CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL N. FENNELLY

van 30 januari 1996 *

Inleiding

1. Deze zaak betreft de uitlegging van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „het Executieverdrag"). [1] Wanneer een vonnis niet is betekend aan de partij tegen wie het is gewezen, en aan de verzoeker niettemin verlof tot tenuitvoerlegging in een andere Verdragsluitende Staat is verleend, kan de verzoeker dan worden toegestaan tijdens de door de verweerder op grond van dat verzuim ingeleide verzetprocedure het vonnis alsnog te betekenen en het bewijs daarvan aan te brengen?

Feiten en juridische context

2. Een verzekeringsmaatschappij, de Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik, verweerster in het hoofdgeding (hierna: „verweerster"), betaalde de kosten voor de geneeskundige behandeling van verwondingen, in 1973 door een persoon opgelopen bij een verkeersongeval in Duitsland, veroorzaakt door een wagen van R. Van der Linden, verzoeker in het hoofdgeding (hierna: „verzoeker"), die in België woont. Zij verkreeg in 1976 een vonnis van een Duits gerecht, krachtens hetwelk zij deze kosten op verzoeker kon verhalen, en later dat jaar een tweede vonnis waarbij verzoeker werd veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten. Beide vonnissen zijn bij verstek gewezen.

3. In juli 1980 verzocht verweerster de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge, bevoegd ingevolge artikel 32 van het Executieverdrag, om verlof tot tenuitvoerlegging van het eerste Duitse vonnis. In oktober 1980 werd zij in de gelegenheid gesteld op een aantal punten verbeteringen aan te brengen aan haar verzoekschrift. Bij die gelegenheid verruimde zij haar verzoek tot het tweede Duitse vonnis, betreffende de gerechtskosten. Aan verweerster werd in februari 1982 voor beide vonnissen verlof tot tenuitvoerlegging verleend. In mei 1982 deed verzoeker krachtens artikel 37 van het Executieverdrag tegen deze beslissing verzet bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge [2], stellende dat bij het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging niet het bewijs was

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Zoals gewijzigd door het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, gepubliceerd in PB 1978, L 304, blz. 77.

2 — Krachtens artikel 37 van het Executieverdrag komt een „verzet" tegen het op verzoekschrift verleend verlof tot tenuitvoerlegging in de vorm van een procedure op tegenspraak in sommige Verdragsluitende Staten voor hetzelfde gerecht, en in andere voor een hoger gerecht. Zie verder.

gevoegd dat de Duitse vonnissen hem waren betekend. Naar blijkt, verleende het gerecht dat kennis nam van het verzet, een termijn voor de overlegging van het bewijs van de betekening van het vonnis. Het verzet werd verworpen in juni 1993, op grond dat verweerster in januari 1987 overeenkomstig de Belgische wet de Duitse vonnissen aan verzoeker had betekend, en de onvolledigheid van het oorspronkelijke verzoek niet langer een beletsel kon vormen voor het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging. Verzoeker stelde in februari 1994 conform artikel 37, tweede alinea, van het Executieverdrag tegen deze beschikking cassatieberoep in bij het Hof van Cassatie. Hij stelde, dat het verlof tot tenuitvoerlegging tijdens de verzetprocedure van artikel 37 van het Executieverdrag niet kan worden gezuiverd van gebreken ten gevolge van verweersters verzuim samen met haar oorspronkelijk verzoekschrift essentiële bewijsstukken over te leggen. Het uitzonderlijk tijdsverloop sinds het begin van deze zaak, heeft bij de nationale rechter geen rechtstreekse vragen doen rijzen.

4. Titel III, afdeling 2, van het Executieverdrag regelt de tenuitvoerlegging in een Verdragsluitende Staat van in een andere staat gewezen rechterlijke beslissingen. Artikel 32 van het Executieverdrag noemt voor elke Verdragsluitende Staat de gerechten waaraan het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging moet worden gericht. Artikel 34 bepaalt, dat een eerste beslissing inzake tenuitvoerlegging wordt gegeven zonder dat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, in deze stand van de procedure wordt gehoord. Artikel 37 regelt de wijze waarop in de verschillende Verdragsluitende Staten tegen het verlof tot tenuitvoerlegging verzet kan worden gedaan. Zoals gezegd, komt het verzet niet in alle Verdragsluitende Staten voor een hoger gerecht.

5. Artikel 33, eerste en derde alinea, bepaalt:

„De vereisten waaraan het verzoek moet voldoen, worden vastgesteld door de wet van de aangezochte Staat (...). Bij het verzoek worden gevoegd de in de artikelen 46 en 47 genoemde documenten."

6. In de artikelen 46 en 47 van het Executieverdrag zijn bepaalde documenten genoemd die moeten worden overgelegd door de partij die om verlof tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing verzoekt. Artikel 46 bepaalt:

„De partij die de erkenning inroept of de tenuitvoerlegging verzoekt van een beslissing moet overleggen:

1. een expeditie ervan die voldoet aan de voorwaarden nodig voor haar echtheid;

2. indien de beslissing bij verstek gewezen is, het origineel of een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van het document waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid, of een gelijkwaardig stuk aan de niet verschenen partij is betekend of is medegedeeld."

