CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 8 juli 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In de onderhavige zaak is de vraag aan de orde, onder welke voorwaarden het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk (PB 1978, L 304, blz. 1), een gerecht van een Verdragsluitende Staat verbiedt een in een andere Verdragsluitende Staat bij verstek gegeven beslissing te erkennen. Ik zal het Verdrag van 1968, zoals gewijzigd, hierna „het Executieverdrag" noemen.

2. De zaak is krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging van het Executieverdrag door het Hof, bij wege van prejudiciële verwijzing aanhangig gemaakt door het Duitse Bundesgerichtshof. De prejudiciële vraag luidt als volgt:

„Moet de erkenning van een beslissing ingevolge artikel 27, punt 2, Executieverdrag worden geweigerd, wanneer niet kan worden aangetoond dat het stuk dat het geding inleidt, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, is betekend dan wel meegedeeld, of althans wanneer zulks niet regelmatig is geschied, maar hij van de gegeven beslissing wel kennis heeft gekregen en daartegen geen door het procesrecht van de staat van herkomst geboden rechtsmiddel heeft aangewend?"

De achtergrond

3. Deze vraag is gerezen in een geding tussen Brandeis Ltd, een vennootschap naar Engels recht gevestigd te Londen, en Minalmet GmbH, een vennootschap naar Duits recht gevestigd te Düsseldorf. Brandeis wenst een verstekvonnis van de Engelse High Court, Queen's Bench Division, waarbij Minalmet is veroordeeld tot betaling aan Brandeis van 36 533,50 USD vermeerderd met rente en kosten, in Duitsland ten uitvoer te doen leggen. Minalmet stelt, dat het stuk dat het geding bij het High Court heeft ingeleid, haar niet regelmatig is betekend, zodat artikel 27, punt 2, Executieverdrag in de weg staat aan de erkenning in Duitsland van het vonnis van de High Court.

4. Artikel 27 Executieverdrag staat onder Titel III, „Erkenning en tenuitvoerlegging". De algemene regel inzake erkenning staat in artikel 26, lid 1: „De in een Verdragsluitende Staat gegeven beslissingen worden in de overige Verdragsluitende Staten erkend zonder vorm van proces." Artikel 27 voorziet in een afwijking van die algemene regel waar het een aantal gevallen opsomt waarin een

* Oorspronkelijke taal: Engels.

gerecht van een Verdragsluitende Staat moet weigeren een beslissing van een gerecht van een andere Verdragsluitende Staat te erkennen. Naar luid van artikel 27, punt 2, worden beslissingen niet erkend:

„indien het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, 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".

Krachtens artikel 34 Executieverdrag is artikel 27 ook van toepassing op verzoeken om in een Verdragsluitende Staat een in een andere Verdragsluitende Staat gegeven beslissing ten uitvoer te leggen.

5. In de onderhavige zaak is de verwijzende rechter van oordeel, dat het stuk dat het geding inleidt (de „writ"), niet regelmatig aan Minalmet is betekend, en dat het betekeningsgebrek niet kan worden gezuiverd. Volgens Brandeis daarentegen moet het vonnis van de High Court toch worden erkend, omdat een verweerder zich niet op artikel 27, punt 2, kan beroepen indien hij kennis had van de tegen hem gegeven beslissing en hij de in de staat van herkomst geboden rechtsmiddelen niet heeft aangewend. Gebleken is, dat in deze zaak het vonnis van de High Court op 12 januari 1990 aan Minalmet is betekend. Krachtens de voor de Engelse High Court geldende procedureregels (zie Rules of the Supreme Court, Order 13, rule 9) kon Minalmet toen stappen ondernemen om het vonnis te doen nietig verklaren of wijzigen, en heeft zij dat niet gedaan.

