CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
D. RUIZ-JARABO COLOMER
van 5 maart 2009 [1]

I — Inleiding

1. De Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº5 de San Javier (Spanje) heeft het Hof van Justitie twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken. [2] De verwijzende rechter heeft twijfel over de gemeenschapsrechtelijke definitie van „buitengerechtelijk stuk" in de zin van deze verordening. De twijfel is gerezen met betrekking tot een aantal particuliere brieven die via een notaris bij de Juzgados de San Javier zijn ingekomen ter betekening in het Verenigd Koninkrijk.

2. Het Hof is hier in de gelegenheid duidelijkheid te scheppen ten aanzien van verschillende belangrijke juridische controverses. Om te beginnen gaat het om de ontvankelijkheid. De verwijzende rechter stelt dat hij, overeenkomstig artikel 68 EG, in laatste aanleg uitspraak doet. De Commissie onderschrijft die mening niet, zodat het Hof zich voor het eerst moet uitspreken over de toepassing van de Lyckeskog-rechtspraak [3] op dat artikel. Indien komt vast te staan dat de verwijzende rechter uitspraak doet in laatste aanleg, moet vervolgens worden onderzocht of de prejudiciële verwijzing kan worden ontvangen. Nu het om de betekening van buitengerechtelijke stukken in een buitengerechtelijke context gaat, is niet duidelijk of er wel sprake is van een geding. Daarom moet de rechtspraak van het arrest Job Centre [4] worden geanalyseerd aan de hand van de omstandigheden van dit geval. Ten slotte is de zaak ten gronde van groot belang voor een uitspraak over een van de meest onduidelijke aspecten van verordening (EG) nr. 1348/2000, het begrip „buitengerechtelijk stuk".

II — Feiten

3. Op 23 oktober 2007 heeft de vennootschap Roda Golf & Beach Resort, SL (hierna: „Roda Golf"), gevestigd te San Javier, Murcia, een notariële akte van betekening en sommatie laten opmaken, en via de griffie van de Juzgados de Primera Instancia e Instrucción

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.
2 — Verordening (EG) van 29 mei (PB L 160, blz. 37).
3 — Arrest van 4 juni 2002, Lyckeskog (C-99/00, Jurispr. blz. I-4839).
4 — Arrest van 19 oktober 1995, Job Centre (C-111/94, Jurispr. blz. I-3361).

de San Javier verzocht om verzending, krachtens verordening (EG) nr. 1348/2000, van zestien brieven aan een aantal geadresseerden met woonplaats in het Verenigd Koninkrijk.

4. In de brieven werd mededeling gedaan van de ontbinding van de (ver)koopovereenkomst van een onroerend goed, die zij met elk van de geadresseerden was aangegaan.

5. Op 2 november van datzelfde jaar overhandigde de notaris persoonlijk het exploot van betekening van de notariële akte aan de griffier van voormelde rechtbank, alsook de originelen van de zestien brieven.

6. De griffier van de verwijzende rechtbank heeft bij maatregel tot organisatie van 29 november 2007 kennisgeving van de brieven geweigerd, op grond dat verordening (EG) nr. 1348/2000 alleen de betekening of kennisgeving van buitengerechtelijke stukken voorziet wanneer een gerechtelijke procedure aanhangig is, wat in casu niet het geval was. Van mening dat de aanvraag buiten de werkingssfeer van genoemde verordening viel, weigerde hij gevolg te geven aan het verzoek van Roda Golf.

7. Op 13 december 2007 heeft Roda Golf bij de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier bezwaar aangetekend op grond van artikel 224 van de Ley de Enjuiciamiento Civil (wet op de burgerlijke rechtsvordering). Bij de behandeling van dat bezwaar tegen de maatregel tot organisatie van de griffier, is bij de rechter twijfel gerezen over de uitlegging van verordening (EG) nr. 1348/2000 — van wezenlijk belang om het verzoek van Roda Golf te kunnen honoreren — zodat hij de behandeling van het hoofdgeding heeft geschorst en krachtens artikel 68 EG juncto artikel 234 EG een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof heeft gericht.

III — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

8. Titel IV van het EG-Verdrag verleent de instellingen bevoegdheid voor de uitvoering van beleid op het gebied van het vrije verkeer van personen. In het kader van deze prejudiciële procedure zijn de volgende bepalingen relevant:

„Artikel 65

De maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen en die in overeenstemming met artikel 67 en voor zover nodig voor

de goede werking van de interne markt moeten worden genomen, omvatten:

a) de verbetering en vereenvoudiging van:

— het systeem van grensoverschrijdende betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken,

[…]

Artikel 68

1. Artikel 234 is van toepassing op deze titel onder de volgende omstandigheden en voorwaarden: indien een vraag wordt opgeworpen in verband met de uitlegging van deze titel of de geldigheid of de uitlegging van op deze titel gebaseerde handelingen van de instellingen van de Gemeenschap in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie te verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

[…]"

9. Verordening (EG) nr. 1348/2000 regelt de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken. [5] In casu zijn de punten 2 en 6 van de considerans van de verordening relevant voor de uitlegging. Daarin wordt benadrukt dat het voor de goede werking van de interne markt nodig is de verzending tussen de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken te verbeteren en te versnellen, met het oog op betekening of kennisgeving ervan. Dit vereist dat de verzending van die stukken tussen de door de lidstaten aangewezen plaatselijke instanties rechtstreeks en op snelle wijze geschiedt.

10. Ondanks dat verordening (EG) nr. 1348/2000 buitengerechtelijke stukken wel noemt, is daarvan geen definitie terug te vinden en evenmin een specifieke regeling voor de betekening of kennisgeving ervan. De verordening wijdt aan deze stukken slechts één bepaling, namelijk artikel 16:

„Buitengerechtelijke stukken kunnen overeenkomstig de bepaling van deze verordening

5 — Verordening (EG) nr. 1348/2000 is ingetrokken en vervangen door verordening (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (PB L 324, blz. 79). De nieuwe verordening introduceert echter geen wijzigingen die voor deze prejudiciële verwijzing relevant zijn.

ter betekening of kennisgeving in een andere lidstaat worden verzonden."

11. Op grond van het bepaalde in artikel 17, sub b, van verordening (EG) nr. 1348/2000 heeft de Commissie op 25 september 2001 een beschikking gegeven tot vaststelling van een handleiding van ontvangende instanties en een lijst van de stukken waarvan de betekening of kennisgeving mogelijk is. [6] In bijlage II bij de beschikking is voornoemde lijst van stukken opgenomen, die evenwel louter indicatief en niet uitputtend is. In het onderdeel dat betrekking heeft op Spanje is bepaald: „[b]uitengerechtelijke stukken die kunnen worden betekend, zijn niet-gerechtelijke stukken van instanties welke volgens de Spaanse wet bevoegd zijn om betekeningen te doen."

B — *Nationaal recht*

12. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (wet nr. 1/2000 van 7 januari 2000 op de burgerlijke rechtsvordering; hierna: „LEC") [7] geeft in de artikelen 223 en 224 een regeling van de besluiten die door griffiers worden genomen in burgerlijke zaken.

„Artikel 223. Maatregelen tot organisatie

1. Het staat aan de griffiers maatregelen tot organisatie vast te stellen, door middel waarvan aan beslissingen het gevolg wordt gegeven dat de wet bepaalt.

2. De maatregelen tot organisatie vermelden enkel het bepaalde, met de naam van de griffier die deze vaststelt, de datum en de ondertekening van de griffier.

Artikel 224. Herziening van de maatregelen tot organisatie

1. Maatregelen tot organisatie houdende een besluit over kwesties waarover volgens de wet bij beschikking, (tussen)beslissing of vonnis moet worden beslist, zijn van rechtswege nietig.