Artikel 47 van het Executieverdrag bepaalt:

„De partij die de tenuitvoerlegging verzoekt moet bovendien overleggen:

1. enig document waaruit kan worden vastgesteld dat de beslissing volgens de wet van de Staat van herkomst uitvoerbaar is en betekend is geworden;

2. voor zover nodig, een document waaruit blijkt dat de verzoeker in de Staat van herkomst vergunning heeft verkregen om kosteloos of tegen verminderd tarief te procederen."

7. Artikel 48, eerste alinea, van het Executieverdrag laat een zekere beoordelingsmarge bij de toepassing van bepaalde aspecten van deze vereisten:

„Bij gebreke van overlegging van de in de artikelen 46, punt 2, en 47, punt 2, bedoelde documenten kan de rechterlijke autoriteit voor de overlegging een termijn bepalen of gelijkwaardige documenten aanvaarden, dan wel, indien zij zich voldoende voorgelicht acht, van de overlegging vrijstelling verlenen."

In de onderhavige zaak is de rechterlijke autoriteit niet bevoegd om een dergelijke vrijstelling te verlenen. Aan de orde is namelijk het verzuim het bij artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag vereiste bewijs van de betekening van de rechterlijke beslissing over te leggen.

8. Van oordeel, dat een beslissing over de uitlegging van het Executieverdrag noodzakelijk is om uitspraak te doen over het cassatieberoep, heeft het Hof van Cassatie krachtens de artikelen 1, 2 en 3 van het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging van het Executieverdrag (hierna: „het Protocol") [3] het Hof de volgende vragen gesteld:

„1. Moet artikel 47, punt 1, van het Verdrag van 27 september 1968 tussen de Lid-

3 — PB 1978, L 304, blz. 97.

Staten van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, aldus worden uitgelegd dat de aangezochte rechterlijke autoriteit slechts de tenuitvoerlegging van een in een ander land gewezen vonnis kan bevelen indien hetzij samen met het verzoek hetzij vóór de uitspraak op het verzoek, ook het document bedoeld in artikel 47, punt 1, en in het bijzonder het bewijs van de betekening worden overgelegd?

2. In zoverre het antwoord op de eerste vraag negatief is [4], moet dit artikel aldus worden uitgelegd dat, ongeacht de bepalingen van het nationale recht, aan de verplichting het document over te leggen niet voldaan is als de beslissing slechts betekend wordt nadat het verzoek werd gedaan en het document waaruit die betekening blijkt, slechts werd opgesteld en overgelegd nadat de aangezochte rechterlijke autoriteit uitspraak heeft gedaan op het verzoek en de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, verzet heeft gedaan?"

4 — Zoals ik verder zal uiteenzetten, kan de eerste vraag moeilijk zonder meer bevestigend of ontkennend worden beantwoord, omdat in de schriftelijke opmerkingen vooral de vraag aan de orde was, of de ene of de andere van de in die vraag genoemde voorwaarden van toepassing is, namelijk of het bewijs van de betekening moet worden overgelegd samen met het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging, dan wel kan worden ingediend op eender welk tijdstip vóór de uitspraak op het verzoek.

Schriftelijke opmerkingen

9. Verzoeker en verweerder in het hoofdgeding, de Duitse en de Oostenrijkse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Krachtens artikel 5 van het Protocol en artikel 44 bis van het Reglement voor de procesvoering heeft het Hof met instemming van partijen besloten af te zien van de mondelinge behandeling.

10. Volgens verzoeker dient de eerste vraag bevestigend te worden beantwoord (wat betekent, dat samen met het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging het bewijs van de betekening dient te worden overgelegd), en dient ook de tweede vraag bevestigend te worden beantwoord. Aangezien de beslissing in de staat waar zij is gegeven uitvoerbaar moet zijn, vooraleer zij in een andere staat kan worden uitgevoerd, en verzoeker betoogt dat het bewijs van uitvoerbaarheid moet blijken uit hetzelfde document als het bewijs van de betekening, kan dat document zijns inziens niet voor het eerst tijdens de verzetprocedure worden overgelegd. Het Executieverdrag beoogt weliswaar de formaliteiten tot een minimum te beperken, doch de in artikel 48 bedoelde mogelijkheid om vrijstelling te verlenen van de overlegging van bepaalde documenten, is impliciet uitgesloten wat daarin niet genoemde documenten betreft. Op basis van het rapport Jenard betreffende het Executieverdrag [5] is verzoeker van mening, dat een nationale rechter kan weigeren kennis te nemen van een verzoek, wanneer het betrokken document er niet bijgevoegd is. Volgens het rapport is de betekening vereist omdat dit de vrijwillige

5 — PB 1979, C 59, blz. 1, op blz. 50.

uitvoering in de hand werkt. [6] Verzoeker betoogt, dat hij daartoe geen gelegenheid heeft gehad omdat het vonnis te laat is betekend, nadat hij reeds verzet had gedaan tegen het tegen hem gegeven verlof tot tenuitvoerlegging, doch hij stelt niet dat hij daardoor in enig opzicht zou zijn benadeeld.

