

50 jaar grensoverschrijdende tenuitvoerlegging onder de EEX-regeling: de weg naar de afschaffing van de exequaturprocedure

Marek Zilinsky*

Abstract

Once a court has rendered a judgment in favour of the creditor's claim, the creditor can enforce this judgment. In case of enforcement of a judgment in another State than the State where the judgment has been given, the question of cross-border recognition and enforcement arises. Historically, the cross-border enforcement of judgments was dominated by bilateral treaties and, in absence thereof, by the rules of national private international law. This article discusses the development of cross-border enforcement of judgments in civil and commercial matters in the European Union. The 1968 Brussels Convention, the 2001 Brussels I Regulation and the 2012 Brussels I Regulation (Recast) are briefly discussed, with a main focus on the free movement of civil judgments within the European Union and the simplification of cross-border enforcement in civil and commercial matters.

1. Inleiding

Wanneer een geschil tussen partijen door de rechter is beslecht, kan de tenuitvoerlegging van diens beslissing aan de orde komen. Moet de beslissing van de rechter in het buitenland worden ten uitvoer gelegd – bijv. omdat zich in de staat waar deze is gewezen geen voor executie vatbare vermogensbestanddelen bevinden –, rijst de vraag naar de erkenning en de tenuitvoerlegging van de ten uitvoer te leggen beslissing.

Historisch gezien was de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen een domein van bilaterale verdragen en, bij gebreke daarvan, van het commune IPR. Artikel 431 lid 1 Rv bepaalt dat behoudens het bepaalde in de artikelen 985 e.v. Rv noch beslissingen door vreemde rechters gegeven, noch buiten Nederland verleden authentieke akten binnen Nederland ten uitvoer kunnen worden gelegd. Ingevolge artikel 431 lid 2 Rv kunnen de gedingen opnieuw bij de Nederlandse rechter worden behandeld en afgedaan.¹ Dit geldt echter niet in het geval dat er een instrument – verdrag of verordening – bestaat die een regeling voor

* Mr. dr. M. Zilinsky is universitair docent internationaal privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en verbonden aan Houthoff te Amsterdam. Hij is tevens redacteur van dit blad. Deze bijdrage is als voordracht uitgesproken tijdens het op 26 november 2018 te Den Haag gehouden symposium *Van EEX-Verdrag tot volmaakt systeem: Vijftig jaar Europees IPR* en is op persoonlijke titel geschreven.

1 Zie HR 26 september 2014, NJ 2015/478, m.nt. Th.M. de Boer, NIPR 2014, 381 (*Gazprombank/Bensandon*). Art. 431 lid 2 Rv leidt tot een nieuw geding voor de Nederlandse rechter. In het kader van dit geding kan de eiser ervoor kiezen om te vorderen de wederpartij te veroordelen tot hetgeen zij in de buitenlandse rechterlijke beslissing is veroordeeld. Een dergelijke veroordeling is mogelijk indien voldaan is aan de in het

de grensoverschrijdende erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen kent. Een voorbeeld van zo'n regeling is de EEX-Verordening II.² Deze verordening maakt de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken in de Europese Unie mogelijk. In deze bijdrage staat de ontwikkeling van dit onderwerp centraal. Allereerst wordt stilgestaan bij het systeem van het op 27 september 1968 tot stand gekomen EEX-Verdrag dat voor Nederland op 1 februari 1973 in werking is getreden.³ Na een korte bespreking van deze regeling wordt aandacht besteed aan de erkenning en tenuitvoerlegging onder de EEX-Verordening die met ingang van 1 maart 2002 dit verdrag heeft vervangen.⁴ Deze verordening introduceerde een ten opzichte van het EEX-Verdrag vereenvoudigd systeem van erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de Europese Unie. Met ingang van 10 januari 2012 is dit systeem nog verder vereenvoudigd door de inwerkingtreding van de EEX-Verordening II.

2. Evolutie van het tenuitvoerleggingregime onder de EEX-regeling

2.1 EEX-Verdrag

Het op 27 september 1968 tot stand gekomen EEX-Verdrag dat voor Nederland op 1 februari 1973 in werking is getreden, heeft in burgerlijke en handelszaken naast een regeling voor de rechtsmacht ook een exequaturprocedure geïntroduceerd op grond waarvan rechterlijke beslissingen afkomstig uit een verdragsstaat in een andere verdragsstaat op een eenvoudige wijze konden worden ten uitvoer gelegd.⁵ Deze exequaturprocedure was – of beter gezegd: is, aangezien het verdrag nog steeds geldt⁶ – gegoten in een eenzijdige procedure waarbij de wederpartij van degene die om een verklaring van uitvoerbaarheid – exequatur – heeft verzocht, niet wordt gehoord. De aangezochte rechter van de verdragsstaat van tenuitvoerlegging

Gazprombank-arrest geformuleerde criteria. De Nederlandse rechter gaat dan niet over tot een inhoudelijke herbeoordeling van het geschil.