2. Buiten de in het vorige lid genoemde gevallen kunnen maatregelen tot organisatie

6 — Beschikking 2001/781 van de Commissie tot vaststelling van een handleiding van ontvangende instanties en een lijst van de stukken waarvan de betekening of kennisgeving mogelijk is op grond van verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (PB L 298, blz. 1). Deze beschikking is tweemaal gewijzigd, bij beschikking 2002/350/EG van de Commissie van 3 april 2002 (PB L 125, blz. 1) en beschikking 2007/500/EG van de Commissie van 16 juli 2007 (PB L 185, blz. 24), maar geen van deze wijzigingen is in casu relevant.

7 — BOE van 8 januari 2000, nr. 7.

ook nietig worden verklaard op verzoek van de benadeelde partij, wanneer zij in strijd zijn met een wettelijke bepaling of een besluit houden over kwesties die overeenkomstig het bepaalde in deze wet bij beschikking moeten worden geregeld.

3. De behandeling van en uitspraak op het in het vorige lid genoemde verzoek geschiedt volgens de procedure die is voorzien voor bezwaar."

13. Artikel 224, lid 3, LEC bepaalt uitdrukkelijk dat betwisting van de maatregelen tot organisatie geschiedt via voormelde bezwaarprocedure, zoals die in het burgerlijk procesrecht geldt. Dit middel is in het algemeen voorzien voor de herziening van beschikkingen en beslissingen, en is geregeld in de artikelen 451 tot en met 454 LEC:

„Artikel 451. Voor bezwaar vatbare besluiten. Ontbreken van schorsende werking

Tegen alle niet definitieve beschikkingen en beslissingen van een civiele rechterlijke instantie is bezwaar mogelijk bij de rechterlijke instantie die het bestreden besluit heeft genomen; het bezwaar heeft geen schorsende werking.

Artikel 452. Termijn, procedure en niet-ontvankelijkheid

Bezwaar moet worden ingesteld binnen een termijn van vijf dagen, onder vermelding van het gebrek dat het besluit volgens verzoeker vertoont.

Indien niet aan deze twee voorwaarden is voldaan, wordt het bezwaar bij beschikking niet-ontvankelijk verklaard en is beroep daartegen niet mogelijk.

Artikel 453. Horen van verweerders en beslissing

1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, hebben de overige partijen vijf dagen de tijd voor de betwisting daarvan, indien zij dat nodig achten.

2. Na het verstrijken van de termijn voor betwisting neemt de rechterlijke instantie, ongeacht of al dan niet memories zijn ingediend, zonder verdere formaliteiten een beslissing binnen een termijn van vijf dagen.

Artikel 454. Onherroepelijkheid van beslissing op bezwaar

Behalve in de gevallen waarin een klacht kan worden ingediend, staat tegen een beslissing op bezwaar geen rechtsmiddel open, onverminderd de mogelijkheid om het voorwerp van het bezwaar opnieuw aan de orde te stellen wanneer in voorkomend geval tegen de eindbeslissing een rechtsmiddel wordt aangewend."

14. Volgens artikel 455 LEC staat hoger beroep open tegen de beslissingen van de Juzgados de Primera Instancia wanneer deze „eindbeslissingen" zijn of „de wet dit uitdrukkelijk bepaalt".

15. Tot slot zijn volgens artikel 207 LEC „eindbeslissingen, beslissingen waarmee de eerste aanleg wordt afgesloten en beslissingen houdende uitspraak over de daartegen ingestelde rechtsmiddelen".

16. Notariële stukken zijn geregeld in Reglamento Notarial de 1944 [8] (verordening op het notariaat van 1944), die herhaaldelijk is gewijzigd. In de artikelen 202 tot en met 206 ervan zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot de akten van betekening en sommatie:

„Artikel 202

De akten van betekening strekken ertoe een persoon in kennis te stellen van informatie of een beslissing van degene op wiens verzoek de notariële handeling plaatsvindt, en de akten van sommatie manen de geadresseerde een bepaalde handeling te verrichten.

De notaris kan betekeningen en sommaties verrichten naar eigen inzicht en mits een wettelijk voorschrift niet anders bepaalt, door de geadresseerde het exploot, het afschrift of de brief te doen toekomen per aangetekend schrijven met bevestiging van ontvangst.

Wanneer niet de in de vorige alinea genoemde procedure wordt gevolgd, begeeft de notaris zich persoonlijk naar het adres of de plaats waar volgens de instructie van de verzoeker de betekening of de sommatie moet plaatsvinden, en maakt hij aldaar zijn hoedanigheid van notaris en het doel van zijn aanwezigheid bekend. Indien de geadresseerde niet aanwezig is, kan het exploot worden aangenomen door eenieder die zich op de aangewezen plaats bevindt en zich identificeert. Indien de betekening niet kan plaatsvinden, wordt van die omstandigheid aantekening gemaakt. Indien in het gebouw een portier aanwezig is, kan de notariële handeling ten overstaan van hem worden verricht.

8 — Decreto de 2 de junio, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado (Besluit van 2 juni 1944 tot definitieve vaststelling van de verordening op de organisatie en regeling van het notariaat; BOE van 7 juli 1944, nr. 189).

De notariële handeling is vervuld met de overhandiging van het exploot dat, voorzien van een ondertekening door de notaris met ten minste zijn achternaam, de letterlijke tekst bevat van de betekening of de sommatie, evenals het recht op antwoord van de geadresseerde en de termijn daarvoor, overeenkomstig artikel 204.

[…]

Artikel 203

Indien de betrokkene [of] zijn vertegenwoordiger […] weigert het exploot in ontvangst te nemen of zich actief dan wel passief verzet tegen de ontvangst ervan, wordt daarvan aantekening gemaakt en wordt de betekening geacht te hebben plaatsgevonden. Aantekening wordt eveneens gemaakt van elke omstandigheid die het de notaris onmogelijk maakt het exploot te overhandigen, in welk geval de procedure van artikel 202, zesde alinea, zal worden gevolgd.

Artikel 204

De persoon aan wie de sommatie of betekening is gericht, heeft het recht bij de notaris op dezelfde akte te antwoorden, maar mag in zijn antwoord geen andere sommaties of betekeningen vermelden die bij afzonderlijke akte moeten gebeuren.

[…]

Artikel 206

Betekeningen en sommaties die in wetten en verordeningen zijn voorzien, maar ten aanzien waarvan geen voorwaarden of formaliteiten zijn bepaald, vinden plaats op de in de vorige artikelen bepaalde wijze. Wanneer die wetten en verordeningen evenwel een specifieke regeling geven of andere voorwaarden of formaliteiten stellen met betrekking tot adres, plaats, personen ten overstaan van wie de notariële handelingen moeten worden verricht, of andere zaken, zijn de daarin vervatte specifieke voorschriften van toepassing en blijft het bepaalde in artikel 202 en volgende van deze verordening buiten toepassing."

IV — Prejudiciële vragen

17. Bij beschikking van 3 januari 2008 heeft de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier krachtens artikel 68 EG in samenhang met artikel 234 EG een prejudicieel verzoek om uitlegging gedaan. Na een korte uiteenzetting dat aan de in voormeld

artikel bepaalde voorwaarde is voldaan (met name dat tegen de beslissing van de verwijzende rechter geen hoger beroep mogelijk is), legt de rechter het Hof de volgende vragen voor:

„1) Strekt de werkingssfeer van verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad zich uit tot de kennisgeving van buitengerechtelijke stukken tussen louter particuliere personen die gebruikmaken van de materiële en personele middelen van de gerechten van de Europese Unie en de Europese regelgeving zonder dat een gerechtelijke procedure is ingeleid?

