

Goedkeuring van het op 30 augustus 1962 te 's-Gravenhage gesloten Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland betreffende de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en andere executorialie titels in burgerlijke zaken

MEMORIE VAN TOELICHTING

Nr. 3

Algemeen gedeelte

1. *Andere recente verdragen.* Het onderhavige verdrag (*Trb.* 1963, 50) heeft ten doel, tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van executorialie titels in burgerlijke zaken te waarborgen. Derhalve staat het op één lijn met twee andere verdragen, die de Staten-Generaal onlangs goedkeurden, te weten dat tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Italië van 17 april 1959¹⁾, en het Benelux-executieverdrag van 24 november 1961²⁾. Het belangrijkste punt van overeenkomst tussen deze drie verdragen is hun algemeen karakter; de afpaling van hun werkingsfeer geschiedt in beginsel niet door de opsomming van afzonderlijke burgerrechtelijke onderwerpen op welke zij betrekking hebben. Een recent voorbeeld van een verdrag, waarin dit wel geschiedt, en dat zich dus tot een bepaalde sector van het burgerlijk recht beperkt, is het op 15 april 1958 te 's-Gravenhage tot stand gekomen, kort geleden door de Staten-Generaal goedgekeurde verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen jegens kinderen³⁾.

Een algemeen karakter in de hierbedoelde zin daarentegen vertoont het op 10 juni 1958 te New York gesloten, eveneens onlangs goedgekeurde, verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken⁴⁾.

2. *De bestaande rechtsorde.* Al deze verdragen — de memorie van toelichting betreffende het verdrag met Italië noemt er meer — beogen doorbreking van de grenzen, door wet en jurisprudentie gesteld aan de erkenning en tenuitvoerlegging van executorialie titels uit vreemde staten. Aan Nederlandse zijde worden deze grenzen getrokken door het Wetboek van Burgerlijke Rechtsverordering, dat in artikel 431 tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen verbiedt, en door de rechtspraak, welke van geval tot geval beoordeelt of aan de beslissingen uit vreemde staten het gezag van gewijsde zaak valt toe te kennen.

In de Bondsrepubliek Duitsland worden de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse executorialie titels beheerst door de paragrafen 328, 722 en 723 van de Zivilprozessordnung⁵⁾. Deze stellen het wederkerigheidsvereiste. Aan dit vereiste wordt onder het bestaande recht, gezien het zojuist omtrent de Nederlandse rechtstoestand vermelde, in de betrekkingen met Nederland niet voldaan. Nederlandse executorialie titels zijn derhalve in de Bondsrepubliek Duitsland thans niet vatbaar voor tenuitvoerlegging.

3. *De reden tot sluiting van dit verdrag.* De voortdurende toeneming van het handelsverkeer tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland doet, uit de aard der zaak, ook de burgerrechtelijke betrekkingen tussen onderdanen van de twee staten omvangrijker worden. Naarmate de totstandkoming van de gemeenschappelijke markt binnen de

Europese Economische Gemeenschap vordert, zal de intensiteit van het rechtsverkeer ongetwijfeld nog groeien. In het licht van deze ontwikkeling dient het onderhavige verdrag met de Bondsrepubliek Duitsland te worden gezien. De beide staten wensten, op basis van wederkerigheid, een onderdeel van het burgerlijk procesrecht aan te passen aan opgetreden veranderingen in hun economische en juridische relaties. Nadat zowel de Nederlandse regering als de regering van de Bondsrepubliek uit het bedrijfsleven stemmen ten gunste van een verdrag inzake erkenning en executie van rechterlijke beslissingen hadden vernomen, zijn zij terzake met elkaar in contact getreden. Op 30 augustus 1962 werd het verdrag te 's-Gravenhage ondertekend.

4. *Hoofddlijnen van het verdrag.* Bij de opzet van het verdrag is, teneinde een zo groot mogelijke vereenvoudiging van het rechtsverkeer te bereiken, naar een ruime gelding gestreefd. Het verdrag regelt voor wat de rechterlijke beslissingen betreft de erkenning en tenuitvoerlegging van alle uitspraken waarin over een rechtsstrijd tussen partijen wordt beslist. Onder 1. kwam reeds naar voren dat het zich hierbij niet tot één of enkele sectoren van het burgerlijk recht beperkt. Uitgezonderd zijn slechts beslissingen rakende de staat van personen, de beslissingen die de strafrechter over burgerrechtelijke schadevergoedingen kan geven, en een aantal (niet alle) beslissingen op het gebied van het faillissementsrecht. Een tweede uiting van het streven naar een breed geldingsgebied is, dat ook voorlopige beslissingen (waaronder begrepen de uitspraken in kort geding) en beslissingen die nog niet in kracht van gewijsde zijn gegaan, onder de verdragsregeling worden begrepen. Voorts is de erkenning en tenuitvoerlegging van authentieke akten geregeld.

Het verdrag richt zich tot de rechter die een uit het andere land afkomstige executorialie titel krijgt voorgelegd. Deze immers is het, die het gezag van de titel zal moeten erkennen resp. het verlot tot tenuitvoerlegging ervan zal moeten verlenen. Het verdrag instrueert hem omtrent de voorwaarden waaronder hij tot deze stappen zal mogen overgaan.

Denkbaar is, dat een verdrag inzake erkenning en tenuitvoerlegging van executorialie titels niet volstaat met deze instructie van de erkennende resp. exequaturverlenende rechter, maar reeds in een eerder stadium regelgevend optreedt. Dit kan het verdrag doen door aan de erkennings- en executiebepalingen een bevoegdheidsregeling voor de rechter, die de oorspronkelijke beslissing geeft, te doen voorafgaan; aan deze bevoegdheidsregels heeft de erkennende resp. exequaturverlenende rechter dan later het vonnis te toetsen. Een zodanige competentieregeling, zich richtend tot de oorspronkelijk vonnissende rechters, treedt dan in de plaats van de nationale wettelijke bevoegdheidsvoorschriften der betrokken staten, en heeft dus op het terrein der competentiebepalingen een unificerende werking. Zij bindt de vonnissende rechter, ook afgezien van eventuele erkenning en tenuitvoerlegging in het andere land. Dit systeem der zo genoemde „directe bevoegdheid” is gevolgd in het onder 1. genoemde Benelux-verdrag, in navolging trouwens van het in 1925 met België gesloten erkennings- en executieverdrag. In het verdrag met de Bondsrepubliek is evenwel, in aansluiting aan het meergenoemde Nederlands-Italiaanse verdrag, gekozen

¹⁾ *Trb.* 1959, 137, Kamerstukken II, zitting 1961—1962 — 6702.

²⁾ *Trb.* 1961, 163, Kamerstukken II, zitting 1962—1963 — 6961.

³⁾ *Trb.* 1959, 187, en *Stb.* 1963, 498.

⁴⁾ *Trb.* 1958, 145, Kamerstukken II, zitting 1962—1963 — 7055.

⁵⁾ Hieronder af te korten tot ZPO.

voor het stelsel der „indirecte bevoegdheid”. Dit betekent dat het verdrag zich louter met de tweede fase, die der erkenning en tenuitvoerlegging, bezighoudt. De vonnissende rechter behoeft derhalve op de bevoegdheidsregeling die het verdrag geeft geen acht te slaan. De erkennende, resp. exequaturverlenende rechter blijft evenwel gehouden de hem voorgelegde beslissing aan de in het verdrag opgenomen bevoegdheidsregels te toetsen. Deze bevoegdheidsregels betreffen de bevoegdheid van de oorspronkelijk vonnissende rechter *uitsluitend in de zin der erkennings- en executieregeling* en richten zich slechts tot de erkennende resp. exequaturverlenende rechter. De rechtsmacht van oorspronkelijk vonnissende rechter wordt niet geregeld door het verdrag, maar door het interne recht van zijn land. Van het verdrag is slechts de litispentieclausule voor hem van belang. In dit opzicht verschilt het executieverdrag met de Bondsrepubliek dus principieel van het Benelux-verdrag resp. het verdrag met België van 1925.

Deze uitweiding omtrent het gevolgde stelsel bracht reeds een der voorwaarden, bedoeld in de tweede alinea van deze paragraaf ter sprake, te weten de bevoegdheid van de oorspronkelijk vonnissende rechter. Deze bevoegdheid moet de erkennende resp. exequaturverlenende rechter ambtshalve in zijn overwegingen betrekken. Het verdrag kent nog twee andere belangrijke criteria naar welke de erkennende resp. exequaturverlenende rechter zal hebben te oordelen. Ambtshalve dient hij te onderzoeken, of erkenning resp. tenuitvoerlegging zou indruisen tegen de openbare orde. Op verzoek van de belanghebbende moet hij voortv. alvorens te erkennen, nagaan, of een bij verstek veroordeelde partij destijds behoorlijk is opgeroepen.

De regeling van de procedure tot verkrijging van het verloff tot tenuitvoerlegging laat het verdrag over aan de nationale wet van de exequaturrechter. Dit heeft het gemeen met de andere tot dusver gesloten algemene executieverdragen. Het verdrag met de Bondsrepubliek gaat er evenwel blijkens zijn inrichting van uit, dat in deze procedure de oproeping van de partij, tegen wie de tenuitvoerlegging zal geschieden, niet behoeft plaats te vinden. Aan deze vereenvoudiging wordt het belang van de geëxecuteerde niet opgeofferd: de eis tot betekening van het verloff vóór de tenuitvoerlegging en de regeling van een „verzet” tegen de beslissing van de exequaturrechter beschermen zijn rechten en geven hem ruimschoots de gelegenheid zijn verweren tot gelding te brengen.

5. *Indeling van het verdrag.* Titel I behandelt de erkenning van rechterlijke beslissingen; titel II de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen; titel III de erkenning en tenuitvoerlegging van andere executoriale titels. In titel IV zijn enkele bijzondere bepalingen bijeengebracht, welke o.a. de litispentie alsmede de verhouding tussen dit verdrag en andere traktaten regelen. Titel V bevat slotbepalingen.