- 2 Verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissing in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *Pb EU* 2012, L 351/1, laatstelijk gewijzigd bij *PbEU* 2015, L 54/1.
- 3 Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissing in burgerlijke en handelszaken, Brussel, 27 september 1968, *Trb.* 1969, 101 in werking getreden op 1 februari 1973, *Trb.* 1973, 2. Het EEX-Verdrag is door de toetreding van nieuwe staten tot de Europese Unie gewijzigd, laatstelijk bij het verdrag van 29 november 1996, *Trb.* 1997, 69 en *Trb.* 1999, 104. Zie meer hierover P. Vlas, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, EEX-Verdrag, aant. 1 en Magnus/Mankowski/Magnus, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Introduction Nr. 17-22.
- 4 Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 12/1.
- 5 In het navolgende bespreek ik slechts de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen, maar ik merk op dat de hier te bespreken instrumenten ook gelden voor de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van authentieke akten en gerechtelijke schikkingen.
- 6 De regeling van de erkenning en tenuitvoerlegging uit het EEX-Verdrag behoudt haar werking voor rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken die door de rechters van de aangesloten staten vóór 1 maart 2002 zijn gewezen. Zie art. 66 EEX-Vo. Zie meer P. Vlas, 'De EEX-Verordening en het overgangsrecht', in: P. Vlas e.a., *Met recht verkregen* (Liber amicorum Joppe), Deventer: Kluwer 2002, p. 235-250.

verricht een beperkte toetsing. Naast de vraag of sprake is van een rechterlijke beslissing in de zin van het verdrag, d.w.z. een rechterlijke beslissing in een burgerlijke en handelszaak in de zin van artikel 1 EEX-Verdrag, die door de rechter van een andere aan het verdrag gebonden verdragsstaat is geweest, dient de rechter na te gaan of de partij die om een exequatur heeft verzocht de door het verdrag vereiste bescheiden heeft overhandigd.⁷ In het kader van deze toetsing mag de aangezochte rechter de rechtsmacht van de rechter uit de verdragsstaat van herkomst (in beginsel) niet controleren.⁸ Ingevolge artikel 34 lid 3 EEX-Verdrag mag de aangezochte rechter de juistheid van de beslissing niet toetsen. Het uitgangspunt van de door het verdrag geïntroduceerde regeling van erkenning en tenuitvoerlegging is de gelijkheid van de rechtssystemen van de aan het verdrag deelnemende staten. Dit brengt mee, aldus het Hof van Justitie (hierna HvJ), dat sprake is van het bestaan van ‘mutual trust’ (vertrouwen in elkaars rechtspraak).⁹ Het verzoek tot verlening van een exequatur kan echter op basis van artikel 34 lid 2 EEX-Verdrag slechts om een of meer van de in de artikelen 27 en 28 EEX-Verdrag genoemde redenen worden afgewezen. Deze bepalingen bevatten de weigeringsgronden voor de erkenning van een rechterlijke beslissing uit een andere verdragsstaat. Zo kan het exequatur worden geweigerd indien de erkenning van de rechterlijke beslissing in strijd was met de openbare orde van de verdragsstaat van tenuitvoerlegging of indien het stuk dat het geding heeft ingeleid, niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, is betekend of is medegedeeld.¹⁰ De praktijk onder dit verdrag heeft echter uitgewezen dat de aanwezigheid van een weigeringsgrond door de rechter snel wordt aangenomen. Hij beschikt immers over te weinig feiten die noodzakelijk zijn om tot een oordeel te komen dat een exequatur om de in de artikelen 27 of 28 EEX-Verdrag genoemde gronden moet worden geweigerd.

2.2 EEX-Verordening

Met ingang van 1 maart 2002 is het EEX-Verdrag vervangen door de EEX-Verordening. Naast de wijzigingen van de bevoegdheidsregeling heeft de EEX-Verordening ook de exequaturprocedure vereenvoudigd. De rechter die is aangezocht tot het verlenen van een exequatur toetst niet meer ambtshalve aan de weigeringsgronden. Een exequatur wordt verleend na een formele toetsing door de aangezochte rechter. Zo moet de aangezochte rechter naast de vraag of sprake is van een rechterlijke beslissing in de zin van de verordening, dus een rechterlijke beslissing die onder het formele, materiële en temporele toepassingsgebied van de verordening valt, ingevolge

7 Zie art. 33 EEX-Verdrag.

8 Art. 28 EEX-Verdrag kent een zeer beperkte mogelijkheid om de rechtsmacht van de rechter van de verdragsstaat van herkomst te toetsen. Een beslissing wordt niet erkend indien de rechter in de verdragsstaat van herkomst de bevoegdheidsbepalingen van afdeling 3, 4 en 5 van het verdrag alsmede de bevoegdheidsregeling van art. 59 van het verdrag heeft geschonden.