2) Of is verordening (EG) nr. 1348/2000 integendeel alleen van toepassing in het kader van de justitiële samenwerking tussen lidstaten en mits er een gerechtelijke procedure loopt [artikelen 61, sub c, EG, 67, lid 1, EG en 65 EG, en punt 6 van de considerans van verordening (EG) nr. 1348/2000]?"

18. De verwijzingsbeschikking is bij de griffie van het Hof binnengekomen op 14 januari 2008. Roda Golf, de regeringen van Letland, Hongarije, Polen, Slowakije, Tsjechië, Spanje, Griekenland, Duitsland en Italië, alsook de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend binnen de door artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie bepaalde termijn.

19. Ondanks de mogelijke praktische gevolgen van deze zaak voor de nationale rechterlijke organisatie, heeft geen van genoemde lidstaten, noch de Commissie, noch verzoekster in het hoofdgeding binnen de daarvoor gestelde termijn verzocht om een mondelinge behandeling, zodat op 13 november 2008 kon worden begonnen met het opstellen van deze conclusie.

V — Ontvankelijkheid

20. Volgens de Commissie is de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier niet bevoegd tot prejudiciële verwijzing op grond van artikel 68 EG, nu deze rechter geen rechterlijke instantie in laatste aanleg is en er geen sprake is van een geding tussen partijen. Alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend, zwijgen op dit punt, terwijl Roda Golf verschillende gronden aanvoert die de ontvankelijkheid zouden rechtvaardigen. Aangezien het gaat om een delicate kwestie met betrekking tot artikel 68 EG, zal ik beide tegenwerpingen in detail en afzonderlijk bespreken.

A — *Eerste tegenwerping aangaande de ontvankelijkheid: artikel 68 EG en het begrip instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep*

21. In deze zaak moet het Hof met aandacht kijken naar de in artikel 68 EG vastgelegde beperking, volgens welke uitsluitend rechter-

lijke instanties in laatste aanleg prejudiciële vragen kunnen stellen over titel IV van het EG-Verdrag en daarop gebaseerde handelingen. Voordat ik aan de toepassing van deze bepaling op het voorliggende geval toekom, wil ik eerst ingaan op de ontstaansgeschiedenis en de redenen die de lidstaten ertoe hebben bewogen om een dergelijke maatregel vast te stellen, waarbij ook de beperkingen en de nadelen van deze afbakening van de rechterlijke dialoog aan de orde zullen komen.

1. Oorsprong en rechtvaardiging van artikel 68 EG

22. Voor de totstandkoming van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, met alle daarvan verwachte voordelen, was een grondige aanpassing nodig van de traditionele rechtsinstrumenten. Het vrije verkeer van personen op het grondgebied van de Unie vormde een uitdaging voor het integratieproject, omdat niet alleen personen zich verplaatsen, maar met hen hun wezenlijke belangensfeer. Zo hebben bijvoorbeeld de bepalingen van het Schengen-acquis voorzichtig een begin gemaakt met de wederzijdse erkenning op strafrechtelijk gebied [9]; hebben de bepalingen met betrekking tot de voorwaarden voor verblijf een antwoord moeten geven op de problemen van onderdanen van derde landen met een juridische band met burgers van de Unie [10]; en heeft ook de justitiële en politiële samenwerking in strafzaken tot een intensivering van de gezamenlijke taken tussen autoriteiten van verschillende staten geleid, zonder weerga in de Europese geschiedenis. [11]

23. Gezien de gevolgen van dat proces voor de juridische architectuur van de Unie, stelden de lidstaten zich behoedzaam op. Bij de werkzaamheden voorafgaand aan de ondertekening van het Verdrag van Amsterdam toonde het voorzitterschap van de Raad zich bezorgd over het grote aantal prejudiciële verwijzingen waarmee het Hof zich geconfronteerd zou kunnen zien, met als gevolg overbelasting en belemmering van zijn operationele capaciteit, maar ook vertraging in die van de verwijzende nationale rechterlijke instanties. Naar aanleiding daarvan deed het voorzitterschap een voorstel voor een onderzoek naar verschillende alternatieven ten aanzien van de rol van het Hof. [12]

24. De overdenkingen binnen de Raad vonden op passende wijze neerslag in het huidige artikel 68 EG, dat is ingevoegd na de bij het Verdrag van Amsterdam doorgevoerde

9 — In artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985 tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19), is het strafrechtelijke ne bis in idem-beginsel neergelegd. De rechtspraak met betrekking tot dit beginsel heeft bijgedragen aan de versteviging van de wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen.

10 — De grote problemen op dit gebied hebben tot een koerswijziging in de rechtspraak geleid. Zie bijvoorbeeld het arrest van 25 juli 2008, Metock e.a. (C-127/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

11 — Symbool bij uitstek van deze vergaande verandering is kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB L 190, blz. 1), waarover uiterst belangwekkende uitspraken zijn gedaan, zoals het arrest van 3 mei 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Jurispr. blz. I-3633, punt 28).

12 — Algemeen kader voor een project tot hervorming van de Verdragen, commentaar bij artikel G. De tekst is in te vinden in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nr. 1, 33, 1997, blz. 187. Zie over de oorsprong van de bepaling, Albors-Llorens, A., „Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam", *Common Market Law Review,* nr. 35, 1998, blz. 1273-1276; Langrish, S., „The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights", 23 *European Law Review,* 1998, blz. 8, en Labayle, H., „Le Traité d'Amsterdam. Un espace de liberté, de sécurité et de justice", *Revue Trimestrielle de Droit Européen,* nr. 33, 1997, blz. 873 en 874.

hervormingen. Volgens het artikel kunnen de rechterlijke instanties van de lidstaten met betrekking tot titel IV van het EG-Verdrag en de daarin genoemde handelingen van afgeleid recht gebruikmaken van artikel 234 EG, zij het met enkele verschillen, waaronder met name de beperking van de verwijzingsbevoegdheid tot de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep.

25. Voormeld artikel 68 voorzag in prejudiciële verwijzingen van verschillende snelheid en in een differentiatie die schril afstak bij de traditionele degelijkheid en uniformiteit van het gemeenschappelijk stelsel van rechtsbescherming. Bovendien ging het voorbij aan de opvatting van het Hof, dat in zijn Rapport van 1995 over bepaalde aspecten van de toepassing van het Verdrag betreffende de Europese Unie [13] iedere beperking van de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om prejudiciële vragen te stellen had afgewezen. Een dergelijke beperking zou volgens het Hof de uniformiteit en coherentie van het gemeenschapsrecht aantasten. [14]

26. De hardnekkige houding van de lidstaten leidde tot de wijziging van de prejudiciële regeling, ook al is de gevreesde stortvloed van vragen moeilijk voorstelbaar, nu artikel 35 EU, dat met uitzondering van Spanje ter beschikking staat aan alle nationale rechterlijke instanties van de staten die een beroep hebben gedaan op lid 2 van dit artikel [15], geen destructieve gevolgen heeft gehad. Uit de recente vaststelling van de prejudiciële spoedprocedure blijkt juist duidelijk de bereidheid van het Hof om snel uitspraak te doen in zaken die de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid betreffen, zonder dat een echte vrees lijkt te bestaan voor mogelijke stromen van verwijzingen. [16]

27. Artikel 68 EG moet in overeenstemming met het fundamentele recht op doeltreffende rechtsbescherming worden uitgelegd. De voorschriften die de prejudiciële verwijzing beknotten, moeten restrictief worden uitgelegd. De zwakke punten van de beperkingen die artikel 68 EG de nationale rechter oplegt, hebben enkele praktische gevolgen die ik zal toelichten aan de hand van het geval dat de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier heeft voorgelegd.

