# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS van 21 januari 1999 *

Inhoudsoverzicht


I — Inleiding ..... I-3847
II — De toepasselijke bepalingen ..... I-3848
A — Het gemeenschapsrecht ..... I-3848
B — Het nationale recht ..... I-3849
III — De feiten ..... I-3850
IV — De prejudiciële vraag ..... I-3850
V — Het antwoord op de prejudiciële vraag ..... I-3851
A — De aard van de procedure voor de nationale rechter ..... I-3851
B — De formulering van de prejudiciële vraag ..... I-3851
C — De bepaling van de relevante communautaire rechtsregels ..... I-3852
a) Opmerkingen van de Commissie ..... I-3852
b) Mijn mening ter zake ..... I-3855
D — De verlening van rechtsbescherming ..... I-3860
E — De discriminatie in de zin van artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag .... I-3865
F — Artikel 34 van het Verdrag ..... I-3869
G — Artikel 73 B van het Verdrag ..... I-3872
VI — Conclusie ..... I-3873


## I — Inleiding

1. Met dit krachtens artikel 177 EG-Verdrag ingediende verzoek om een prejudiciele beslissing wordt het Hof door de Pretura circondariale di Bologna (Italië) uitgenodigd de vraag te beantwoorden, of het verbod om een betalingsbevel (decreto ingiuntivo) uit te vaardigen wanneer dit buiten Italië of onder de Italiaanse soevereiniteit vallende gebieden aan de schuldenaar moet worden betekend, in strijd is met de artikelen 34, 59 en 73 B van dat Verdrag.

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

## II — De toepasselijke bepalingen

A — *Het gemeenschapsrecht*

2. Artikel 34 van het Verdrag luidt als volgt:

„1. Kwantitatieve uitvoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden.

2. De lidstaten heffen uiterlijk aan het einde van de eerste etappe de kwantitatieve uitvoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking op, welke bij de inwerkingtreding van dit Verdrag bestaan."

3. Artikel 59 van het Verdrag luidt:

„In het kader van de volgende bepalingen worden de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap in de loop van de overgangsperiode geleidelijk opgeheven ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

(...)"

4. Artikel 73 B van het Verdrag luidt:

„1. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.

2. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden."

5. Voorts bepaalt artikel 6, eerste alinea, EG-Verdrag:

„Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden."

B — *Het nationale recht*

6. Deze zaak heeft betrekking op de procedure tot verkrijging van een rechterlijk bevel (procedimento d'ingiunzione), die, zoals het Hof overwoog in het arrest van 13 juli 1995, Hengst Import [1], een summiere procedure is die punten van overeenstemming vertoont met het „Mahnverfahren" van het Duitse recht en de „ordonnance d'injonction" van het Franse recht en die de schuldeiser in staat stelt, op basis van een — aanvankelijk niet aan de wederpartij medegedeeld verzoek — een executoriale titel tegen de schuldenaar te verkrijgen (artikelen 633-656 van de Italiaanse Codice di procedura civile; hierna: „CPC").

Onder overlegging van bewijsstukken verzoekt de schuldeiser de rechter, tegen zijn schuldenaar een bevel (decreto ingiuntivo) uit te vaardigen tot betaling van het verschuldigde bedrag of tot levering van de goederen binnen een termijn van in beginsel 20 dagen (artikel 641 CPC). [2] De rechter beperkt zich tot de vaststelling dat het verzoek ontvankelijk is, en onderzoekt of het gegrond is, zulks op summiere wijze en zonder de wederpartij te horen. Wanneer dat het geval is, vaardigt de rechter het betalingsbevel uit en kan hij het, met inachtneming van artikel 642 CPC, uitvoerbaar bij voorraad verklaren. [3] Ingevolge artikel 643, tweede alinea, CPC worden afschriften van het bevel en van het verzoekschrift aan de wederpartij betekend. [4]

7. In dit verband bepaalt artikel 633, laatste alinea, CPC — de in casu omstreden bepaling —: „Geen bevel kan worden uitgevaardigd wanneer de betekening aan de in artikel 643 bedoelde verweerder buiten de Italiaanse Republiek of onder Italiaanse

1 — C-474/93, Jurispr. blz. I-2113, punten 4 e.v.

2 — Die termijn kan worden teruggebracht tot 5 dagen wanneer verzoeker daarvoor geldige redenen aanvoert, dan wel op 30 dagen worden gesteld.

3 — In beginsel is het rechterlijk bevel op zich niet uitvoerbaar. Daarvoor is verlof van de rechter nodig, welk verlof op verzoek van de schuldeiser wordt verleend wanneer de aan de schuldenaar verleende verzetstermijn is verstreken. Het betalingsbevel kan op verzoek van de schuldeiser evenwel uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard wanneer de vordering is gebaseerd op een wissel, een bankcheque, al dan niet voorzien van aval, op een afrekening van een beurstransactie dan wel op een door een notaris of een andere daartoe gemachtigde openbare functionaris gepasseerde akte (artikel 642, eerste alinea, CPC). De rechter kan ook de uitvoerbaarheid bij voorraad toestaan, wanneer bij uitstel ernstige schade dreigt te ontstaan (artikel 642, tweede alinea, CPC).

4 — Die betekening is van fundamenteel belang voor de bescherming van de wederpartij, omdat deze daardoor kennis krijgt zowel van het verzoek als van het betalingsbevel. Daarom bepaalt artikel 643, derde alinea, dat met deze dubbele betekening het betrokken geding wordt ingeleid. Bovendien heeft het Hof in het arrest Hengst Import (aangehaald in voetnoot 1, punten 20 en 21) geoordeeld, dat deze dubbele betekening „een stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk" vormt in de zin van artikel 27, sub 2, van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd door het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland.
Artikel 644 CPC bepaalt ook, dat het betalingsbevel zijn rechtskracht verliest wanneer de betekening niet heeft plaatsgehad binnen een termijn van 60 dagen na de beslissing van de rechter, wanneer zij moet plaatsvinden op Italiaans grondgebied, en van 90 dagen in alle andere gevallen. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is het, nu er buiten Italië geen gebieden bestaan die aan de Italiaanse soevereiniteit zijn onderworpen, moeilijk in te zien, op welke situatie die termijn van 90 dagen precies betrekking heeft, gezien het omstreden verbod van artikel 633, laatste alinea, CPC (zie punt 7 van deze conclusie, infra).
Na de door mij genoemde dubbele betekening kan de wederpartij in verzet gaan. Artikel 641 CPC stelt voor dit verzet een termijn van 40 dagen (deze kan om verschillende redenen fluctueren tussen 10 en 60 dagen, als door de rechter vast te stellen) na de betekening. Ik dien er bovendien op te wijzen, dat de wederpartij, volgens artikel 650 CPC, zelfs in verzet kan komen tegen het betalingsbevel na de daarin vastgestelde termijn, indien zij aantoont dat zij wegens de onregelmatigheid van de betekening daarvan niet op de hoogte was of wegens overmacht.
Indien de schuldenaar binnen de gestelde termijn verzet doet tegen het betalingsbevel, wordt de gewone civiele procedure op tegenspraak ingeleid (artikel 645, tweede alinea, CPC). In het tegenovergestelde geval, en evenzeer wanneer hij constateert dat het ingestelde verzet ongegrond is, verklaart de rechter op verzoek van de schuldeiser het betalingsbevel uitvoerbaar (artikel 647, eerste alinea, in fine, CPC).

soevereiniteit vallende gebieden moet plaatsvinden." [5]

## III — De feiten

8. De vennootschap ED Srl (hierna: „verzoekster"), gevestigd te Funo di Argelato, in de provincie Bologna, en I. Fenocchio (hierna: „verweerder"), woonachtig te Berlijn, waren overeengekomen, dat eerstgenoemde aan laatstgenoemde goederen met een waarde van 19 933 700 LIT zou leveren. Aangezien verweerder bij het plaatsen van de bestelling slechts een voorschot van 100 000 LIT had betaald, verzocht verzoekster, nadat zij de goederen had geleverd, krachtens de artikelen 633 en volgende CPC op 6 oktober 1996 de Pretore di Bologna om een betalingsbevel, teneinde van verweerder betaling van het restant van het verschuldigde bedrag, te weten 19 833 700 LIT, vermeerderd met rente en kosten, te bekomen.

9. De Pretore di Bologna verklaarde zich bevoegd en stelde vast, dat het verzoek gegrond was, omdat het aan alle materiële voorwaarden voldeed (het bestaan van een vaststaande, liquide en opeisbare vordering, gegrond op schriftelijke bewijzen). Het feit dat de schuldenaar in Duitsland woonde, bracht echter mee, dat het verzoek en het betalingsbevel in dat land aan hem moesten worden betekend en dat de Pretore di Bologna het verzoek om die reden ambtshalve niet-ontvankelijk moest verklaren, overeenkomstig de reeds aangehaalde bepaling van artikel 633, laatste alinea, CPC, zoals uitgelegd door de Corte Suprema di Cassazione. [6]

## IV — De prejudiciële vraag

10. Op grond van een desbetreffende vordering van verzoekster zag de Pretore di Bologna zich voor de vraag gesteld, of hij de betrokken bepaling van het CPC moest toepassen dan wel moest beslissen dat het verbod om een betalingsbevel uit te vaardigen wanneer dit in het buitenland moet worden betekend, inbreuk maakt op het vrije verkeer van goederen en kapitaal en de vrijheid van dienstverrichting. Daarom heeft hij bij beschikking van 29 november 1997 de bij hem aanhangige procedure

5 — Artikel 633 CPC somt in het algemeen de uitputtende en cumulatieve voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het verzoek om een betalingsbevel op, preciserende dat dit is beperkt tot vorderingen van iedereen die schuldeiser is van een geldsom of een bepaalde hoeveelheid soortzaken, dan wel rechthebbende op de levering van een bepaalde roerende zaak, nochtans op voorwaarde dat schriftelijk bewijs van het ingeroepen recht voorhanden is, dat een sterk vermoeden van het bestaan van het ingeroepen recht oplevert en snel op juistheid kan worden getoetst. Artikel 633, eerste alinea, punten 2 en 3, CPC preciseert de bijzondere vorderingen, voor de inning waarvan het mogelijk is gebruik te maken van de betalingsbevelprocedure. Bovendien voegt de tweede alinea van dit artikel daaraan toe, dat het bevel zelfs kan worden uitgevaardigd wanneer het recht afhangt van een tegenprestatie of van een voorwaarde, mits verzoeker gegevens verschaft op grond waarvan de uitvoering van de tegenprestatie of de vervulling van de voorwaarde kan worden aangenomen.

6 — Zie de door de Italiaanse regering aangehaalde arresten: a) arrest nr. 2376 van 22 juni 1957, gepubliceerd in *Giustizia civile*, 1957, I, 1492, en b) arrest nr. 2736 van 1 augustus 1968, gepubliceerd in *Giurisprudenza italiana*, 1969, I, 1538.

geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moet het in artikel 633, laatste alinea, van de Codice di procedura civile neergelegde verbod om een rechterlijk bevel tot betaling uit te vaardigen wanneer de betekening aan de wederpartij moet plaatsvinden buiten de Italiaanse Republiek of de aan Italiaanse soevereiniteit onderworpen gebieden, als een beperking of een maatregel van gelijke werking worden beschouwd, die al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel het bij de artikelen 34, 59 en 73 B van het Verdrag van Rome gewaarborgde vrije verkeer van goederen, diensten en kapitaal kan belemmeren?"