Artikelsgewijze toelichting

Erkenning van rechterlijke beslissingen

Artikel 1

Artikel 1 stelt als hoofdregel, dat het gezag van gewijsde van rechterlijke beslissingen, gegeven in burgerlijke zaken, wederzijds wordt erkend.

De beslissingen moeten afkomstig zijn van een *gerecht*. Beslissingen van organen der administratie vallen niet onder de werkingssfeer van het verdrag.

Of van een *burgerlijke zaak* in de zin van artikel 1, eerste lid, sprake is, wordt uitsluitend bepaald door het onderwerp van de beslissing, derhalve door de aard van de vordering waaromtrent de beslissing is gegeven. Onverschillig is dus tot welk onderdeel van de rechterlijke macht het gerecht, dat de beslissing heeft gegeven, behoort. Onder het begrip „burgerlijke zaken” (Zivilsachen) vallen dus tevens beslissingen, die door bijzondere gerechten worden gegeven (bijvoorbeeld, in de Bondsrepubliek Duitsland, door de „Gerichte für Arbeitsachen” — Arbeitsgerichtsgesetz van 3 september 1953 — en, in Nederland, door de pachtkamers — artikel 115 e.v. van de Pachtwet van 23 januari 1958, *Stb.* 1958, nr. 37).

Artikel 1, eerste lid, strekt zich tevens uit tot beslissingen, die de gerechten geven in procedures, welke wel tot de z.g. oneigenlijke rechtspraak (jurisdictio voluntaria) worden gerekend; beslissend is immers slechts het criterium of bij de beslissing uitspraak is gedaan over rechten van partijen. In dit verband kunnen aan Duitse zijde bij voorbeeld worden genoemd de rechterlijke beschikkingen bij het medewerken aan scheiding en deling van een nalatenschap ten behoeve van mede-erfgenamen, overeenkomstig § 86 e.v. van het „Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit” van 17 mei 1898, de beslissingen uit hoofde van de Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats nach der Scheidung (Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz) van 21 oktober 1944 ⁶⁾ en de beslissingen overeenkomstig het „Gesetz über die richterliche Vertragshilfe” van 26 maart 1952 ⁷⁾.

Voorbeelden van beslissingen, die niet onder het verdrag vallen, aangezien zij zijn gegeven in procedures, waarvan de inzet niet is een vordering van een belanghebbende tegen een ander, zijn aan Duitse zijde de meerderjarigverklaring van een minderjarige en de benoeming van een voogd, van een curator, of van een bewindvoerder over een nalatenschap; aan Nederlandse zijde de ondercuratelestelling, de benoeming van een voogd, van een curator, van een bewindvoerder en van een bijzondere vertegenwoordiger, en de ontzetting uit de voogdij.

Erkenning van het gezag van gewijsde moet niet slechts geschieden met betrekking tot beslissingen, die in kracht van gewijsde zijn gedaan, maar ook ten aanzien van beslissingen, waartegen nog rechtsmiddelen open staan. De schuldeiser wordt op deze wijze in staat gesteld zijn rechten zo snel mogelijk te doen erkennen en verwezenlijken. Deze regeling stemt overeen met hetgeen op dit punt reeds in andere moderne executieverdragen is neergelegd. Zo heeft de Bondsrepubliek Duitsland beslissingen, die nog niet in kracht van gewijsde zijn gegaan, betrokken in haar verdragen met België, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland. Nederland kent deze regeling met betrekking tot België en in het Beneluxverdrag.

Eveneens voor erkenning vatbaar zijn *voorlopige* beslissingen. Hiertoe worden aan Duitse zijde gerekend de Arreste (een beslag tot bewaring van recht met betrekking tot geldvorderingen of op geld waardeerbare rechten, § 916 ZPO), de einstweilige Verfügungen (voorlopige beschikkingen, § 935 en 940 ZPO), en de einstweilige Anordnungen (voorlopige maatregelen in zaken betreffende het huwelijk, § 627 e.v. ZPO). Aan Nederlandse zijde behoren tot deze categorie de beslissingen, die de president van de arrondissementrechtbank in kort geding geeft. Deze voorlopige maatregelen, die vooral de snelle voorlopige regeling van een bepaalde situatie ten doel hebben, konden in het verdrag worden betrokken, omdat de toelating tot de executie zodanig wordt vereenvoudigd en bespoedigd, dat deze executoriale titels in de andere staat terstond tot gelding kunnen worden gebracht (verg. de toelichting op titel II).

Volgens de tweede zin van lid 1 wordt door de erkenning aan de rechterlijke beslissingen, die in een van de twee staten zijn gegeven en waarop in de andere staat een beroep wordt gedaan, het gezag toegekend dat haar toekomt in de staat waar zij zijn gegeven. Op deze wijze kan een Nederlands vonnis, waartegen nog een gewoon rechtsmiddel openstaat, maar dat in Nederland reeds een zeker bindend effect heeft (gezag van gewijsde zaak), voor de Duitse gerechten worden ingeroepen en o.a. beletten, dat ten aanzien van hetzelfde geschilpunt opnieuw een proces wordt geopend. Evenzo wordt aan Duitse vonnissen, waartegen nog een rechtsmiddel open staat (Widerspruch, Einspruch, Beschwerde, Berufung, Revision), in Nederland o.a. het rechtsgevolg toegekend, dat het geding niet opnieuw, nu voor een Nederlands gerecht, aanhangig kan worden gemaakt.

⁶⁾ *Reichsgesetzbl.* 1944 I, blz. 256, gewijzigd bij het Gleichberechtigungsgesetz van 18 juni 1957 (*Bundesgesetzbl.* 1957 I, blz. 609) en de wet van 26 juli 1957 (*Bundesgesetzbl.* 1957 I, blz. 861).

⁷⁾ *Bundesgesetzbl.* 1952 I, blz. 198.

Het gestelde in artikel 1, eerste lid, tweede zin, brengt eveneens mee, dat de „Interventionswirkungen”, die Duitse vonnissen hebben ten opzichte van degene die zich in een geding voegt (Nebeninterventient) of ten opzichte van een derde aan wie het aanhangig zijn van het geding formeel is aangezegd (dem der Streit verkündet ist; resp. § 68 en 74 ZPO), voor de Nederlandse gerechten tot gelding kunnen worden gebracht. Ter verduidelijking moge op dit punt een wat uitvoeriger uiteenzetting worden gegeven.

De procedure, waaruit volgens het Duitse recht de „Interventionswirkung” van een vonnis ten opzichte van een derde kan voortvloeien, komt in hoofdlijnen overeen met de procedure, waarin naar Nederlands recht bij een oproeping in vrijwaring (Gewährleistung) een vonnis ten opzichte van een derde wordt gewezen (verg. artt. 68—74 Rv.). De procedure voor het Duitse gerecht verloopt in een geval, waarin een der partijen in een proces meent ten opzichte van een derde recht op schadeloosstelling te hebben ingeval van ongunstige afloop, als volgt:

De betrokken procespartij doet aan de derde formeel aanzegging van het aanhangig zijn van het geding (§ 72, 73 ZPO). De derde kan zich dan voegen aan de zijde van de partij die hem deze aanzegging heeft gedaan; hij kan zich echter ook buiten het geding houden of zich voegen aan de zijde van de tegenpartij van de aanzegger. Ten opzichte van de derde wordt — anders dan in het Nederlandse recht — geen vonnis gewezen. Het vonnis dat tussen de partijen in de hoofdzaak wordt gewezen heeft echter ten opzichte van de derde — onverschillig of hij al dan niet aan het geding heeft deelgenomen — bepaalde gevolgen: de in het vonnis vervatte constatering van feitelijke aard en de juridische kwalificatie daarvan zijn in een later proces van de aanzegger tegen de derde tot op zekere hoogte onaantastbaar (§ 74, 68 ZPO). Hiermee is aan de derde, voor het geval het tot een proces tussen hen komt, een groot deel van de mogelijke verweren tegen de vrijwaringsvordering van de aanzegger ontnomen. De derde aan wie het aanhangig zijn van een geding wordt aangezegd, wordt van de stand van het geding nauwkeurig op de hoogte gesteld door uitreiking van een geschrift, waarin de reden van de aanzegging en de stand van het geding moeten worden vermeld (§ 73 ZPO). Ingevolge de tweede zinsnede van § 68 ZPO kan hij tijdens een later proces tussen de betrokken partij in de hoofdzaak en de derde nog verweren opwerpen, die hij wegens de stand van het eerste geding op het moment van de uitreiking der aanzegging, dan wel als gevolg van verklaringen en handelingen van de partij in de hoofdzaak, niet meer heeft kunnen voeren.

De „Interventionswirkung” die een Duits vonnis ten opzichte van een derde heeft, strekt zich niet zo ver uit als de werking van een Nederlands vonnis dat in de vrijwaringsprocedure tegen de derde wordt gewezen. Volgens artikel 4, eerste lid, onder *i*, van het verdrag worden Nederlandse vonnissen, die de bevoegde rechter in een vrijwaringsprocedure heeft gewezen, in de Bondsrepubliek Duitsland erkend en tenuitvoergelegd. De erkenning van de „Interventionswirkungen” van een Duits vonnis brengt echter wel bij benadering wederkerigheid tot stand. In dit verband zij gewezen op de uitspraak van het Reichsgericht van 20 oktober 1905⁸⁾, waarin het Reichsgericht ten aanzien van de stuiting der verjaring de Streitverkündung uit het Duitse recht vergeleek met de vrijwaring uit het Nederlandse recht (t.a.p. blz. 393).

Speelt de „Interventionswirkung” van een Duits vonnis in een proces voor een Nederlands gerecht een rol, dan zal de vraag, welke verweren de derde nog kan voeren, volgens de bepalingen van de Duitse Zivilprozessordnung moeten worden beoordeeld.