13 — Rapport van het Hof van Justitie, mei 1995.

14 — In punt 11 geeft het duidelijk uiting aan deze bezorgdheid: „beperking van de toegankelijkheid van het Hof […] zou de uniforme toepassing en uitlegging van het Gemeenschapsrecht in de gehele Unie op het spel zetten; voor de particulieren zou dit kunnen leiden tot het verlies van een werkelijke rechtsbescherming, terwijl eveneens de eenheid van rechtspraak zou worden doorkruist […]. Het systeem van de prejudiciële verwijzing vormt […] dé sleutel voor het functioneren van de interne markt: het is essentieel voor het behoud van het communautaire karakter van het door de Verdragen ingevoerde recht en het draagt ertoe bij, te verzekeren dat dit recht in alle lidstaten […] onder alle omstandigheden dezelfde werking heeft. […] Een van de belangrijkste taken van het Hof is nu juist zorg te dragen voor een dergelijke uniforme uitlegging, en van deze taak kwijt het zich door beantwoording van de vragen van de nationale rechters."

15 — Die lidstaten, behalve Spanje, hebben aan al hun rechterlijke instanties de bevoegdheid toegekend om krachtens artikel 35 EU prejudiciële vragen te stellen. Ofschoon de verklaringen niet zijn geactualiseerd, is een nuttig document van de Dienst Onderzoek en Documentatie van het Hof van Justitie te raadplegen via http://curia.europa.eu/nl/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/art35.pdf.

16 — De nieuwe prejudiciële spoedprocedure, die is vastgesteld op 15 januari 2008 (PB L 24, blz. 39) en is geregeld in artikel 104 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, behelst niet alleen ontegenzeglijk risico's voor de coherentie en de uniformiteit van de rechtspraak (om maar te zwijgen van de aantasting van procedurele basisgaranties, zoals die ten aanzien van de transparantie), maar kan ook de operationele capaciteit van het Hof in het gedrang brengen, mocht zich in de toekomst een (mogelijke) stortvloed van verwijzingen voordoen. Ondanks deze risico's hebben de drijvende krachten achter de nieuwe procedure zich nergens door laten afremmen.

2. Restrictieve uitlegging van de in artikel 68 EG neergelegde beperkingen van de rechterlijke dialoog

28. Elke uitzondering op een regel dient restrictief te worden uitgelegd. De bijzondere prejudiciële regeling van artikel 68 EG verwijdert zich van het genus van artikel 234 EG en de uitlegging ervan dient dan ook met enige reserve te gebeuren. Dit bereikt men evenwel niet alleen met uitleggingscriteria.

29. De toegang tot de rechter is een wezenlijke pijler van de westerse rechtscultuur. „To no one will we sell, to no one will we deny or delay right or justice", luidde het in de Magna Carta van 1215 [17], waarmee uitdrukking werd gegeven aan een axioma dat in Europa steeds heeft gegolden en dat terug te vinden is in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [18], in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [19] en in de rechtspraak van het Hof [20]. Een van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht is dus het recht op doeltreffende rechtsbescherming, op grond waarvan de toegang tot de rechter is gestructureerd. In een aantal lidstaten, zoals Duitsland en Spanje, omvat dit fundamentele recht ook de prejudiciële weg van artikel 234 EG. [21] De prejudiciële verwijzing is in twee opzichten wezenlijk voor de bescherming van de procedurele waarborgen van het individu, op communautair en op nationaal vlak. [22] De toegang tot de rechter impliceert niet alleen de inleiding van een gerechtelijke procedure, maar ook de behandeling door de bevoegde rechter. Bovendien geeft de prejudiciële verwijzing procedureel vorm aan de eisen van uniformiteit en coherentie van het gemeenschapsrecht, zodat iedere nationale rechterlijke instantie bevoegd moet zijn om de hulp van het Hof in te roepen. [23] Elke belemmering voor een nationale rechter om een prejudiciële vraag te stellen, leidt tot de ondermijning van dat fundamentele recht. Op basis daarvan kan worden geconcludeerd dat de uit artikel 68 EG voortvloeiende beperkingen kunnen worden versoepeld wanneer het artikel wordt uitgelegd in het licht van de doeltreffende rechtsbescherming. [24]

30. Ook zijn er redenen van institutionele aard die voor een restrictieve opvatting van artikel 68 EG pleiten. De voornaamste is

17 — *Magna Carta Libertatum*, hoofdstuk 40. Zie over de ontwikkeling van de aan de toegang tot de rechter ten grondslag liggende waarde: Zuckerman, A., *Zuckerman on Civil Procedure. Rules and Procedures*, Uitg. Sweet & Maxwell, Londen, 2006, blz. 59-64.

18 — Artikel 6 van het Verdrag.

19 — Artikel 47 van het Handvest.

20 — Arresten van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 18 en 19); 15 oktober 1987, Heylens e.a. (222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14); 27 november 2001, Commissie/Oostenrijk (C-424/99, Jurispr. blz. I-9285, punt 45); 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 39), en 19 juni 2003, Eribrand (C-467/01, Jurispr. blz. I-6471, punt 61).

21 — Arrest van het Duitse Bundesverfassungsgericht van 9 januari 2001, en arrest van het Tribunal Constitucional español 58/2004 van 19 april 2004. Interessant is de bespreking van deze arresten door Arndt, F., „The German Federal Constitutional Court at the Intersection of National and European Law: Two Recent Decisions", *German Law Journal*, nr. 11, 2001, en door Alonso García, R., „Comentario a la sentencia 58/2004", *Common Market Law Review*, nr. 42, 2005.

22 — Martín Rodríguez, P., „La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional de derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nr. 72, 2004, en Azpitarte Sánchez, M., *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Uitg. Civitas, Madrid, 2002.

23 — Arrest van 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 96 en 97).

24 — Voor de toepassing van dit criterium op artikel 68 EG pleit Baquero Cruz, J., „El Auto Dem'Yanenko: expulsión de ciudadanos de terceros Estados y TJCE", *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, nr. 19, 2004, blz. 944 e.v.

gelegen in het monopolie op de geldigheid, dat in handen is van het Hof. Door prejudiciële verwijzingen tot de instanties in laatste aanleg te beperken, blijven de lagere rechterlijke echelons verstoken van beslissingen tot vaststelling van de ongeldigheid van de gemeenschapshandelingen, die het Verdrag aan het Hof voorbehoudt. [25] Deze situatie dwingt de rechterlijke instanties waarvan de beslissingen vatbaar zijn voor hoger beroep, ertoe een voorschrift toe te passen dat zij ongeldig achten of, wat nog erger is, zelf de geldigheid te toetsen, wat uitsluitend de taak is van het Hof. Wanneer we strikt aan het begrip instantie in laatste aanleg vasthouden, neemt dus het gevaar toe dat de wettigheidscontrole van de communautaire bepalingen gefragmenteerd raakt.

31. Het wekt dan ook geen verbazing dat initiatieven tot stand zijn gekomen voor de verbetering van artikel 68 EG, zoals dat van de Commissie in 2006, dat strekte tot afschaffing van de bijzondere regeling van dat artikel omwille van de eenvormigheid, de doeltreffende rechtsbescherming en de doelmatige werking van het communautaire justitiële apparaat. [26] Hoewel het initiatief niet verder dan dat stadium is gekomen, manifesteert de Commissie zich in krachtige bewoordingen en stelt zij dat artikel 68 EG „in strijd [is] met het beginsel van de proceseconomie" [27], kan leiden tot een „onnodige verspilling van middelen van de nationale rechterlijke instanties" [28], en zelfs „niet in de lijn van de rest van het Verdrag" ligt. [29] Ook de lidstaten hebben er geen moeite mee gehad de prejudiciële bijzonderheden van artikel 68 EG te laten vervallen bij de redactie van het ontwerp-Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa of het Verdrag van Lissabon, in de bepalingen waarvan het verschil in de regeling van de verwijzingen is verdwenen.