11. Verweerster stelt, onder verwijzing naar het doel van het Executieverdrag dat erin bestaat het formalisme te beperken en het „vrij verkeer" van beslissingen te vergemakkelijken [7], dat een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging niet niet-ontvankelijk kan zijn op de enkele grond dat de erbij te voegen documenten ontbreken. Volgens het rapport Jenard dient „de tenuitvoerlegging niet te worden geweigerd doch kan de rechter zijn uitspraak aanhouden en de verzoeker uitstel toestaan". [8] Artikel 48 van het Executieverdrag brengt alleen extra soepelheid, doordat de nationale rechter gelijkwaardige documenten als de in de artikelen 46, punt 2, en 47, punt 2, bedoelde documenten kan aanvaarden, dan wel van de overlegging vrijstelling verlenen. De betekening van de beslissing is bedoeld om de partij tegen wie zij is gegeven, de tijd te laten vrijwillig daaraan te voldoen, zodat de exequaturprocedure achterwege kan blijven. Er was hiervoor tijd genoeg, ook al is de beslissing eerst tijdens de verzetprocedure betekend. Verzoekers betoog is niet meer dan een poging om obstructie te voeren.

12. Volgens de Duitse regering dient de eerste vraag bevestigend te worden beantwoord (het bewijs van de betekening dient dus te worden overgelegd uiterlijk op het tijdstip van de beslissing op het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging), en dient de tweede vraag ontkennend te worden beantwoord. Verlof tot tenuitvoerlegging kan in de niet-contradictoire procedure weliswaar niet worden gegeven zonder dat het bewijs van de betekening van de betrokken beslissing wordt overgelegd, doch gelet op de doelstellingen van het Executieverdrag kan zulks ook na deze fase nog worden verholpen indien het nationale recht in die mogelijkheid voorziet. Het Executieverdrag mag niet aldus worden uitgelegd, dat de tenuitvoerlegging moeilijker wordt; artikel 48 kan niet aldus worden gelezen dat het soepelheid uitsluit op andere punten dan op die welke daarin zijn geregeld. Indien de in artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag bedoelde documenten niet kunnen worden overgelegd, ook nadat de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt daartoe is uitgenodigd, dient het verzoek te worden afgewezen. In de fase van het verzet mag de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt niet worden benadeeld doordat het gerecht in de procedure op verzoekschrift die overlegging niet heeft gevraagd. Het zou getuigen van overdreven formalisme indien de overlegging tijdens de verzetprocedure onmogelijk werd geacht, aangezien de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt dan gewoon een nieuw verzoek kan indienen.

13. Volgens de Oostenrijkse regering moet de eerste vraag bevestigend worden beantwoord (het bewijs van de betekening moet dus worden overgelegd met het oorspronkelijke verzoekschrift), doch behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord. Letterlijk uitgelegd, verlangt artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag, dat het bewijs van de betekening tegelijk met het verzoekschrift wordt ingediend. Uit niets blijkt, dat dit vereiste is te onderscheiden van dat van het bewijs van de uitvoerbaarheid, dat van meet af aan moet worden overgelegd.

6 — Rapport Jenard, blz. 55.
7 — Rapport Jenard, blz. 42.
8 — Rapport Jenard, blz. 50.

14. Volgens de Commissie dient de eerste vraag bevestigend te worden beantwoord (zodat het bewijs van de betekening uiterlijk op het tijdstip van de beslissing op het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging moet worden overgelegd), doch moet de tweede vraag ontkennend worden beantwoord. Volgens het Hof heeft het Executieverdrag twee doelstellingen: de invoering van een soepele en snelle exequaturprocedure die het vrije verkeer van vonnissen vergemakkelijkt, en de eerbiediging van de rechten van de verdediging. Het zwaartepunt van de bescherming van de belangen van de verdediging ligt in de eerste fase, voorafgaand aan het vonnis, zodat de belemmeringen in de latere fase van de tenuitvoerlegging kunnen worden beperkt. Het Executieverdrag heeft bovendien geen volledig tot in de details geregelde exequaturprocedure vastgesteld; zo bij voorbeeld worden de daarin gestelde minimumvereisten aangevuld door het nationale procesrecht. Artikel 48 van het Executieverdrag kan niet worden geacht louter impliciet de toepassing van ruime nationale regels te beperken tot vereisten inzake bewijsvoering buiten de werkingssfeer van dat artikel, zolang de doelstellingen van het Executieverdrag in acht worden genomen. In casu zijn zowel soepelheid als de belangen van de verdediging gegarandeerd, indien de partij tegen wie het vonnis is gewezen, in de gelegenheid is gesteld vrijwillig daaraan te voldoen. Wanneer de rechter in de loop van de niet-contradictoire procedure een termijn verleent voor de overlegging van de bij het oorspronkelijke verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging ontbrekende documenten, zijn deze doelstellingen ten volle gegarandeerd, mits ook een redelijke termijn wordt gesteld voor vrijwillige uitvoering na betekening. Aangezien bij afwijzing een nieuw verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging kan worden ingediend, verdient het de voorkeur het verzuim te herstellen, zodat de gehele procedure niet moet worden overgedaan.