## V — Het antwoord op de prejudiciële vraag

### A — *De aard van de procedure voor de nationale rechter*

11. Zoals de Italiaanse regering heeft opgemerkt, staat de omstandigheid dat de prejudiciële vraag is gesteld door een rechter die uitspraak doet in het kader van een niet-contradictoire procedure tot verkrijging van een betalingsbevel, niet in de weg aan de ontvankelijkheid van deze vraag. Wat de aard van de procedure voor de nationale rechter betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld, dat de president van een Italiaans gerecht in het kader van een dwangbevelprocedure overeenkomstig de Italiaanse Codice di procedura civile, met rechtspraak is belast in de zin van artikel 177 van het Verdrag en dat dit artikel niet verlangt dat de procedure waarin de nationale rechter een prejudiciële vraag stelt, van contradictoire aard is, ook al kan een contradictoire procedure van belang zijn voor een goede rechtsbedeling. [7]

### B — *De formulering van de prejudiciële vraag*

12. Wat de formulering van de prejudiciële vraag betreft, wil ik eraan herinneren, dat het Hof zich in het kader van artikel 177 niet uitspreekt over de uitlegging of de wettigheid van nationale rechtsregels en evenmin over hun verenigbaarheid met de bepalingen van het gemeenschapsrecht, doch dat het de verwijzende rechter alle uitleggingsgegevens verschaft die hem in staat moeten stellen de verenigbaarheid van die rechtsregels met de aangevoerde gemeenschapsbepalingen te beoordelen. [8]

7 — Zie arrest van 17 mei 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punt 12, en de aldaar aangehaalde arresten).

8 — Erop wijzend dat het het gemeenschapsrecht uitlegt en niet het nationale recht, pleegt het Hof de prejudiciële vraag in die zin te formuleren. Deze herformulering blijkt uit het gebruik van zinswendingen als „onder deze omstandigheden, moet de door de nationale rechter gestelde vraag aldus worden begrepen, dat zij (...)", of „de door de nationale rechter gestelde vraag moet derhalve worden opgevat als ertoe strekkende te vernemen, of (...)". Zie, bijvoorbeeld, arresten van 22 oktober 1974, Demag (27/74, Jurispr. blz. 1037); 6 mei 1980, Lee (152/79, Jurispr. blz. 1495, punt 11); 29 oktober 1980, Boussac, 22/80 (Jurispr. blz. 3427, punt 5); 7 maart 1990, Krantz (C-69/88, Jurispr. blz. I-583, punt 7), en 28 januari 1992, Bachmann (C-204/90, Jurispr. blz. I-249, punt 6).

Bijgevolg moet de door de Pretore di Bologna gestelde prejudiciële vraag aldus worden opgevat, dat zij er in wezen toe strekt te vernemen, of de artikelen 34, 59 en 73 B van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een nationale procesrechtelijke bepaling, op grond waarvan het verboden is een betalingsbevel uit te vaardigen wanneer de betekening aan de tegenpartij moet plaatsvinden buiten het nationale grondgebied of buiten gebieden die onder de soevereiniteit van die lidstaat vallen.

C — *De bepaling van de relevante communautaire rechtsregels*

13. Na deze twee inleidende opmerkingen kan ik mij concentreren op de vraag, welk nut het door de verwijzende rechter met zijn verzoek om uitlegging van de artikelen 34, 59 en 73 B van het Verdrag gevraagde antwoord voor het hoofdgeding kan hebben.

14. Terwijl de verwijzende rechter enerzijds overweegt, „dat de beantwoording van deze vraag logisch en juridisch noodzakelijkerwijze vooraf moet gaan aan de oplossing van het feitelijke geschil (toewijzing of weigering wegens niet-ontvankelijkheid van het verzoek om een bevel tot betaling)", verklaart hij anderzijds uitdrukkelijk, dat de bepalingen van de artikelen 34, 59 en 73 B van het Verdrag „in casu niet rechtstreeks van toepassing zijn op het onderhavige geschil, maar eenvormig moeten worden uitgelegd en toetssteen moeten zijn voor de indirecte gevolgen van de Italiaanse procesregel".

a) Opmerkingen van de Commissie

15. In haar opmerkingen hecht de Commissie bijzonder belang aan de zojuist weergegeven opmerking van de verwijzende rechter en stelt zij de vraag van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag aan de orde, in verband met het nut dat de uitlegging van de artikelen 34 en 59 van het Verdrag kan opleveren.

Concreet gezegd, is de Commissie niet slechts van oordeel, dat die twee bepalingen niet rechtstreeks van toepassing zijn in het hoofdgeding, maar tevens, dat uitlegging ervan de nationale rechter geen enkel nuttig aanvullend gegeven kan verschaffen. Ter adstructie van dit standpunt merkt de Commissie op, dat in de eerste plaats, de toepasselijkheid van artikel 633, laatste alinea, CPC het intracommunautaire verkeer van de door verzoekster aan verweerder geleverde goederen niet heeft belemmerd, hetgeen volgens de Commissie aantoont, dat zich geen enkele uitvoerbeperking in de zin van artikel 34 van het Verdrag heeft voorgedaan, en in de tweede plaats, dat uitlegging van artikel 59 van het Verdrag van geen enkel nut zou zijn, omdat de rechtsbetrekking tussen verzoekster en verweerder de levering van goederen betreft en niet het verrichten van diensten. Volgens de Commissie kan echter de uitlegging van artikel 73 B van het Verdrag wel nuttig zijn voor de beslechting van het hoofdgeding.

16. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan niet het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken grond opleveren voor een prejudiciële verwijzing, doch enkel de noodzaak van een daadwerkelijke oplossing van een geschil. [9]

17. Gelet op de reeds aangehaalde rechtspraak, kan het argument van de Commissie, dat de toepasselijkheid van artikel 633, laatste alinea, CPC het intracommunautaire verkeer van de door verzoekster aan verweerder geleverde goederen niet heeft belemmerd en dat het probleem van een uitvoerbeperking zich dus niet voordoet, mij niet overtuigen.

De vraag of een nationale bepaling valt binnen de werkingssfeer van een regel van gemeenschapsrecht die de vrijheid van uitvoer verzekert en of zij met die regel van gemeenschapsrecht verenigbaar is, kan niet afhangen van de toevallige omstandigheid dat de goederen zijn geleverd door de partij die stelt dat er waarschijnlijk sprake is van onverenigbaarheid.

Om te beginnen herinner ik eraan, dat volgens de rechtspraak van het Hof [10] handelsregelingen die de intracommunautaire handel al is het maar potentieel kunnen beïnvloeden, als maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen van het vrije verkeer van goederen kunnen worden beschouwd. Omdat de goede werking van de intracommunautaire uitvoerhandel voornamelijk berust op wederkerige overeenkomsten, geldt de bescherming van die uitvoerhandel zowel voor de levering — door de uitvoer — van de goederen als voor de betaling door de wederpartij. Een eventuele beperking van de mogelijkheid om die betaling te verkrijgen, kan derhalve ongunstige gevolgen hebben voor de intracommunautaire handel, zelfs indien de levering heeft plaatsgehad, dat wil zeggen zelfs indien de goederen zijn uitgevoerd.

Vervolgens wijs ik erop, dat de verenigbaarheid van de omstreden nationale regeling met artikel 34 van het Verdrag en de toepasselijkheid ervan in een concrete procedure voor de nationale rechter, in beginsel afhangen van objectieve criteria, die deel uitmaken van het algemene kader van de intracommunautaire handel en die verband houden met de specifieke doelstelling van de gemeenschapsregeling en eveneens met de aard van de omstreden nationale bepaling. [11] Daarentegen hangen zij niet af van de subjectieve houding van een individuele persoon, zoals bovenvermelde partij, die door andere beweegredenen kan worden bepaald en niet noodzakelijkerwijs verband behoeft te houden met de gevolgen van de omstreden nationale bepaling: noch de gevolgen voor de betrokkenen, noch de algemene gevolgen voor het internationale handelsverkeer.

9 — Zie, bijvoorbeeld, arresten van 12 maart 1998, Djabali (C-314/96, Jurispr. blz. I-1149, punt 19); 16 december 1981, Foglia (244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 18), en 15 juni 1995, Zabala Erasun e.a. (C-422/93, C-423/93 en C-424/93, Jurispr. blz. I-1567, punt 29).

10 — Zie arrest van 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837).

11 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 24 maart 1994, Commissie/België (C-80/92, Jurispr. blz. I-1019, punt 24).

Wat dit laatste betreft, wil ik er ten slotte op wijzen, dat de ontvankelijkheid van het verzoek om uitvaardiging van een betalingsbevel en dus de mogelijkheid voor verzoekster zich op de waarschijnlijke onverenigbaarheid van artikel 633, laatste alinea, CPC met het gemeenschapsrecht te beroepen, gezien de bepalingen van het CPC (artikel 633, tweede alinea) volstrekt afhankelijk lijken te zijn van de voldoening van de tegenprestatie, dus van de levering van de bestelde goederen aan de verweerder.

Uit het voorgaande volgt, dat uit de omstandigheid dat de goederen door verzoekster zijn geleverd, niet per se volgt dat er geen uitvoerbeperkingen bestonden, noch dat verzoekster heeft erkend dat er geen beperkingen bestonden, en uiteraard evenmin, dat de eventuele beslissing van de nationale rechter, dat de omstreden bepaling in strijd is met artikel 34 van het Verdrag en derhalve in casu niet moet worden toegepast, niet ter zake dienend is.

18. Ik kan mij daarentegen wel verenigen met de opmerkingen van de Commissie betreffende de artikelen 59 en 73 B van het Verdrag.

19. De contractuele verhouding tussen verzoekster en verweerder heeft immers betrekking op een bestelling van goederen en niet op een dienstverrichting. Waar, zoals opgemerkt, het Hof niet gehouden is abstracte en hypothetische vragen te beantwoorden, ben ik van mening, dat de uitlegging van artikel 59 van het Verdrag geen nut oplevert voor de beslissing in het hoofdgeding.

20. Dit geldt echter niet voor de uitlegging van artikel 73 B van het Verdrag, dat de vrijheid van het kapitaalverkeer (lid 1) en de vrijheid van het betalingsverkeer (lid 2) tussen de lidstaten en tussen lidstaten en derde landen verzekert. De uitlegging van dit artikel, en met name van lid 2, is in casu stellig nuttig, want zoals de Commissie betoogt, ziet a) het in artikel 73 B, lid 2, van het Verdrag gebezigde begrip „betalingen" met name op betalingen ter zake van handelstransacties of dienstverrichtingen [12], en b) heeft de Italiaanse procesrechtelijke bepaling al is het maar indirect betrekking op de verrichting van dergelijke betalingen.