In het tweede lid van artikel 1 is duidelijkheidshalve uitgesproken, dat het voor wat betreft de erkenning onverschillig is, met welke naam een rechterlijke beslissing wordt aangeduid. De in de tekst tussen haakjes genoemde voorbeelden beogen de toepassing van het verdrag voor de gerechten te vergemak-

kelijken. De benamingen van de rechterlijke beslissingen zijn aldus geschikt, dat de Nederlandse aanduiding telkens aan de daarop volgende Duitse term beantwoordt. Het tweede lid doet mede dienst als toelichting op de eerste zin van het eerste lid: de vermelding van de voorlopige maatregelen (Arreste en einstweilige Verfügungen) stelt buiten twijfel, dat ook deze onder de werking van het verdrag vallen. Afzonderlijke vermelding van de „einstweilige Anordnungen” (§ 627 e.v. ZPO) kon achterwege blijven, aangezien de Duitse gerechten gewoon zijn deze als Beschluss aan te duiden. Het verdrag is ook van toepassing op dwangbevelen (Vollstreckungsbefehle) in de zin van de Duitse wet (§ 699 ZPO), al zal het aantal gevallen, waarin uit hoofde van een zodanige titel buiten Duitsland wordt geëxecuteerd, gering zijn, aangezien een bevel tot betaling niet mag worden uitgegeven, indien de schuldenaar buiten Duitsland woont (§ 688, tweede lid ZPO). Dwangbevelen moeten ook dan als rechterlijke beslissingen in de zin van het verdrag worden beschouwd, indien zij zijn gegeven door een griffier, aangezien deze namens het gerecht optreedt.

Met de Duitse Vollstreckungsbefehle stemmen aan Nederlandse zijde overeen de dwangbevelen, die de kantonrechter uitvaardigt op grond van het Besluit ter vergemakkelijking van de inning van kleine geldvorderingen van 15 oktober 1942⁹⁾.

Het derde lid van artikel 1 onttrekt bepaalde categorieën beslissingen aan de toepasselijkheid van het verdrag.

Punt *a* heeft betrekking op beslissingen, die in een strafrechtelijk geding zijn gegeven over vorderingen, voortvloeiende uit een burgerrechtelijke rechtsbetrekking. Deze voeging in het strafgeding is in beide rechtssystemen bekend¹⁰⁾, maar is in beide landen van geringe praktische betekenis. In Nederland is de voeging in het strafgeding aan enge grenzen gebonden. In de Bondsrepubliek is het geen gewoonte geworden, vorderingen tot schadevergoeding in het strafproces tot gelding te brengen.

Beslissingen inzake huwelijk en echtscheiding en in andere zaken betreffende de staat van personen vallen niet onder het verdrag (punt *b*). Zij worden reeds thans ook zonder dat een regeling bij verdrag is getroffen, erkend. Deze erkenning wordt uiteraard door het verdrag niet onmogelijk gemaakt. Rechterlijke beslissingen, waarbij iemand op grond van bepalingen, behorende tot het familierecht, wordt veroordeeld tot uitkeringen voor levensonderhoud, vallen niet onder deze uitzondering. In de Bondsrepubliek Duitsland beschouwt men beslissingen inzake alimentatie trouwens niet als Familienstandssachen. In Nederland wordt over de indeling van deze beslissingen verschillend gedacht; voor wat het verdrag betreft is de twijfel evenwel door de redactie van de Nederlandse tekst opgeheven.

Ingevolge het onder *c* bepaalde vallen buiten het verdrag beslissingen waarbij in de Bondsrepubliek Duitsland of in Nederland een faillietverklaring is uitgesproken, in de Bondsrepubliek Duitsland een procedure omtrent een akkoord ter afwijding van een faillissement (Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses) is geopend, of in Nederland surséance van betaling is verleend. Beslissingen van deze aard moeten, overeenkomstig het territorialiteitsbeginsel, dat in beide staten met betrekking tot deze procedures geldt, in hun werking beperkt blijven tot de staat waar zij zijn gegeven. Een op zichzelf wenselijk te achten wijziging in deze situatie blijve voorbehouden aan een afzonderlijke overeenkomst, welke reeds in het raam van de Europese Economische Gemeenschap wordt voorbereid.

Om dezelfde redenen worden ook andere beslissingen, die uitsluitend voor de zoëven genoemde procedures van belang zijn, buiten de werkingssfeer van het verdrag gehouden, bijvoorbeeld het bevel tot inbewaringstelling van de gefailleerde (§ 101, tweede lid van de Konkursordnung; artikel 87 Faillissementswet).

Niet buiten de werkingssfeer van het verdrag gehouden zijn daarentegen beslissingen die ook buiten deze procedures van betekenis zijn. Zo moeten beslissingen met betrekking tot op-

⁸⁾ Stb. 1942, nr. 210, laatstelijk gewijzigd bij wet van 8 december 1960, Stb. 1960, nr. 541

¹⁰⁾ Par. 403—406d van de Strafprozessordnung, artikel 44, derde lid en artikel 56, derde lid, van de Wet R.O.

⁸⁾ Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen deel 61, blz. 390.

vordering van goederen (§ 43 e.v. Konkursordnung; verg. artikelen 230 en 240 Wetboek van Koophandel) of inzake separatie (§ 47 e.v. Konkursordnung; artikelen 57 e.v. Faillissementswet) krachtens de beginselen van het verdrag worden erkend. Beslissingen van deze aard worden in de Bondsrepubliek Duitsland in een proces voor de gewone rechter gegeven; in de gegeven voorbeelden komen zij dus buiten de faillissementsprocedure tot stand, ofschoon de faillietverklaring de aanleiding tot het geven van de beslissingen is geweest.

Naar in artikel 16, eerste lid, onder *c* en *d*, met zoveel woorden wordt gezegd, worden bepaalde titels, die in de loop van een der onderhavige procedures ontstaan en die na beëindiging der procedures voor executie vatbaar zijn, erkend en tenuitvoergelegd.

Artikel 2

De in artikel 2 opgesomde weigeringsgronden komen eveneens voor in artikel 13 van het Beneluxverdrag en in artikel 1 van het verdrag met Italië. Wanneer een der weigeringsgronden aanwezig is, kan degene, ten nadele van wie een beroep op de beslissing wordt gedaan, vorderen, dat erkenning wordt geweigerd.

Onder de weigeringsgronden gaat, zoals gebruikelijk is, strijd met de openbare orde (*a*) voorop. Hierop mag slechts dan een beroep worden gedaan wanneer de erkenning onvereenbaar zou zijn met essentiële beginselen van de openbare orde van de staat, waar de erkenning wordt verzocht. Bij toetsing mag het criterium niet zijn of de beslissing zelf in strijd is met de openbare orde; de vraag is slechts of *haar erkenning* tegen de openbare orde zou indruisen. Strijd met de openbare orde moet in elk geval aanwezig word geacht, wanneer de beslissing betrekking heeft op een vordering die op het ogenblik, waarop de beslissing is gegeven, in de staat waar erkenning wordt verzocht reeds voorwerp van een beslissing tussen dezelfde partijen was, al is deze laatste beslissing nog niet in kracht van gewijsde gegaan; dit alles indien het geding in de staat waar erkenning wordt verzocht het eerst aanhangig is gemaakt.

Of de erkenning in strijd zou zijn met de openbare orde, moet de rechter van de staat waar erkenning wordt gevraagd, ambtshalve onderzoeken.

Ingevolge punt *b* van artikel 2 moet de erkenning worden geweigerd, indien het onderzoek in de staat waar erkenning wordt gevraagd, uitwijst dat de beslissing niet is gegeven door een der bevoegde gerechten, opgesomd in artikel 4.

Uit *b* blijkt voorts, dat in het kader van dit verdrag de bevoegdheid van een gerecht eveneens moet worden erkend indien deze op een ander verdrag tussen de beide staten steunt. Dit geval doet zich bij voorbeeld voor ten aanzien van de eis tot schadevergoeding tegen de luchtvervoerder, (zie artikel 28 van het Verdrag van Warschau van 12 oktober 1929, *Stb.* 1933, nr. 365).

Of er van een bevoegdheid in de zin van artikel 2, onder *b*, sprake is, dient de rechter van de staat, waar erkenning wordt verzocht, ambtshalve te onderzoeken.

De in artikel 2, onder *c*, omschreven weigeringsgronden waarborgen de rechten van de in het ongelijk gestelde partij voor het geval zij verstek heeft laten gaan.

Naar blijkt uit de redactie van punt *o* mag de rechter van de staat, waar erkenning wordt verzocht, de aanwezigheid van deze weigeringsgronden slechts onderzoeken wanneer de schuldenaar er beroep op doet. Deze regeling moet billijk worden geacht, omdat de feitelijkheden als bedoeld onder *c*, in tegenstelling tot de situatie als bedoeld onder *a* en *b*, geen souvereine belangen van de staat, waar erkenning wordt verzocht, maar uitsluitend particuliere belangen van de schuldenaar raken, zodat het aan deze laatste kan worden overgelaten of hij het verstekvonnis al dan niet tegen zich wil laten werken.

Omtrent de afzonderlijke punten vermeld in artikel 2, onder *c*, dient het volgende te worden opgemerkt.

Voor de erkenning is allereerst vereist, dat de dagvaarding of beschikking, waardoor het geding wordt ingeleid, overeenkomstig de rechtsvoorschriften van de staat, waar het vonnis is gewezen, aan de gedaagde is bezorgd (*c* 1). Aan de hand van

dit recht wordt eveneens uitgemaakt of gerechtelijke stukken aan personen, die in een andere staat verblijven, bij wijze van rechtshulp, bij voorbeeld overeenkomstig het Haagse Verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering van 1 maart 1954, moeten worden betekend dan wel medegegeeld. Ook de vraag, of een openbaar exploit overeenkomstig § 203, eerste lid ZPO of overeenkomstig artikel 4, onder 7° Rv., geoorloofd is, moet worden beoordeeld naar het recht van de staat waar het vonnis is gewezen.

In *c* 2 is voorzien in bijzondere gevallen die zich bij de erkenning van een verstekvonnis kunnen voordoen. Het voorschrift beoogt te voorkomen, dat afbreuk zou kunnen worden gedaan aan gedaagdes recht op het voeren van verweer. Deze beschermende bepaling correspondeert met het gestelde in het verdrag tussen het Koninkrijk en Italië (artikel 1, eerste lid, onder 5) en in het Haagse Verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen jegens kinderen, van 15 april 1958 (artikel 2, onder 2, *Trb.* 1959, 187).