De werking van artikel 27, punt 2

6. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, vindt het standpunt van Brandeis steun bij een aantal rechtsgeleerden. De onderliggende redenering kan als volgt worden samengevat. Het Executieverdrag is bedoeld ter uitvoering van artikel 220 EEG-Verdrag, bepalende dat de Lid-Staten „de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onderworpen zijn", verzekeren. De eerste alinea van artikel 26 Executieverdrag is in de context van dit doel te zien. Artikel 27 vormt een afwijking van de algemene regel van artikel 26, eerste alinea, en moet dus eng worden uitgelegd. Artikel 27, punt 2, heeft tot doel de rechten van de verweerder te beschermen. Het zou niet letterlijk moeten worden toegepast indien dat doel anderszins kon worden bereikt. Wanneer ingevolge het procesrecht een verstekvonnis kan worden tenietgedaan, zou de strikte naleving van de letter van artikel 27, punt 2, ter bescherming van de rechten van de verweerder geen vereiste zijn.

7. Brandeis verwijst naar artikel 2, sub c, punt 2, van het Verdrag tussen Nederland en Duitsland betreffende de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en andere executoriale titels in burgerlijke zaken, gesloten te 's-Gravenhage op 30 augustus 1962, dat uitdrukkelijk bepaalt, dat bij verstek gegeven beslissingen in omstandigheden als de onderhavige wel moeten worden erkend.

8. Opgemerkt zij evenwel, dat de tekst van artikel 27, punt 2, geen argumenten oplevert voor de zienswijze, dat aan de vereisten van die bepaling niet moet worden voldaan wanneer de verweerder geen gebruik maakt van een in de staat van herkomst van het verstek-

vonnis geboden rechtsmiddel. Het rapport Jenard bevat trouwens geen enkele aanwijzing dat artikel 27, punt 2, in de door Brandeis verdedigde zin moet worden opgevat (zie PB 1979, C 59, blz. 44-45).

9. Wanneer het stuk dat het geding inleidt, niet regelmatig aan de verweerder is betekend, kan betekening van de beslissing zelf hierin uiteraard geen wijziging brengen. Zoals zowel de verwijzende rechter als de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht opmerken, kan het vonnis niet worden beschouwd als het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk in de zin van artikel 27, punt 2. Dat blijkt duidelijk uit rechtsoverweging 9 van het arrest van 16 juni 1981 (zaak 166/80, Klomps, Jurispr. 1981, blz. 1593), waarin het Hof overwoog, dat artikel 27, punt 2, dient

„te verzekeren dat een beslissing niet overeenkomstig het Executieverdrag wordt erkend of ten uitvoer gelegd indien de verweerder niet in de gelegenheid is geweest zich voor de rechter van herkomst te verdedigen. Hieruit volgt dat een stuk als het Duitse bevel tot betaling (Zahlungsbefehl), waarvan de betekening aan de verweerder de verzoeker in staat stelt om, indien geen tegenspraak wordt gevoerd, een beslissing te verkrijgen die volgens het Executieverdrag ten uitvoer kan worden gelegd, regelmatig en zo tijdig als met het oog op diens verdediging nodig is, aan de verweerder moet worden betekend en dat, bijgevolg, een dergelijk stuk moet worden geacht te vallen onder het begrip ‚stuk dat het geding inleidt' in de zin van artikel 27, punt 2. Daarentegen valt een beslissing als het Duitse bevel tot tenuitvoerlegging (Vollstreckungsbefehl), die na de betekening van het bevel tot betaling wordt gegeven en, op zichzelf, volgens het Executieverdrag uitvoerbaar zou zijn, niet onder genoemd begrip, ook al verandert het tegen een dergelijke beslissing gedane verzet, juist zoals de tegenspraak die tegen het bevel tot betaling wordt gevoerd, de procedure in een contradictoire procedure."