9 Zie HvJEG 9 december 2003, zaak C-116/02, *NJ* 2007/151, m.nt. P. Vlas, *NIPR* 2004, 36 (*Gasser/MISAT*), r.o. 67. In deze bijdrage wordt geen aandacht besteed aan de vraag wat ‘mutual trust’ precies inhoudt. Wie moet in wie vertrouwen? Zie meer over dit uitgangspunt o.a. M. Hazelhorst, *Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial* (diss. Erasmus Universiteit Rotterdam), Den Haag: Asser Press 2017, p. 10 e.v.

10 Vgl. art. 27 sub 1 resp. sub 2 EEX-Verdrag.

artikel 41 EEX-Verordening nagaan of de belanghebbende de door artikel 53 EEX-Verordening vereiste documenten heeft overgelegd. Artikel 41 EEX-Verordening verbiedt uitdrukkelijk aan de aangezochte rechter om – anders dan onder het EEX-Verdrag – de verlening van het exequatur te weigeren indien een der weigeringsgronden zich voordoet. De weigeringsgronden zijn wel behouden, maar moeten door de degene tegen wie de tenuitvoerlegging wordt toegestaan, zelf worden ingeroepen in een door de verordening in het leven geroepen procedure. Dit heeft tot een aanzienlijke vereenvoudiging en versnelling van de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geleid. De consequentie van dit systeem is wel dat tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing mogelijk is, zelfs al is deze beslissing in strijd met een van de weigeringsgronden.

De invoering van de EEX-Verordening heeft ook tot een aanpassing van de weigeringsgronden geleid. Zo kan ingevolge artikel 34 sub 2 EEX-Verordening alleen een niet tijdige betekening van het geding inleidende stuk tot intrekking van het exequatur op een verstekbeslissing leiden, waarbij ook nog vereist wordt dat de verweerder eerst een rechtsmiddel tegen de ten uitvoer te leggen beslissing in de lidstaat van herkomst moet instellen. De onregelmatigheid van de betekening is anders dan onder het EEX-Verdrag niet meer een grond tot intrekking van het exequatur.¹¹ Wat betreft de weigeringsgrond ‘openbare orde’, geldt dat een beroep daarop slechts slaagt indien de erkenning van de rechterlijke beslissing *kennelijk* in strijd is met openbare orde in de lidstaat van tenuitvoerlegging. Deze beperking van de weigeringsgrond ‘openbare orde’ is het gevolg van de rechtspraak van het HvJ over de uitleg van artikel 27 sub 1 EEX-Verdrag. In de meeste zaken waarin een vraag van uitleg van het begrip ‘openbare orde’ is voorgelegd, is het HvJ zeer terughoudend met het oordeel dat sprake is van schending van de openbare orde van de lidstaat van tenuitvoerlegging. Ook blijkt uit deze rechtspraak dat de schending van de materiële openbare orde niet snel wordt aangenomen.¹² Het HvJ geeft wel ruimte voor de toepassing van de procedurele openbare orde als een weigeringsgrond voor de erkenning en tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing uit een lidstaat. Misschien de bekendste zaak waarbij het HvJ de weigering van de erkenning van een rechterlijke beslissing op basis van de openbare orde heeft toegestaan, is de zaak *Krombach/Bamberski*.¹³ Hierin heeft

11 Vgl. ook Magnus/Mankowski/Francq, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Art. 45 Nr. 53-54 en Rauscher/Leible, *EuZPR/EuIPR* (2016) Art. 45 Brüssel Ia-VO Rn. 44. Het gaat er dus niet om of het geding inleidende stuk volgens de ter zake van de betekening geldende instrumenten is betekend, maar om de vraag of het stuk de geadresseerde op een zodanige wijze heeft bereikt dat hij in staat was zijn verdediging voor te bereiden. Anders het HvJ met betrekking tot art. 27 sub 2 EEX-verdrag HvJEG 3 juli 1990, zaak C-305/88, *NJ* 1993/75, m.nt. J.C. Schultz, *NIPR* 1992, 116 (*Lancray/Peters*) en HvJEG 12 november 1992, zaak C-123/92, *NJ* 1996/297, *NIPR* 1996, 252 (*Minalmet/Brandeis*).

12 Zie bijv. HvJEG 11 mei 2000, zaak C-38/98, *NJ* 2003/627, m.nt. P. Vlas, *NIPR* 2001, 283 (*Renault/Maxicar*) (schending van vrij verkeer van goederen en verbod op misbruik van machtspositie leveren geen schending van de openbare orde op) en HvJEU 16 juli 2015, zaak C-681/13, *NJ* 2017/32, *NIPR* 2015, 398 (*Diageo Brands/Simiramida*) (onjuiste toepassing van het Europese recht door de rechter van de lidstaat van herkomst is niet in strijd met de openbare orde in de lidstaat van tenuitvoerlegging).