De gedaagde kan in zijn rechten zijn benadeeld, wanneer de dagvaarding of de beschikking, waardoor het geding was ingeleid, hem in het geheel niet of niet tijdig genoeg voor de zitting heeft bereikt. Anderzijds behoort de gedaagde geen beroep op deze weigeringsgrond te kunnen doen indien hij zich door middel van het doen van verzet (Einspruch) tegen het verstekvonnis had kunnen verweren (tweede zinsnede).

De ondergetekenden wijzen erop dat het met betrekking tot deze weigeringsgrond niet zo zeer op de betekening als wel op de feitelijke ontvangst van de dagvaarding of van de inleidende beschikking aankomt. Bij de toepassing van artikel 2, onder *c* 2, moet de rechter van de staat, waar de erkenning wordt verzocht, de vraag, of de dagvaarding of de inleidende beschikking de gedaagde tijdig genoeg heeft bereikt, naar eigen oordeel overeenkomstig de voor hem geldende normen beantwoorden.

Artikel 3

Artikel 3 heeft betrekking op de *toepassing van conflictenregels*.

Het aangezochte gerecht mag volgens het *eerste lid* de erkenning niet weigeren op de enkele grond, dat het gerecht van de staat, waar het vonnis is gewezen, zich bij het beslissen van kwesties van internationaal privaatrecht heeft bediend van rechtsregels, afwijkend van die welke het gerecht van de staat waar erkenning wordt verzocht van zijn kant zou hebben toegepast.

Artikel 3, eerste lid, verandert evenwel niets aan het feit, dat strijd met de openbare orde van de staat, waar de erkenning wordt verzocht, weigering van de erkenning rechtvaardigt. De bewoordingen „De erkenning mag niet worden geweigerd *op de enkele grond* dat.” beogen, dit tot uitdrukking te brengen. Een onjuiste toepassing van conflictenregels zou strijd met de openbare orde kunnen opleveren, namelijk wanneer het resultaat van de beslissing niet verenigbaar zou zijn met de grondbeginselen van het interne recht van de staat, waar de erkenning wordt verzocht. Dit zal echter slechts bij hoge uitzondering het geval zijn.

Het *tweede lid* van artikel 3 regelt de erkenning van beslissingen, welke betrekking hebben op bepaalde personenrechtelijke kwesties ten aanzien van onderdanen van de staat, waar een beroep op de beslissing wordt gedaan. Staatloze personen, die hun woonplaats hebben in de staat waar erkenning wordt verzocht, moeten te dezen met de inwoners van dat land worden gelijkgesteld.

De erkenning van rechterlijke beslissingen mag worden geweigerd, indien bij de beoordeling van een personenrechtelijke rechtsbetrekking andere wetten zijn toegepast dan ingevolge het internationale privaatrecht van de staat, waar erkenning wordt verzocht, hadden moeten worden toegepast.

Dit voorschrift heeft betrekking op die beslissingen waarbij de personenrechtelijke kwestie als prealabele vraag moet worden onderzocht, bij voorbeeld de vraag of een huwelijk rechts-geldig is.

Er zij op gewezen, dat artikel 3, lid 2, de in artikel 1, lid 3, onder *b*, gemaakte uitzonderingen onverlet laat.

Om de erkenning, ook wanneer het tweede lid van toepassing is, zo min mogelijk te beperken, is weigering niet toegestaan indien het gerecht van de staat, waar erkenning wordt verzocht, ingevolge het eigen internationaal privaatrecht een beslissing zou hebben genomen, die, voor wat de uitkomst betreft, gelijk zou zijn aan de beslissing van het gerecht van de staat waar het vonnis is geweest.

Artikel 4

Artikel 4 regelt de *bevoegdheid*, opgevat als „compétence indirecte”, zoals deze in het algemeen gedeelte onder 4 is besproken.

Het gaat hier om de *internationale* bevoegdheid, d.w.z. om de bevoegdheid van de gerechten van elk van de beide staten gezamenlijk ten opzichte van de gerechten van de andere staat. De onderlinge verhouding tussen de gerechten op het grondgebied van de ene staat, dus zowel de absolute als de relatieve bevoegdheid overeenkomstig het interne recht van ieder der beide staten, blijft geheel buiten de hier gegeven regeling. Aan het bevoegdheidsvereiste is bij voorbeeld overeenkomstig het in artikel 4, onder 1a, gestelde voldaan, indien de gedaagde woonachtig is in de staat waar de rechter heeft beslist, onafhankelijk van de vraag of de gedaagde binnen het rechtsgebied van deze rechter woont.

De vraag of de bevoegdheid, die het gerecht van de staat, waar het vonnis is geweest, op grond van zijn eigen recht aanwezig heeft geacht, ook een zodanige is als in het verdrag is omschreven, wordt overeenkomstig het in artikel 5 vervatte beginsel beoordeeld naar het recht van de staat waar het vonnis is geweest en eventueel naar de beginselen van het internationale privaatrecht van die staat. Deze oplossing is noodzakelijk ter vermijding van een verschillende beoordeling van de bevoegdheid, welke zich als gevolg van de verschillen tussen de rechtsstelsels van de beide verdragstaten zou kunnen voordoen, en welke dan in individuele gevallen tot een in wezen nauwelijks te rechtvaardigen weigering van de erkenning of de tenuitvoerlegging zou leiden.

Aan de lijst in het eerste lid is, naar het voorbeeld van het verdrag tussen het Koninkrijk en Italië, de vorm van een positieve en limitatieve opsomming van de te erkennen bevoegdheden gegeven.

Punt *a* heeft betrekking op het forum van de *woonplaats* of van de *verblijfplaats* van de gedaagde. Deze fora zijn in de rechtsstelsels van beide verdragstaten bekend¹²⁾.

De inhoud van de begrippen woonplaats en verblijfplaats is in het verdrag niet nader bepaald. Het verdrag laat dit over aan het recht van de staat waar het vonnis is geweest.

Er zij op gewezen, dat het forum van de verblijfplaats slechts als bevoegd wordt aangemerkt indien de gedaagde ook op het grondgebied van de andere verdragstaat geen woonplaats heeft.

Gezien de verschillen tussen de rechtsstelsels der beide verdragstaten, is er van afgezien, het forum van de artikelen 126 lid 7 en 97 lid 2 Rv. in het verdrag te betrekken.

Punt *b* behandelt het *overeengekomen forum*. Beide rechtsstelsels kennen dit forum. Ook een overeenkomst tot forumkeuze, waarbij een onderdaan van de ene staat zich onderwerpt aan de bevoegdheid van een gerecht van de andere staat, wordt als geldig erkend.

De vorm van de overeenkomst tot forumkeuze is uit een oogpunt van duidelijkheid en rechtszekerheid in het verdrag uitdrukkelijk geregeld. Er is naar gestreefd, hierbij met de moderne usanties in de handel rekening te houden.

Voor de geldigheid van een overeenkomst tot forumkeuze is in elk der beide rechtsstelsels een mondeling contract op zichzelf voldoende. Deze vorm moet echter in het verkeer tussen de twee staten niet voldoende worden geacht, aangezien hij

moeilijkheden met betrekking tot het bewijs met zich brengt en niet beantwoordt aan het belang der rechtszekerheid. De strenge schriftelijke vorm — volgens het Duitse recht (§ 126, tweede lid Bürgerliches Gesetzbuch) ondertekening van dezelfde akte door de beide partijen of van gelijkkluidende akten door iedere partij — zou daarentegen geen rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van het bedrijfsleven. Daarom is de in punt *b*, tweede zinsnede, neergelegde tussenoplossing gekozen. De ten minste vereiste zgn. „halve schriftelijkheid” sluit die overeenkomsten buiten, die slechts mondeling tot stand zijn gekomen en slechts door getuigen kunnen worden bewezen.

De overeenkomst tot forumkeuze moet een bepaalde rechtsbetrekking betreffen.

De uitzonderingen, waarover de eerste zinsnede van punt *b* spreekt, hebben in de eerste plaats betrekking op de in de beide rechtsstelsels geregelde uitsluitende bevoegdheden, bij voorbeeld ten aanzien van zakelijke vorderingen (verg. § 24 ZPO, artikel 126, lid 8 Rv.) of met betrekking tot de vorderingen van de kapitein en de schepelingen uit de arbeidsovereenkomst met de reder (verg. artikel 450e, tweede lid van het Wetboek van Koophandel).

Punt *c* heeft betrekking op het geval, dat de gedaagde *zonder een beroep op de onbevoegdheid te doen* ten gronde op de rechtsstrijd is ingegaan. Het Duitse recht (§ 39 ZPO) ziet hierin een stilziggende overeenkomst tot forumkeuze. In het Nederlandse recht is de situatie, als men naar het resultaat kijkt, dezelfde; verg. artikel 154, tweede lid Rv.

Het hier behandelde forum heeft slechts subsidiaire betekenis. Voor de gedaagde moest de mogelijkheid worden geopend, in bepaalde gevallen ten gronde op de rechtsstrijd in te gaan zonder dat hem daarmee in de staat, waar erkenning van de beslissing wordt verzocht, het beroep op de onbevoegdheid van het gerecht zonder meer wordt ontnomen. De gedaagde kan, ondanks zijn bezwaren ten aanzien van de bevoegdheid, er belang bij hebben ten gronde op de hoofdzaak in te gaan, omdat hij in de staat waar het vonnis wordt geweest, vermogen bezit dat voorwerp van executie zou kunnen worden. In een zodanig geval moeten de gevolgen van het te verwachten vonnis beperkt blijven tot de staat waar het wordt geweest, indien de gedaagde verklaart, dat hij uitsluitend in het geding is verschenen met het oog op — reeds aanwezig of nog te verwerven — vermogen dat is gelegen in de staat van het gerecht waarbij de zaak aanhangig is.

De erkenning van het onder *c* bedoelde forum stemt overeen met het internationale gebruik.

Het onder *d* geregelde forum van de *vestiging* (verg. § 21 ZPO) is in het interne Nederlandse recht niet bekend. Een dergelijk forum komt echter wél voor in het verdrag tussen het Koninkrijk en Italië (artikel 2, eerste lid, nr. 3) en in het Benelux-verdrag (artikel 5, nr. 4).

