CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 14 mei 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A. In het bodemgeschil dat tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing heeft geleid, gaat het om het verlof tot tenuitvoerlegging in Frankrijk van een voor een Duitse *notaris* verleden akte.

De op 5 april 1972 ten overstaan van een notaris in Neuss verleden akte bevat, voor zover in het onderhavige geding van belang, de volgende elementen:

1) de vestiging van een „Grundschuld" (hierna: grondschuld) van DM 2 miljoen vermeerderd met 10 % rente;

2) de onderwerping van Deutsche Getreideverwertung en Rheinische Kraftfutterwerke GmbH (hierna: DGV) alsmede de latere eigenaren van de bezwaarde onroerende goederen aan onmiddellijke tenuitvoerlegging van de uit de grondschuld voortvloeiende vorderingen;

3) de overneming van de persoonlijke aansprakelijkheid van DGV tegenover de latere rechthebbenden uit hoofde van de grondschuld;

4) de onderwerping van DGV aan onmiddellijke tenuitvoerlegging van de onderhavige akte op haar gehele vermogen.

De grondschuld — aanvankelijk gevestigd op naam van de eigenaar — werd in januari 1976 bij notariële akte aan de Deutsche Gewerbe- und Landkreditbank AG overgedragen. Haar rechtsopvolgster, de Deutsche Genossenschaftsbank, wenst thans over te gaan tot tenuitvoerlegging van de akte. Hiertoe heeft zij zich door een *opvolger* van de notaris in Neuss op 8 februari 1982 een grosse van de akte laten uitreiken en vervolgens bij de president van het tribunal de grande instance te Straatsburg om verlof tot tenuitvoerlegging in Frankrijk verzocht.

De president van het tribunal de grande instance te Straatsburg heeft de *Franse vertaling* van de notariële akte bij beschikking van 24 maart 1982 van het verlof tot tenuitvoerlegging voorzien. Een andere crediteur van DGV, de SA Brasserie du pêcheur, heeft dezelfde rechter echter om intrekking van deze beschikking verzocht. Bij beschikking in kort geding van 13 oktober 1983 heeft de president zijn beschikking van 24 maart 1982 weer ingetrokken en de Deutsche Genossenschaftsbank in de kosten veroordeeld. Hiertegen is de bank bij de Cour d'appel te Colmar in beroep gekomen, op grond dat voor Brasserie du Pêcheur geen rechtsmiddel openstaat. Behalve het verzet bedoeld in artikel 36 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Executieverdrag) zou geen ander buitengewoon rechtsmiddel zijn toegestaan. Dienvolgens zou enkel DGV verzet hebben kunnen doen bij het volgens artikel 37 Executieverdrag bevoegde Cour d'appel te Colmar. Brasserie du pêcheur stelt zich daarentegen op het standpunt, dat naast de in artikel 36 Executieverdrag voorziene rechtsmiddelen andere buitengewone rechtsmiddelen naar Frans recht zijn toegestaan.

Omdat naar de mening van de Cour d'appel de beslissing op het beroep afhangt van de uitlegging van artikel 36 Executieverdrag,

* Vertaald uit het Duits.

heeft zij het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moet artikel 36 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 aldus worden uitgelegd, dat dit artikel, dat ingeval tenuitvoerlegging wordt toegestaan, enkel de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, toelaat daartegen verzet te doen, daarmee elk rechtsmiddel van derde belanghebbenden uitsluit ook wanneer dezen ingevolge het nationale recht van een der Verdragsluitende Staten bevoegd zijn op te komen tegen de beschikking waarbij een verzoekschrift is ingewilligd ?"

B. Met betrekking tot deze vraag neem ik het volgende standpunt in.

Het Hof zou op deze vraag een theoretisch antwoord kunnen geven en kunnen beslissen of artikel 36 Executieverdrag bijkomende rechtsmiddelen van nationaal recht al dan niet uitsluit. Dit stellen, zij het met verschillend resultaat, de partijen in het bodemgeschil, de Duitse en de Italiaanse regering alsmede de Commissie van de Europese Gemeenschappen voor.

Het Hof zou zich er evenwel ook toe kunnen beperken, de criteria voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen, aan de hand waarvan het nationale gerecht het in casu aanhangige geding kan beslechten. Het is dit laatste wat het Hof naar mijn mening moet doen. Voor het concrete antwoord dat ik voorstel, kan worden volstaan met te verwijzen naar artikel 54, lid 1, Executieverdrag, bepalende:

„De bepalingen van dit Verdrag zijn slechts van toepassing op *na* zijn inwerkingtreding ingestelde rechtsvorderingen en verleden authentieke akten."

Zoals wij weten, is de ten uitvoer te leggen akte op 5 april 1972 verleden. Het Executieverdrag evenwel is, in aansluiting op de bekrachtiging door de zes oorspronkelijke Lid-Staten van de Gemeenschappen, ingevolge artikel 62 ervan eerst op 1 februari 1973 in werking getreden (zie voetnoot nr. 1 bij het Executieverdrag, PB 1972, L 299, blz. 32, alsmede decreet nr. 73/63 van 13 januari 1973 betreffende de bekendmaking van het Executieverdrag, JORF van 17 januari 1973, blz. 677, voetnoot 1).