13 HvJEG 28 maart 2000, zaak C-7/98, *NJ* 2003/626, *NIPR* 2000, 126 (*Krombach/Bamberski*). Vgl. ook HvJEG 2 april 2009, zaak C-394/07, *NJ* 2013/272, *NIPR* 2009, 129 (*Gambazzi/DaimlerChrysler*) waarin eveneens als in de zaak *Krombach/Bamberski* de vraag aan de orde kwam of de rechter in de lidstaat van tenuitvoerlegging de erkenning aan een rechterlijke beslissing uit een andere lidstaat mag onthouden indien de verweerder van de totstandkoming van deze beslissing is uitgesloten, ofschoon hij regelmatig is verschenen.

de vraag centraal gestaan of de Duitse rechter exequaturverlening op een beslissing van een Franse rechter met een beroep op de openbare orde heeft mogen weigeren indien zou blijken dat in de procedure voor de Franse rechter de verweerder in het kader van een strafrechtelijke procedure het recht zich te doen verdedigen zonder persoonlijk te verschijnen, is ontzegd. In deze procedure heeft een benadeelde partij zich gevoegd en veroordeling van de verweerder tot betaling van een schadevergoeding gevorderd. Aan de verweerder is niet enkel het recht ontzegd om zich in de strafrechtelijke procedure te verdedigen, maar tevens om een verweer in de civiele procedure te voeren. Het HvJ heeft overwogen dat ook al heeft het EEX-Verdrag tot doel, de vereenvoudiging te verzekeren van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onderworpen zijn, dit doel niet mag worden bereikt door afbreuk te doen aan de rechten van de verdediging. Zodoende, aldus het HvJ, staat het ontnemen van een door onder andere artikel 6 EVRM gegarandeerd recht wel in de weg aan de erkenning en tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing.¹⁴

2.3 EEX-Verordening II

Met ingang van 10 januari 2012 is een verdere vereenvoudiging van het systeem van erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken in de Europese Unie in werking getreden. Vanaf deze datum is namelijk van toepassing de EEX-Verordening II die de exequaturprocedure heeft afgeschaft. Een uitvoerbare rechterlijke beslissing afkomstig uit een lidstaat kan in een andere lidstaat op gelijke voet worden ten uitvoer gelegd als een beslissing gewezen door de rechter van die andere lidstaat. De tenuitvoerlegging in Amsterdam van een rechterlijke beslissing uit Wenen (Oostenrijk) dient ingevolge artikel 41 lid 1 EEX-Verordening II op dezelfde wijze te verlopen als de tenuitvoerlegging van een beslissing van de Rechtbank Noord-Nederland.¹⁵ Voor de tenuitvoerlegging van een beslissing uit een lidstaat is ingevolge artikel 39 EEX-Verordening II geen verlof meer nodig in de lidstaat van tenuitvoerlegging. De EEX-Verordening II gaat echter niet zo ver dat er geen enkel(e) controlemogelijkheid (mechanisme) meer bestaat in de lidstaat van tenuitvoerlegging. Een belanghebbende partij kan op basis van artikel 45 EEX-Verordening II in de lidstaat van tenuitvoerlegging een procedure starten waarin zij beroep doet op een van de weigeringsgronden die in de verordening zijn opgenomen. Daarnaast kan zij ook beroep doen op de in de lidstaat van tenuitvoerlegging wettelijk vastgestelde gronden voor weigering of schorsing van de tenuitvoerlegging, mits deze niet onverenigbaar zijn met de in de verordening opgenomen

14 Deze zaak is zo beroemd dat het een eigen Wikipedia-pagina heeft en er zelfs een film over is gemaakt (*Au nom de ma fille* (2016)). Helaas komt de EEX-procedure niet aan de orde in deze film.

15 De EEX-Verordening II introduceert aldus het assimilatiebeginsel in het executierecht van de lidstaten (Magnus/Mankowski/Cuniberti/Rueda, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Art. 41 Nr. 1 en 5). Indien de ten uitvoer te leggen beslissing een maatregel bevat die in de lidstaat van tenuitvoerlegging onbekend is, is op grond van art. 54 EEX-Vo II een aanpassing nodig aan een maatregel conform het recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging die gelijkwaardige gevolgen heeft en dezelfde doelstellingen en belangen beoogt. Zie meer over deze problematiek Magnus/Mankowski/Kramer, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Art. 54.