32. Kortom, de beperking van de verwijzingsbevoegdheid tot de rechters in laatste aanleg moet restrictief worden uitgelegd. De inwerkingtreding van artikel 68 EG is een precedent dat twijfel oproept over de overeenstemming daarvan met de opzet die aan artikel 234 EG ten grondslag ligt, vanwege de afwijkingen die het zowel in de dynamiek ervan introduceert, als in de architectuur van het communautaire justitiële apparaat. Zoals Pierre Pescatore in een recente bijdrage heeft geschreven, vertegenwoordigt het mechanisme van artikel 234 EG „een onaantastbaar onderdeel van het Europese juridische legaat". [30] Elke wijziging van deze hoeksteen voor de werking van de interne markt [31] dient uiterst zorgvuldig te worden onderzocht, aangezien de grondvesten van het Europese rechtssysteem grotendeels op de succesvolle prejudiciële procedure berusten. Het is dan ook niet vreemd dat de voorstanders van alternatieve

25 — Arrest van 22 oktober 1987, Foto-Frost (314/85, Jurispr. blz. 4199, punt 20).

26 — Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de Regio's en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen betreffende de aanpassing van de op de bevoegdheden van het Hof van Justitie betrekking hebbende bepalingen van titel IV van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, teneinde te komen tot een doeltreffender rechtsbescherming, van 28 juni 2006 [COM(2006) 346 def.]. Dit document, dat scherpe kritiek op artikel 68 EG bevat, staat in contrast met de opstelling van de instelling in de onderhavige procedure. Indien de formulering van de bepaling naar haar mening de toegang tot het Hof bemoeilijkt, begrijp ik niet waarom zij zo vasthoudend de niet-ontvankelijkheid van de door de verwijzende rechter gestelde vraag verdedigt. Temeer daar de Commissie, zoals bij het onderzoek ten gronde zal blijken, een maximalistische opvatting van verordening nr. 1348/2000 voorstaat, waaruit duidelijk het belang van dit geval voor de procespartijen blijkt, maar ook voor het recht van de ontluikende ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid.

27 — Ibidem, blz. 6.

28 — Ibidem.

29 — Ibidem, blz. 7.

30 — Pescatore, P., „Preliminary Rulings — Evolution of the System", *50th Anniversary of the Court of Justice of the European Communities. Conference on Cooperation between the Court of Justice and the National Courts,* Publicatiebureau, Luxemburg, 2003, blz. 29.

31 — Uitdrukking ontleend aan president Robert Lecourt in zijn bijdrage „Le rôle unificateur du juge dans la Communauté", *Études de droit des Communautés Européennes, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Uitg. Pedone, Parijs, 1984, blz. 227.

modellen zich van de communautaire traditie hebben verwijderd, en daarvoor steun ontlenen aan artikel 68 EG. [32] Zo al het moment daar is om wijzigingen aan te brengen in het samenwerkingsverband tussen het Hof en de nationale rechters, is een herziening als die van artikel 68 EG wellicht niet de aangewezen weg.

33. Gezien het feit dat de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier op het eerste niveau van de Spaanse burgerrechtelijke ladder rechtspreekt, moet worden onderzocht of een rechterlijke instantie in laatste aanleg in de zin van artikel 68 EG de hoogste instantie is in de nationale rechterlijke organisatie, dan wel de laatste die volgens het interne stelsel van rechtsmiddelen uitspraak doet. Met andere woorden, het Hof moet uitmaken, zoals het in de zaak Lyckeskog [33] reeds met betrekking tot artikel 234 EG heeft gedaan, of de orgaantheorie moet worden gevolgd, dan wel de theorie van het concrete geschil. In voormeld arrest koos het voor de tweede theorie en volgde het daarmee de doorwrochte conclusie van advocaat-generaal Tizzano, die wees op de progressieve ontwikkeling van de rechtspraak in die richting. [34] In punt 15 van het arrest stelde het Hof vast dat coherentie en uniformiteit worden bereikt „wanneer […] deze verwijzingsplicht geldt voor de hoogste rechters […], *alsook voor elke nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep* […]".

34. Ik leid het antwoord op dit dilemma af uit de voorgaande argumenten, maar ook uit de rechtspraak van het Hof. Indien de uitlegging van artikel 68 EG moet aansluiten bij het beginsel van doeltreffende rechtsbescherming, dan moeten we trachten die uitlegging in overeenstemming te brengen met de vereisten van dat beginsel. [35] Deze gedachte heeft logischerwijs vorm gekregen in het arrest Lyckeskog, dat een uitbreiding mogelijk maakt van het aantal rechterlijke instanties dat bevoegd is tot prejudiciële verwijzing, ongeacht of deze zich bovenaan de hiërarchie van de betrokken rechterlijke organisatie bevinden. Deze benadering is ook de juiste wanneer het gaat om een prejudicieel verzoek krachtens artikel 68 EG.

35. Volgens mij bestaat voorts een zekere overeenstemming tussen wat ik voorsta en de

32 — Komárek, J., „In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure", *European Law Review*, nr. 32, 2007, blz. 486 e. v., pleit voor een alternatief model voor de communautaire rechtspraak, dat differentiatie met hiërarchie combineert, uitgaande van de beperkingen van artikel 68 EG.

33 — Arrest reeds aangehaald.

34 — Conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 21 februari 2002 (arrest reeds aangehaald), punten 32-38. Deze richting werd ingeslagen met het historische arrest van 15 juli 1964, Costa/ENEL (6/64, Jurispr. blz. 1199), en dat van 24 mei 1977, Hoffmann-La Roche (107/76, Jurispr. blz. 957). Ook al is het enkel als curiosum, ik kan niet nalaten te vermelden dat in het arrest Lyckeskog bij de verwijzing naar het arrest Costa een fout is gemaakt bij het citaat en de theorie van het concrete geschil is gebaseerd op het arrest van 27 maart 1963, Da Costa (28/62–30/62, Jurispr. blz. 61). De overeenkomst in de namen van partijen in beide zaken is duidelijk maar, behoudens vergissingen, voegt het arrest Da Costa, baanbrekend vanwege de introductie van de leer van de acte claire, weinig toe aan het in het arrest Lyckeskog besliste debat.