21. Ten aanzien van de opmerkingen van de Commissie over de bepaling van de relevante voorschriften van gemeenschapsrecht, ben ik bijgevolg van mening, dat niet

12 — Zie arrest van 14 december 1995, Sanz de Lera e.a. (C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. I-4821, punt 17). Bovendien, wanneer men ervan uitgaat, dat artikel 73 B, door bijna letterlijk de formulering over te nemen van artikel 1 van richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5), eenvoudig de al in die richtlijn neergelegde beginselen bevestigt [zie hiervoor de conclusie van advocaat-generaal Tesauro bij het arrest Sanz de Lera e.a. (reeds aangehaald, punt 10)], dan moet men ook erkennen dat de richtlijn, ook als is zij bij de inwerkingtreding van artikel 73 B afgeschaft, een belangrijke bron kan vormen voor de uitlegging van het begrip „kapitaalverkeer", waarvan de vrijheid door artikel 73 B, lid 1, van het Verdrag wordt verzekerd. In dit verband wijs ik erop, dat bijlage I, punt VII, van genoemde richtlijn onder kapitaalverkeer in de zin van haar artikel 1 begrijpt kredieten betrekking hebbende op handelstransacties of het verrichten van diensten waaraan een ingezetene van een lidstaat deelneemt. In de verklarende aantekeningen bij die bijlage wordt vermeld, dat daaronder moeten worden verstaan contractuele handelskredieten (voorschotten of termijnbetalingen op werken in uitvoering of in opdracht gegeven en uitstellen van betaling, al dan niet gepaard gaande met de ondertekening van handelspapier).
Ik merk verder nog op, dat aangezien het Hof, zoals de Commissie heeft opgemerkt, in wezen de directe werking van artikel 73 B, lid 1, heeft erkend (zie arrest Sanz de Lera e.a., reeds aangehaald, punten 41 e.v.), ervan moet worden uitgegaan, dat hetzelfde geldt voor artikel 73 B, lid 2, waarvan de formulering en de betekenis dezelfde zijn als die van lid 1.

enkel de uitlegging van artikel 73 B, maar ook die van artikel 34 van het Verdrag in beginsel nuttig kan zijn voor de beslissing in het hoofdgeding.

b) Mijn mening ter zake

22. Hoe dan ook meen ik, dat, alvorens men, zoals de Commissie doet, nagaat of de uitlegging van elk der in de verwijzingsbeschikking genoemde verdragsartikelen al dan niet nuttig is, een grondig onderzoek op zijn plaats is van de vraag of de toepassing van die artikelen in het hoofdgeding a priori indirect mogelijk is. Uit dat onderzoek blijkt immers, dat de motivering van de verwijzingsbeschikking in wezen de vrucht is van een logische gedachtesprong met betrekking tot de keuze van de voorschriften van gemeenschapsrecht, in welker toepassingsgebied het logisch verantwoord, maar ook praktisch nuttig is, om de omstreden nationale bepaling in aanmerking te nemen met het oog op de beslissing in het hoofdgeding. [13]

23. Er zij op gewezen, dat de — overigens niet betwiste — omstandigheid dat de omstreden procesrechtelijke bepaling van artikel 633, laatste alinea, CPC niet ertoe strekt het goederenverkeer dan wel het kapitaal- en het betalingsverkeer tussen de lidstaten te regelen — en derhalve slechts indirect zou kunnen leiden tot een beperking van die in de artikelen 34 respectievelijk 73 B van het Verdrag verankerde fundamentele vrijheden —, in beginsel niet behoeft te beletten dat de omstreden bepaling binnen de werkingssfeer van genoemde artikelen valt. Bovendien weten wij, dat naar oordeel van het Hof, als maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen van het vrije goederenverkeer zijn te beschouwen regelingen die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks en potentieel kunnen belemmeren. [14]

24. Men kan zich echter afvragen, of de omstreden bepaling onder de werkingssfeer

13 — Wat die logische gedachtesprong betreft, lijkt het niet zonder belang, dat, enerzijds, verzoekster verwijst naar de artikelen 34, 59 en 73 B van het Verdrag en dat er, anderzijds, al een uitspraak van een Italiaanse rechter bestaat, die, oordelende in het kader van een betalingsbevelprocedure, ervan heeft afgezien de omstreden bepaling van artikel 633, laatste alinea, CPC toe te passen op grond van onverenigbaarheid van de betrokken voorschriften met het gemeenschapsrecht. Zie beschikking van de Pretura di Torino van 12 februari 1996, Jolly Grafica snc/T-Direct SL (nr. 1500, *Giurisprudenza italiana* 1996, I. Senz. II Col. 822-832). Zie voor het buiten toepassing laten van de omstreden bepaling door Italiaanse rechters ook de beslissing van de president van het Tribunale di Trani, waarnaar wordt verwezen in het arrest Hengst Import (aangehaald in voetnoot 1, punten 3 en 8).

14 — Zie arrest Dassonville, aangehaald in voetnoot 10. Voor de vraag of een nationale regeling in beginsel valt onder de werkingssfeer van communautaire voorschriften die de aan de intracommunautaire handel verbonden fundamentele vrijheden garanderen, is niet van belang, dat het niet gaat om een „handelsregeling", uitdrukking die op typerende wijze in de tekst van het arrest Dassonville werd gebruikt, of om een maatregel die tot doel of ten gevolge heeft met name het uitgaand goederenverkeer te beperken, een vereiste dat het Hof met name heeft gesteld voor uitspraken met betrekking tot artikel 34 van het Verdrag (zie, bijvoorbeeld, arrest Commissie/België, aangehaald in voetnoot 11, punt 24). Deze bijzondere bepalingen van de nationale wetgeving betreffen het onderzoek ten gronde naar de verenigbaarheid met de fundamentele vrijheden en niet met de principiële mogelijkheid deze te doen vallen onder de werkingssfeer van de bepalingen waarin deze vrijheden zijn verankerd. Bovendien bleek het Hof bereid de kwestie van de uitlegging van artikel 30 van het Verdrag met betrekking tot nationale processuele voorschriften ten gronde te onderzoeken, waarbij het uitging van zijn rechtspraak in het arrest Dassonville (zie arrest Krantz, aangehaald in voetnoot 8, met name punten 9-12, betreffende de uitlegging van een nationaal voorschrift aangaande het recht van de staat om goederen die onder eigendomsvoorbehoud waren verkocht, in beslag te nemen).

van de in de verwijzingsbeschikking genoemde artikelen valt, wanneer de eventuele belemmering — a priori indirect — van de in die artikelen verankerde vrijheden, eerst het toepassingsgebied van een ander voorschrift of van een ander beginsel van gemeenschapsrecht doorkruist. In dat geval dient onderzocht te worden, of het voor de beslechting van het hoofdgeding nuttiger is, enkel — of ook — dit voorschrift of dit beginsel uit te leggen, zelfs wanneer de nationale rechter niet om die uitlegging heeft gevraagd.

25. Dat zou bovendien in overeenstemming zijn met de rechtspraak volgens welke het Hof, in het kader van zijn taak om bij te dragen aan de rechtsbedeling in de lidstaten en de verwijzende rechter van een nuttig antwoord te voorzien, alle gemeenschapsbepalingen uitlegt welke die rechter nodig heeft om uitspraak te kunnen doen in het bij hem aanhangige geding. Daarbij kan het Hof zelfs gemeenschapsregels in aanmerking nemen waarnaar de nationale rechter in zijn vraagstelling niet verwijst. [15]

26. Zoals duidelijk blijkt uit de verwijzingsbeschikking, is de nationale rechter van mening, dat de omstreden bepaling van het CPC het vrije verkeer van goederen en het vrije kapitaal- en betalingsverkeer kan belemmeren, voor zover Italiaanse ondernemingen daardoor geneigd zouden kunnen zijn de voorkeur te geven aan handelsrelaties met andere Italiaanse ondernemingen, eventueel met uitsluiting van klanten met de nationaliteit van een andere staat, omdat zij alleen ten opzichte van Italiaanse ondernemingen de rechtsbescherming genieten die hun door de betalingsbevelprocedure wordt geboden. Volgens de verwijzingsbeschikking zou dit stellig een bedreiging van het beginsel van het vrije verkeer kunnen zijn. [16]

Zoals blijkt uit de in de verwijzingsbeschikking vervatte uitlegging, doch eveneens uit de in deze bij het Hof ingediende opmerkingen, verloopt de waarschijnlijkste belemmering van het vrije goederenverkeer en het kapitaalverkeer in beginsel via de beperking van de geboden rechtsbescherming bij geschillen die bij de uitoefening van die fundamentele vrijheden ontstaan.

27. Deze mogelijke beperking van rechtsbescherming valt evenwel binnen het toepassingsgebied van het algemene gemeenschapsrechtelijke beginsel, dat gebaseerd is op de constitutionele tradities van de lidstaten en bekrachtigd door de artikelen 6 en 13 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele

15 — Zie, bijvoorbeeld, arresten van 18 maart 1993, Viessmann (C-280/91, Jurispr. blz. I-971, punt 17); 16 december 1992, Claeys (C-114/91, Jurispr. blz. I-6559, punten 10 en 11), en 20 maart 1986, Tissier (35/85, Jurispr. blz. 1207, punt 9).

16 — De verwijzende rechter is dus van mening, dat blijkens het voorgaande de volgende conflictmogelijkheden bestaan „tussen het verbod van artikel 633, laatste alinea, en het beginsel van vrij verkeer, gezien de bepalingen van het EG-Verdrag die dit beginsel bevestigen: 1) het verbod zou kunnen neerkomen op een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve uitvoerbeperking en dientengevolge verboden zijn krachtens artikel 34 EG-Verdrag; 2) (...); 3) ten slotte is de invorderingsprocedure ook bruikbaar ter bescherming van de transfers van kapitaal, omdat zij toepasselijk is in alle gevallen waarin een crediteur een geldbedrag wil innen (zie artikel 633, eerste alinea), en daarom zou [het betrokken verbod] een maatregel kunnen zijn van gelijke werking als een beperking van het vrije kapitaalverkeer en dus verboden bij artikel 73 B EG-Verdrag".

vrijheden van 4 november 1950, en volgens hetwelk de lidstaten gehouden zijn de onderdanen van de Gemeenschap de noodzakelijke bescherming te verzekeren van de rechten die zij aan het Verdrag ontlenen.

Meer in het bijzonder heeft het Hof geoordeeld, dat de lidstaten verplicht zijn een doeltreffende bescherming te verzekeren van de rechten die de onderdanen van de Gemeenschap rechtstreeks aan de communautaire rechtsregels ontlenen. [17] Hieruit volgt logischerwijze, dat deze verplichting zowel geldt ten aanzien van materiële vorderingen die tegen de lidstaat zelf zijn gericht, als van vorderingen tegen particulieren en verband houdende met de uitoefening van rechten en vrijheden die rechtstreeks uit het gemeenschapsrecht voortvloeien. Omdat immers de mogelijkheid om rechtsbescherming te genieten bij de uitoefening van een fundamentele communautaire vrijheid, een rechtstreeks uitvloeisel is van de waarborg van die vrijheid zelf, zou de nationale wetgever, die niet voorzag in een volledige, doeltreffende en snelle rechtsbescherming ter beslechting van geschillen die tussen particulieren zijn ontstaan door de uitoefening van die vrijheid, elk nuttig effect aan de waarborg van die vrijheid zelf ontnemen. [18]

28. Bovendien moet erop worden gewezen, dat de betalingsbevelprocedure inderdaad een vorm van rechtsbescherming is. Ook al zou men kunnen zeggen, dat het betalingsbevel niet een rechterlijke beslissing of het equivalent daarvan vormt, maar een eenvoudige executoriale titel, met het in het kader van de specifieke betalingsbevelprocedure ingediende verzoek wordt hoe dan ook gebruikgemaakt van een rechtsmiddel dat de inning beoogt van een vordering door middel van een executoriale titel tegen de debiteur. Organisch en functioneel gezien impliceert het alzo het verlenen van rechtsbescherming.

29. Ook wanneer de verwijzende rechter daar niet om heeft gevraagd, is het derhalve

17 — Zie, bijvoorbeeld, arresten van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 17-19); 15 oktober 1987, Heylens e.a. (222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14), en 3 december 1992, Oleificio Borelli/Commissie (C-97/91, Jurispr. blz. I-6313, punt 14).
Het Hof heeft eveneens geoordeeld, dat met de vereisten welke in de eigen aard van het gemeenschapsrecht besloten liggen, onverenigbaar is elke bepaling van een nationale rechtsorde of enige wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe leidt, dat aan de werking van het gemeenschapsrecht wordt afgedaan, doordat aan de rechter die dit gemeenschapsrecht heeft toe te passen, de bevoegdheid wordt ontzegd, daarbij terstond al het nodige te doen om de nationale wettelijke bepalingen die, al is het maar tijdelijk, de volle werking van de gemeenschapsregels zouden kunnen verhinderen, buiten toepassing te laten. Zie, bijvoorbeeld, arrest van 19 juni 1990, Factortame e.a. (C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 20).