weigeringsgronden.¹⁶ De verordening gaat echter niet zo ver als de EET-Verordening.¹⁷ Onder deze verordening kunnen namelijk bepaalde rechterlijke beslissingen in de lidstaat van herkomst met een Europese Executoriale Titel worden gewaarmerkt. De tenuitvoerlegging van zo'n gewaarmerkte rechterlijke beslissing kan ingevolge artikel 21 lid 1 EET-Verordening in een andere door deze verordening gebonden lidstaat slechts worden tegengehouden, indien de ten uitvoer te leggen beslissing onverenigbaar is met een eerdere in de lidstaat van tenuitvoerlegging gewezen rechterlijke beslissing dan wel met een eerdere in een andere staat gewezen rechterlijke beslissing, mits die voor de erkenning in de lidstaat van tenuitvoerlegging vatbaar is. De belanghebbende moet tegen de beslissing in de lidstaat van herkomst opkomen. Doet hij het niet, dan kan niets in de lidstaat van tenuitvoerlegging ertegen worden gedaan. Een actieve rol van de belanghebbende ligt dus voor de hand.

3. Evolutie van het begrip 'beslissing' onder de EEX-regeling

3.1 'Beslissing' onder EEX-Verdrag en EEX-Verordening

Artikel 25 EEX-Verdrag definieert de beslissing die onder het erkennings- en tenuitvoerleggingsregime van het verdrag valt, als volgt:

'Onder beslissing in de zin van dit verdrag wordt verstaan, elke door een gerecht van een verdragsluitende Staat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling door de griffier van het bedrag der proceskosten.'¹⁸

Uit de rechtspraak van het HvJ blijkt dat het begrip 'beslissing' uitsluitend ziet op beslissingen die daadwerkelijk door een rechterlijke instantie van een lidstaat zijn gegeven, waarbij die instantie op eigen gezag de geschilpunten tussen partijen heeft beslecht.¹⁹ Het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening maken geen onderscheid tussen voorlopige en bewarende maatregelen, enerzijds, en definitieve maatregelen, anderzijds. Zowel de eerste groep als de tweede groep valt onder de definitie van het begrip 'beslissing'. Wat betreft echter de rechterlijke beslissingen waarbij voorlopige of bewarende maatregelen worden toegestaan, die gegeven worden zonder dat de partij tegen wie zij zijn gericht is opgeroepen te verschijnen en waarvan de tenuitvoerlegging plaatsheeft zonder voorafgaande betekening (zgn. *ex parte* beslissingen), geldt dat deze niet via het vereenvoudigde systeem van de erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat uitvoerbaar zijn. De regeling van de erkenning en tenuitvoerlegging onder het EEX-Verdrag heeft betrekking op rechterlijke beslissingen die in de staat van herkomst op diverse wijzen het onderwerp zijn geweest of konden zijn van een procedure op tegenspraak, voordat in een andere

16 Art. 41 lid 2 EEX-Vo II.

17 Verordening (EG) nr. 805/2004 tot invoering van een Europese Executoriale Titel voor niet-betwiste schuldvorderingen, *PbEU* 2004, L 143/15, laatstelijk gewijzigd bij *PbEU* 2008, L 304/80. Zie meer over deze verordening M. Zilinsky, *De Europese Executoriale Titel* (diss. VU), Serie Burgerlijk Proces & Praktijk III, Deventer: Kluwer 2005.

18 Deze definitie van het begrip 'beslissing' geldt ook onder de EEX-Verordening. Zie art. 32 EEX-Vo.

19 HvJEG 2 juni 1994, zaak C-414/92, *NJ* 1995/637, m.nt. Th.M. de Boer, *NIPR* 1995, 246 (*Solo Kleinmotoren/Boch*).

staat dan in de staat van herkomst om hun erkenning en tenuitvoerlegging wordt gevraagd.²⁰ Dit betekent derhalve dat een verlof tot het leggen van conservatoir beslag gegeven door een Nederlandse rechter niet voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat vatbaar is onder de regeling van het verdrag en de EEX-Verordening. Het verlof wordt immers niet gegeven in een procedure op tegenspraak. Dat de rechtmatigheid van het verlof eventueel in een na het leggen van het beslag gestarte kort geding procedure aan de orde kan worden gesteld, maakt dit niet anders.²¹ Daarentegen, voorlopige en bewarende maatregelen gegeven in een procedure op tegenspraak vallen dus wel onder het erkennings- en tenuitvoerleggingsregime van het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening.²² Het gelasten van dergelijke maatregelen in het geval dat de aangezochte rechter niet bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, is echter verbonden aan het bestaan van een reële band tussen de gelaste maatregel en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid.²³ Wordt aan het laatste voldaan, dan is sprake van een rechterlijke beslissing die onder het erkennings- en tenuitvoerleggingsregime van de EEX-regeling valt.²⁴