Punt *e* behandelt het forum van de *onrechtmatige daad (forum delicti commissi)*. Dit forum is voor de Bondsrepubliek Duitsland geregeld in § 32 van de Zivilprozessordnung. Het Nederlandse recht bevat daarentegen geen algemene bepaling omtrent het forum delicti commissi. Het forum is daarom op Nederlands verlangen slechts in beperkte omvang erkend.

Ten aanzien van eisen tot schadevergoeding terzake van aanvaringen kent ook het Nederlandse recht het forum delicti commissi¹³⁾.

Ook naar Duits recht geldt dit forum zowel voor aanvaringen van zeeschepen¹⁴⁾, als voor aanvaringen van binnenschepen¹⁵⁾.

Voorts wordt het forum van de onrechtmatige daad erkend, indien de eis tot onderwerp had een vordering voortvloeiend uit een verkeersongeval waarbij een motorvoertuig betrokken was. In Nederland verklaart de Wet aansprakelijkheidsverzeke-

¹³⁾ Verg. artikel 543 van het Wetboek van Koophandel voor wat betreft zeeschepen, en artikel 946 voor wat betreft binnenschepen.

¹⁴⁾ § 32 ZPO, 735—739 van het Handelsgesetzbuch.

¹²⁾ Artikelen 126, eerste lid, en 97, eerste lid, Rv., en § 13 ZPO; artikelen 126, tweede lid, en 97, derde lid, eerste zinsnede, Rv., en § 16 ZPO.

¹⁵⁾ § 92 van het Binnenschiffahrtsgesetz, § 3 van het Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrts- und Rheinschiffahrtssachen van 27 september 1952.

ring motorrijtuigen (*Stb.* 1963, nr. 228), voor wat de aanrijdingen met motorrijtuigen betreft, het forum van de plaats van het ongeval bevoegd.

Het onder *f* geregelde *forum rei sitae* is in beide rechtsstelsels bekend (§ 24—26 ZPO; artikel 126 achtste tot en met tiende lid Rv.). Het is ook in eerder door beide staten gesloten executieverdragen erkend (verg. artikel 2, eerste lid nr. 6 van het verdrag met Italië).

Het onder *g* vermelde *forum van het sterfhuus* komt eveneens in beide rechtsstelsels voor (§ 27, 28 ZPO, artikel 126 lid 12 Rv.). Het wordt erkend ongeacht de samenstelling van de nalatenschap en ongeacht de plaats waar zich de afzonderlijke tot de nalatenschap behorende goederen bevinden. Dit geldt eveneens wanneer de beslissing, die door het forum van het sterfhuus is gegeven, betrekking heeft op onroerend goed, gelegen in de staat waar erkenning wordt verzocht; het slot van punt *g* brengt dit tot uitdrukking. Indien de bevoegdheid volgens artikel 4, eerste lid onder *g* moet worden erkend, maakt het tweede lid van artikel 4 daarop geen inbreuk, aangezien de onder *g* gegeven regeling ten opzichte van lid 2 als *lex specialis* moet worden beschouwd.

Punt *h* van het eerste lid van artikel 4 heeft betrekking op het *forum van het vermogen*. Dit forum wordt slechts erkend indien de gedaagde in geen van beide staten zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats had. Dit forum stemt, voor wat het Duitse recht betreft, overeen met dat, geregeld in § 23 en in § 919, 937 en 942 ZPO; het Nederlandse recht kent een dergelijke bevoegdheid bij de zgn. *saisie foraine* (artikel 767 Rv.).

Punt *i* noemt (naar het voorbeeld van artikel 2, eerste lid nr. 4 van het verdrag tussen het Koninkrijk en Italië, artikel 6 nr. 2 van het verdrag tussen het Koninkrijk en België, en artikel 6 nr. 4 van het Beneluxverdrag) het forum van de *eis in reconventie* (Widerklage) en van de *eis tot vrijwaring* (Gewährleistungsklage).

Het forum van de eis in reconventie is in beide rechtsstelsels bekend (§ 33 ZPO, artikelen 250—253 Rv.). Echter behoeft er naar Nederlands recht (artikel 250 Rv.), anders dan § 33, eerste lid ZPO bepaalt, geen samenhang te bestaan tussen de tegenvordering enerzijds en de in conventie ingestelde eis of de tegen die eis aangevoerde verweren anderzijds¹⁶⁾.

De Duitse rechter, van wie de erkenning van het vonnis van een Nederlands gerecht wordt gevraagd, moet, bij de beoordeling van de bevoegdheid van het Nederlandse gerecht, overeenkomstig het in artikel 5 gestelde uitgaan van deze ruimere opvatting inzake de ontvankelijkheid van de eis in reconventie.

Tot vrij brede beraadslagingen leidde tijdens de onderhandelingen de erkenning van het forum van de eis tot vrijwaring. Dit forum is slechts in het Nederlandse recht bekend (artikel 126, lid 14, Rv.). Met betrekking tot de regeling in het verdrag kunnen de volgende bijzonderheden worden vermeld.

Het forum van de eis tot vrijwaring wordt door de Bondsrepubliek Duitsland in beginsel erkend. Indien het evenwel bij overeenkomst tussen partijen ter zijde is gesteld, werkt deze terzijdestelling door ten aanzien van de erkenning. Heeft de waarborg (de derde dus) met de gewaarborgde een overeenkomst gesloten waarbij een Duits gerecht als bevoegd is aangewezen, en is deze forumkeuze uitdrukkelijk op gevallen van vrijwaring betrokken, dan behoeft een door het Nederlandse forum van de eis tot vrijwaring gewezen vonnis in de Bondsrepubliek Duitsland niet te worden erkend.

Zoals reeds bij de bespreking van artikel 1, eerste lid, tweede zin, is uiteengezet, vertoont in het Duitse recht de Streitverkündung verwantschap met de hier in het geding zijnde eis tot vrijwaring. Door de erkenning van de Nederlandse, door het forum van de eis tot vrijwaring gegeven beslissingen enerzijds, en de erkenning van de Interventionswirkungen van een Duits vonnis anderzijds, wordt wel bij benadering wederkerigheid tot stand gebracht.

Punt *j* heeft betrekking op het forum van eisen tot schadevergoeding of tot teruggave van het ontvangene (condictio indebiti), ingediend door een schuldenaar na tenuitvoerlegging

van een nog slechts bij voorraad uitvoerbare beslissing van een gerecht van de staat waar het vonnis is gewezen, indien de beslissing in hogere instantie wordt vernietigd of gewijzigd.

Indien een nog niet in kracht van gewijsde gegaan vonnis, waarvan tenuitvoerlegging is verkregen, na het instellen van een rechtsmiddel is vernietigd of gewijzigd, komt aan de schuldenaar zowel volgens het Duitse recht (§ 717, tweede en derde lid, ZPO) als volgens het Nederlandse recht (H.R. 13 juni 1913, W. 9531) in beginsel een recht op schadevergoeding tegenover de schuldeiser toe. Verschil bestaat er slechts in zoverre, dat naar Nederlands recht steeds schadevergoeding kan worden geëist, terwijl volgens het Duitse recht met een vordering wegens onrechtvaardigde verrijking moet worden volstaan ingeval het vernietigde vonnis op tegenspraak was gewezen door een Oberlandesgericht (§ 717, derde lid, ZPO).

De schuldenaar kan zijn vordering niet slechts indienen in de staat waar het vonnis is gewezen, maar ook in de staat waar de tenuitvoerlegging ervan heeft plaatsgevonden. De vordering moet worden beoordeeld naar het recht van de staat, waar het vonnis is gewezen.

In de opsomming der fora is het *forum obligationis* (verg. artikel 3, eerste lid, nr. 5, van het verdrag tussen Duitsland en België) niet opgenomen, aangezien het Nederlandse recht dit forum niet kent.

Het tweede lid van artikel 4 heeft betrekking op het geval, dat ingevolge het recht van de staat, waar de beslissing wordt ingeroepen, voor het onderhavige geschil buiten de staat waar het vonnis is gewezen, een *exclusief forum* bestaat. In dat geval behoeft de bevoegdheid van het gerecht van de staat, waar het vonnis is gewezen, niet te worden erkend (verg. artikel 2, tweede lid van het verdrag tussen het Koninkrijk en Italië).

Onder de fora met uitsluitende bevoegdheid zullen ook die vallen, welke pas na de inwerkingtreding van het verdrag binnen de beide staten zullen worden ingesteld. Ook de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van een derde staat levert een grond voor weigering van de erkenning op. Aan deze bepaling werd waarde gehecht op deze grond, dat een staat zich uit hoofde van bijzondere volkenrechtelijke regelingen verplicht kan zien op zijn beurt ook met de exclusieve fora in een derde staat rekening te houden, en dat een botsing met op deze wijze aangegane verplichtingen moet worden vermeden.

Wat het begrip „exclusiviteit” inhoudt, moet aan de hand van de beginselen van het internationale burgerlijke procesrecht worden uitgemaakt. Niet ieder forum, dat in het interne recht van een staat als bij uitsluiting bevoegd wordt gekwalificeerd, is ook internationaal exclusief. Veeleer zal het erom gaan of de staat, waar erkenning van een buitenlandse beslissing wordt verzocht, gezien de aard van het geschil, voor zijn gerechten de uitsluitende internationale bevoegdheden opeist, bij voorbeeld omdat de beslissing inbreuk maakt op zijn soevereiniteit.