Daar de raadsman van de Deutsche Genossenschaftsbank, door de vragen van het Hof over de toepasselijkheid van het Executieverdrag verrast, heeft proberen aan te tonen dat in feite niet op grond van de akte van 1972, maar op grond van de akte van cessie van 1976 zou worden geëxecuteerd, omdat in 1972 nog geen vordering op DGV bestond, acht ik het noodzakelijk hier in het kort de Duitse rechtstoestand te schetsen. Daarbij gaat het er niet om, de geldigheid van de in 1972 verleden akte te beoordelen, maar een antwoord te geven op de vraag, vanaf welk tijdstip een dergelijke akte — abstract gezien — kan bestaan.

Het belangrijkste onderwerp van de akte van 5 april 1972 was stellig de vestiging van de grondschuld. Daarnaast bevat de akte echter andere elementen, waarop het hier thans aankomt, want het is niet de grondschuld zelf die in casu de grondslag voor de tenuitvoerlegging kan opleveren, daar het belaste onroerend goed in Neuss en niet in Frankrijk is gelegen. De executoriale titel volgt veeleer uit de persoonlijke aansprakelijkverklaring van DGV en de daarmee verband houdende onderwerping aan onmiddellijke tenuitvoerlegging.

Dergelijke, met onderwerping aan onmiddellijke tenuitvoerlegging verbonden schuldbekentenissen kunnen naar Duits recht ook wegens zuiver toekomstige vorderingen

worden afgegeven (zie Reichsgericht, arrest van 9 februari 1931, Az IV 320/30, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, deel 132, blz. 6). Wanneer degene die bij uitvoerbare akte een grondschuld vestigt, zich tevens persoonlijk aansprakelijk stelt voor de betaling van het bedrag van de grondschuld en zich ook te dien aanzien onderwerpt aan onmiddellijke tenuitvoerlegging, dan moet dit worden aangemerkt als een geoorloofde abstracte schuldbekentenis in de zin van § 780 BGB, die de crediteur de inning van zijn vordering moet vergemakkelijken (Bundesgerichtshof, arrest van 21 januari 1976, Az VIII ZR 148/74, Neue Juristische Wochenschrift 1976, blz. 567).

Voor de vestiging van een grondschuld, de aanvaarding van persoonlijke aansprakelijkheid voor de door de grondschuld gegarandeerde vordering en voor de desbetreffende onderwerping aan onmiddellijke tenuitvoerlegging verlangt het Duitse recht dus *niet*, dat de gegarandeerde vordering reeds bestaat. In zoverre onderscheidt de rechtssituatie bij een grondschuld zich van die bij een hypotheek, die het bestaan van een vordering vooronderstelt (zie § 1192, lid 1, BGB: „Op de grondschuld zijn de bepalingen betreffende hypotheek van overeenkomstige toepassing voor zover niet iets anders volgt uit het feit dat de grondschuld niet het bestaan van een vordering vooronderstelt.")

Omdat, zoals wij zagen, de tot executoriale titel dienende akte op 5 april 1972 is verleden, doch het Executieverdrag eerst op 1 februari 1973 in werking is getreden, is dit Verdrag ingevolge artikel 54 in casu niet van toepassing. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Commissie echter de vraag opgeworpen of het bij authentieke akten van even veel belang is als bij rechterlijke vonnissen, wanneer men in casu de toepasselijkheid van het Executieverdrag zou aannemen. Ik zou deze vraag bevestigend willen beantwoorden, daar ik dit resultaat in overeenstemming acht met de letterlijke uitlegging van het Executieverdrag. De onderwerping aan de onmiddellijke tenuitvoerlegging, die aanvankelijk voor het gebied van een bepaalde Lid-Staat bedoeld was, krijgt een andere draagwijdte wanneer de betrokken akte later via de vereenvoudigde procedure van het Executieverdrag in de overige Lid-Staten van de Gemeenschap uitvoerbaar wordt. Ik ben derhalve van oordeel dat het Executieverdrag enkel van toepassing is bij authentieke akten die na de inwerkingtreding ervan zijn verleden.

C. Op grond van het voorafgaande geef ik het Hof in overweging, de door de Cour d'appel te Colmar gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„Het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, is ingevolge artikel 54 van dit Verdrag slechts van toepassing op authentieke akten die na de inwerkingtreding van het Verdrag, dus na 1 februari 1973, zijn verleden."

D. Ingeval het Hof evenwel zou overwegen een inhoudelijk antwoord op de door de Cour d'appel te Colmar gestelde vraag te geven — zij is algemeen gehouden en roert het probleem van de toepasselijkheid van het Executieverdrag niet aan -, zou ik ter aanvulling wat willen zeggen over de rechtsmiddelen tegen de verlening van verlof tot tenuitvoerlegging.