Bespreking

15. Ik ga in ruime mate akkoord met de door verweerster, de Duitse regering en de Commissie ontwikkelde argumenten en in overweging gegeven antwoorden op de twee vragen van het Hof van Cassatie. Het bewijs van de betekening moet mijns inziens worden overgelegd uiterlijk aan het einde van de niet-contradictoire fase van de exequaturprocedure. Toch kan het ingevolge de nationale regels onder bepaalde omstandigheden mogelijk zijn, dat na dat tijdstip een verzuim in dit verband wordt hersteld. Ik zal het eerst hebben over de niet-contradictoire exequaturprocedure, waarover het gaat in de eerste vraag van het Hof van Cassatie. Vervolgens zal ik nader ingaan op de tweede vraag, betreffende de mogelijkheid om het ontbrekende stuk over te leggen tijdens de verzetprocedure, dus in de contradictoire fase.

i) *De niet-contradictoire procedure*

16. Mijns inziens is het duidelijk, dat het bewijs van de betekening van de betrokken beslissing in de regel bij het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging dient te worden gevoegd. Dat strookt niet alleen met de letter van artikel 33, derde alinea, van het Executieverdrag, doch is ook duidelijk in het belang van de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt, aangezien aldus de tijd die nodig is om het verlof te verkrijgen, tot een minimum wordt beperkt. Het garandeert ook dat de partij tegen wie het vonnis is gewezen, de gelegenheid krijgt vrijwillig daaraan te voldoen; doet zij dat niet, dan kan zij een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging verwachten. Wordt in deze fase om welke reden ook niet voldaan aan het vereiste van betekening, dan betekent zulks evenwel nog niet dat het verzoek geen kans maakt.

17. Artikel 33 van het Executieverdrag verlangt, dat de in de artikelen 46 en 47 genoemde documenten bij het verzoek worden gevoegd. Dit is een aanwijzing van praktische aard, die de rechter helpt bij zijn taak de voor het verlof tot tenuitvoerlegging vereiste bewijzen te toetsen. Volgens de eerste alinea van artikel 33 van het Executieverdrag worden de vereisten waaraan het verzoek moet voldoen, evenwel vastgesteld door de wet van de aangezochte staat. Indien de documenten volgens het recht van die staat tijdens de procedure bij het verzoek kunnen worden gevoegd, onder zodanige omstandigheden dat de overige vereisten van het Executieverdrag niet worden miskend, kan niet worden gesteld dat de tekst van artikel 33 zich daartegen verzet. Ik zou zelfs willen stellen, dat de verplichting van artikel 33 om documenten bij het oorspronkelijke verzoek te voegen, in termen van common law indicatief en niet dwingend is, en de geldigheid van het verzoek niet aantast.

18. De vraag is eigenlijk, of en wanneer het betrokken bewijs moet worden overgelegd. Het uiterste tijdstip om tijdens de niet-contradictoire procedure de verschillende in de artikelen 46 en 47 van het Executieverdrag bedoelde documenten over te leggen, kan verschillen naar gelang van de inhoud en de functie van deze documenten. Dit punt is natuurlijk gedeeltelijk geregeld bij artikel 48, dat de rechter bij gebreke van overlegging van de in de artikelen 46, punt 2, en 47, punt 2, bedoelde documenten de keuze geeft uit drie mogelijkheden: hij kan voor de overlegging een termijn bepalen, hij kan gelijkwaardige documenten aanvaarden, en ten slotte kan hij, indien hij zich voldoende voorgelicht acht, van de overlegging vrijstelling verlenen. Deze bepaling geeft evenwel geen exhaustieve opsomming van alle proceduremogelijkheden waarover de nationale rechter beschikt, met name niet wat de documenten betreft waarover daarin niets is gezegd, zoals die welke dienen als bewijs van de betekening van de beslissing. Het Executieverdrag voorziet kennelijk niet in een volledig systeem van tenuitvoerlegging. Dat blijkt uit het bepaalde in artikel 33, dat in het woordgebruik van vandaag een toepassing van de procedurele subsidiariteit kan worden genoemd. Artikel 48 stelt de voorwaarden voor toepassing van dat subsidiariteitsbeginsel vast, en voorziet in een minimum aan keuzemogelijkheden waarover de nationale rechter in het kader van het nationale procesrecht moet kunnen beschikken. Artikel 48 is een bijzondere bepaling, en kan niet aldus worden geïnterpreteerd, dat zij in enig ander opzicht beperkingen stelt aan het algemene beginsel dat het nationale procesrecht, of het nu soepel is dan wel strikt, wat de wezenlijke vereisten van het Executieverdrag betreft, van toepassing is op de exequaturprocedure.