18 — Zie arrest van 22 september 1998, Coote (C-185/97, Jurispr. blz. I-5199): „Het in artikel 6 van de richtlijn neergelegde beginsel van effectieve rechterlijke controle zou echter voor een groot deel van zijn doeltreffendheid worden beroofd, indien de bij dit artikel verleende bescherming niet de maatregelen omvatte die, zoals in het hoofdgeding, een werkgever zou kunnen nemen als reactie op een vordering in rechte, door een werknemer ingediend teneinde het beginsel van gelijke behandeling te doen naleven. De vrees voor dergelijke voor generlei beroep in rechte vatbare maatregelen, zou werknemers die menen door een discriminatie te zijn benadeeld, immers kunnen ontmoedigen hun rechten voor het gerecht te doen gelden, en zou de verwezenlijking van de door de richtlijn beoogde doelstelling derhalve ernstig in gevaar brengen" (punt 24).

nuttig en dus gewenst om, rekening houdend met de gegevens van het hoofdgeding, het algemeen gemeenschapsrechtelijk beginsel uit te leggen, volgens hetwelk de lidstaten de bescherming dienen te verzekeren van de rechten die de gemeenschapsonderdanen aan het Verdrag ontlenen. Meer bepaald acht ik het gewenst, dat het Hof de vraag beantwoordt, of dit algemeen beginsel van gemeenschapsrecht aldus moet worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een nationale procesrechtelijke bepaling die verbiedt een betalingsbevel uit te vaardigen wanneer de betekening aan de wederpartij moet plaatsvinden buiten het nationale grondgebied of de onder de soevereiniteit van die lidstaat vallende gebieden.

30. Voor zover de omstreden Italiaanse procesrechtelijke bepaling, enerzijds, al is het maar indirect valt binnen het toepassingsgebied van het vrije goederen- en kapitaalverkeer en, anderzijds, onderscheid maakt tussen de processuele middelen waarover diegenen beschikken die transacties afsluiten met onderdanen van dezelfde lidstaat, en diegenen die transacties afsluiten met onderdanen van een andere lidstaat, acht ik het voorts nuttig de vraag te beantwoorden, of artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een nationale procesrechtelijke bepaling die verbiedt een betalingsbevel uit te vaardigen wanneer de betekening aan de wederpartij moet plaatsvinden buiten het nationale grondgebied of de onder de soevereiniteit van die lidstaat vallende gebieden.

31. Dat laatstbedoelde uitlegging nuttig is, volgt uit de recente ontwikkeling van 's Hofs rechtspraak, volgens welke „nationale wettelijke bepalingen die wegens hun gevolgen voor de intracommunautaire handel in goederen en diensten binnen de werkingssfeer van het Verdrag vallen, onvermijdelijk onderworpen zijn aan het algemene discriminatieverbod van artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag, zonder dat zij in verband behoeven te worden gebracht met de specifieke bepalingen van de artikelen 30, 36, 59 en 66 van het Verdrag. Mitsdien moet worden vastgesteld, dat een nationale regel van burgerlijk procesrecht (...) binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt in de zin van artikel 6, eerste alinea, en onderworpen is aan het in die bepaling geformuleerde algemene discriminatieverbod, voor zover hij, zij het ook zijdelings, van invloed is op de intracommunautaire handel in goederen en diensten." [19]

Anders gezegd, in de zojuist geciteerde rechtspraak en tot op zekere hoogte met wijziging van zijn standpunt betreffende het zogenoemde *subsidiaire* karakter van

19 — Zie arrest van 26 september 1996, Data Delecta en Forsberg (C-43/95, Jurispr. blz. I-4661, punten 14 en 15). Zie eveneens arresten van 20 maart 1997, Hayes (C-323/95, Jurispr. blz. I-1711, punten 16 en 17), en 2 oktober 1997, Saldanha en MTS (C-122/96, Jurispr. blz. I-5325, punten 17-24).

artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag [20], heeft het Hof in wezen geoordeeld, dat wanneer het gemeenschapsrecht bepaalde vrijheden garandeert, bijvoorbeeld het vrije verkeer van goederen en de vrijheid van dienstverrichting binnen de gemeenschappelijke markt, de mogelijkheid voor de marktdeelnemers die die vrijheden uitoefenen, om gebruik te maken van de rechtsmiddelen voor de gerechten van de betrokken lidstaat ter beslechting van geschillen waartoe hun economische activiteiten aanleiding kunnen geven, het logisch uitvloeisel van die vrijheden is en dat de lidstaten het recht op rechtsbescherming moeten waarborgen in overeenstemming met het beginsel van gelijkheid voor de wet of, liever, het in het Verdrag neergelegde beginsel van non-discriminatie ook op procesrechtelijk gebied. [21]

32. Het bepalen van het toepassingsgebied van de artikelen 34 en 73 B van het Verdrag, waarnaar de verwijzende rechter met zoveel woorden verwijst, zou dus pas nuttig zijn wanneer eerst, in het licht van de in het hoofdgeding relevante materie, enerzijds is onderzocht wat het recht op rechtsbescherming als gewaarborgd door het Verdrag, inhoudt en anderzijds, wat in dat verband de betekenis is van artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag. [22]

20 — In het arrest van 1 juli 1993, Hubbard (C-20/92, Jurispr. blz. I-3777), dat betrekking had op de door het Duitse recht aan de onderdaan van een andere lidstaat opgelegde verplichting een waarborg te stellen voor de betaling van de gerechtskosten („cautio judicatum solvi"), heeft het Hof, ofschoon door de verwijzende rechter uitgenodigd zich ook uit te spreken over artikel 7 (thans artikel 6) van het Verdrag, desondanks zijn arrest bij uitsluiting gebaseerd op de specifieke regels betreffende de vrijheid van dienstverrichting, waarover het in dat geval ging, en heeft het de conclusie van advocaat-generaal Darmon gevolgd, die had verwezen naar het beginsel „specialia generalibus derogant".
In zijn bespreking van genoemde rechtspraak verklaarde advocaat-generaal La Pergola in zijn — nadien door het Hof gevolgde — conclusie bij het arrest Data Delecta en Forsberg (aangehaald in voetnoot 19), dat artikel 6 in feite een subsidiair karakter lijkt te hebben ten opzichte van de voorschriften die specifiek beogen bepaalde situaties te regelen. „Anders gezegd", aldus de advocaat-generaal, „artikel 6 is algemeen van toepassing, maar specifieke bepalingen kunnen (voor zover redelijk en gerechtvaardigd) ervan afwijken." Onder verwijzing naar het arrest van 20 oktober 1993, Phil Collins e.a. (C-92/92 en C-326/92, Jurispr. blz. I-5145), was hij echter van mening, dat in de zaak Data Delecta en Forsberg, „moet (...) worden onderzocht, of de Zweedse wettelijke bepaling rechtstreeks dan wel slechts zijdelings een door de communautaire rechtsorde beschermde rechtspositie schaadt". In dit verband merkte hij op, dat de betrokken nationale bepaling, die ook verplichtte tot zekerheidstelling voor de proceskosten, „duidelijk procesrechtelijk van aard [is]. Gelet op haar inhoud, kan niet worden gezegd, dat zij op zich bestemd is om een handelsactiviteit te beheersen, noch dat zij belemmeringen wil opwerpen voor het vrije goederenverkeer. Zij is echter indirect van invloed op de uitoefening van die vrijheid, doordat zij de oplossing van geschillen die voortspruiten uit transacties en overeenkomsten die verband houden met het vrije verkeer van goederen, bemoeilijkt." Daarom, dat wil zeggen wegens het slechts indirecte verband van de omstreden bepaling met het vrije verkeer van goederen, was hij van oordeel, dat de verwijzende rechter terecht een beroep had gedaan op artikel 6 van het Verdrag, welk artikel trouwens volkomen autonoom is. Zie conclusie van advocaat-generaal La Pergola bij arrest Data Delecta en Forsberg (reeds aangehaald, punten 10 e.v.).

21 — Zie arrest Hayes (aangehaald in voetnoot 19, punt 14). Zie ook arrest Phil Collins e.a. (aangehaald in voetnoot 20, punt 27). Opgemerkt zij evenwel, dat los van de vraag naar het subsidiaire karakter of de autonomie van artikel 6 van het Verdrag, het Hof steeds oordeelt, dat, ook wanneer bij ontbreken van communautaire wetgeving, de procesregels onder de bevoegdheid van de nationale wetgever vallen, het gemeenschapsrecht aan die bevoegdheid grenzen stelt. Die grenzen bestaan in het verbod van discriminatie ten aanzien van personen aan wie het gemeenschapsrecht het recht op gelijke behandeling toekent (zie arrest van 2 februari 1989, Cowan, 186/87, Jurispr. blz. 195, punten 17-19).
Met name wijst advocaat-generaal La Pergola erop, dat „wanneer een gemeenschapsonderdaan de bevoegde nationale rechter verzoekt een vordering toe te wijzen die verband houdt met de uitoefening van een hem door het Verdrag verleend recht, de indiening van de burgerlijke rechtsvordering onafscheidelijk verbonden is met de in het gemeenschapsrecht neergelegde vrijheid zelf. Het procesrecht van de lidstaten, dat de indiening van dergelijke vorderingen regelt, komt binnen de gemeenschapssfeer te vallen, omdat het een instrument ter verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag wordt." „Ofschoon het gemeenschapsrecht zich in het algemeen niet bezighoudt met vragen die verband houden met het procesrecht van de lidstaten", zo vervolgt de advocaat-generaal, „impliceert het verband tussen de uitoefening van de communautaire vrijheden en de rechterlijke bescherming daarvan derhalve, dat ook de regels die de procesgang beheersen, het recht van de gemeenschapsonderdanen op rechterlijke bescherming overeenkomstig het in het Verdrag neergelegde beginsel van non-discriminatie moeten verzekeren." Zie conclusie van advocaat-generaal La Pergola bij arrest Hayes (reeds aangehaald, punt 8).

22 — Dienaangaande zij opgemerkt, dat in casu de mogelijkheid om de rechtspraak toe te passen, volgens welke het Hof acht kan slaan op gemeenschapsrechtelijke regels die door de verwijzende rechter niet met zoveel woorden zijn genoemd (zie punt 25 van deze conclusie, supra), zich verdraagt met de omstandigheid, dat het dossier geen elementen bevat waaruit zou kunnen worden afgeleid, dat de nationale rechter de bedoeling had alleen een vraag te stellen over de uitlegging van de artikelen 34, 59 en 73 B van het Verdrag. Zie daarentegen arrest van 5 oktober 1988, Alsatel (247/86, Jurispr. blz. 5987), waarin het Hof oordeelde, dat de verwijzende rechter impliciet had geweigerd het Hof een uitleggingsvraag voor te leggen over een artikel dat niet in de verwijzingsbeschikking was genoemd (punt 8).

33. De bepaling van het toepassingsgebied van die artikelen zou immers in beginsel gewenst zijn, want ook al is de uitlegging van het recht op rechtsbescherming en van artikel 6, eerste alinea, noodzakelijk, zij is nochtans niet noodzakelijkerwijs voldoende. De reden daarvan is, dat de omstreden bepaling — ofschoon waarschijnlijk in wezen moet worden geoordeeld, dat zij de belanghebbende niet iedere rechtsbescherming ontneemt of dat zij niet leidt tot een met artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag onverenigbare discriminatie — alleen al in economisch en commercieel opzicht de uitoefening van de betrokken fundamentele vrijheden kan belemmeren.