35 — Dit is ook de regerende opvatting in de literatuur. Bijzonder beeldend drukt zich uit Alonso García, R., *El juez español y el Derecho comunitario*, Uitg. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, blz. 228: „wanneer rechterlijke instanties waarvan de beslissingen wél vatbaar zijn voor hoger beroep niet de mogelijkheid hebben om zich met betrekking tot de uitlegging en de geldigheid tot het Hof te richten, kan een lezing van genoemde formulering volgens de abstracte of orgaantheorie niet alleen ernstige barsten in de uitlegging tot gevolg hebben, maar ook in de toepassing van titel IV van het EG-Verdrag zelf, in die zin dat het de deur zou openen voor de — indien gegrond onomkeerbare — vaststelling op nationaal niveau van de ongeldigheid van gemeenschapshandelingen in enige of in laatste aanleg, van lagere rechters". Zie ook Cheneviere, C., „L'article 68 EG — Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris", *Cahiers de Droit Européen,* nr. 40, 2004, blz. 569-572; Girerd, P., „L'article 68 EG: un renvoi préjudicial d'interpretation et d'application incertaines", *Revue Trimestrielle de Droit Européen,* nr. 35 (2), 1999, blz. 243, en Valle Gálvez, A., „Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CCEE tras el Tratado de Ámsterdam", *Noticias de la Unión Europea,* 2000, nr. 186, blz. 29.

rechtspraak op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken. In het arrest Danmarks Rederiforening [36] is een verzoek toegelaten krachtens het Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van het Executieverdrag [37], dat de Deense verwijzingen beperkte tot het hoogste rechtscollege, het Højesteret, terwijl het verzoek in het concrete geschil afkomstig was van het Arbejdsret, dat in laatste aanleg uitspraak deed. In punt 16 van het arrest stelde het Hof dat een letterlijke uitlegging van het Protocol „tot gevolg [zou] hebben dat in Denemarken vraagstukken over de uitlegging van het Executieverdrag in het kader van een actie als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde, nooit het voorwerp zouden kunnen zijn van een prejudiciële verwijzing". Het verzoek om een prejudiciële beslissing werd ontvankelijk verklaard en daarmee heeft de theorie van het concrete geschil op een verwant, zij het niet identiek terrein als dat van artikel 68 EG voet aan de grond gekregen. [38]

36. Op grond van het voorgaande omvat artikel 68 EG mijns inziens, door te verwijzen naar rechterlijke instanties waarvan de beslissingen niet kunnen worden aangevochten, zowel de hoogste rechtscolleges als alle andere nationale rechterlijke instanties die beslissingen geven waartegen geen hoger beroep open staat.

37. Dus ook al bevindt de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier zich niet bovenaan de nationale gerechtelijke piramide, is deze rechter niettemin bevoegd tot prejudiciële verwijzing in de zin van artikel 68 EG wanneer tegen zijn beslissingen geen rechtsmiddel mogelijk is. Resteert alleen nog de vaststelling of particulieren volgens de Spaanse procesregels kunnen opkomen tegen de uitspraken van deze rechter.

3. Stelsel van rechtsmiddelen in het Spaanse civiele recht

38. Uit de beschikking van de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier blijkt dat die rechter bevoegd is om uitspraak te doen op een rechtsmiddel tegen een maatregel tot organisatie van de griffier van diezelfde instantie, welke maatregel kan worden herzien via een bezwaarprocedure (recurso de reposición; artikel 224 LEC), die weliswaar is bedoeld als rechtsmiddel tegen beschikkingen en beslissingen (artikel 451 LEC), maar krachtens de wet ook toepassing vindt bij maatregelen tot organisatie.

39. Volgens artikel 455 LEC is hoger beroep mogelijk tegen eindbeslissingen. Dit omvat ook eindbeslissingen in een bezwaarprocedure.

36 — Arrest van 5 februari 2004, DFDS Torline (C-18/02, Jurispr. blz. I-1417).

37 — Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1975, L 204, blz. 28; geconsolideerde versie in PB 1998, C 27, blz. 28).

38 — De kwestie betreft strikt genomen niet het gebied van artikel 68 EG, omdat verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1), ten tijde van de prejudiciële verwijzing weliswaar van kracht was, doch niet op Deens grondgebied, waar enkel een beroep mogelijk was op het Executieverdrag, dat dankzij de verordening in de overige lidstaten was „vergemeenschappelijkt".

40. De gewone bezwaarprocedure die in de LEC in haar algemeenheid is voorzien tegen beschikkingen en beslissingen [39], heeft de vorm van een zelfcorrigerend rechtsmiddel zonder devolutieve werking, waardoor de rechter die de uitspraak heeft gedaan deze zelf kan toetsen en, indien hij daartoe aanleiding ziet, nietig verklaren. [40] De bezwaarprocedure tegen maatregelen tot organisatie is evenwel van een heel andere orde, omdat een handeling van een lager orgaan wordt betwist bij een ander, hoger orgaan: de maatregel van een griffier wordt dus getoetst door een rechter binnen diezelfde instantie. Vanwege de hiërarchie tussen die twee organen kent artikel 451 LEC de justitiabele een rechtsmiddel toe, dat echter verschilt van de gewone bezwaarprocedure. [41]

41. Dit verschil zou een rechtvaardiging vormen voor de heterogeniteit van oplossingen die de nationale rechtspraak te zien geeft. De Commissie heeft verwezen naar verschillende beschikkingen van lagere rechters, waarin een appèl is aanvaard met betrekking tot beslissingen op bezwaar tegen een maatregel tot organisatie. [42] Op dit punt bestaat evenwel geen duidelijkheid, aangezien er ook tegengestelde rechtspraak bestaat [43] en een zekere academische controverse [44], die naar afwijzing van het appellabele karakter van deze beslissingen tegen die maatregelen tot organisatie neigt. Aan dit procedurele debat kan debet zijn dat de LEC een nieuwe tekst is en de betekenis van de bepalingen nog niet door het Spaanse Tribunal Supremo is verfijnd. Het valt echter niet te ontkennen dat in het nationale procesrecht op dit moment niet specifiek is uitgemaakt of een rechtsmiddel openstaat tegen een beslissing als die welke bij de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier aanhangig is.

42. Twee aspecten moeten derhalve in aanmerking worden genomen.

43. In de eerste plaats is daar de overtuiging van de verwijzende rechter dat hij uitspraak doet in laatste aanleg. In de derde rechtsoverweging van de verwijzingsbeschikking merkt de rechter op dat naar zijn mening voormeld artikel 454 LEC van toepassing is, waaruit „volgt […] dat de uitspraak over de vraag of het verzoek om justitiële samenwerking […] ontvankelijk is, moet worden geacht een uitspraak in laatste aanleg te zijn". Het is aan de hoogste rechter in Spanje om een uitspraak te doen over de controverse tussen de Spaanse rechterlijke instanties rondom de

39 — Artikelen 451-454 LEC.

40 — Armenta Deu, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil,* 3e druk, Uitg. Marcial Pons, Madrid, 2007, blz. 239-241, alsmede Díez-Picazo, I. en de la Oliva Santos, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración,* 3e druk, Uitg. Ramón Areces, Madrid, 2004, blz. 251 en 252.

41 — Voorafgaand aan de LEC van 2000 moesten besluiten van de griffier worden aangevochten via de weg van de herziening (recurso de revisión). In het thans geldende artikel 224 LEC is nog het spoor van de vroegere benaming te zien, waar het opschrift verwijst naar de „*herziening* van de maatregelen tot organisatie" (mijn cursivering). Hieruit blijkt dus dat het gebruik van de‚recurso de reposición' als rechtsmiddel tegen voormelde maatregelen een atypische toepassing is, die niet volledig aansluit bij de opzet van de rechtsmiddelen zonder devolutieve werking.

42 — Beschikkingen van de Audiencia Provincial de Castellón van 26 juni 2006 en van de Audiencia Provincial de Cáceres van 24 januari 2006.

43 — Beschikking van de Audiencia Provincial de Madrid van 25 januari 2005.

44 — Aguilera Morales, M., „Resoluciones judiciales y diligencias de ordenación", *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, nr. 3, 2000, blz. 277, en Bonet Navarro, A., *Los recursos en el proceso civil,* La Ley, Madrid, 2000, blz. 88.

LEC, en niet aan het Hof van Justitie, dat zich door de uitlegging van artikel 454 LEC tot een Spaanse civiele rechter zou verheffen en zich zou mengen in een discussie die de rechterlijke instanties van die lidstaat zelf moeten ontraadselen. [45] Wanneer bij de verwijzende rechter geen twijfel bestaat over zijn hoedanigheid van rechterlijke instantie in laatste aanleg, moet het Hof hem, wanneer hij bij hem aanklopt voor communautaire uitleggingscriteria, zijn vertrouwen schenken.