19. Ik kan mij niet aansluiten bij de argumenten dat het bewijs van de uitvoerbaarheid en van de betekening uit hetzelfde document moet blijken, noch bij de argumenten dat de vereisten betreffende het tijdstip van overlegging van het ene bewijs ook dienen te gelden voor het andere. Wat het eerste punt betreft, blijkt uit alle taalversies van het Executieverdrag, op een na, dat het om verschillende documenten kan gaan. [9] Ook al was het enkelvoud gebruikt, dan zou het vereiste dat de twee bewijzen uit een enkel document moeten blijken, overdreven formalistisch zijn, en bovendien in strijd zijn met de opzet van het Executieverdrag. Wat het tweede punt betreft, is de functie van een document in het kader van de exequaturprocedure bepalend voor het tijdstip waarop het uiterlijk moet worden overgelegd. Ik behoef

9 — In de Deense versie van artikel 47, punt 1, is het enkelvoud (*et dokument*) gebruikt. In de Engelse, de Ierse en de Duitse versie is het meervoud gebruikt: *documents, doiciméid* en *die Urkunden*. In de andere taalversies zijn termen gebruikt die een of meerdere documenten kunnen betekenen: Frans: *tout document*; Nederlands: *enig document*; Italiaans: *qualsiasi documento*; Spaans: *cualquier documento*; Portugees: *qualquer documento*; Grieks: κάθε έγγραφο.

mij niet uit te spreken over de mogelijkheid de verzuimde overlegging te herstellen van het bewijs van de uitvoerbaarheid van een vonnis op het tijdstip van het verzoek, of na een passende termijn voor betekening en uitvoering de exequaturprocedure voort te zetten wat een beslissing betreft die slechts uitvoerbaar is geworden nadat de procedure werd ingeleid [10]; wel is mijns inziens duidelijk, dat het bewijs van de uitvoerbaarheid een voorwaarde is waaraan moet zijn voldaan vóór de tenuitvoerlegging, en naar aard en functie verschilt van het bewijs van de betekening. Uitvoerbaarheid in de Verdragsluitende Staat waar de beslissing is gegeven, is blijkens artikel 31 van het Executieverdrag, een voorwaarde sine qua non voor de toewijzing van het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging, wat niet hetzelfde is als erkenning. [11] Het bewijs dat het vonnis reeds is betekend, strekt er alleen toe te verzekeren, dat de veroordeelde schuldenaar in de gelegenheid is gesteld vrijwillig aan het vonnis te voldoen. [12]

20. In de schriftelijke opmerkingen is gerefereerd aan een passage in het rapport Jenard, zij het dat de gevolgtrekkingen die daaraan zijn verbonden niet dezelfde zijn. Deze passage luidt:

„Volgens het Comité dient, indien de verzoeker de vereiste stukken niet bij zijn verzoek voegt, de tenuitvoerlegging niet te worden geweigerd doch kan de rechter zijn uitspraak aanhouden en de verzoeker uitstel toestaan. Indien de overgelegde documenten onvoldoende zijn en de rechter daardoor over onvoldoende gegevens beschikt, kan hij de vordering niet-ontvankelijk verklaren." [13]

21. Blijkens deze passage van het rapport laat het Executieverdrag op zijn minst ruimte wat andere aspecten van het verzoek betreft dan die welke in artikel 48 zijn geregeld. [14] Zoals ik al zei, benadeelt de rechter de diverse door het Executieverdrag beschermde belangen niet, wanneer hij een verzoeker toestaat zijn verzoek tijdens de niet-contradictoire procedure aan te vullen. De rechter dient evenwel in het belang van de partij tegen wie het vonnis is gewezen (en in het algemeen belang) te voorkomen dat het tot een exequaturprocedure komt, dank zij vrijwillige uitvoering. Dit is volgens het rapport Jenard de reden waarom in artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag is

10 — Er is dus een onderscheid tussen een feit dat zich te laat voordoet, en de tardieve overlegging van het bewijs van een reeds bestaand feit.

11 — Zie artikel 26 van het Executieverdrag.

12 — Rapport Jenard, blz. 55. Volgens S. O'Malley en A. Layton, *European Civil Practice*, Londen 1989, blz. 803, dient betekening niet te worden beschouwd als een afzonderlijke en dwingende materiële vereiste van het Executieverdrag, wanneer betekening geen voorwaarde is voor uitvoerbaarheid in de staat waar de beslissing is gegeven; anders zou het Executieverdrag een hinderpaal creëren voor tenuitvoerlegging in andere Verdragsluitende Staten die niet bestaat in de staat waar de beslissing is gegeven. Het Hof beschikt over geen enkel gegeven waaruit blijkt dat de vonnissen die in casu aan de orde zijn, in Duitsland zonder betekening uitvoerbaar zijn. Ik ben het met deze zienswijze evenwel niet eens. Het Executieverdrag stelt gemeenschappelijke criteria vast voor de tenuitvoerlegging van beslissingen, die er met name toe strekken de rechten van de verdediging te beschermen. Dat, zoals in het rapport Jenard is benadrukt, de verweerder er belang bij heeft in de gelegenheid te worden gesteld vrijwillig aan het vonnis te voldoen, vormt een voldoende rechtvaardiging voor het dwingend karakter van de vereiste betekening, zelfs wanneer het een vonnis betreft dat ook zonder betekening uitvoerbaar is in het land waar het is gewezen.