34. Op grond van het voorgaande en met het oog op de vraag inzake de verenigbaarheid van de in geding zijnde nationale bepaling met het gemeenschapsrecht, ga ik thans over tot de uitlegging van het beginsel van rechtsbescherming (D), van het verbod van discriminatie in de zin van artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag (E), van artikel 34 van het Verdrag (F) en, ten slotte, van artikel 73 B van het Verdrag (G).

D — *De verlening van rechtsbescherming*

35. De betalingsbevelprocedure is kort, eenvoudig en goedkoop en vormt een belangrijk middel om een executoriale titel te verkrijgen om vorderingen te kunnen innen wanneer de verzoeker er geen belang bij heeft gebruik te maken van een gewone procedure. Het betalingsbevel wordt uitgevaardigd zonder behandeling op tegenspraak, dat wil zeggen zonder dat de wederpartij wordt gehoord. Dat is trouwens de reden, waarom deze laatste de mogelijkheid heeft verzet te doen. Dit maakt deze procedure aanvaardbaar uit het oogpunt van de fundamentele procesrechtelijke beginselen, te weten het horen van beide partijen en de uitoefening van de rechten van de verdediging.

Tegenover de voordelen van het betalingsbevel staan dus even belangrijke nadelen en zoals de Franse regering opmerkt, bestaan de voordelen slechts indien de wederpartij geen verzet doet, in welk geval de verzoeker genoopt is de gewone procedure in te leiden, hetgeen de inning van zijn vorderingen meer kan vertragen dan wanneer hij terstond voor de gewone procedure had gekozen.

Blijkens het voorgaande is de betalingsbevelprocedure een specifieke procedure, die onder bepaalde voorwaarden aanmerkelijk kan bijdragen aan de kwaliteit van de

rechtsbescherming die met betrekking tot de inning van vorderingen wordt verleend.

36. Uiteraard kan de schuldeiser zijn doelstellingen met andere middelen nastreven, bijvoorbeeld door een normale procedure in te leiden.[23] Indien echter de betalingsbevelprocedure niet ter beschikking van de schuldeiser staat, leidt dat tot een aanzienlijke beperking van de rechtsbescherming, zoals de Commissie beklemtoont. In bepaalde gevallen, met name met betrekking tot schuldvorderingen van het midden- en kleinbedrijf, komt die beperking volgens de Commissie eigenlijk neer op een ontzegging van het recht op rechtsbescherming.

Of de rechtsbescherming volledig, doeltreffend en tijdig wordt verleend, moet immers steeds aan de hand van de economische en sociale omstandigheden van de rechtsbedeling worden beoordeeld. Wanneer men rekening houdt met de verdieping door de rechtspraak van het recht op rechtsbescherming in het gemeenschapsrecht[24], dan is duidelijk, dat een gewone procedure voor de nationale rechter soms voor die bescherming tekortschiet.

Een vereenvoudigde, snelle en goedkope procedure tot inning van geldvorderingen, zoals de betalingsbevelprocedure, is derhalve van fundamentele betekenis voor het verlenen van rechtsbescherming aan het midden- en kleinbedrijf en voor kleine vorderingen. In de eerste plaats is het niet enkel van belang voor het voortbestaan, maar ook in het algemeen, voor de economische ontwikkeling van ondernemingen en van particulieren, dat de procedure tot inning van hun vorderingen niet wordt vertraagd, hetgeen zou leiden tot een soort „gedwongen krediet" ten gunste van de debiteur die in verzuim is. In de tweede plaats, en met name bij de inning krachtens een rechterlijke beslissing, van een groot aantal betrekkelijk geringe vorderingen, zoals bij het midden- en kleinbedrijf het geval is, is het economisch van groot belang, dat er geen hoge gerechtelijke kosten aan die inning verbonden zijn. Door bovenmatig hoge kosten zou de verleende rechtsbescherming immers elk nuttig effect verliezen.

Uit overwegingen als de voorgenoemde — die voor tal van lidstaten aanleiding zijn geweest speciale vereenvoudigde procedu-

23 — Zoals de verwijzende rechter vermeldt, bestaat er in de Italiaanse rechtsorde een andere procedure, die op het betalingsbevel lijkt doordat zij is gebaseerd op eenzelfde classificatie van de bewijsmiddelen en eveneens een rechterlijk bevel betreft. Het betreft de „ordinanza anticipatoria" (voorlopige beschikking), bedoeld in artikel 186 ter CPC, die, anders dan het betalingsbevel, ook aan in het buitenland gevestigde debiteuren kan worden betekend. Maar die procedure is hoe dan ook bezwaarlijker dan die van het betalingsbevel, omdat zij de inleiding van een gewone procedure op tegenspraak onderstelt.

24 — Zie, bijvoorbeeld, aangaande de voorlopige rechtsbescherming, arrest Factortame e.a. (aangehaald in voetnoot 17), en arrest van 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest (C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415), alsmede beschikking van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie (C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punt 46).

res voor de inning van vorderingen in te voeren [25], en die ook worden vermeld in de considerans van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties [26] — volgt derhalve, dat procedures van dit type een onmisbaar onderdeel zijn van een volledige, doeltreffende en tijdige rechtsbescherming, mits de eventuele veronachtzaming van fundamentele processuele rechten, die ermee gepaard kan gaan (geen horen van beide partijen, geen uitoefening van de rechten van de verdediging), wordt gecompenseerd door bepaalde veiligheidsmechanismen, zoals uitstel van de uitvoerbaarheid van het betalingsbevel en de mogelijkheid voor de wederpartij om verzet tegen het bevel te doen.

37. Ofschoon een bijzondere vereenvoudigde procedure tot inning van vorderingen, zoals de betalingsbevelprocedure van het Italiaanse recht, meer voordelen heeft wanneer zij kan worden gebruikt tegen een in een andere lidstaat gevestigde debiteur, omdat dan een procedure in de staat van vestiging van de debiteur kan worden vermeden, moet er hier wel op worden gewezen, dat dat gebruik problemen zou kunnen geven bij de vaststelling van de internationale bevoegdheid van de gerechten van de lidstaten, in het bijzonder ten aanzien van de bescherming van de fundamentele rechten van de wederpartij in de bijzondere betalingsprocedure. Zoals de Franse regering ter terechtzitting heeft opgemerkt, zal dit met name het geval zijn wanneer de debiteur verzet doet en er dus een gewone procedure moet worden gevolgd. Hij moet dan grenzen over om deel te nemen aan een procedure op tegenspraak voor een rechterlijke instantie van een andere lidstaat dan die van zijn woonplaats. In die omstandigheid zullen volgens de Franse regering zijn rechten (met betrekking tot de procestaal en dergelijke) niet altijd zijn verzekerd, vooral in het geval van een consument-debiteur, voor wie het feit dat de rechter van zijn woonstaat bevoegd is, een belangrijk aspect van de bescherming van zijn procesrechtelijke positie is.

Bij deze opmerking van de Franse regering zou ik het volgende willen aantekenen. Om

25 — Zie, bijvoorbeeld, Horsmans, G.,: *La procédure d'injonction ou le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, Bruylant, 1964; Prütting, H., „Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozeßordnung. Dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens», in *Festschrift für Gottfried Baumgärtel, Zum 70. Geburtstag*, 1990, blz. 457 e.v.
Weliswaar kent het merendeel van de lidstaten — in totaal 11 — eenvoudige procedures tot inning van vorderingen, vergelijkbaar met het Italiaanse betalingsbevel, maar dit is geenszins in alle lidstaten het geval. Sommige staten kennen een dergelijke procedure in het geheel niet (Denemarken, Ierland, Nederland sedert 1992, het Verenigd Koninkrijk). Nochtans kan het betalingsbevel, zoals de commissie voor de harmonisatie van de civiele procedure in de Europese Gemeenschap (commissie-Storme) in haar rapport heeft beklemtoond, een belangrijk middel vormen om de werklast te verlichten van rechterlijke instanties die al overbelast zijn, omdat het opportuun is onbetwiste vorderingen van een gering bedrag volgens een vereenvoudigde en gepaste procedure te behandelen, hetgeen een economisch voordeel oplevert zowel voor de partijen als voor de betrokken rechterlijke instantie. Zie voor de standpunten van de betrokken commissie en haar ontwerp van een uniforme betalingsbevelprocedure, geldende voor alle lidstaten, Storme, M. (red.): *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne/Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer, Juridische uitgaven, België, en Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londen, 1994 (met name blz. 108, 147, 177 en 207).

26 — Zie, met name, de zevende en de veertiende overweging van de considerans van het voorstel voor een richtlijn [COM(98) 126 def., PB C 168, blz. 13]: „Overwegende dat als gevolg van betalingsachterstanden op het bedrijfsleven zware administratieve en financiële lasten drukken, met name op het midden- en kleinbedrijf; dat betalingsachterstanden bovendien een belangrijke oorzaak zijn van insolventie, die een bedreiging voor de overlevingskansen van ondernemingen vormt, en talrijke arbeidsplaatsen verloren doen gaan; (...) Overwegende dat de gevolgen van betalingsachterstanden slechts ontmoedigend kunnen werken indien zij van snelle, efficiënte en voor de schuldeiser niet dure beroepsprocedures vergezeld gaan; dat deze procedures overeenkomstig het niet-discriminatiebeginsel van artikel 6 van het Verdrag voor schuldeisers uit alle lidstaten ongeacht hun vestigingsplaats, open dienen te staan." Daarom wordt in de ontwerp-richtlijn de invoering voorgesteld van versnelde invorderingsprocedures voor onbetwiste schulden (artikel 5), alsmede vereenvoudigde procedures voor kleine schulden (artikel 6).

te beginnen erken ik, dat naast de bescherming van fundamentele procesrechten, die ik hierboven heb genoemd, eventuele beperkingen of een verbod van bijzondere vereenvoudigde procedures tot inning van vorderingen gebaseerd kunnen worden op de beginselen inzake de internationale bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de lidstaten, alsook op andere beginselen en bepalingen van het gemeenschapsrecht, zoals die met betrekking tot de bescherming van consumenten. Een aantal van die problemen zijn trouwens geregeld in het eerder genoemde verdrag van Brussel (EG-Executieverdrag).[27] Waar er echter geen systematische communautaire wetgeving op procesrechtelijk gebied bestaat en de wetgevende bevoegdheid op dit gebied, behoudens de door het gemeenschapsrecht opgelegde beperkingen[28], aan de lidstaten toekomt, moet ervan worden uitgegaan, dat het in beginsel de lidstaten zijn die, in het kader van hun procesrechtelijke autonomie, zowel de praktische modaliteiten moeten vaststellen als moeten voorzien in bepaalde beperkingen en verboden, zoals hierboven bedoeld, met betrekking tot die bijzondere procedures. In ieder geval neemt dat niet weg, dat dergelijke bijzondere vereenvoudigde procedures tot inning van vorderingen in beginsel noodzakelijk zijn, met name, zoals ik uiteen heb gezet, ter verzekering van een volledige, doeltreffende en tijdige rechtsbescherming. Nationale bepalingen die naar de bovengenoemde communautaire fundamentele rechten en beginselen verwijzen, kunnen bijgevolg de noodzakelijke en gepaste beperkingen of verboden inhouden met betrekking tot die procedures; zij kunnen ze echter niet in het algemeen en zonder goede motivering verbieden.

38. Ik ben derhalve van mening, dat eventuele beperkingen of algemene verboden met betrekking tot bijzondere vereenvoudigde procedures tot inning van vorderingen, voor zover zij niet objectief gerechtvaardigd zijn ter bescherming van fundamentele processuele rechten en eerbiediging van fundamentele communautaire beginselen, dan wel door specifieke communautaire bepalingen (eenzijdig of bij verdrag vastgesteld), in strijd zijn met het algemene beginsel van gemeenschapsrecht, dat de lidstaten de noodzakelijke rechtsbescherming dienen te verzekeren van de rechten die de onderdanen van de Gemeenschap aan het Verdrag ontlenen.