Als exclusief in deze betekenis moeten naar Duits recht bij voorbeeld de volgende fora worden beschouwd:

— het forum van de plaats, waar het goed is gelegen voor zakelijke vorderingen met betrekking tot onroerende goederen (§ 24 ZPO);

— het forum van de plaats van vestiging van een Aktiengesellschaft, voor vorderingen inzake betwisting of het inroepen van de nietigheid van een besluit van de algemene vergadering (§ 199, derde lid, § 202, eerste lid, § 202, derde lid, en § 216, vierde lid, eerste zin, van het Aktiengesetz van 30 januari 1937);

— het forum van de plaats van vestiging van een coöperatieve vereniging (Genossenschaft), voor de vordering inzake betwisting van een besluit van de algemene vergadering (§ 51, derde lid, derde zin van het Genossenschaftsgesetz van 1 mei 1889);

— het forum van de plaats van vestiging van een Gesellschaft mit beschränkter Haftung, voor de vordering tot ontbinding van deze vennootschap (§ 61, derde lid, § 75, tweede lid, van het GmbH-Gesetz van 20 april 1892);

— het forum van de plaats van beroepsuitoefening, of van de woonplaats, van de gedaagde, terzake van vorderingen op

¹⁶⁾ Verg. Hv.R. 23 januari 1914, W. 9636, N.J. 1914, blz. 452.

grond van de Wet op de oneerlijke mededinging (§ 24 van het Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb van 7 juni 1909);

— de fora voor burgerrechtelijke (zivilrechtliche) geschillen op grond van de Kartelwet (§ 96 van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen van 27 juni 1957);

— het forum van de plaats van beroepsuitoefening, of van de woonplaats, van assurantiebezorgers, voor vorderingen tegen de verzekeraar, voortvloeiend uit de verzekeringsovereenkomst (§ 48 van het Gesetz über den Versicherungsvertrag van 30 mei 1908);

— het forum van de plaats waar het goed is gelegen, voor vorderingen tot beëindiging van huur of pacht van lokaliteiten ingevolge de Huurbeschermingswet, en voor vorderingen tot ontruiming van een gehuurde lokaliteit (§ 7, 27 en 36 van het Mieterschutzgesetz van 1 juni 1923, laatstelijk gepubliceerd 15 december 1942).

Naar Nederlands recht zullen bij voorbeeld de volgende fora als uitsluitend bevoegd zijn te beschouwen:

het forum van de plaats waar het goed is gelegen, in huurgeschillen (§ 27, eerste lid van de Huurwet van 13 oktober 1950, *Stb.* K 452), en de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, voor vorderingen tot nietigverklaring van een in Nederland verleend octrooi (artikel 54 van de Octrooiwet, *Stb.* 1910, nr. 313).

De regel van het tweede lid lijdt uitzondering — zoals reeds bij de bespreking van artikel 4, eerste lid onder *g*, is uiteengezet — indien het forum van het sterfhuis vonnis wijst met betrekking tot een onroerend goed, gelegen in de staat waar de erkenning wordt verzocht. In dat geval moet het vonnis, in afwijking van het in artikel 4, lid 2 bepaalde, worden erkend.

Artikel 5

Artikel 5 bevat in het eerste lid (eerste zin) en in het tweede lid het verbod van toetsing van het vonnis, in de zin van een hernieuwd onderzoek van de zaak zelf, in de staat waar de erkenning wordt verzocht (verg. ook artikel 4, tweede lid van het verdrag tussen het Koninkrijk en Italië).

Tot op welke hoogte het gerecht van de staat, waar de erkenning wordt verzocht, de buitenlandse beslissing niettemin mag toetsen, blijkt uit het *eerste lid*. De eerste zin houdt het beginsel in, dat het gerecht een eigen bevoegdheid heeft om na te gaan of de aanwezigheid van een weigeringsgrond aan de erkenning in de weg staat. Dit toetsingsrecht is niet aan beperkingen onderhevig indien uit te maken valt, of de erkenning zou indruisen tegen de openbare orde van de staat waar zij wordt verzocht (artikel 2, onder *a*). In zoverre is het gerecht van de staat, waar de erkenning wordt verzocht, uit de aard van de zaak niet gebonden aan de feitelijke overwegingen van het gerecht van de staat, waar het vonnis is gewezen. Ook aan het onderzoek naar de eventuele aanwezigheid van de in artikel 2, onder *c*, genoemde situaties, die de eigenlijke inhoud van de beslissing niet raken, zijn geen beperkingen gesteld.

Met betrekking tot het onderzoek omtrent de vraag, of de bevoegdheid van het gerecht van de staat, waar het vonnis is gewezen, volgens dit verdrag moet worden erkend (artikel 2, onder *b*), bevat de tweede zin van het eerste lid een afzonderlijke bepaling. Indien aan de rechter van de staat waar de erkenning wordt verzocht, de bevoegdheid zou toekomen tot toetsing van de feitelijke overwegingen, op grond waarvan de rechter van de staat, waar het vonnis is gewezen, tot een bevoegdheid heeft geconcludeerd, zou dit kwaadwillige schuldenaren aanleiding kunnen geven in de staat waar de erkenning wordt verzocht, de bevoegdheidskwestie opnieuw te berde te brengen, zelfs indien zij in de staat waar het vonnis is gewezen, reeds voorwerp van de rechtsstrijd is geweest; daarmee zou aan deze schuldenaren een middel worden verschafte om de erkenning en mogelijk ook de tenuitvoerlegging op de lange baan te schuiven. Volgens het verdrag is het gerecht waar een beroep op erkenning wordt gedaan, gebonden aan de feitelijke overwegingen van het gerecht van de staat waar het vonnis is gewezen. Indien bij voorbeeld de gedaagde voor het Nederlandse gerecht het bestaan van een overeenkomst tot forumkeuze heeft betwist, maar dit gerecht heeft uitgemaakt dat een

zodanige overeenkomst aanwezig is, zal het Duitse gerecht, dat over de erkenning van het Nederlandse vonnis moet beslissen, een hernieuwde betwisting door de gedaagde niet ontvankelijk verklaren.

De hier getroffen regeling wijkt af van die, neergelegd in artikel 4, eerste lid, van het verdrag tussen het Koninkrijk en Italië. Van Nederlandse zijde is met de regeling ingestemd omdat het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 1959 (N.J. 1959, nr. 595) met betrekking tot artikel 12, derde lid, van het verdrag met België het beginsel van de gebondenheid aan de feitelijke overwegingen reeds heeft erkend.

Daarenboven bindt het verdrag de rechter van de staat waar de erkenning wordt verzocht, aan de juridische waardering van de feiten op grond waarvan de rechter van de staat waar het vonnis is gewezen, tot zijn bevoegdheid heeft geconcludeerd. Dit is geschied met het oogmerk, aan het verdrag een zo ruim mogelijke gelding te geven.

TITEL II

Tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen

Inleidende opmerkingen

De beide staten zijn tot de conclusie gekomen, dat het exequatur zo eenvoudig mogelijk moet kunnen worden verkregen. Vandaar dat het verdrag niet voorschrijft, dat de schuldeiser vooraf een afzonderlijk formeel contradictoair proces ahangig moet maken. De belangen van het handelsverkeer tussen de staten worden het best gediend met een zodanige regeling, dat de tenuitvoerlegging van de buitenlandse titel zo spoedig mogelijk kan aanvangen. Daarom is de exequaturprocedure aldus ingericht dat de rechterlijke beslissing in eerste instantie slechts wordt getoetst aan het criterium, of tegen de toelating tot de tenuitvoerlegging bezwaar moet worden gemaakt wegens inbreuk op bepaalde rechten, waarover partijen niet bevoegd zijn te beschikken. De daarnevens te stellen vraag, of de schuldenaar het recht heeft verweren tegen de toelating tot de tenuitvoerlegging aan te voeren, behoeft niet aan deze toetsing te worden gekoppeld. De toetsing van deze verweren kan aan een afzonderlijke volgende procedure worden voorbehouden, zonder dat dit de rechten van de schuldenaar schaadt.

Op grond van deze overwegingen is in het verdrag de gedachte aan een contradictoire exequaturprocedure losgelaten. De toelating tot de tenuitvoerlegging wordt in een andere vorm gegoten, waarbij aansluiting wordt gezocht aan de regelingen, welke gelden voor beslissingen, die binnen de eigen staat ten uitvoer worden gelegd.

In de Bondsrepubliek Duitsland kan normaliter tot tenuitvoerlegging van een Duitse rechterlijke beslissing worden overgegaan, indien de titel van de „Vollstreckungsklausel” is voorzien (§ 724, 725 ZPO); de formele executoriale titel wordt gevormd door een afschrift van het vonnis, waarop het verloop tot tenuitvoerlegging is gesteld.

In Nederland vindt tenuitvoerlegging van een Nederlandse beslissing plaats uit kracht van een grosse (artikel 430 Rv.). Verlening van een afzonderlijk exequatur is niet nodig. Beslissingen van scheidsmannen kunnen echter zonder bevelschrift van de president der rechtbank niet ten uitvoer worden gelegd.

De beide staten zijn overeengekomen, met betrekking tot elkaars executoriale titels een „formule exécutoire” in te voeren. De beslissing over de vraag of dit vereenvoudigde exequatur moet worden verleend, dient, met het oog op het belang en de omvang van de te verrichten toetsing, aan de rechter te verblijven. Het exequatur behoort derhalve slechts op last van de rechter te worden verleend. In dit stadium behoeft dus de wederpartij van degeen die het exequatur heeft verzocht, nog niet te worden gehoord. Aan deze wederpartij moet echter, alvorens de executie kan aanvangen, de beslissing waarbij het exequatur is verleend, worden betekend, en hij kan desgewenst daartegen in verzet komen. Het komt de ondergetekenden voor dat hiermede in de meeste gevallen een aanmerkelijke bespoediging wordt bereikt, zonder dat aan essentiële rechten van de geëxecuteerde wordt tekort gedaan.

Artikel 6

Volgens het *eerste lid* van artikel 6 wordt het verlot tot tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing verleend, indien de beslissing in de staat waar het vonnis is geweest, voor tenuitvoerlegging vatbaar is. Tenuitvoerlegging van beslissingen, die in die staat zelf niet tot executie kunnen leiden, kan in de andere staat niet worden toegestaan.

De grenzen, gesteld aan de erkenning van beslissingen ingevolge de artikelen 1 tot en met 5, vallen samen met die, geldend voor de tenuitvoerlegging van beslissingen ingevolge de artikelen 6 tot en met 14. Het *tweede lid* van artikel 6 heeft daarom slechts een toelichtende functie.