13 — Rapport Jenard, blz. 50.

14 — In het kader van deze verwijzing behoeft niet te worden nagegaan of het Executieverdrag effectief soepelheid *vereist* inzake de tardieve overlegging van documenten, ook wanneer de nationale regels vrij strikt zijn. Uit het arrest van 12 juli 1984 (zaak 178/83, Firma P/Firma K, Jurispr. 1984, blz. 3033) kan worden afgeleid, dat dit niet het geval is.

bepaald dat het bewijs van de betekening moet worden overgelegd. [15]

22. Uit de hierboven aangehaalde passage van het rapport Jenard blijkt eveneens dat er grenzen zijn aan de soepelheid die de rechter ten aanzien van de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt, aan de dag kan leggen. Indien nadat voor de betekening een termijn is verleend, en na verloop van die termijn, het bewijs van de betekening niet bij het verzoek kan worden gevoegd, moet het verzoek worden afgewezen. Aangezien de partij tegen wie vonnis is gewezen, niet is vertegenwoordigd, moet de rechter zich ervan vergewissen, dat tegen die partij geen verlof tot tenuitvoerlegging wordt verleend van een vonnis dat zij vrijwillig en zonder dwang zou hebben uitgevoerd. De financiële en andere gevolgen van de afwijzing dienen ten laste te komen van de partij die om tenuitvoerlegging heeft verzocht.

23. Deze zienswijze vindt steun in de algemene doelstellingen van het Executieverdrag en in de rechtspraak van het Hof betreffende soortgelijke vragen. Het Hof heeft verklaard, dat „het Executieverdrag het vrije verkeer van vonnissen wil vergemakkelijken door invoering van een eenvoudige en snelle procedure in de Verdragsluitende Staat waar de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing wordt gevraagd". [16] Daarbij dient overdreven formalisme te worden vermeden. [17] Het Hof heeft ook de nadruk gelegd op de bescherming van de rechten van de verweerder en hierbij aangetekend, dat in het kader van het Executieverdrag deze bescherming het grootst is in de procedure die aan het oorspronkelijke vonnis voorafgaat. [18] Is er een vonnis waartegen geen materiële of procedurele bezwaren bestaan, dan strookt het kennelijk met de doelstelling van een eenvoudige en snelle tenuitvoerlegging, dat de rechter die om verlof tot tenuitvoerlegging is verzocht, toestaat dat vergissingen of verzuimen in het verzoek worden hersteld. Zulks doet geen afbreuk aan de rechten van de verweerder. De nationale rechter kan overeenkomstig het nationale recht onnodige kosten ten laste laten komen van de partij die om tenuitvoerlegging heeft verzocht, en de partij tegen wie het vonnis is gewezen (wanneer zoals in casu verzuimd is het vonnis te betekenen), een passende termijn verlenen om vrijwillig aan het vonnis te voldoen zodra het haar is betekend.

24. In het arrest Carron [19] gaf het Hof een prejudiciële beslissing over twee punten die in casu relevant zijn. [20] Verzoeker had in die zaak niet voldaan aan het vereiste van artikel 33, tweede alinea, van het Executieverdrag, dat hij die om verlof tot tenuitvoerlegging verzoekt, binnen het rechtsgebied van de aangezochte rechter woonplaats moet kiezen. Het Hof verklaarde, dat volgens artikel 33 „de wet van de aangezochte staat bepalend is voor alle vereisten waaraan het verzoek moet voldoen". [21]

15 — Rapport Jenard, blz. 55.

16 — Arrest van 4 oktober 1991 (zaak C-183/90, Van Dalfsen e. a., Jurispr. 1991, blz. I-4743, r. o. 21).

17 — In artikel 220 EG-Verdrag is sprake van „de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en scheidsrechterlijke uitspraken onderworpen zijn"; in de preambule van het Executieverdrag wordt hiernaar verwezen.

18 — Arrest van 16 juni 1981 (zaak 166/80, Klomps, Jurispr. 1981, blz. 1593, r. o. 7); zie ook de arresten van 21 mei 1980 (zaak 125/79, Denilauler, Jurispr. 1980, blz. 1553) en 12 november 1992 (zaak C-123/91, Minalmet, Jurispr. 1992, blz. I-5661).

19 — Arrest van 10 juli 1986 (zaak 198/85, Jurispr. 1986, blz. 2437).

20 — Het tweede punt in het arrest Carron komt hierna ter sprake, wanneer ik het zal hebben over de contradictoire procedure.

21 — R. o. 10.

