

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
A. LA PERGOLA

van 2 februari 1999 *

1. In de onderhavige zaak zijn het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken¹ (hierna: „Executieverdrag” of „Verdrag”). De eerste betreft het begrip „authentieke akte” in de zin van artikel 50 Executieverdrag. De tweede betreft artikel 32, tweede alinea, van het Verdrag en houdt in, of het noodzakelijk is, dat de debiteur woonplaats blijft houden in de staat waarin de procedure is ingeleid.

De juridische en feitelijke context van het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

2. De bepalingen waarom het in casu gaat, zijn de artikelen 50 en 32 van het Executieverdrag zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland² en bij het Verdrag

van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek.³

Artikel 50 luidt:

„Authentieke akten, verleden en uitvoerbaar in een verdragsluitende staat, worden op verzoek, overeenkomstig de in de artikelen 31 en volgende bedoelde procedure, in een andere verdragsluitende staat voorzien van het verlof tot tenuitvoerlegging. Het verzoek kan slechts worden afgewezen indien de tenuitvoerlegging van de authentieke akte strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat.

De overgelegde akte moet voldoen aan de voorwaarden, nodig voor haar echtheid in de staat van herkomst.

De bepalingen van de afdeling 3 van titel III zijn, voor zover nodig, van toepassing.”

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1972, L 299, blz. 32.

2 — PB L 304, blz. 1.

3 — PB L 388, blz. 1.

De eerste zin van de eerste alinea van artikel 50 is bij artikel 14 van het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek⁴ gewijzigd als volgt:

„Authentieke akten, verleden en uitvoerbaar in een verdragsluitende staat, worden op verzoek, overeenkomstig de in artikel 31 en volgende bedoelde procedure, in een andere verdragsluitende staat uitvoerbaar verklaard. Het verzoek kan alleen worden afgewezen indien de tenuitvoerlegging van de authentieke akte strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat.”

Door deze wijziging⁵ is artikel 50 Executieverdrag thans gelijklopend aan artikel 50 van het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „Parallelverdrag”).⁶

Artikel 32, tweede alinea, Executieverdrag, waarop de tweede prejudiciële vraag betrekking heeft, luidt:

„Het betrokken bevoegde gerecht is dat van de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd. Indien

deze partij geen woonplaats heeft in de aangezochte staat, wordt de bevoegdheid bepaald door de plaats van tenuitvoerlegging.”

3. De feiten die aan het hoofdgeding ten grondslag liggen, kunnen worden samengevat als volgt: Unibank A/S (hierna: „Unibank”) is een te Århus (Denemarken) gevestigde bank naar Deens recht. Zij heeft een vordering op de heer Christensen die tussen 1990 en 1992 drie schuldbekentenissen („Gældsbrev”) ten belope van 270 000 DKR, 422 000 DKR en 138 000 DKR, luidend ten gunste van Unibank, heeft ondertekend. De schuldbekentenissen zijn ieder met een schrijfmachine opgesteld en mede ondertekend door een andere persoon — een personeelslid van de bank — als getuige van de ondertekening door de debiteur. Voorts wordt in elk van de stukken onder verwijzing naar § 478 van het Deense wetboek van burgerlijke rechtsvordering vermeldt, dat zij vatbaar zijn voor dwangexecutie. Blijkens de verwijzingsbeschikking zijn de verschuldigde bedragen opeisbaar.

4. Ten tijde van de opstelling van de schuldbekentenissen had de debiteur zijn woonplaats in Denemarken. Later vestigde hij zich te Weiterstadt in Duitsland, waar Unibank hem de drie schuldbekentenissen liet betekenen. Op haar verzoek verleende het Landgericht Darmstadt verlof tot tenuitvoerlegging van de schuldbekentenissen. Christensen heeft hiertegen verzet gedaan, stellende dat de schuld gedeeltelijk was voldaan en dat voor het resterende bedrag betaling in termijnen was overeengekomen. Verder deelde hij mee, dat hij Duitsland had verlaten, zonder evenwel zijn nieuwe adres op te geven. Het Oberlandesgericht

4 — PB L 285, blz. 1.

5 — De gewijzigde versie is echter niet van toepassing op de feiten van de zaak, aangezien de wijziging voor Duitsland in werking is getreden in 1994, terwijl de betrokken schuldbekentenissen dateren uit 1990 en 1992.

6 — PB L 319, blz. 9.

wijzigde de beschikking van het Landgericht en wees het verzet van Christensen toe, op grond dat tenuitvoerlegging van de schuldbekentenissen in Duitsland niet meer in aanmerking kwam, nu de debiteur niet meer in deze staat woonde.

erkenning van een beslissing of authentieke akte niet-ontvankelijk of ongegrond, indien de schuldenaar hangende de verzetsprocedure (artikel 36 Executieverdrag) vertrekt uit de lidstaat waar de procedure is ingeleid, en zijn nieuwe woonplaats onbekend is?"