39. In casu gaat het bij het verbod van artikel 633, laatste alinea, CPC in de eerste plaats om een algemeen verbod tot uitvaardiging van een betalingsbevel wanneer de betekening daarvan aan de wederpartij buiten Italië moet plaatsvinden, dat wil

27 — Het is duidelijk, dat het Executieverdrag inhoudelijk verder is gegaan dan is voorzien in artikel 220 van het Verdrag. Op het gebied van de rechterlijke beslissingen beperkt het zich niet tot het vergemakkelijken van hun erkenning en tenuitvoerlegging, maar bevat het tevens uniforme regels met betrekking tot de internationale bevoegdheid, die losstaan van de, hoe dan ook plaatsvindende, eventuele erkenning of tenuitvoerlegging van de beslissing (zie hiervoor Kerameus, K. D., Kremlis, G. D., en Tagaras, X. N., *Η Εύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχει στην Ελλάδα. Ερμηνεία κατάρθρο*, Uitgevers A. N. Sakkoula, Athene-Komotini, 1989, met name blz. 2 en 3). Het Executieverdrag bevat voorts bepalingen volgens welke vorderingen tegen consumenten slechts kunnen worden ingesteld bij de gerechten van de verdragsluitende staat op wiens grondgebied de consument woonachtig is (artikelen 13 en 14).
Zie voor de mate waarin dit verdrag in verband met de tekst van artikel 220, vierde streepje, EG-Verdrag voor de lidstaten verbindend is, arrest van 15 mei 1990, Hagen (C-365/88, Jurispr. blz. I-1845, punt 20), waarin is gepreciseerd, dat de toepassing van nationaal procesrecht geen afbreuk mag doen aan het nuttig effect van het Executieverdrag. Zie ook arrest van 10 februari 1994, Mund & Fester (C-398/92, Jurispr. blz. I-467), en de conclusie van advocaat-generaal Tesauro bij dit arrest.

28 — Zie punt 21 van deze conclusie, supra.

zeggen ook wanneer die betekening moet plaatsvinden in een andere lidstaat van de Gemeenschap, en in de tweede plaats lijkt dit verbod iedere objectieve rechtvaardiging te ontberen, met name in het kader van het hoofdgeding.

Zoals de verwijzende rechter vermeldt, is de reden waarom geen bevel tot betaling mag worden uitgevaardigd wanneer de debiteur in het buitenland woont, dat men heeft willen vermijden dat de debiteur nooit te weten komt dat een dergelijk bevel tegen hem is uitgevaardigd, of dit pas ervaart na afloop van de verzetstermijn, waardoor hij zijn recht van verweer niet kan uitoefenen.

De reden voor het verbod tot het uitvaardigen van een betalingsbevel moge dan in overeenstemming zijn geweest met de omstandigheden in de tijd (1940) toen de omstreden bepaling werd ingevoerd [29], thans kan zij, zoals de verwijzende rechter en de Commissie met nadruk betogen, niet meer worden aanvaard. Het juridisch kader, zowel internationaal en communautair [30] als nationaal [31], heeft zich zo sterk ontwikkeld, dat de op de omstreden bepaling gebaseerde methode om te verzekeren dat de tegenpartij de mogelijkheid had tijdig verweer te voeren, niet meer nodig noch geschikt is om het beoogde doel te bereiken. [32] Zoals de Commissie heeft

29 — Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen onweersproken uiteenzet, was het in de oorspronkelijke regeling van het CPC voor de betekening in het buitenland niet het feit dat de wederpartij daadwerkelijk kennis had gekregen van het stuk, waarop het aankwam, maar werd de betekening geacht te hebben plaatsgehad na verloop van de termijn van 20 dagen bepaald in artikel 143 CPC, mits de in artikel 142 CPC genoemde formaliteiten waren vervuld. Deze formaliteiten bestonden hierin, dat een afschrift van het te betekenen stuk werd gezonden aan de griffier van de betrokken rechtbank en een ander afschrift per post aan de wederpartij en, ten slotte, het overhandigen van een derde afschrift aan het Openbaar Ministerie teneinde de doorzending aan de adressaat te verzekeren door tussenkomst van het Ministerie van Buitenlandse zaken. Zoals de Commissie opmerkt, berustte de betekening van gerechtelijke stukken in het buitenland op een puur — en in de grote meerderheid van de gevallen, illusoir — vermoeden dat de adressaten er binnen de vastgestelde termijn kennis van hadden genomen.

30 — Om te beginnen zij genoemd het Verdrag van Den Haag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken. De Bondsrepubliek Duitsland, die bij deze zaak is betrokken, heeft dit verdrag op 27 april 1979 geratificeerd, zoals in de verwijzingsbeschikking is aangegeven. Krachtens artikel 15 van dat verdrag onderstelt de daadwerkelijke en tijdige betekening van de akte, dat de adressaat er werkelijk kennis van heeft genomen.
Met betrekking tot de mogelijkheid de betekening en kennisgeving in het buitenland steeds sneller te doen plaatsvinden, dient vervolgens te worden genoemd het recente verdrag van 26 mei 1997 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van de Europese Unie van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken (PB 1997, C 261, blz. 1).

31 — Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen onweersproken heeft aangevoerd, is bij wet nr. 42 van 6 februari 1981 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* nr. 62 van 4 maart 1981), waardoor de Italiaanse processuele bepalingen aan het Verdrag van Den Haag en aan de rechtspraak van de Corte costituzionale zijn aangepast, dat verdrag geratificeerd en artikel 142 CPC gewijzigd. Concreet bepaalt artikel 9 van genoemde wet, dat slechts een beroep mag worden gedaan op de „vermoede" betekening wanneer het onmogelijk is de betekening te doen plaatsvinden op een van de wijzen geregeld in de internationale verdragen — met name het Verdrag van Den Haag — en de artikelen 30 en 75 van het presidentiële decreet nr. 200/67 van 5 januari 1967.

32 — Terwijl het Hof in het arrest Hengst Import (aangehaald in voetnoot 1) zich niet heeft uitgelaten over de vraag van de verenigbaarheid van artikel 633, laatste alinea, CPC met de fundamentele gemeenschapsrechtelijke vrijheden of met het beginsel van de rechtsbescherming, volgt nochtans duidelijk uit de motivering van dat arrest, dat de betekening van het betalingsbevel in Nederland, dat wil zeggen buiten Italië, volgens de bepalingen van het Verdrag van Den Haag van 15 november 1965, de verweerder niet heeft beroofd van de mogelijkheid om, indien hij dat wenste, verweer te voeren (punt 20).
In hetzelfde arrest Hengst Import oordeelde het Hof voorts, dat de eventuele miskenning van artikel 633, lid 3, laatste alinea, CPC door de rechter van de staat van herkomst niet valt onder de gronden om erkenning te weigeren, waarin de overige bepalingen van artikel 27 voorzien, noch onder de in artikel 28 Executieverdrag limitatief opgesomde gevallen waarin de rechter van de aangezochte staat de bevoegdheid van de rechter van de staat van herkomst kan toetsen (punt 25). Die vaststellingen hebben het Hof dus tot de conclusie gebracht, dat het „decreto ingiuntivo" bedoeld in het vierde boek van de CPC (artikelen 633-656), tezamen met het inleidend verzoekschrift moet worden beschouwd als het „stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk" in de zin van artikel 27, sub 2, Executieverdrag (punt 26).

opgemerkt, zijn de termijn waarbinnen de verzoeker het betalingsbevel aan de wederpartij moet betekenen, en de termijn waarbinnen de wederpartij verzet kan doen, voldoende lang om de bescherming van de rechten van laatstgenoemde te verzekeren en het ontbreken van een procedure op tegenspraak te compenseren. [33]

Evenmin volgt uit de elementen van het dossier dat, wat de onderhavige zaak betreft, de omstreden verbodsbepaling van het CPC haar rechtvaardiging zou vinden in de voorschriften inzake de internationale bevoegdheid van de gerechten van de lidstaten, en, meer in het bijzonder, in de bepalingen van het Executieverdrag. De reden daarvan is dat, zoals de Italiaanse regering en de Commissie ter terechtzitting onweersproken hebben verklaard, volgens het Italiaanse recht de voor het betalingsbevel bevoegde rechterlijke instantie dezelfde is als die welke bevoegd is in de gewone procedure. Zoals de Commissie eveneens ter terechtzitting heeft aangevoerd, dient, indien de bepalingen van het CPC met betrekking tot de gewone procedure voldoen aan de vereisten van het Executieverdrag, met name inzake de bescherming van consumenten, voorts te worden aangenomen, dat dit ook geldt voor de betalingsbevelprocedure. In zijn beschikking heeft de verwijzende rechter immers zijn bevoegdheid gerechtvaardigd met een beroep op het Executieverdrag, terwijl in casu geen enkel element is gebleken of ingeroepen op grond waarvan die bevoegdheid in twijfel kan worden getrokken.

40. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren, dat het algemene beginsel van gemeenschapsrecht, volgens hetwelk het aan de lidstaten staat de noodzakelijke bescherming te verlenen aan de rechten die de onderdanen van de lidstaten van de Gemeenschap aan het Verdrag ontlenen, in de weg staat aan een procesrechtelijke bepaling van een lidstaat, die het toepassen van een vereenvoudigde procedure tot inning van vorderingen, zoals de betalingsbevelprocedure van de artikelen 633 en volgende CPC, in het algemeen verbiedt wanneer de betekening aan de wederpartij van de beslissing die in het kader van die procedure is gegeven — zoals het geval is met de betekening van het in de CPC bedoelde betalingsbevel aan de wederpartij —, moet plaatsvinden buiten het nationale grondgebied of de onder de soevereiniteit van die lidstaat vallende gebieden.

E — *De discriminatie in de zin van artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag*

41. Volgens de rechtspraak van het Hof, vereist artikel 6 van het Verdrag, „door

33 — Zoals aangegeven in de verwijzingsbeschikking, is van belang, dat „de termijn (artikel 644 CPC) waarbinnen de betekening moet plaatsvinden, van de inachtneming waarvan de geldigheid van het bevel afhangt en die recentelijk op 60 dagen is gesteld, 90 dagen zou kunnen bedragen ingevolge de laatste bepaling van artikel 644 CPC. Deze bepaling werd destijds ingevoerd voor betekening van betalingsbevelen op plaatsen buiten het Italiaanse grondgebied, die toen nog onder de Italiaanse soevereiniteit vielen (bijvoorbeeld Eritrea, Somalië). Thans zou deze termijn kunnen worden toegepast op betekeningen die in de lidstaten van de Gemeenschap moeten plaatsvinden, wanneer het verbod van artikel 633, laatste alinea, CPC buiten toepassing zou blijven. Evenzo zou de rechter ingevolge artikel 641, tweede alinea, CPC de termijn voor de schuldenaar om verzet te doen en aldus een gewone procedure op tegenspraak in te leiden, kunnen verlengen tot 60 dagen na ontvangst van het bevel. De procestermijnen lijken dus lang genoeg om de partijen in staat te stellen hun verweer te voeren, met name de vermoede schuldenaar."