Van het systeem van erkenning en tenuitvoerlegging onder het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening is uitgesloten een uitvoerbaarverklaring van een in een andere staat gegeven beslissing. Er kan geen exequatur op een exequatur worden verleend: 'exequatur sur exequatur ne vaut'.²⁵ Bij de uitvoerbaarverklaring van een buitenlandse rechterlijke beslissing is geen sprake van een rechterlijke beslissing waarbij de rechter op eigen gezag de geschilpunten tussen partijen heeft beslecht. Alhoewel het HvJ zich daarover nog niet heeft uitgelaten, geldt dit mijns inziens ook voor de rechterlijke beslissingen als gevolg van een zgn. *actio iudicati*, d.w.z. in een procedure waarbij het verzoek tot tenuitvoerlegging van een buitenlandse rechterlijke beslissing tot een nieuwe rechterlijke beslissing heeft geleid.²⁶

3.2 'Beslissing' onder EEX-Verordening II

De EEX-Verordening II heeft niet alleen een evolutie van het systeem van de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de Europese Unie tot gevolg, maar heeft ook een aanpassing van het begrip 'beslissing' met zich gebracht. Deze aanpassing heeft plaatsgevonden op het terrein van de erkenning en tenuitvoerlegging van voorlopige en bewarende

20 HvJEG 21 mei 1980, zaak 125/79, NJ 1981/184, m.nt. J.C. Schultsz (*Denilauler/SNC Couchet Frères*).

21 Vgl. ook HvJEG 14 oktober 2004, zaak C-39/02, NJ 2007/389, m.nt. P. Vlas, NIPR 2004, 357 (*Mærsk Olie/De Haan*).

22 HvJEG 17 november 1998, zaak C-391/95, NJ 1999/339, m.nt. P. Vlas, NIPR 1999, 77 (*Van Uden/Decoline*).

23 Idem.

24 HvJEG 27 april 1999, zaak C-99/96, NJ 2001/90, m.nt. P. Vlas, NIPR 1999, 266 (*Mietz/Intership Yachting*).

25 Zie AG Lenz in zijn conclusie voor HvJEG 20 januari 1994, NJ 1994/351, m.nt. J.C. Schultsz, NIPR 1994, 282 (*Owens Bank/Bracco*). Zie meer Magnus/Mankowski/Merrett, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Art. 2 Nr. 12 en Rauscher/Leible, *EuZPR/EuIPR* (2016) Art 2. Brussel Ia-VO Rn. 17.

26 In vergelijkbare zin AG Lenz in de reeds genoemde conclusie voor het arrest van het HvJ in de zaak *Owens Bank/Bracco*. Zie ook Rauscher/Mankowski, *EuZPR/EuIPR* (2016) Art. 39 Brussel Ia-VO Rn. 33. Dien-tengevolge is mijns inziens geen beslissing in de zin van de voornoemde regelingen een op grond van art. 431 lid 2 Rv gegeven beslissing in een procedure waarin de gedaagde met de toepassing van de door de Hoge Raad in het *Gazprombank*-arrest gegeven criteria is veroordeeld tot hetgeen waartoe hij is veroordeeld in een beslissing gegeven door een rechter in een derde staat.

maatregelen. Onder het begrip ‘beslissing’ wordt ingevolge artikel 2 onder a EEX-Verordening II verstaan:

‘(...) elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling van het bedrag van de proceskosten door de griffier.

Voor de toepassing van hoofdstuk III omvat het begrip “beslissing” voorlopige en bewarende maatregelen die zijn gelast door een gerecht dat overeenkomstig deze verordening bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen. Het omvat niet een voorlopige of een bewarende maatregel die door een dergelijk gerecht wordt bevolen zonder dat de verweerder is opgeroepen te verschijnen, tenzij de beslissing die de maatregel bevat vóór de tenuitvoerlegging aan de verweerder is betekend.’

Uit deze definitie blijkt dat een voorlopige of bewarende maatregel die gegeven is in een *ex parte* procedure, wel een beslissing is in de zin van de EEX-Verordening II.²⁷ Als voorwaarde geldt dat een dergelijke maatregel voorafgaande aan de tenuitvoerlegging aan de verweerder wordt betekend. Dit betekent dus dat het *Denlauler/Couchet Frères*-arrest onder de laatste verordening niet meer toepasselijk is. Het begrip is niet alleen geëvolueerd. De nieuwe definitie draait naar mijn mening de nek om aan het *Mietz/Intership Yachting*-arrest. Geen beslissing in de zin van de EEX-Verordening II is een voorlopige of bewarende maatregel – ongeacht in welke soort procedure deze is gelast, op tegenspraak of *ex parte* – waarbij de rechter niet tevens bevoegd was in het bodemgeschil.²⁸

4. Evolutie van bewarende maatregelen

Wat betreft het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening, kan de belanghebbende ingevolge artikel 47 lid 1 EEX-Verordening resp. artikel 39 EEX-Verdrag zelfstandig om een voorlopige of bewarende maatregel vragen in de lidstaat van tenuitvoerlegging, zonder dat om een exequatur in de lidstaat van tenuitvoerlegging wordt verzocht. Een voor de erkenning en tenuitvoerlegging vatbare beslissing is immers geen titel tot het treffen van een voorlopige of bewarende maatregel. Is een exequatur al afgegeven, dan levert het exequatur ingevolge artikel 47 lid 2 EEX-Verordening een titel tot het treffen van bewarende maatregelen.

