

niets meer of minder dan de ontkenning van de doeltreffendheid van het recht, dat dan immers door het bestaan van twee tegengestelde normeringen wordt verlamd. Een op de rechtsstaat gefundeerde maatschappij verliest haar inhoud, wanneer de regels van de maatschappelijke orde waarop zij berust worden ontkracht, zodat deze tegenstrijdigheid tussen normen of, zo men wil, hun wederzijdse vernietiging, op zich in strijd met de maatschappelijke orde is.

66. Hieruit volgt dat het niet aan een rechter staat om te beoordelen in welke mate een buitenlandse beslissing de maatschappelijke orde kan verstoren, wanneer is gebleken dat zij onverenigbaar is, in de zin van het reeds aangehaalde arrest Hoffmann, met de in de aangezochte staat gegeven beslissing. De verstoring van de maatschappelijke orde is inherent aan deze onverenigbaarheid van de rechtsgevolgen van de twee beslissingen.

67. Een dergelijke beoordelingsbevoegdheid zou betekenen dat de rechter, naar gelang zijn eigen beoordeling van de maatschappelijke orde en ondanks de eigen rechtsgevolgen van elke beslissing, voor de ene dan wel de andere beslissing kan kiezen. Dat zou erop neerkomen dat een uitzondering op artikel 27, sub 3, Executieverdrag in het leven wordt geroepen die nergens uit de bewoordingen valt af te leiden.

68. Daarom kan hem een dergelijke bevoegdheid niet worden toegekend.

69. Uit het voorgaande volgt dat een buitenlandse beslissing waarbij een verbod wordt opgelegd, onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing waarbij een dergelijke maatregel wordt geweigerd, zelfs wanneer de tegengestelde gevolgen van de beide beslissingen zijn toe te schrijven aan de verschillen tussen de procedurele voorwaarden waarvan het nationale recht de vaststelling van een verbodsmaatregel in de staat van herkomst en in de aangezochte staat laat afhangen.

70. De rechter die om erkenning of tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing is verzocht, is niet bevoegd om het verzoek toe te wijzen op grond dat deze beslissing onvoldoende verstoring van de maatschappelijke orde veroorzaakt, wanneer de in de staat van herkomst gegeven beslissing onverenigbaar is, in de zin van artikel 27, sub 3, Executieverdrag, met de in de aangezochte staat gegeven beslissing.

71. De tweede en de derde vraag behoeven slechts te worden beantwoord in geval van een ontkennend antwoord op de vraag of de buitenlandse beslissing, onafhankelijk van de voorwaarden in de nationale rechtsregels voor de vaststelling van een verbodsmaatregel, onverenigbaar is, in de zin van artikel 27, sub 3, Executieverdrag, met de in de aangezochte staat gegeven beslissing. Deze vragen van het Bundesgerichtshof behoeven derhalve niet te worden beantwoord.

Conclusie

72. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de vraag van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 27, sub 3, 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 buitenlandse beslissing waarbij een verbod wordt opgelegd, in de zin van dit artikel onverenigbaar is met een in de aangezochte staat tussen dezelfde partijen gegeven beslissing waarbij een dergelijk verbod wordt geweigerd, zelfs wanneer de tegengestelde gevolgen van de twee beslissingen zijn toe te schrijven aan de verschillen tussen de procedurele voorwaarden waarvan het nationale recht de vaststelling van het verbod in de staat van herkomst en in de aangezochte staat laat afhangen.

De rechter die om erkenning of tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing is verzocht, is niet bevoegd om het verzoek toe te wijzen op grond dat deze beslissing onvoldoende verstoring van de maatschappelijke orde veroorzaakt, wanneer de in de staat van herkomst gegeven beslissing onverenigbaar is, in de zin van artikel 27, sub 3, Executieverdrag, met de in de aangezochte staat gegeven beslissing."