25. Voorts verklaarde het Hof in het arrest Carron, „dat de in artikel 33 van het Executieverdrag voorgeschreven woonplaatskeuze dient te geschieden overeenkomstig de vereisten van de wet van de aangezochte staat en, indien deze wet zwijgt over het tijdstip waarop die formaliteit moet worden vervuld, uiterlijk bij de betekening van de beslissing houdende verlof tot tenuitvoerlegging". Zoals reeds opgemerkt, is het tijdstip waarop tijdens de niet-contradictoire procedure aan de vormvereisten moet worden voldaan, afhankelijk van de functie van het betrokken vereiste. Voor de verzetprocedure behoeft duidelijk geen woonplaatskeuze te geschieden voordat de partij tegen wie het verlof tot tenuitvoerlegging wordt verleend, daarvan kennis krijgt; volgens het Executieverdrag moet worden bewezen dat het vonnis is betekend en gelegenheid is gegeven om vrijwillig daaraan te voldoen, vooraleer een dergelijk verlof wordt verleend. Behoudens dit verschil, is de in het arrest Carron vastgestelde regel, dat het nationale procesrecht van toepassing is op alle aspecten van het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging, hier evenzeer van toepassing.

26. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de eerste vraag van het Hof van Cassatie te beantwoorden als volgt:

Artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de aangezochte rechter slechts verlof tot tenuitvoerlegging van een in een andere Verdragsluitende Staat gewezen vonnis mag verlenen indien het bewijs van de betekening van het vonnis wordt overgelegd. Wanneer het nationale procesrecht zulks toestaat, kan dat bewijs te allen tijde worden overgelegd vóór de beslissing over het verzoek, mits de partij tegen wie het vonnis is gewezen, behoorlijk in de gelegenheid is gesteld om na de betekening vrijwillig aan het vonnis te voldoen, en de verzoeker de kosten draagt van onnodige procedurehandelingen.

ii) *De contradictoire procedure*

27. De tweede vraag van het Hof van Cassatie aan het Hof, betreft meer in het bijzonder de feiten van de onderhavige zaak, nu in het kader van de niet-contradictoire procedure niet ten volle is voldaan aan de procedurevereisten die ik in mijn antwoord op de eerste vraag heb besproken. De vraag is, of dat gebrek kan worden gezuiverd. Volgens mij wel, mits het nationale recht zich er niet tegen verzet, en rekening wordt gehouden met de voorwaarden en doelstellingen van het Executieverdrag. Het algemene belang van het vrije verkeer van rechterlijke beslissingen die zelf voldoen aan de vereisten van het Executieverdrag, verzet zich ertegen dat bij de interpretatie van het Executieverdrag in dit opzicht een overdreven formalistisch onderscheid wordt gemaakt tussen de niet-contradictoire en de contradictoire fase. Zolang de positie van de partij tegen wie het vonnis is gewezen, niet wordt aangetast door een tardieve poging tot rectificatie van het verzoek tijdens de verzetprocedure [22], verzet geen enkele bepaling van het Executieverdrag

22 — Terwijl het verlof tot tenuitvoerlegging in de regel de mogelijkheid inhoudt krachtens artikel 39 bewarende maatregelen te nemen, laat ik in het midden, of deze maatregelen ook kunnen worden genomen wanneer verlof tot tenuitvoerlegging is verleend zonder dat het betrokken vonnis eerst is betekend aan de partij tegen wie het is gewezen.

zich tegen de toepassing van nationale regels die een rectificatie toestaan.

28. Voor de beantwoording van deze vraag kan worden te rade gegaan met twee arresten van het Hof. In het arrest Carron verklaarde het Hof dat, „wanneer niet is voldaan aan de vereisten inzake de woonplaatskeuze, de gevolgen daarvan krachtens artikel 33 Executieverdrag worden beheerst door de wet van de aangezochte staat, waarbij echter rekening moet worden gehouden met de doelstellingen van genoemd Verdrag".

29. In het arrest Lancray [23] sprak het Hof zich uit over het vereiste in artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag, dat een beslissing niet wordt erkend indien het stuk dat het geding inleidt niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, is betekend of is medegedeeld. Het Hof verklaarde, dat artikel 27, punt 2, „aldus moet worden uitgelegd, dat de vraag of betekeningsgebreken kunnen worden gezuiverd, moet worden beantwoord aan de hand van het recht van het gerecht van herkomst". Hiermee staat dus vast, dat een verzuim (het ging om de betekening van een vertaling van het inleidend stuk) kan worden hersteld, zelfs wat de eerste fase betreft, voorafgaand aan de beslissing, waarin zoals gezegd sterker de nadruk ligt op de bescherming van de rechten van de verweerder.