44. In de tweede plaats — ik verwijs naar de punten 28 tot en met 37 van deze conclusie — moet in geval van twijfel de keuze vallen op de benadering die voor het verzoek om een prejudiciële beslissing het meest gunstig is. De onzekerheid die in de Spaanse procesorde voelbaar is, kan daarom met betrekking tot dit geschil maar tot één uitkomst leiden: de erkenning van de bevoegdheid van de verwijzende rechter.

4. Slotsom

45. Gelet op het voorgaande, in de wetenschap dat artikel 68 EG niet vereist dat de rechterlijke instantie aan het hoofd staat van de rechterlijke organisatie van een lidstaat en dat, gezien de omstandigheden van het geding, de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier uitspraak doet in laatste aanleg, moet de door de Commissie aangevoerde eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid worden verworpen.

B — *Tweede tegenwerping aangaande de ontvankelijkheid: bestaan van een geding in de hoofdprocedure*

46. Onderzocht moet verder nog worden of voormelde Spaanse rechter aan een ander wezenlijk vereiste van de prejudiciële verwijzing voldoet. Anders dan in het vorige punt het geval was, vindt dit vereiste zijn oorsprong in de rechtspraak, waarin is bepaald dat de vraag zich moet voordoen in de context van een geding. In de woorden van het Hof is „de nationale rechter enkel bevoegd [om een prejudiciële vraag te stellen] indien bij hem een geding aanhangig is en hij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak". [46] Volgens de Commissie moet de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier een pleit beslechten dat niet van contradictoire aard is en waarin de rechter ook geen rechterlijke macht uitoefent. Zij verzoekt het Hof de prejudiciële verwijzing daarom niet-ontvankelijk te verklaren.

47. Het is duidelijk dat de gronden voor niet-ontvankelijkheid die het Hof met betrekking

45 — Het Hof is bevoegd voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht en de nationale rechter is bevoegd om het toepasselijke nationale recht aan te wijzen en uit te leggen. Deze afbakening, die is gebaseerd op de eerbiediging van de procesautonomie van de nationale rechter, is diepgeworteld in de rechtspraak van het Hof [arresten van 30 april 1974, Sacchi (155/73, Jurispr. blz. 409); 20 mei 1976, Mazzalai (111/75, Jurispr. blz. 657); 8 november 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Jurispr. blz. I-4003), en 11 september 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja (C-429/06 en C-428/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie)].

46 — Beschikkingen van 18 juni 1980, Borker (138/80, Jurispr. blz. 1975), en 5 maart 1986, Greis Unterweger (318/85, Jurispr. blz. 955, punt 4), alsmede arrest van 19 oktober 1995, Job Centre (reeds aangehaald, punt 9).

tot artikel 234 EG heeft vastgesteld, ook van toepassing zijn op de prejudiciële verwijzingen ingevolge artikel 68 EG. Uit de formulering van deze bepaling, dat artikel 234 EG „van toepassing [is] op deze titel [IV]", blijkt de volle werking van de regeling van de prejudiciële verwijzing en de rechtspraak op dat gebied; de enige beperkingen zijn die waarin artikel 68 EG zelf voorziet. [47] Ervan uitgaande dat de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de gronden voor niet-ontvankelijkheid ook op titel IV EG van toepassing is, moeten we een aantal arresten nader bekijken.

1. Het vereiste van een geding

48. Het succes van de prejudiciële verwijzing berust voornamelijk op de ruime formulering die de oorspronkelijke lidstaten hebben gekozen voor artikel 234 EG, die niettemin ruimte heeft gelaten voor beperkingen van het prejudiciële verzoek, waaronder met name de volgende voorwaarden: de verwijzing moet afkomstig zijn van een „rechterlijke instantie" [48]; de verwijzingsbeschikking moet een motivering bevatten [49]; hypothetische of fictieve vragen zijn niet toegestaan [50], en, waar het mij hier om gaat, er moet sprake zijn van een geding. [51]

49. Binnen deze voorwaarden bestaat een bijzonder en nauw verband tussen de eerste en de laatste. Het begrip „rechterlijke instantie" bakent de gesprekspartners in de Europese rechterlijke dialoog af; niet alle instanties kunnen aan die dialoog deelnemen, alleen die met rechtsmacht. In het arrest Vaassen-Göbbels [52] zijn de criteria waaraan een orgaan moet voldoen om die functie te vervullen schijnbaar strikt vastgesteld. In mijn conclusie in de zaak De Coster [53] heb ik ten aanzien van deze rechtspraak, die door haar latere ontwikkeling tot grote rechtsonzekerheid heeft geleid, een koerswijziging voorgesteld. Thans lijkt bij het Hof een grotere bereidheid te bestaan om de dialoog te beperken tot degenen die daadwerkelijk jurisdictie hebben. Uit de meest recente arresten valt af te leiden dat een striktere controle wordt gehanteerd, in lijn met de oorspronkelijke opzet van het arrest Vaassen-Göbbels, die slechts in bepaalde gevallen omwille van een doeltreffende rechtsbescherming wordt versoepeld. [54]

50. De definitie van „rechterlijke instantie" houdt nauw verband met die van „geding"; om vast te stellen of een instantie rechtspreekt in overeenstemming met de criteria van het arrest Vaassen-Göbbels, moet immers sprake zijn van een geschil tussen partijen. Ondanks dat beweerde verband zijn beide gronden verschillend en heeft het Hof ze terecht afzonderlijk bestudeerd.

51. Ook al maakt een instantie deel uit van de rechterlijke organisatie van een staat, zij

47 — Het Hof heeft die rechtspraak betrokken op de prejudiciële vragen ingevolge artikel 35 EU met de vaststelling: „[e]venals artikel 234 EG onderwerpt artikel 35 EU de prejudiciële verwijzing naar het Hof aan de voorwaarde, dat de nationale rechterlijke instantie ‚een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis', zodat de rechtspraak van het Hof inzake de ontvankelijkheid van krachtens artikel 234 EG gestelde prejudiciële vragen in beginsel ook geldt voor prejudiciële verzoeken die krachtens artikel 35 EU bij het Hof worden ingediend" [arrest van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, Jurispr. blz. I-5285, punt 29)]. Ik sluit een nuancering van dit criterium door het Hof in de toekomst niet uit, nu in het arrest de gelding van de traditionele criteria voor ontvankelijkheid „*in beginsel*" is aanvaard.

48 — Arrest van 30 juni 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, Jurispr. blz. 257).

49 — Arrest van 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (C-320/90–C-322/90, Jurispr. blz. I-393, punt 6).

50 — Arrest van 16 december 1981, Foglia (244/80, Jurispr. blz. 3045, punten 18 en 20).

51 — Arrest Job Centre, reeds aangehaald.

52 — Arrest reeds aangehaald.

53 — Conclusie van 28 juni 2001 in zaak C-17/00, De Coster (arrest van 29 november 2001, Jurispr. blz. I-9445).

54 — Arresten van 30 mei 2002, Schmid (C-516/99, Jurispr. blz. I-4573, punt 34), en 31 mei 2005, Syfait e.a. (C-53/03, Jurispr. blz. I-4609, punten 31-35).

handelt niet altijd in de uitoefening van die bevoegdheid. De eerste voorwaarde betreft de *subjecten* van die rechterlijke dialoog; de laatste de *functies* die beide gesprekspartners vervullen. Om die reden heeft het Hof één ontvankelijkheidsgrond geconstrueerd die de aard van de instantie betreft, en een andere die betrekking heeft op haar functie. Met andere woorden, een rechterlijke instantie hoeft ondanks die hoedanigheid niet altijd een rechtsprekende functie te hebben. Het zijn verschillende aspecten die mijns inziens terecht verschillend worden behandeld.