'elke discriminatie op grond van nationaliteit' te verbieden, dat personen die zich in een door het gemeenschapsrecht beheerste situatie bevinden, en eigen onderdanen van een lidstaat volkomen gelijk worden behandeld". [34]

42. De interpretatieve activiteit van het Hof met betrekking tot de vraag, of procesrechtelijke bepalingen die, zij het ook maar zijdelings, van invloed zijn op het intracommunautaire goederen- en dienstenverkeer, binnen de werkingssfeer van artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag [35] vallen, heeft tot resultaat gehad, dat de procesrechtelijke situatie van een gemeenschapsonderdaan die als eiser optreedt in een burgerlijke procedure die met de uitoefening van door het gemeenschapsrecht gegarandeerde vrijheden verband houdt, gelijk is aan die van de onderdanen van de staat voor de rechterlijke instanties waarvan het geding wordt gevoerd. [36]

43. Men dient evenwel te bedenken, dat de personen die — om de woorden van het Hof te gebruiken — „zich in een door het gemeenschapsrecht beheerste situatie bevinden", niet enkel de vreemdelingen zijn; het kunnen ook onderdanen van de betrokken lidstaat zijn, die de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele vrijheden uitoefenen. Anders gezegd, artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag, moet aldus worden verstaan, dat het een absolute gelijkheid van procesrechtelijke behandeling vereist niet slechts tussen communautaire onderdanen en de onderdanen van de betrokken lidstaat — wat de opvatting van gelijke behandeling schijnt te zijn van de lidstaten die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend —, maar ook, in algemene zin, tussen de personen die de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele rechten uitoefenen, en die welke dat niet doen. [37]

44. Blijkens het voorgaande levert een bepaling als in het hoofdgeding aan de orde is, dus een door artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag verboden discriminatie op.

45. Ofschoon de hier besproken bepaling op het eerste gezicht voor iedereen schijnt te gelden, onafhankelijk van de nationaliteit, houdt zij nochtans een verkapte discriminatie [38] in ten nadele van personen die door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele vrijheden uitoefenen.

34 — Zie arresten Data Delecta en Forsberg (punt 16), Hayes (punt 18) en Saldanha en MTS (punt 25) (alle reeds aangehaald in voetnoot 19).

35 — Zie punt 31 van deze conclusie, supra.

36 — Zie conclusie van advocaat-generaal La Pergola bij arrest Hayes (aangehaald in voetnoot 19, punt 6).

37 — Dit standpunt is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof op het gebied van sociale zekerheid. Meer bepaald heeft het Hof in wezen geoordeeld, dat de rechtstreekse toepassing van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag niet slechts betekent, dat de nationale bepalingen niet tot discriminatie op grond van nationaliteit mogen leiden, dat wil zeggen discriminatie tussen onderdanen van de betrokken lidstaat en onderdanen van andere lidstaten, maar dat zij ook betekent, dat de nationale bepalingen niet tot discriminatie mogen leiden tussen degenen die hun recht op vrije vestiging hebben uitgeoefend, en degenen die dat niet hebben gedaan. Zie arrest van 22 november 1995, Vougioukas (C-443/93, Jurispr. blz. I-4033, punten 38, 40 en 41).

38 — Zie, bijvoorbeeld, arrest Mund & Fester (aangehaald in voetnoot 27) inzake het verbod van verkapte discriminaties.

Concreet gezegd: terwijl Italiaanse onderdanen (evenals in Italië wonende onderdanen van andere lidstaten van de Gemeenschap) die handelsrelaties aangaan met in Italië wonende personen, gebruik kunnen maken van de betalingsbevelprocedure, hebben Italiaanse onderdanen (evenals in Italië wonende onderdanen van andere lidstaten van de Gemeenschap) die handelsrelaties onderhouden met in een andere lidstaat van de Gemeenschap wonende personen — en aldus klaarblijkelijk door het gemeenschapsrecht gewaarborgde rechten en vrijheden uitoefenen —, die mogelijkheid niet, zulks wegens het bepaalde in artikel 633, laatste alinea, CPC.

46. Doch dit volstaat niet om te kunnen concluderen, dat een bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, onverenigbaar is met artikel 6 van het Verdrag. Daarvoor is nog nodig, dat zij generlei rechtvaardiging vindt in objectieve omstandigheden. [39]

47. Zoals ik immers al opmerkte [40], vormt het bepaalde in artikel 633, laatste alinea, CPC een algemeen verbod dat, met name zoals het in het hoofdgeding wordt toegepast, geen objectieve rechtvaardiging lijkt te hebben. Men zou zelfs staande kunnen houden, dat de ratio van de omstreden bepaling achterhaald is en niet meer strookt met de huidige realiteit in de Europese Unie. Procesrechtelijke discriminaties, gebaseerd op het criterium van buitenlandse woonplaats, zoals de omstreden bepaling inhoudt, zijn niet alleen in het algemeen onverenigbaar met het brede scala van fundamentele economische vrijheden waarvan de uitoefening door het gemeenschapsrecht wordt gegarandeerd, doch ook, en in het bijzonder, met de structuur van het in de communautaire rechtsorde bestaande stelsel van rechtsbescherming, welk systeem „inhoudt, dat elk door het nationale recht geboden type rechtsvordering moet kunnen worden gebruikt om de eerbiediging van rechtstreeks werkende gemeenschapsbepalingen te verzekeren op dezelfde voorwaarden inzake ontvankelijkheid en procedure als zouden gelden indien het erom ging, de eerbiediging van nationaal recht te verzekeren". [41]

48. Er zij nochtans op gewezen, dat het Hof in het arrest van 29 oktober 1980, Boussac [42], dat betrekking had op het verbod van de betalingsbevelprocedure van het Duitse procesrecht („Mahnverfahren"), heeft geoordeeld, dat wanneer de schuldeiser een in buitenlandse valuta luidende vordering wil innen van een op het nationale grondgebied gevestigde schuldenaar, „een onderscheid dat berust op de valuta waarin de vordering luidt, en dat uitsluitend geldt voor de vereenvoudigde inningsprocedure, geen rechtstreekse of verkapte discriminatie vormt op grond van nationaliteit, wanneer partijen bij de overeenkomst vrijelijk de valuta kunnen kiezen waarin de vordering luidt, en wanneer, ongeacht de valuta, *de gewone procedures openstaan* voor schuldeisers die op

39 — Zie hiervoor, bijvoorbeeld, arrest Mund & Fester (aangehaald in voetnoot 27, punt 17).

40 — Zie punt 39 van deze conclusie, supra.

41 — Zie arrest van 7 juli 1981, Rewe (158/80, Jurispr. blz. 1805, punt 44).

42 — 22/80, Jurispr. blz. 3427.

het grondgebied van andere lidstaten zijn gevestigd". [43]

De omstandigheid dat in het aangehaalde arrest de mogelijkheid om de gewone procedure te volgen, een argument was voor het ontbreken van discriminatie, dient echter in de context van dat arrest te worden geplaatst. Blijkens de conclusie van advocaat-generaal Mayras in die zaak was het Hof van oordeel, dat de omstreden procesrechtelijke bepaling van het Duitse recht niet in strijd was met artikel 7 (thans artikel 6) van het Verdrag, omdat de gevolgen van de discriminatie, indien daadwerkelijk toegepast, verwaarloosbaar leken. Advocaat-generaal Mayras wees er achtereenvolgens op, dat in Duitsland de gewone procedure eenvoudiger en sneller was geworden, dat de betalingsbevelprocedure slechts zelden werd toegepast voor de inning van in buitenlandse valuta luidende vorderingen en, ten slotte, dat in het algemeen vorderingen luidende in buitenlandse valuta gewoonlijk een groter bedrag betroffen dan vorderingen in nationale valuta en dat het derhalve — omdat in zulke gevallen de debiteur het koersrisico liep — bijzonder waarschijnlijk was dat hij verzet zou doen, met alle bezwaren van dien.

De verwijzing naar de mogelijkheid zich van de gewone procedure te bedienen, is dus eerder toevallig en houdt nauw verband met de bijzondere kenmerken van die zaak, die verschillen van de kenmerken van de onderhavige zaak. De betalingsbevelprocedure is — zelfs wanneer men ze onder omstandigheden niet als het logisch en noodzakelijk corollair van de rechtsbeschermingswaarborg zou beschouwen — vooral voor het midden- en kleinbedrijf een belangrijk middel ter verzekering van een snelle en goedkope rechtsbescherming. De ernst van de discriminatie, bestaande in de onmogelijkheid zich van die procedure te bedienen, moet dus niet worden onderschat met het argument, dat het mogelijk is de gewone procedure in te leiden. Indien nationale bepalingen in speciale procedures voorzien, dient men er, naar gelang van hun bijdrage aan de kwaliteit van de verleende rechtsbescherming, passend gewicht aan toe te kennen en het discriminatieverbod erop toe te passen, ook wanneer zij niet zijn te beschouwen als een noodzakelijke voorwaarde voor de verzekering van die rechtsbescherming.

49. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren, dat artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een procesrechtelijke bepaling van een lidstaat, zoals artikel 633, laatste alinea, CPC, die in het algemeen verbiedt een betalingsbevel uit te vaardigen dat verband houdt met de uitoefening van door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele vrijheden, wanneer de betekening aan de wederpartij moet plaatsvinden buiten het nationale

43 — Punt 13 (cursivering van mij).

grondgebied of de onder de soevereiniteit van die lidstaat vallende gebieden.

F — *Artikel 34 van het Verdrag*

50. In de eerste plaats wijs ik erop, dat uitlegging van artikel 34 van het Verdrag nuttig is om te kunnen bepalen, of een nationale bepaling als die waarop het hoofdgeding betrekking heeft, een maatregel van gelijke werking is als een kwantitatieve beperking van de vrijheid van uitvoer, die niet vereenzelvigd kan worden met een beperking van de rechtsbescherming van die vrijheid noch met een door artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag verboden procesrechtelijke discriminatie.

51. In de tweede plaats herinner ik eraan, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, die teruggaat tot het arrest Dassonville [44], iedere regeling die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, een maatregel van gelijke werking vormt.

52. Wat in het bijzonder de vrijheid van uitvoer betreft, is het vaste rechtspraak, dat „artikel 34 van het Verdrag betrekking heeft op nationale maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of ten gevolge hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een lidstaat leiden, waardoor aan de nationale productie of de binnenlandse markt van de betrokken staat een bijzonder voordeel wordt verzekerd". [45]

53. Overeenkomstig de aangehaalde rechtspraak onderstelt het onderzoek van de

44 — Aangehaald in voetnoot 10.

45 — Zie arrest Commissie/België (aangehaald in voetnoot 11, punt 24). Zie eveneens arresten van 15 december 1982, Oosthoek (286/81, Jurispr. blz. 4575, punt 13); 10 maart 1983, Fabricants raffineurs d'huile de graissage e.a. (172/82, Jurispr. blz. 555, punt 12); 7 februari 1984, Duphar e.a. (238/82, Jurispr. blz. 523, punt 25); 17 mei 1984, Denkavit Nederland (15/83, Jurispr. blz. 2171, punt 16); 13 december 1984, Haug-Adrion (251/83, Jurispr. blz. 4277, punt 20), en 9 juni 1992, Delhaize en Le Lion (C-47/90, Jurispr. blz. I-3669, punt 12).
Volgens 's Hofs rechtspraak is er geen sprake van een dergelijke beperking in het geval van nationale maatregelen in het kader van het sociaal-economisch beleid en van toepassing op basis van objectieve criteria, die gelden voor alle tot een bepaalde sector behorende, op het nationale grondgebied gevestigde ondernemingen, waarbij in geen enkel opzicht naar de nationaliteit der ondernemers wordt gedifferentieerd en geen onderscheid wordt gemaakt tussen de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van de betrokken lidstaat. Zie arrest van 14 juli 1981, Oebel (155/80, Jurispr. blz. 1993, punt 16), alsook arresten van 1 april 1982, Holdijk e.a. (141/81, 142/81 en 143/81, Jurispr. blz. 1299, punt 11), en 7 februari 1984, Kaas e.a. (237/82, Jurispr. blz. 483, punten 22-25).

verenigbaarheid van bepaalde nationale maatregelen met artikel 34 van het Verdrag echter noodzakelijk, dat die maatregelen merkbare gevolgen voor de uitvoer kunnen hebben. [46]

54. Daar er niet wordt verwezen naar de waarborg van rechtsbescherming met betrekking tot de vrijheid van uitvoer noch naar de procesrechtelijke discriminatie in het kader van die bescherming, lijkt het mij moeilijk merkbare gevolgen van de omstreden bepaling van artikel 633, laatste alinea, CPC, voor de uitvoer vast te stellen.