5. Hiertegen heeft Unibank „Rechtsbeschwerde” ingesteld bij het Bundesgerichtshof, dat het noodzakelijk achtte, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

De eerste prejudiciële vraag

„1) Is de door een schuldenaar zonder tussenkomst van een openbaar ambtenaar ondertekende schuldbekentenis — zoals de Gaeldsbrev naar Deens recht (§ 478, lid 1, sub 5, van de Deense Retsplejelov) — een authentieke akte in de zin van artikel 50 Executieverdrag, wanneer in de schuldbekentenis uitdrukkelijk is vermeld, dat zij vatbaar is voor dwangexecutie, en wanneer een schuldbekentenis volgens het recht van de staat van herkomst als grondslag voor gedwongen tenuitvoerlegging kan dienen, zij het onder het voorbehoud, dat het aangezochte gerecht het door de schuldeiser daartoe gevraagde verlof kan afwijzen, indien wegens tegen de grondslag voor de tenuitvoerlegging aangevoerde bezwaren voortzetting van de tenuitvoerlegging bedenkelijk is?

Bij een bevestigend antwoord op de eerste vraag:

2) Wordt een bij het betrokken gerecht in de zin van artikel 32, tweede alinea, Executieverdrag ingediend verzoek om

6. Met de eerste vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof om uitlegging van het begrip „authentieke akte” in de zin van artikel 50 Executieverdrag. Het Hof wordt in het bijzonder gevraagd, of het noodzakelijk is, dat een openbaar ambtenaar of in ieder geval een overheidsinstantie betrokken is geweest bij het opstellen van een akte om deze als authentieke akte te kunnen beschouwen, die als zodanig in de andere verdragsstaten kan worden geëxecuteerd.

Unibank heeft in haar schriftelijke opmerkingen voorgesteld, deze vraag ontkennend te beantwoorden. Haars inziens valt onder artikel 50 Executieverdrag iedere akte die naar het recht van de staat van herkomst als executoriale titel is te beschouwen. Niet is vereist, dat de akte door of met medewerking van een openbaar ambtenaar is opgesteld. Deze opvatting kent meer gewicht toe aan de werking van de akte — te weten de uitvoerbaarheid, die er door het recht van de staat van herkomst aan moet worden verleend — dan aan de regels die voor de opmaak van de akte gelden.

Christensen, de Commissie, de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk verdedigen de tegenovergestelde opvatting. Zij zijn allen van mening, dat onder de authentieke akten in de zin van artikel 50 Executieverdrag enkel de akten vallen, die zijn opgemaakt door een overheidsorgaan of een andere autoriteit waaraan de desbetreffende bevoegdheid is verleend. Er is met andere woorden een bijzondere waarnemingshandeling nodig, overeenkomstig de regels van het recht van de staat waarin de akte is opgemaakt.

7. Mijns inziens is de laatste opvatting juist. Een eerste, tekstueel argument biedt de formulering van artikel 50: hierin wordt immers gesproken van „authentieke akten, *verleden* en uitvoerbaar in een verdragsluitende staat”.⁷ De uitdrukking „verleden” refereert aan een wijze van opmaak van de akte, die niet alleen de betrokkenheid van de belanghebbende partijen veronderstelt, maar ook die van een andere persoon wiens taak het juist is, de akte te verlijden en er het „authentieke” karakter aan te verlenen. De formulering van deze bepaling — in het bijzonder het gebruik van de uitdrukking „verleden” — duidt erop, dat een categorie akten wordt bedoeld, die het resultaat zijn van de uitoefening van de functie van het opstellen van openbare akten, een functie die in de rechtsorde is verdeeld over openbare ambtenaren en andere personen waarvan de bevoegdheid wettelijk is geregeld.⁸

7 — Cursivering van mij.

8 — De doctrine verstaat onder „authentieke akte” akten die zijn opgemaakt door „openbare en ministeriële ambtenaren, griffiers, notarissen en gerechtelijke ambtenaren”: zie G. A. L. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Parijs, 1972, blz. 391. De auteur voegt eraan toe, dat „de authentieke akten in de zin van artikel 50 in de praktijk vooral notariële akten zullen zijn”.