Artikel 7

Het Duitse recht kent de dwangsom niet. De Bondsrepubliek heeft in beginsel ingestemd met erkenning en tenuitvoerlegging van Nederlandse vonnissen, die de oplegging van een dwangsom bevatten. Het is evenwel binnen het Duitse rechtstelsel niet mogelijk de veroordelingen tot een dwangsom ten uitvoer te leggen, indien niet een rechterlijke beslissing de grootte van de verschuldigde dwangsom heeft vastgesteld.

In de procedure, strekkend tot verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging, zal derhalve overlegging worden geëist zowel van de Nederlandse beslissing welke de oplegging van een dwangsom aan de schuldenaar inhoudt, als van een nadere beslissing waarbij de op dat ogenblik verschuldigde dwangsom is vastgesteld.

Artikel 8

Volgens de beginselen van het internationale burgerlijke procesrecht wordt de procedure inzake de verlening van een verlot tot tenuitvoerlegging, binnenslands, van een buitenlandse beslissing beheerst door het recht van de staat waar de tenuitvoerlegging zal geschieden.

Artikel 9

Voor verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging moet een aanvraag worden ingediend. Bevoegd tot deze indiening is degene die in de staat waar het vonnis is geweest, aan de beslissing rechten kan ontnemen.

Bevoegd tot indiening van de aanvraag is niet alleen de partij die in de beslissing zelf is genoemd, maar zijn eveneens haar rechtverkrijgenden, en wel ongeacht of van rechtverkrijging onder bijzondere dan wel onder algemene titel sprake is.

Artikel 10

Artikel 10 somt de bescheiden op, die bij het verzoek om verlening van het exequatur moeten worden overgelegd. Het betreft hier formele vereisten met betrekking tot de aanvraag.

Ingevolge het gestelde onder *a* moet de schuldeiser bij zijn verzoek een *grosse* overleggen, welke ook de gronden moet bevatten. Slechts ten aanzien van een beslissing, die van een motivering is voorzien, is het voor het gerecht van de staat van tenuitvoerlegging mogelijk te onderzoeken of aan de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging weigeringsgronden in de weg staan.

Het gestelde onder *a* maakt het onmogelijk vonnissen, die in verstekzaken dan wel na erkenning van de vordering door de gedaagde door Duitse gerechten zijn geweest, in Nederland over te leggen in de verkorte vorm, die door § 313, derde lid en § 317, vierde lid, ZPO wordt toegestaan. Voorts moeten voorlopige beslissingen, die volgens het Duitse recht niet met redenen behoeven te zijn omkleed, van een motivering worden voorzien, wil er in Nederland een beroep op kunnen worden gedaan.

De expeditie van een Duitse beslissing is herkenbaar aan de daarop voorkomende aanduiding „Ausfertigung”. Als officiële verklaring, dat de beslissing voor tenuitvoerlegging vatbaar is, geldt ten aanzien van Duitse beslissingen de „Vollstreckungsklausel” van § 725 ZPO.

Het onder *b* gestelde schrijft voor, dat de buitenlandse beslissing, voor welke verlot tot tenuitvoerlegging wordt ver-

zoekt, reeds aan de schuldenaar moet zijn betekend, en wel overeenkomstig het recht van de staat waar het vonnis is geweest.

Punt *c* heeft betrekking op het geval, dat aan de executie van het vonnis het stellen van zekerheid door de schuldeiser moet voorafgaan (vgl. § 710 ZPO, artikelen 52, 53 Rv.). De schuldeiser, die het verlot tot tenuitvoerlegging heeft gevraagd, moet dan bewijzen, dat hij aan die verplichting heeft voldaan. Over de aard van de zekerheidstelling en de wijze waarop zij geschiedt, beslist het gerecht van de staat waar het vonnis is geweest.

De zekerheidstelling zal moeten plaatsvinden in de staat waar het vonnis is geweest. De bedoeling hiervan is te voorkomen, dat een schuldeiser, die aanvankelijk in laatstbedoelde staat heeft geëxecuteerd en daar zekerheid heeft gesteld, in de andere verdragsstaat opnieuw zekerheid moet stellen.

Krachtens het onder *d* gestelde moeten bij de ingevolge *a* tot en met *c* over te leggen bescheiden vertalingen in de taal van het aangezochte gerecht worden gevoegd. Aan partijen moet worden overgelaten of zij zich van deze vertalingen willen voorzien in de staat waar het vonnis is geweest, dan wel in die waar het verlot tot tenuitvoerlegging wordt gevraagd.

De in artikel 10 vermelde stukken behoeven geen legalisatie.

Artikel 11

Het gerecht, dat met het verzoek om afgifte van het verlot tot tenuitvoerlegging wordt benaderd, moet ingevolge het *eerste lid* ambtshalve tweeërlei toetsing verrichten.

Ingevolge het gestelde onder *a* moet het zich allereerst ervan overtuigen, dat de schuldeiser heeft voldaan aan de formele vereisten, die voor verlening van het verlot zijn gesteld. Indien de overlegging van de volgens artikel 10 vereiste stukken niet volledig is geschied, zal het gerecht de schuldeiser gewoonlijk wel bij tussentijdse beschikking hierop opmerkzaam maken en hem uitnodigen, de bij zijn aanvraag behorende bescheiden te completeren. Voldoet de schuldeiser niet aan deze aanmaning, dan zal het gerecht de aanvraag, zoals zij daar ligt, niet ontvankelijk verklaren. De aanvraag kan, na aanvulling van het ontbrekende, worden herhaald.

Indien aan de formele vereisten voor de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging is voldaan, moet het gerecht voorts, ingevolge het eerste lid onder *b*, onderzoeken of het verlot tot executie strijd met de openbare orde van de staat van tenuitvoerlegging zou opleveren (artikel 2, onder *a*), en of de beslissing is gegeven door een ingevolge artikel 4 als bevoegd te erkennen gerecht van de staat, waar het vonnis is geweest (artikel 2, onder *b*).

Het *tweede lid* van artikel 11 herhaalt het reeds in artikel 5, tweede lid vermelde beginsel, dat de buitenlandse beslissing, voor wat de zaak zelf betreft, niet op haar juistheid mag worden getoetst.

Artikel 12

Artikel 12 heeft betrekking op het zgn. partiële exequatur (Teilexequatur).

In de eerste zinsnede wordt uitgesproken, dat verlening van een partieel exequatur geoorloofd is. Hiermee is, voor wat het verkeer tussen de beide staten betreft, een in het internationale rechtsverkeer nog omstreden kwestie in positieve zin beslist.

Bij de nadere uitwerking van deze bepaling wordt ervoor gewaakt, dat deze procedure niet tot materiële toetsing van de beslissing leidt.

Punt *a* regelt het geval, dat de schuldeiser zijn verzoek tot een gedeelte van de beslissing beperkt. Dit verzoek kan betrekking hebben op één vordering of op meer vorderingen tezamen. De schuldeiser kan zijn aanvraag evenwel ook tot een gedeelte van één afzonderlijke vordering beperken, bij voorbeeld tot de helft van een vordering tot betaling van een koopprijs. In dit geval onderzoekt het gerecht weliswaar of er met betrekking tot de gehele vordering weigeringsgronden voorhanden zijn, maar het beperkt zijn beslissing, in overeenstem-

ming met het verzoek van de tenuitvoerleggende partij, voor wat de grootte van het bedrag betreft tot de som, waarvoor de verlening van het exequatur wordt verlangd. Gegeven het feit, dat partijen vrij zijn al of niet een procedure tot het aanvragen van een exequatur aanhangig te maken, moet het gerechtvaardigd worden geacht, aan de schuldeiser de mogelijkheid tot beperking van zijn verzoek te verschaffen. Hiervoor pleit ook de overweging, dat daardoor kosten worden uitgespaard.

Punt *b* behandelt het geval, dat de beslissing een veroordeling met betrekking tot verscheidene vorderingen bevat, maar het exequatur slechts ten aanzien van één of enige dezer vorderingen kan worden verleend, aangezien één of enige andere vorderingen er oorzaak van zijn, dat weigeringsgronden als bedoeld in artikel 2 of artikel 3, tweede lid, in de weg staan aan de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging van de beslissing in haar geheel. Het gerecht, dat het verzoek om verlening van het exequatur ontvangt, kan dan ambtshalve tot „splitsing” van de beslissing overgaan; echter slechts in zoverre dit de afzonderlijke vorderingen, telkens als eenheid genomen, onverlet laat.

Artikel 13

Het gerecht dat met een verzoek om verlening van een exequatur wordt benaderd, behoeft de schuldenaar niet te horen alvorens tot de afgifte over te gaan. Voldoende is, dat de schuldenaar, die van de inhoud der beslissing reeds kennis draagt uit hoofde van de betekening ingevolge artikel 10 sub *b*, van de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging op de hoogte wordt gesteld voordat de executie een aanvang neemt. Daarom eist artikel 13 betekening van de buitenlandse beslissing, die van het exequatur is voorzien, aan de schuldenaar vóór de aanvang van de executie. Deze betekening moet geschieden overeenkomstig het recht van de staat waar de tenuitvoerlegging zal plaatsvinden.

Artikel 14

Volgens het *eerste lid* van artikel 14 kan de schuldenaar nadat het verlot tot tenuitvoerlegging is verleend drie verschillende soorten verweren opwerpen:

Het eerste lid onder *a* verklaart verweren geoorloofd, die zich tegen de afgifte van het exequatur keren. De schuldenaar kan terzake bij voorbeeld aanvoeren, dat de beslissing afkomstig is van een gerecht, waarvan de bevoegdheid ingevolge artikel 4 niet mag worden erkend, of dat de verlening van het verlot indruist tegen de openbare orde van de staat van tenuitvoerlegging.

De onder *b* genoemde verweren hebben slechts betrekking op verstekvonnissen. De schuldenaar kan te dezen bij voorbeeld aanvoeren, dat hij tijdens het proces in de staat waar het vonnis is gewezen niet in de gelegenheid is gesteld, verweer te voeren (artikel 2, onder *c* 2).