Naast de mogelijkheid om los van de ten uitvoer te leggen beslissing in de lidstaat van tenuitvoerlegging een bewarende maatregel te vragen is het onder de EEX-Verordening II mogelijk om direct op basis van een rechterlijke beslissing uit een lidstaat een bewarende maatregel in de lidstaat van tenuitvoerlegging te treffen. Een uitvoerbare rechterlijke beslissing levert immers op basis van artikel 40 EEX-Verordening II een titel tot het treffen van bewarende maatregelen

27 Magnus/Mankowski/Merrett, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Art. 2 Nr. 32. Zodoende kwalificeert een verlot tot het leggen van conservatoir beslag gegeven in een *ex parte* procedure door de Nederlandse rechter als een beslissing in de zin van de EEX-Verordening II. Wel moet de Nederlandse rechter zijn rechtsmacht hebben gebaseerd op een bevoegdheidsgrond die tevens voor het instellen van een bodemgeschil geldt.

28 Ingevolge overweging 33 van de considerans van de EEX-Verordening II dient de werking van een beslissing inhoudende een voorlopige en bewarende maatregel in een dergelijke situatie beperkt te worden tot het grondgebied van de lidstaat waar deze beslissing is gewezen. Dezelfde overweging benadrukt wel dat er niets in de weg staat aan de erkenning en de tenuitvoerlegging van zo'n maatregel op basis van het nationale recht.

die in het recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging zijn voorzien.²⁹ Deze mogelijkheid is te begrijpen, nu onder de EEX-Verordening II het exequatur is afgeschaft en de rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken onder deze verordening binnen de Europese Unie gelijk dienen te worden behandeld. Het doel van de wijziging is ervoor te zorgen dat onder het recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging snel maatregelen genomen kunnen worden ter verzekering van de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing die onder het toepassingsgebied van de EEX-Verordening II valt.³⁰

Het vrije verkeer van bewarende maatregelen wordt beperkt door het nationale executie-recht. Dit blijkt mijns inziens uit het arrest van het HvJ in de zaak *Società Immobiliare Al Bosco*.³¹ Kort samengevat ging het in deze zaak om het volgende. De Italiaanse vastgoedonderneming Al Bosco verkrijgt op 19 november 2013 bij de Italiaanse rechter een verlot tot het leggen van conservatoir beslag jegens de in Duitsland gevestigde Hober. Op 22 augustus 2014 verkrijgt Al Bosco een exequatur op dit bevel van de Duitse rechter. Op 23 april 2015 gaat Al Bosco over tot het daadwerkelijk leggen van het beslag in Duitsland. Het verzoek daartoe wordt echter afgewezen omdat de termijn voor de tenuitvoerlegging van het beslagverlot conform het Duitse recht is verlopen. De hier van belang zijnde § 929 lid 2 *Zivilprozessordnung* (ZPO) luidt:

‘De tenuitvoerlegging van het bevel tot conservatoir beslag is onrechtmatig wanneer één maand is verstreken sinds de dag waarop het beslagbevel werd gegeven of waarop het werd betekend aan de partij die om de afgifte ervan heeft verzocht.’

Naar aanleiding van de prejudiciële vraag van de Duitse rechter over de verenigbaarheid van deze bepaling met het door de EEX-Verordening gegarandeerde vrije verkeer van vonnissen overweegt het HvJ dat de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing niet geregeld wordt door de verordening, maar door het nationale executierecht. Wordt een beslissing ingevolge artikel 38 EEX-Verordening van een exequatur voorzien, dan maakt de beslissing onderdeel uit van de rechtsorde van de lidstaat van tenuitvoerlegging. De (feitelijke) tenuitvoerlegging van de ‘geëxecuteerde’ rechterlijke beslissing wordt beheerst door het recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging. Dat recht bepaalt dan ook de voorwaarden waaronder de tenuitvoerlegging moet plaatsvinden en dus ook de termijn die in acht moeten worden genomen. In het onderhavige geval geldt § 929 lid 2 ZPO zowel in het geval van de tenuitvoerlegging van een Duits bevel tot conservatoir beslag als in het geval van een buitenlands bevel tot conservatoir beslag dat van een exequatur in Duitsland is voorzien. Het HvJ komt tot de conclusie dat artikel 38 EEX-Verordening in casu niet in de weg staat aan de toepassing van deze bepaling van het Duitse recht. Dat het Italiaanse recht zo’n voorwaarde niet kent, maakt dit niet anders.