De partijen die opmerkingen hebben ingediend, zijn verdeeld ten aanzien van de vraag of het rechtsmiddel van artikel 36 Executieverdrag andere, in het nationale recht voorziene rechtsmiddelen van derde belanghebbenden uitsluit. De Deutsche Genossenschaftsbank, de Duitse regering en de

Commissie zijn van mening, dat de artikelen 31 e.v. Executieverdrag een volledige regeling van de toegelaten rechtsmiddelen bevatten en dat nationaal recht slechts toepasselijk is voor zover er uitdrukkelijk naar wordt verwezen zoals bijvoorbeeld in artikel 33, lid 1, en artikel 35. Brasserie du pêcheur en de Italiaanse regering zijn daarentegen de opvatting toegedaan, dat naast het verzet van artikel 36 Executieverdrag nationale rechtsmiddelen zijn toegelaten; het zou onaannemelijk zijn dat het Executieverdrag uitsluitend aan de partij tegen wie tenuitvoerlegging is gevraagd, een rechtsmiddel heeft gegeven en dus rechtsmiddelen van derden wier rechten zouden kunnen worden geschaad, heeft willen uitsluiten.

Omdat noch de tekst noch de ontstaansgeschiedenis van het Executieverdrag een duidelijke aanwijzing bevat, hoe deze vraag moet worden beantwoord, moet ik teruggrijpen op het doel van het Verdrag. In zijn arrest van 27 november 1984 (zaak 258/83, Brennero, Jurispr. 1984, blz. 3971) heeft het Hof erop gewezen, „dat het Executieverdrag ten doel heeft de voorwaarden te beperken waaraan de tenuitvoerlegging... 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" (r.o. 10). Het Hof overwoog voorts:

„Volgens artikel 37, tweede alinea, kan tegen de op het verzet gegeven beslissing slechts een eis tot 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 preparatoire of interlocutoire beslissing waarbij maatregelen van instructie worden gelast" (r.o. 15).

Deze redenering van het Hof — die neerkomt op uitsluiting van alle niet in het Executieverdrag voorziene rechtsmiddelen — gaat eerst recht op in het onderhavige geval. Het zou in strijd zijn met het doel van vereenvoudiging van de procedure in de staat van tenuitvoerlegging, maar vooral met de eenmaking van het recht van de Verdragsluitende Staten op dit gebied, wanneer naast de in het Executieverdrag toegestane rechtsmiddelen ook rechtsmiddelen uit het nationale recht van deze staat toegelaten zouden zijn. De gelijkstelling van buitenlandse executoriale titels met binnenlandse moet snel, eenvoudig en op eenvormige wijze worden gewaarborgd. Het zou onverenigbaar zijn met dit doel, wanneer naast het rechtsmiddel van artikel 36 Executieverdrag nog andere, nationale rechtsmiddelen tegen het verlof tot tenuitvoerlegging, die in iedere Lid-Staat een ander karakter kunnen hebben, toelaatbaar waren. Een partij, die in een andere Verdragsluitende Staat tot tenuitvoerlegging van een door hem verkregen binnenlandse titel wil overgaan, zou zich namelijk in dat geval reeds in de exequaturprocedure geconfronteerd zien met tal van binnenlandse procedurele hindernissen in de vorm van bijkomende rechtsmiddelen. Een ongecompliceerde gelijkstelling van

buitenlandse en binnenlandse executoriale titels zou dan niet meer zijn gewaarborgd.

Bij artikel 220 EEG-Verdrag hebben de Lid-Staten zich verbonden, de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onderworpen zijn, te verzekeren (aldus de preambule van het Executieverdrag). Met de toeneming van het intracommunautaire handelsverkeer is onvermijdelijk de omvang van grensoverschrijdende rechtsbetrekkingen en dus ook de omvang van mogelijke rechtsconflicten toegenomen. Daarom is de vereenvoudigde erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen — en authentieke akten — inderdaad een noodzakelijk juridisch neven-verschijnsel van de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt die de omstandigheden van een binnenlandse markt zoveel mogelijk benadert (Vaste rechtspraak, zie het arrest van 5 mei 1982, zaak 15/81, Gaston Schul, Jurispr. 1982, blz. 1409, r.o. 33).

De uitsluiting van rechtsmiddelen van nationaal recht reikt weliswaar niet verder dan het toepassingsgebied van de eenvormige regels van het Executieverdrag. Deze betreffen uitsluitend het verlof tot tenuitvoerlegging van buitenlandse titels, doch niet de afwikkeling van de tenuitvoerlegging zelf. Hiervoor geldt het recht van de staat waar de executie plaatsvindt.

Mocht het Hof besluiten de vraag van de Cour d'appel te Colmar inhoudelijk te beantwoorden, dan zou ik de volgende formulering in overweging willen geven:

„Tegen het verlof tot tenuitvoerlegging in een Verdragsluitende Staat van een executoriale titel uit een andere Verdragsluitende Staat is uitsluitend het in artikel 36 Executieverdrag bedoelde verzet mogelijk. Dit geldt ook wanneer volgens het nationale procesrecht van een Verdragsluitende Staat derde belanghebbenden in rechte tegen het verlof tot tenuitvoerlegging kunnen opkomen."