55. Bedoelde bepaling regelt niet het goederenverkeer tussen de lidstaten en heeft een specifieke beperking van de uitvoer tot doel noch tot onmiddellijk gevolg. Zoals de Franse regering betoogt, schept deze bepaling, voor zover zij het uitvaardigen van een betalingsbevel verbiedt, slechts een nadeel voor de Italiaanse exporteurs in het geval dat hun debiteur zijn contractuele verplichtingen niet nakomt. Daarnaast is het steeds mogelijk zich van de gewone procedure te bedienen, waartoe men zelfs verplicht is indien de wederpartij verzet doet. En ten slotte, zoals de Italiaanse regering opmerkt, kan men voor de uit contracten betreffende goederen voortspruitende verplichtingen een domiciliekeuze in Italië verlangen, hetgeen in de praktijk ook gebruikelijk is.

Gelet op het voorgaande, kan men zich, zoals de Franse regering beklemtoont, moeilijk voorstellen, dat Italiaanse exporteurs van hun alleszins winstgevende uitvoertransacties zouden afzien wegens de onmogelijkheid een betalingsbevel te verkrijgen. De beperkende gevolgen die de omstreden bepaling zou kunnen hebben op het vrije goederenverkeer en met name op de uitvoer, hebben dus, zoals de Franse en de Oostenrijkse regering opmerken, een te onzeker en indirect karakter om te kunnen zeggen dat die bepaling de handel tussen de lidstaten kan belemmeren. [47]

Wanneer derhalve de omstreden nationale bepaling geen merkbare gevolgen heeft

46 — Zie conclusie van advocaat-generaal Darmon bij arrest Krantz (aangehaald in voetnoot 8, punten 7-11).

47 — Zie het overeenkomstige standpunt van het Hof in het arrest Krantz (aangehaald in voetnoot 8, punt 11 — Die zaak betrof de uitlegging van artikel 30 van het Verdrag in verband met een nationale wettelijke regeling volgens welke de ontvanger der directe belastingen beslag kan leggen op roerende goederen, uitgezonderd voorraden, die zich onder een belastingplichtige bevinden, ofschoon die goederen afkomstig zijn van en behoren aan een in een andere lidstaat gevestigde leverancier), alsook arrest van 13 oktober 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Jurispr. blz. I-5009, punten 11 en 12 — Die zaak betrof de uitlegging van artikel 30 van het Verdrag met betrekking tot een regel van nationale rechtspraak, die de parallelimporteur van een merkartikel verplicht de kopers op de hoogte te brengen van het gedrag van sommige dealers met betrekking tot garantieaanspraken).

voor de uitvoer, wordt het logisch gezien overbodig om na te gaan, of de Italiaanse binnenlandse handel wordt bevoordeeld en of de betrokken bepaling wordt gerechtvaardigd door een van de afwijkingen van artikel 36 van het Verdrag. [48]

56. Uit het voorgaande volgt, dat een nationale bepaling als die waarop het hoofdgeding betrekking heeft, slechts in strijd is met artikel 34 van het Verdrag voor zover zij de rechtsbescherming met betrekking tot de uitoefening van de vrijheid van uitvoer beperkt en discriminerend is op het punt van de procesrechtelijke behandeling van de justitiabelen die op die rechtsbescherming een beroep doen. Zoals echter duidelijk uit voorgaande analyses blijkt, volstaat, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, de normatieve sfeer van het algemeen beginsel van rechtsbescherming en van artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag, dat procesrechtelijke discriminaties verbiedt, om het bestaan vast te stellen van procesrechtelijke beperkingen die indirect verband houden met de uitoefening van de fundamentele communautaire vrijheden. Wat die beperkingen betreft, maakt mijns inziens de relatieve autonomie van die normatieve inhoud van genoemde gemeenschapsrechtelijke beginselen en voorschriften het rechtstreeks beroep op de bepalingen van het Verdrag die al die vrijheden waarborgen, overbodig. Anders gezegd, het is duidelijk, dat de versterking van de normatieve inhoud van die gemeenschapsrechtelijke beginselen en voorschriften de — vroeger overheersende — aantrekkingskracht van de verdragsbepalingen die de fundamentele economische vrijheden waarborgen, aanzienlijk verzwakt. [49]

Ik wil hier nog opmerken, dat wanneer men gebruikmaakt van bedoelde beginselen en voorschriften van het gemeenschapsrecht en artikel 34 van het Verdrag terzijde laat, men het subtiele probleem kan negeren bestaande in het conflict tussen, enerzijds, het feit dat de beperking van de rechtsbescherming van de vrijheid van uitvoer en het principiële verbod van procesrechtelijke discriminatie ten nadele van degenen die zich op die bescherming beroepen, feitelijk een beperking van die vrijheid met zich meebrengt, en, anderzijds, de rechtspraak die leert dat artikel 34 van het Verdrag uitsluitend ziet op maatregelen die specifiek het handelsverkeer belemmeren. [50] Zowel de rechtsbescherming als het verbod van procesrechtelijke discriminatie kunnen bijkomende aspecten vormen van de bescherming van de uitvoer, maar zij zijn daarmee onlosmakelijk verbonden, ook wanneer hun schending niet het gevolg is van maat-

48 — In ieder geval moet worden beklemtoond, enerzijds, dat, voor zover er geen beperking van enige betekenis voor de uitvoer bestaat, de vraag naar het voordeel waarvan de Italiaanse markt zou profiteren, niet aan de orde komt, zoals de Italiaanse regering aanvoert, en, anderzijds, dat de omstreden nationale bepaling — of men deze nu letterlijk dan wel teleologisch uitlegt — niet valt binnen het toepassingsgebied van artikel 36 van het Verdrag.

49 — Die aantrekkingskracht, oorspronkelijk gebaseerd op de uitsluitend economische oriëntatie van de Gemeenschap, was steeds sterker geworden. Advocaat-generaal Darmon formuleerde het in zijn conclusie bij het arrest Krantz (aangehaald in voetnoot 8, punt 16) als volgt: „De zeer ruime definitie van maatregelen van gelijke werking in het arrest Dassonville dient sedert 1974 als vaste referentie voor 's Hofs rechtspraak op dit gebied. Het op zichzelf extensieve karakter van deze definitie en de zorg waarvan het Hof in zijn arresten heeft blijk gegeven om de draagwijdte ervan niet te beperken, verklaren goeddeels de pogingen van het bedrijfsleven om de meest uiteenlopende maatregelen als maatregelen van gelijke werking te doen aanmerken, zodra het bestaan van een gevolg voor de invoer, hoe onrechtstreeks en zwak ook, niet geheel valt uit te sluiten."

50 — Zie punt 52 van deze conclusie, supra.

regelen die specifiek betrekking hebben op het uitgaand goederenverkeer.

G — *Artikel 73 B van het Verdrag*

57. Met de Commissie zou men kunnen stellen, dat de uitsluiting van de betalingsbevelprocedure een belemmering vormt voor het verkrijgen van de executoriale titel die nodig is om in het kader van de intracommunautaire handel een vordering geldend te maken, welke belemmering noch op grond van het evenredigheidsbeginsel noch in het licht van de door artikel 73 D van het Verdrag toegestane maatregelen objectief gerechtvaardigd is. Evenzo zou het redelijk zijn te stellen, dat de beperkende gevolgen die de omstreden bepaling zou kunnen hebben voor de vrijheid van het kapitaal- en betalingsverkeer, minder onzeker en indirect zijn dan de gevolgen die zij zou kunnen hebben voor het vrije goederenverkeer. Zoals evenwel uit de opmerkingen van de Commissie volgt, vallen in casu al die eventuele beperkende gevolgen binnen de werkingssfeer hetzij van het algemene beginsel van rechtsbescherming, hetzij van de door artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag gewaarborgde gelijkheid op het gebied van het procesrecht.

58. Bijgevolg kan ik voor de uitlegging van artikel 73 B van het Verdrag, mutatis mutandis, herhalen wat ik met betrekking tot de uitlegging van artikel 34 van het Verdrag heb uiteengezet. Voor zover ik in het kader van het toepassingsgebied van artikel 73 B niet verwijs naar de waarborg van rechtsbescherming inzake de vrijheid van uitvoer noch naar de procesrechtelijke discriminatie in het kader van deze bescherming, is het mijns inziens moeilijk vast te stellen, of de omstreden bepaling van artikel 633, laatste alinea, CPC merkbare gevolgen heeft voor de vrijheid van het kapitaal- en betalingsverkeer.[51] Op grond van deze argumenten en gezien de uitlegging van artikel 34 van het Verdrag, hebben de eventuele beperkingen die de omstreden bepaling zou kunnen hebben, een te onzeker en te indirect karakter om geacht te kunnen worden op relevante wijze het kapitaal- en betalingsverkeer binnen de Gemeenschap te belemmeren.

59. Zoals ik heb aangevoerd ten aanzien van de uitlegging van artikel 34 van het Verdrag, ben ik derhalve van mening, dat een rechtstreeks beroep op artikel 73 B van het Verdrag overbodig wordt, wanneer men voor de beoordeling van de verenigbaarheid van een nationale bepaling als die waarom het in het hoofdgeding gaat, ermee kan volstaan, het recht op rechtsbescherming en artikel 6, eerste alinea, van het Verdrag, uit te leggen.

51 — Zoals ik heb betoogd in het kader van de uitlegging van artikel 34 van het Verdrag, gaat de vaststelling van merkbare gevolgen van de omstreden bepaling op het kapitaal- en betalingsverkeer logischerwijze vooraf aan het onderzoek van de vraag, of de omstreden bepaling verenigbaar is met artikel 73 B van het Verdrag, rekening houdend met de in artikel 73 D genoemde afwijkingen. In ieder geval dient erop te worden gewezen, dat de omstreden bepaling niet, zoals de Commissie aanvoert, valt binnen de werkingssfeer van artikel 73 D van het Verdrag, of men de in dit artikel genoemde gevallen nu letterlijk dan wel teleologisch uitlegt.

## VI — Conclusie

60. Gelet op het hiervoor overwogene, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Pretura circondariale di Bologna te beantwoorden als volgt:

„1) Het algemene beginsel van gemeenschapsrecht, volgens hetwelk het aan de lidstaten staat de noodzakelijke bescherming te verlenen aan de rechten die de onderdanen van de Gemeenschap aan het EG-Verdrag ontlenen, moet aldus worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een procesrechtelijke bepaling van een lidstaat, die het toepassen van een vereenvoudigde procedure tot inning van vorderingen, zoals de betalingsbevelprocedure van de artikelen 633 en volgende CPC, in het algemeen verbiedt, wanneer de betekening aan de wederpartij van een in het kader van die procedure gegeven beslissing moet plaatsvinden buiten het nationale grondgebied of de onder de soevereiniteit van die lidstaat vallende gebieden.

2) Artikel 6, eerste alinea, EG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een procesrechtelijke bepaling van een lidstaat, zoals artikel 633, laatste alinea, CPC, die de uitvaardiging van een betalingsbevel in het algemeen verbiedt wanneer de betekening aan de wederpartij moet plaatsvinden buiten het nationale grondgebied of de onder de soevereiniteit van die lidstaat vallende gebieden, in een situatie waarin het betalingsbevel verband houdt met de uitoefening van door het gemeenschapsrecht gewaarborgde vrijheden."