Wat zou de uitkomst van deze zaak zijn indien de EEX-Verordening II van toepassing zou zijn? Artikel 39 EEX-Verordening II bepaalt:

‘Een in een lidstaat gegeven beslissing die in die lidstaat uitvoerbaar is, is in andere lidstaten uitvoerbaar zonder dat een verklaring van uitvoerbaarheid is vereist.’

29 De werking van deze bewarende maatregelen is beperkt tot het grondgebied van de lidstaat van tenuitvoerlegging. Zie ook Rauscher/Mankowski, *EuZPR/EuIPR* (2016) Art. 40 Brüssel Ia-VO Rn. 12.

30 Zie ook Magnus/Mankowski/Cuniberti/Rueda, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Art. 40 Nr. 8.

31 HvJEU 4 oktober 2018, zaak C-379/17, *NJ* 2018/440, *NIPR* 2018, 425 (*Società Immobiliare Al Bosco*).

De consequentie van deze bepaling is mijns inziens dat een rechterlijke beslissing vanaf het moment dat deze is uitgesproken – als het ware – onderdeel uitmaakt van de rechtsorde van alle lidstaten van de Europese Unie. Wat betreft de tenuitvoerlegging, bepaalt artikel 41 EEX-Verordening II dat de procedure voor de tenuitvoerlegging door de lidstaat van tenuitvoerlegging wordt beheerst. Het gevolg is dan naar mijn mening ook dat voor de tenuitvoerlegging van het bevel tot conservatoir beslag in Duitsland de termijn voor de tenuitvoerlegging van het bevel tot conservatoir beslag van de Italiaanse rechter in Duitsland in de zaak *Società Immobiliare Al Bosco* ingevolge § 929 ZPO zou moeten worden vastgesteld. Dit betekent dat de termijn al op het moment van het uitspreken van het bevel door de Italiaanse rechter is gaan lopen en dus veel eerder dan in het onderhavige geval verlopen zou zijn. Voor de Nederlandse internationale beslagpraktijk brengt dit mee dat men al op het moment van het instellen van het verzoek tot verkrijging van een verlot tot het leggen van een conservatoir beslag moet inventariseren waar en onder welke voorwaarden men het verkregen verlot in een andere lidstaat kan ten uitvoer leggen. Gebeurt dit niet tijdig, dan ‘verliest’ het bevel zijn werking in desbetreffende lidstaat. Hier geldt dus de geparafraseerde versie van de uitspraak van de bekende nr. 14, Johan Cruijff, nl. elk voordeel heb zijn nadeel.³² Het afschaffen van het executur onder de EEX-Verordening II heeft tot vrij verkeer van rechterlijke beslissingen in de Europese Unie geleid. Het nadeel ligt echter verscholen in de feitelijke tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing. Deze blijft namelijk beheerst door het nationale executierecht.

5. Tot besluit

Wat is de volgende stap in de vereenvoudiging van de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging? Is dat de harmonisatie van het executierecht van de lidstaten? Mijns inziens is dit geen reële optie, aangezien dit een grote aanpassing van de nationale stelsels van het procesrecht zou meebrengen en op verzet van de lidstaten zou stuiten.³³ Wat dan rest is de verdere vereenvoudiging van grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen door de afschaffing van welke procedure dan ook in de lidstaat van tenuitvoerlegging. Alle bezwaren tegen een rechterlijke beslissing dienen in de lidstaat van herkomst daarvan te worden afgehandeld. In de lidstaat van tenuitvoerlegging kunnen slechts bezwaren tegen de executie worden aangevoerd. Ook kan de invoering van een dergelijk systeem gepaard gaan met de harmonisatie van de procesrechtelijke waarborgen in de lidstaten. Of men een dergelijk systeem in de Europese Unie wenst in te voeren, is niet alleen een kwestie van de wensen van de rechtspraktijk, maar ook van de politiek. Het leidt tot een verdere inperking van de soevereiniteit van de lidstaten.

32 De uitspraak van Johan Cruijff luidt: ‘Elk nadeel heb zijn voordeel’. In een interview naar aanleiding van zijn nieuwe boek *Buitenkant Links* claimt een andere bekende voetballende, Willem van Hanegem, bedenker te zijn van deze uitspraak (‘Van Hanegem eigent zich uitspraak Johan Cruijff toe’, *Het Parool*, 20 maart 2018). Ik laat hier in het midden aan wie deze uitspraak moet worden toegeschreven.

33 Zie over de invloed van het nationale executierecht van de lidstaten op het vrije verkeer van rechterlijke beslissingen in de EU B. Hess, P. Ortolani, *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments, Luxembourg Report on European Procedural Law*, Volume I, C.H. Beck/Hart Publishing/Oxford/Nomos 2019.