Ingevolge het gestelde in het eerste lid, onder *c*, kan de schuldenaar eveneens verweren tegen de in de buitenlandse beslissing toegewezen vordering zelf inbrengen, en zich aldus tegen de toelaatbaarheid der tenuitvoerlegging keren. Strikte voorwaarde is, dat de verweren ná het uitspreken van de buitenlandse beslissing zijn ontstaan. Zo kan bij voorbeeld een verweer worden gegrond op de omstandigheid, dat de schuldeiser met betrekking tot de bij het vonnis toegewezen vordering achteraf uitstel of kwijtschelding heeft verleend, of dat de schuldenaar die vordering reeds heeft voldaan (verg. § 767 ZPO, artikel 438 Rv.). Volgens algemeen erkende beginselen behoeven verweren van deze aard niet noodzakelijkerwijze tot gelding te worden gebracht in de staat waar de executoriale titel is ontstaan.

Volgens het *tweede lid* van artikel 14 wordt het geding waarin de verweren kunnen worden aangevoerd, geregeld door het recht van de staat van tenuitvoerlegging. De nadere regeling van dit contradictoire geding dienen beide staten intern tot stand te brengen.

Artikel 15

Ingevolge artikel 15 moet een partij, aan wie in de staat waar het vonnis is gewezen, kosteloos procederen is toegestaan, ook in de staat van tenuitvoerlegging in het genot van dit recht worden gesteld, en wel zonder dat een hernieuwde toelatingsprocedure behoeft te worden aanhangig gemaakt.

Ook een gedeeltelijke toelating tot de kosteloze procedure moet overeenkomstig artikel 15 worden behandeld.

TITEL III

Erkenning en tenuitvoerlegging van andere executoriale titels

Artikel 16

Beide rechtsstelsels kennen de minnelijke schikking (§ 794, eerste lid, onder 1 ZPO, artikel 19 Rv.). In het eerste lid onder *a* worden slechts die schikkingen bedoeld, die in burgerlijke zaken voor een gerecht zijn tot stand gekomen. Schikkingen, die ten overstaan van administratieve instanties in geschillen van publiekrechtelijke aard, bij voorbeeld in belastingzaken, worden getroffen, vallen dus niet onder het verdrag.

Punt *b* heeft betrekking op andere authentieke akten. Authentieke akten gelden in beide staten als executoriale titel (verg. bij voorbeeld § 794, eerste lid, onder 5, ZPO, artikel 436 Rv.).

Op verlangen van de Bondsrepubliek is, wegens hun grote betekenis, uitdrukkelijk melding gemaakt van de schuldbekentissen en schikkingen welke zaken betreffende levensonderhoud opgemaakt zijn ten overstaan van Jugendämter.

Onder *c* en *d* zijn enkele executoriale titels op het terrein van het insolventierecht onder de werking van het verdrag gebracht.

Het onder *c* gestelde verklaart de erkenningen van vorderingen in een faillissement vatbaar voor erkenning en tenuitvoerlegging.

Voor wat het Duitse recht betreft, heeft deze bepaling betrekking op de executoriale titel als bedoeld in § 164, tweede lid, van de Konkursordnung; aan Nederlandse zijde brengt zij de titel als bedoeld in de artt. 121 juncto 196 Faillissementswet onder de werking van het verdrag.

Op het terrein van het faillissementsrecht c.a. schrijft punt *d* voorts erkenning en tenuitvoerlegging voor van de in een faillissement, in een Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses, of in een surséance van betaling gehomologeerde akkoorden.

Beide rechtsstelsels kennen de in een faillissement gehomologeerde akkoorden. Het betreft hier de executoriale titels als bedoeld in § 184 van de Konkursordnung alsmede in artikel 153, eerste lid, en artikel 159 Fw., derhalve de Zwangsvergleich uit het Duitse en het gehomologeerde faillissementsakkoord uit het Nederlandse recht.

Het gehomologeerde akkoord dat tot stand komt in een procedure tot afwending van een faillissement, overeenkomstig § 85 van de Vergleichsordnung van 26 februari 1935, is daarentegen slechts in het Duitse recht bekend. Aan dit akkoord beantwoordt, voor wat een gedeelte van de werking van het Duitse Vergleichsverfahren betreft, het gehomologeerde akkoord in een surséance van betaling (artikel 272, eerste lid, en artikel 274 Fw.).

In het kader van de verdragsbepalingen over de executie komt slechts betekenis toe aan dat gedeelte van deze executoriale titels, dat in de staat van totstandkoming van de titel basis voor tenuitvoerlegging kan zijn (d.w.z. het „positieve” gedeelte van het akkoord, dat rechten van de schuldeisers vaststelt), maar uit hoofde van de erkenning eveneens aan het „negatieve” gedeelte van het akkoord, dat ingevolge het interne recht van de staat van totstandkoming de aanspraken van de schuldeisers gedeeltelijk doet tenietgaan. Aan de schuldeiser van een Nederlandse gefailleerde wordt het dus onmogelijk gemaakt, het gedeelte van zijn vordering, dat uitgaat boven het in het Nederlandse faillissementsakkoord gefixeerde per-

centage, voor een Duits gerecht nog eens tot onderwerp van een eis te maken; de gefailleerde kan zich er immers, uit hoofde van de erkenning van het akkoord, op beroepen dat dit gedeelte van de vordering is tenietgegaan.

Ingevolge het gestelde in de eerste zin van het *tweede lid* zijn op het verzoek tot verlening van het verlof tot tenuitvoerlegging en op de verdere procedure de bepalingen, welke voor rechterlijke beslissingen gelden, van overeenkomstige toepassing.

De tweede zin treedt in de plaats van een verwijzing naar artikel 11. De rechter van de staat van tenuitvoerlegging moet nagaan of is voldaan aan de formele vereisten aan het verzoek te stellen. Voor wat de zaak zelf betreft, dient hij zich te beperken tot toetsing aan het criterium, of de afgifte van het executuur zou indruisen tegen de openbare orde van de staat van tenuitvoerlegging. Ten aanzien van de gerechtelijke schikkingen en de titels op het gebied van het insolventierecht mag hij echter niet onderzoeken, of de titel is totstandgekomen voor een gerecht, welks bevoegdheid ingevolge artikel 4 zou moeten worden erkend.

Artikel 17

Deze bepaling verwijst voor wat betreft de erkenning en de tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken naar de verdragen, die daaromtrent tussen de beide staten van kracht zijn of zullen worden. Van belang is hier het onlangs door de Staten-Generaal goedgekeurde, op 10 juni 1958 te New York gesloten verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken¹⁷⁾.

Duitse scheidsrechtelijke beschikkingen zullen niet in Nederland kunnen worden ten uitvoer gelegd. Het Nederlandse recht kent de scheidsrechtelijke schikking niet. De tenuitvoerlegging van deze Duitse executoriale titels was hier tot dusver evenmin mogelijk¹⁸⁾.

TITEL IV

Bijzondere bepalingen

Artikel 18

Artikel 18 behandelt de litispendingie. Deze bepaling wil voorkomen, dat in de twee staten met elkaar in tegenspraak zijnde beslissingen worden gegeven; het treffen van een zodanige voorzorg is noodzakelijk, omdat het verdrag niet voorziet in verplichte gemeenschappelijke fora.

De in het *eerste lid* getroffen regeling beëindigt de concurrentie tussen het reeds aanhangige en het tweede proces ten voordele van het eerste.

De regeling vindt slechts toepassing, indien de te verwachten beslissing van het als eerste benaderde gerecht in de andere verdragstaat zou moeten worden erkend. Dit zal de rechter, bij wie het tweede proces aanhangig wordt gemaakt, zelfstandig moeten onderzoeken.

¹⁷⁾ *Trb.* 1958, 145, Kamerstukken II, zitting 1962—1963 — 7055.

¹⁸⁾ *Verg. Rb.* Dordrecht 18 november 1959, *N.J.* 1960, nr. 348.

Artikel 18 zwijgt over de vraag, of de litispendingie in de andere staat van rechtswege of alleen na desbetreffend verweer van de gedaagde in aanmerking moet worden genomen. De beide staten hebben bewust van regeling van deze kwestie afgezien, aangezien zij het beter achtten, niet in te grijpen in de ontwikkeling van doctrine en rechtspraak.

Ingevolge het in het *tweede lid* bepaalde belet de litispendingie niet, dat een ander dan het met de hoofdzaak benaderde gerecht verlof geeft tot het treffen van voorlopige maatregelen en kennis neemt van een door de wet voorgeschreven eis tot vanwaardeverklaring van de maatregel. Het eerstbedoelde gerecht moet zich slechts verre houden van het beslissen van de hoofdzaak. Dit lid is slechts als een verduidelijkende bepaling te beschouwen.

Artikel 19

Dit verdrag laat bijzondere verdragen, die voor de door hen bestreken terreinen afzonderlijke bepalingen geven inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen, onverlet. Voorbeelden zijn de Herziene Rijnvaartakte¹⁹⁾ en het Verdrag namens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen jegens kinderen²⁰⁾.

TITEL V

Slotbepalingen

Deze titel regelt de territoriale gelding alsmede de inwerking-treding en de eventuele opzegging van het verdrag.

Artikel 21

Het verdrag zal ingevolge het *eerste lid* voor eerst slechts voor het in Europa gelegen deel van het Koninkrijk der Nederlanden gelden. Ingevolge het *tweede lid* is uitbreiding tot de overige delen van het Koninkrijk mogelijk. De regeringen van Suriname en van de Nederlandse Antillen hebben reeds medege-deeld, dat zij gelding van het Verdrag mede voor hun respectieve landen op prijs stellen. De Surinaamse regering heeft hierbij met name overwogen, dat de associatie van haar land met de Europese Economische Gemeenschap het rechtsverkeer tussen Suriname en de Bondsrepubliek geleidelijk in omvang en intensiteit zal doen toenemen.

De Minister van Justitie,

Y. SCHOLTEN.

De Minister van Buitenlandse Zaken,

J. LUNS.

¹⁹⁾ *Trb.* 1955, 161.

²⁰⁾ *Trb.* 1959, 187, *Stb.* 1963, 498.