30. Nationale procedureregels waarbij het de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt, wordt toegestaan haar verzoek tijdens de verzetprocedure van artikel 37 te rectificeren, moeten naar analogie ook verenigbaar zijn met het Executieverdrag, voor zover de positie van de verweerder daardoor niet wordt aangetast [24]. Ik ben het er niet mee eens dat, indien wordt toegestaan dat het verzoek in deze fase wordt gerectificeerd, dit slordigheid vanwege de verzoeker in de hand zou werken of de rechter tijdens de niet-contradictoire procedure minder geneigd zou zijn te waken over de belangen van de partij tegen wie de beslissing is gegeven en die niet aan de procedure deelneemt. Wat het eerste argument betreft, zal de nalatigheid van de verzoeker vrijwel zeker tot gevolg hebben, dat hij de daardoor veroorzaakte kosten zal hebben te dragen. Wat het tweede argument betreft, blijkt voor zover nodig uit de mogelijkheid dat krachtens het nationale procesrecht van een Verdragsluitende Staat tijdens de verzetprocedure een rectificatie mogelijk is, dat niet te vrezen valt voor een dergelijk gebrek aan waakzaamheid. Uitleggingsvragen mogen niet aan het Hof worden voorgelegd tijdens de niet-contradictoire fase. [25] Dat kan voor het eerst tijdens de verzetprocedure, wat erop wijst dat een rechter in een Verdragsluitende Staat die ingevolge artikel 37 over het verzet oordeelt, vragen kan stellen over de ter zake te volgen procedure. Dit geldt uiteraard niet voor een beroep zoals het onderhavige, dat is ingesteld bij het Hof van Cassatie, en ingevolge artikel 41 beperkt blijft tot rechtsvragen. [26]

23 — Arrest van 3 juli 1990 (zaak C-305/88, Jurispr. 1990, blz. I-2725).

24 — De toepassing van het nationale procesrecht van de aangezochte staat voorkomt een van de voornaamste kritieken op het arrest Lancray, namelijk dat het gerecht dat verlof tot tenuitvoerlegging verleent, het nationale procesrecht van een ander gerecht moet toepassen, dat wil zeggen dat van het gerecht van de staat waar de beslissing is gegeven; zie G. Hogan, „Procedure and Practice and the Judgments Convention" *Irish Journal of European Law* 1992, deel 1, blz. 82, op blz. 90.

25 — Het gerecht dat in de niet-contradictoire fase kennis neemt van het verzoek, behoort niet tot de gerechten die volgens artikel 2 van het Protocol het Hof om een prejudiciële beslissing kunnen verzoeken.

26 — Het behoeft geen betoog, dat de rechter die krachtens artikel 41 van het Executieverdrag kennis neemt van een beroep inzake tenuitvoerlegging, vragen zoals de onderhavige, betreffende de regelmatigheid van de procedure voor de lagere rechter, aan het Hof kan voorleggen.

31. Mitsdien geef ik in overweging de tweede vraag van het Hof van Cassatie te beantwoorden als volgt:

Artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de rechter waarbij verzet is gedaan tegen een verlof tot tenuitvoerlegging van een in een andere Verdragsluitende Staat gewezen vonnis, op grond dat het verlof werd verleend zonder dat het bewijs was overgelegd van de betekening van het vonnis, dat verlof slechts kan bevestigen indien het bewijs van de betekening wordt overgelegd en nationale procedurele voorschriften die overlegging in de fase van het verzet toestaan, en mits de partij tegen wie het vonnis is gewezen, behoorlijk in de gelegenheid is gesteld na de betekening vrijwillig aan het vonnis te voldoen, de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt wordt verwezen in de kosten van alle onnodige procedurehandelingen, en de partij tegen wie het vonnis is gewezen niet anderszins wordt benadeeld door de rectificatie van het verzoek in deze fase.

Conclusie

32. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de vragen van het Hof van Cassatie te beantwoorden als volgt:

1) Artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de aangezochte rechter slechts verlof tot tenuitvoerlegging van een in een andere Verdragsluitende Staat gewezen vonnis mag verlenen indien het bewijs van de betekening van het vonnis wordt overgelegd. Wanneer het nationale procesrecht zulks toestaat, kan dat bewijs te allen tijde worden overgelegd vóór de beslissing over het verzoek, mits de partij tegen wie het vonnis is gewezen, behoorlijk in de gelegenheid is gesteld om na de betekening vrijwillig aan het vonnis te voldoen, en de verzoeker de kosten draagt van onnodige procedurehandelingen.

2) Artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de rechter waarbij verzet is gedaan tegen een verlof tot tenuitvoerlegging van een in een andere Verdragsluitende Staat gewezen vonnis, op grond dat het verlof werd verleend zonder dat het bewijs was overgelegd van de betekening van het vonnis, dat verlof slechts kan bevestigen indien het bewijs van de betekening wordt overgelegd en nationale procedurele voorschriften die overlegging in de fase van het verzet toestaan, en mits de partij tegen wie het vonnis is gewezen, behoorlijk in de gelegenheid is gesteld na de betekening vrijwillig aan het vonnis te voldoen, de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt wordt verwezen in de kosten van alle onnodige procedurehandelingen, en de partij tegen wie het vonnis is gewezen niet anderszins wordt benadeeld door de rectificatie van het verzoek in deze fase.