Enkel deze conclusie lijkt mij in overeenstemming te zijn met de ratio van het Verdrag. Het beoogt immers, het vrije verkeer van rechterlijke beslissingen zoveel als mogelijk te vergemakkelijken door middel van een eenvoudige en snelle executuurprocedure.⁹ Artikel 50 nu stelt „authentieke akten, verleden en uitvoerbaar in een verdragsluitende staat” gelijk aan rechterlijke beslissingen. Deze akten kunnen dus circuleren net als die beslissingen, in die zin dat op grond van artikel 50 voor hen een voorkeursbehandeling geldt bij de tenuitvoerlegging in andere verdragsstaten. Men kan zelfs zeggen, dat de regeling van het Verdrag voor authentieke akten gunstiger is dan voor rechterlijke beslissingen. Op grond van artikel 50 kan het verlot tot tenuitvoerlegging van authentieke akten namelijk slechts worden afgevoerd wegens strijd met de openbare orde van de aangezochte staat, terwijl bij rechterlijke beslissingen ook nog andere afwijzingsgronden zijn toegelaten.¹⁰

Gezien de consequenties van de kwalificatie van een akte als „authentieke akte” is voorzichtigheid geboden bij de definitie van deze categorie. De authentieke akte wordt immers gelijkgesteld aan een rechterlijke beslissing. En deze gelijkstelling vindt zijn rechtvaardiging juist hierin, dat de authentieke akte het resultaat is van de intellectuele en beoordelende activiteit van een openbaar ambtenaar en dus — zij het ook maar indirect en voor documentaire doeleinden — een emanatie van overheidsgezag. Uitsluitend wegens de kenmerken van deze activiteit en de verrichting ervan

9 — Zie arresten van 2 juni 1994, Solo Kleinmotoren (C-414/92, Jurispr. blz. I-2237, punt 20), en 2 juli 1985, Deutsche Genossenschaftsbank (148/84, Jurispr. blz. 1981, punt 16).

10 — Zie artikel 34, tweede alinea, juncto de artikelen 27 en 28 van het Verdrag.

door bijzonder gekwalificeerde personen — te weten functionarissen die als overheidsorgaan optreden, dan wel met een openbaar ambt belaste particulieren — heeft het Verdrag aan de authentieke akte een bijzondere werking toegekend. Die werking is dan ook enkel gerechtvaardigd, voor zover zij berust op het vermoeden van permanente nauwkeurigheid en zekerheid, dat gerelateerd is aan de representatieve handelingen van de met betrekking tot waarmerking gespecialiseerde openbare ambtsdragers. Daarom kan niet ieder willekeurig door particulieren opgesteld geschrift als „authentieke akte” worden beschouwd, maar dient deze kwalificatie voorbehouden te blijven aan akten waarvoor bijzondere waarmerkingsprocedures gelden, die de gelijkstelling van deze categorie aan rechterlijke beslissingen rechtvaardigen. Het zou in strijd zijn met het doel en de strekking van het Verdrag, wanneer de verdragsstaten onderhandse akten op dezelfde wijze zouden moeten behandelen als beslissingen van rechterlijke organen.

deze bepaling aan de volgende voorwaarden moet voldoen:

- „de authenticiteit van de akte moet door een overheidsorgaan zijn vastgesteld,
- deze authenticiteit moet op de *inhoud* slaan en bijvoorbeeld niet alleen op de handtekening,
- de akte moet uit zichzelf executoriaal zijn in de staat waar zij is opgesteld”.¹³

8. Het voorgaande vindt steun in het rapport Jenard-Möller¹¹ inzake het Parallelverdrag. In verband met artikel 50 van dat verdrag, dat overeenkomt met de bepaling waar het in casu om gaat en dat in wezen identiek is geformuleerd¹², wordt gezegd, dat een „authentieke akte” in de zin van

Blijkens dit rapport — dat ook volgens de doctrine¹⁴ een nuttig hulpmiddel is voor de uitlegging van artikel 50 Executieverdrag — is een „authentieke akte” dus een akte die is opgesteld met medewerking van een overheidsorgaan dat tot taak heeft deze te waarmerken, dat wil zeggen er de kenmerken van zekerheid en echtheid aan te verlenen, en wel niet alleen op het punt van de externe aspecten zoals bijvoorbeeld de datum of de handtekening, maar ook wat de inhoud van de akte zelf betreft.

11 — PB 1990, C 189, blz. 57.

12 — Zoals in punt 2 gezegd, is de redactie van artikel 50 Executieverdrag na de wijzigingen bij de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek gelijk aan de overeenkomstige bepaling van het Parallelverdrag. Ook vóór deze wijzigingen waren de verschillen echter uiterst marginaal en hadden geen betrekking op de inhoud van de bepaling. Feitelijk is de uitdrukking „voorzien van het verlot tot tenuitvoerlegging” eenvoudig vervangen door de woorden „uitvoerbaar verklaard”.