10. Een variant van het standpunt van Brandeis in de onderhavige zaak is uiteengezet in zaak C-305/88 (Lancray, Jurispr. 1990, blz. I-2725), waar verzoekster betoogde, dat de rechten van de verweerder voldoende beschermd waren wanneer hij het stuk dat het geding inleidt zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, had ontvangen, zodat daarnaast niet ook nog een regelmatige betekening moest worden verlangd. Het Hof wees deze opvatting van de hand en verklaarde, dat aan beide vereisten van artikel 27, punt 2, moet zijn voldaan alvorens een verstekvonnis kan worden erkend. In rechtsoverweging 20 van het arrest overwoog het Hof, dat de tegenovergestelde opvatting het gevaar inhoudt,

„dat het vereiste van een regelmatige betekening volledig wordt uitgehold. Zo het alleen op tijdige kennisgeving zou aankomen, zouden de eisende partijen immers in de verleiding komen, de voor een regelmatige betekening voorgeschreven wegen te verlaten, terwijl de internationale verdragen de vereisten ter zake toch al sterk hebben gereduceerd. Dit zou leiden tot grote onzekerheid omtrent de effectieve betekening van het stuk en zou de eenvormige toepassing van het Executieverdrag onmogelijk maken. Ten slotte zou de verweerder dan niet met zekerheid kunnen weten, of een geding dat tot veroordeling kan leiden regelmatig is aangespannen en of het dus nodig is zijn verdediging voor te bereiden, en ook een dergelijke situatie is in strijd met de geest en het doel van het Executieverdrag."

11. Hoewel het vergemakkelijken van de erkenning van rechterlijke beslissingen één van de doelstellingen van het Executieverdrag is, heeft het Hof gesteld, dat dit niet mag gebeuren ten koste van de rechten van de verdediging (zie de arresten van 11 juni 1985, zaak 49/84, Debaecker, Jurispr. 1985, blz. 1779, en 3 juli 1990, zaak C-305/88, Lancray, reeds aangehaald). De door Brandeis verdedigde uitlegging van artikel 27, punt 2, zou juist tot dat gevolg kunnen leiden, daar zoals de verwijzende rechter opmerkt, de mogelijkheid om verzet te doen tegen een bij verstek gewezen en reeds uitvoerbare beslissing geen valabel alternatief is voor de mogelijkheid vóór de uitspraak verweer te voeren; de tegen de beslissing geboden rechtsmiddelen kunnen namelijk eventueel beperkter zijn of moeilijker aan te wenden. Artikel 27, punt 2, lijkt dit impliciet te erkennen, nu het het recht van de verweerder om verweer te voeren voordat tegen hem een beslissing wordt gegeven, wil vrijwaren.

12. Gelet op een en ander, ben ik de mening toegedaan dat, gelet op de tekst van artikel 27, punt 2, op de bedoelingen van de auteurs van die bepaling en op de rechtspraak van het Hof, de prejudiciële vraag enkel in bevestigende zin kan worden beantwoord. Een bij verstek gegeven beslissing mag dus niet worden erkend wanneer het stuk dat het geding heeft ingeleid niet regelmatig aan de verweerder is betekend. Hieraan doet niet af, dat de verweerder van die beslissing kennis had en de in de staat van herkomst geboden rechtsmiddelen niet heeft aangewend.

13. Het Nederlands-Duits Verdrag van 30 augustus 1962 heeft geen invloed op mijn conclusie inzake de uitlegging van artikel 27, punt 2. Zoals de Commissie opmerkt, is het Executieverdrag, ingevolge artikel 55 ervan, in de plaats van dat Verdrag gekomen. Gesteld bovendien dat het in de onderhavige zaak relevant was geweest, zou het bovendien een argument hebben opgeleverd voor de zienswijze, dat de auteurs van het Executieverdrag, hadden zij aan artikel 27, punt 2, de door Brandeis verdedigde betekenis willen geven, zulks uitdrukkelijk zouden hebben gedaan.

Conclusie

14. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de in deze zaak aan het Hof gestelde vraag als volgt te beantwoorden:

„Ingevolge artikel 27, punt 2, Executieverdrag mag een in een Verdragsluitende Staat bij verstek gegeven beslissing in een andere Verdragsluitende Staat niet worden erkend, wanneer het stuk dat het geding heeft ingeleid niet regelmatig aan de verweerder is betekend, zelfs indien hij kennis had van die beslissing, doch daartegen geen door het recht van de eerste staat geboden rechtsmiddel dat tot vernietiging of wijziging van die beslissing had kunnen leiden, heeft aangewend."