13 — Punt 72 (cursivering van mij). In dezelfde paragraaf wordt gepreciseerd, dat „wissels en cheques” niet onder artikel 50 vallen.

14 — Zie H. Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Parijs, 1993, blz. 417.

9. Naar mijn mening is het derhalve uitgesloten, dat een zonder tussenkomst van een openbaar ambtenaar opgestelde schuldbekentenis als waar het hier om gaat, een „authentieke akte” in de zin van artikel 50 Executieverdrag kan zijn. De authenticiteit is namelijk het essentieel bestanddeel van de in deze bepaling bedoelde categorie en is — om bovenvermelde reden — onlosmakelijk verbonden met de deelneming van een overheidsorgaan aan de opmaak van de akte.

10. Tot slot wil ik nog ingaan op een laatste aspect van de vraag van de verwijzende rechter. Blijkens zijn prejudiciële verzoek wil de verwijzende rechter namelijk weten, of het feit dat de akte in de staat van herkomst uitvoerbaar is, als zodanig volstaat voor de toepasselijkheid van artikel 50. Het antwoord hierop moet mijns inziens ontkennend luiden: volgens deze bepaling is het niet voldoende, dat de akte *uitvoerbaar* is; het moet daarenboven een *authentieke akte* in bovengenoemde zin zijn. Dit betekent, dat akten die in de staat van herkomst vatbaar kunnen zijn voor tenuitvoerlegging, maar die naar diens recht geen authentieke akten zijn, niet in het toepassingsgebied van deze bepaling vallen.¹⁵

15 — Aldus ook het rapport Jenard-Möller, punt 72, waarin wordt gezegd, dat bijvoorbeeld „het Deense recht buiten gerechtelijke *executoriale* transacties [kent] waarop artikel 50 niet van toepassing is” (cursivering van mij).

De tweede vraag

11. De verwijzende rechter heeft de tweede vraag slechts gesteld voor het geval de eerste bevestigend wordt beantwoord, dat wil zeggen wanneer het Hof beslist, dat een zonder tussenkomst van een openbaar ambtenaar opgemaakte schuldbekentenis een authentieke akte in de zin van artikel 50 Executieverdrag is. Gezien het antwoord dat mijns inziens op de eerste vraag moet worden gegeven, lijkt een bespreking van de tweede vraag niet nodig. Volledigheidshalve wil ik er toch op ingaan.

De strekking van deze vraag is, of het voor het slagen van een in een andere verdragsstaat ingestelde procedure vereist is, dat de verweerder woonplaats blijft houden in de staat waarin die procedure is ingeleid. Hierop moet mijns inziens ontkennend worden geantwoord. Uit de artikelen 31 en volgende van het Executieverdrag blijkt, dat de crediteur moet beslissen, in welke verdragsstaat hij om verlof tot tenuitvoerlegging wil vragen. Artikel 32, tweede alinea, preciseert, dat het relatief bevoegde gerecht is „dat van de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd”. Deze bepaling geeft niet aan, welk tijdstip beslissend is voor de toepassing van de regel van het forum debitoris. Mijns inziens kan dit echter slechts het tijdstip van indiening van het verzoek zijn. Eventuele latere wijzigingen in de feiten die de grondslag vormen van de bevoegdheid van de aangezochte rechter, zijn niet van invloed op de aldus bepaalde bevoegdheid. De crediteur moet namelijk kunnen vertrouwen op de ten tijde van de indiening van het verzoek bestaande situatie. Zo niet, dan zou het fundamentele vereiste van de

rechtszekerheid worden aangetast. Bovendien, wanneer de bevoegdheid van de aangezochte rechter in geval van een woonplaatsverandering van de debiteur na de indiening van dit verzoek zou vervallen, dan zou de debiteur zich gemakkelijk aan executiemaatregelen kunnen onttrekken

door eenvoudig een andere woon- of verblijfplaats te kiezen. Om deze redenen ben ik van mening, dat een woonplaatsverandering van de debiteur na de indiening van het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging geen invloed heeft op de ontvankelijkheid van dit verzoek.

Conclusie

12. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 50, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek, moet aldus worden uitgelegd, dat een schuldbekentenis waarvan de echtheid niet door het bevoegde overheidsorgaan is vastgesteld, geen ‘authentieke akte, verleden en uitvoerbaar in de verdragsluitende staat’ is.
- 2) Artikel 32, tweede alinea, van dit Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging niet niet-ontvankelijk of ongegrond wordt, doordat de debiteur uit de aangezochte staat vertrekt na tegen dit verzoek verzet te hebben gedaan.”