52. De koers van het Hof is een logische. De prejudiciële verwijzing is geconcipieerd als een samenwerking tussen rechters om tot een uniforme oplossing te komen, die zowel voor het concrete geval als voor de coherentie van het gemeenschapsrecht bevredigend is. Zij vormt dus een constructieve relatie *van rechter tot rechter* en niet *van geding tot geding,* wat de fijnzinnigheid van het Hof bij de afbakening van het begrip rechterlijke instantie verklaart; maar zijn eenmaal de bij die samenwerking betrokken partijen vastgesteld, dan wordt zijn benadering aanmerkelijk soepeler. Was dat niet het geval, dan zou dit hebben geleid tot enigszins absurde uitkomsten: zo zou het toekennen van de hoedanigheid van rechterlijke instantie aan niet-rechtsprekende organen dwingen tot de uitputtende relativering van het bestaan van een geding; in het omgekeerde geval zou de uitkomst echter ook zorgwekkend zijn, omdat een pseudo-rechterlijk orgaan moeilijk een rechtsprekende functie zou kunnen uitoefenen en dus nooit tot prejudiciële verwijzing bevoegd zou zijn.

53. Ook zijn er redenen van rechtspolitieke aard waarmee rekening moet worden gehouden, nu het Hof met de nationale rechters een dialoog aangaat opdat zij nadien de klassieke bevoegdheden van een rechterlijke instantie uitoefenen, zoals het vaststellen van voorlopige voorzieningen, de tenuitvoerlegging van vonnissen of de bescherming van procedurele waarborgen. Deze bevoegdheden heeft de rechter ook in procedures die niet volledig op tegenspraak zijn of wanneer de functie meer bestuursrechtelijke kenmerken vertoont. Opdat de nationale rechter, als rechter inzake gemeenschapsrecht, rechtspreekt en de uitspraak doet uitvoeren in het licht van de Europese voorschriften, dient de beoordeling of sprake is van een geding, zorgvuldig te gebeuren.

2. Procedure op tegenspraak en de aard van de rechtsprekende functie: twee aspecten van dezelfde voorwaarde

54. In het onderhavige geval maakt de verwijzende rechter weliswaar deel uit van de Spaanse rechterlijke macht, maar bestaat twijfel over de vraag of het een procedure op tegenspraak is en of de beslissing van het orgaan de kenmerken heeft van een rechterlijke uitspraak. Alhoewel beide aspecten traditioneel met elkaar in verband worden gebracht om aan de voorwaarde van het bestaan van een geding te voldoen, zijn het verschillende zienswijzen die in de rechtspraak afzonderlijk zijn behandeld.

55. Zo heeft het Hof het contradictoire karakter van de procedure niet beslissend geacht voor de prejudiciële verwijzing door een nationale rechter. [55] Wanneer eenmaal vaststaat dat het om een samenwerking *tussen rechters* gaat, beschikt de nationale rechter over een ruime beoordelingsvrijheid om een prejudiciële vraag te stellen. Het Hof heeft deze opvatting herhaaldelijk bevestigd en daarbij aangegeven dat „het vereiste van een procedure op tegenspraak geen absoluut criterium is". [56]

56. In de zaak De Coster wijs ik op het gebrek aan concretisering van het contradictoire aspect. [57] Het Hof heeft niet systematisch alle prejudiciële verwijzingen waarbij in de nationale procedure slechts sprake is van één partij, niet-ontvankelijk verklaard. In de rechtspraak is bepaald dat drie elementen aanwezig moeten zijn om een contradictoir karakter aan te nemen: ten eerste volstaat het dat een particulier een recht geldend maakt en een beroep doet op een rechter; ten tweede moet het verzoek zowel feitelijk als rechtens duidelijk omschreven zijn; en ten derde moet de nationale rechter zijn rechtsmacht uitoefenen met volledige eerbiediging van de procedurele waarborgen. De verwijzing naar dit derde element vindt zijn oorsprong in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens. Zijn al deze — op tactische en enigszins ongeorganiseerde wijze voor het Hof aangetoonde — elementen aanwezig, dan is wat artikel 234 EG aangaat aan het beginsel van een procedure op tegenspraak voldaan.

57. Een soortgelijke dynamiek doet zich voor met betrekking tot de aard van de rechtsprekende functie. In de zaak Job Centre [58] werd voorzichtig gesteld dat de nationale rechterlijke instantie een rechtsprekende functie in eigenlijke zin moest hebben. Deze rechtspraak is nadien bevestigd, maar de werkelijke betekenis blijkt uit de toepassing ervan op de procedurele context van de concrete geschillen. In de zaak Job Centre had het Tribunale civile e penale di Milano te maken met een verzoek om goedkeuring van een oprichtingsakte van een handelsvennootschap in het kader van een procedure van vrijwillige rechtspraak. De beslissing van het Tribunale zou leiden tot een bevel tot inschrijving in het register en het Hof concludeerde dat er geen sprake was van een rechtsprekende taak. Die taak nam het evenmin aan in de zaak Salzmann [59], waarin een voor het kadaster bevoegd Bezirksgericht in Oostenrijk een prejudiciële vraag stelde. Tot eenzelfde oordeel kwam het Hof in de zaak HSB-Wohnbau [60], met als gesprekspartner het Amtsgericht Heidelberg in de hoedanigheid van instantie belast met het houden van het handelsregister.

58. Daarentegen zijn in de rechtspraak prejudiciële verwijzingen aanvaard als die van de president van de rechtbank te Turijn in een summiere procedure zonder partijdebat,

55 — Deze versoepeling van de noodzaak van een procedure op tegenspraak is in gang gezet met het arrest van 14 december 1971, Politi (43/71, Jurispr. blz. 1039). Het arrest van 21 februari 1974, Birra Dreher (162/73, Jurispr. blz. 201), legde beknopt de basis voor de weinig strikte criteria om de prejudiciële verwijzing naar het Hof niet afhankelijk te stellen van het contradictoire karakter van de procedure in het kader waarvan de nationale rechter de prejudiciële vraag heeft gesteld.

56 — Arresten van 21 maart 2000, Gabalfrisa e.a. (C-110/98–C-147/98, Jurispr. blz. I-1577, punt 37); en 29 november 2001, De Coster (reeds aangehaald, punt 14).

57 — Reeds aangehaalde conclusie, punten 29-38.

58 — Arrest reeds aangehaald.

59 — Arrest van 15 mei 2003, Salzmann (C-300/01, Jurispr. blz. I-4899).

60 — Beschikking van 10 juli 2001, HSB-Wohnbau (C-86/00, Jurispr. blz. I-5353).

waarin hij een beschikking (decreto) moest geven. [61] Een rechtsprekende functie werd ook aangenomen bij de Italiaanse Pretore, die tegelijkertijd de functie van onderzoeksrechter en van openbaar ministerie vervulde, zoals in de zaken X en Pretore di Salò. [62] Ook is het Hof gevoelig geweest voor het feit dat de beslissing ten gronde, hoewel formeel door een politiek orgaan genomen, in handen is van een rechterlijke instantie. Dit was het geval in de gevoegde zaken Garofalo e.a. [63], waar het ging om de vraag of de Italiaanse Consiglio di Stato een rechterlijke instantie is in de zin van artikel 234 EG wanneer hij advies uitbrengt in het kader van een buitengewoon beroep, dat het ontwerp vormt van de formele beslissing door de president van de Republiek. Bovendien is de adviserende functie van bepaalde rechters, die geen bindende beslissing geven, voldoende geacht voor het indienen van een prejudicieel verzoek, in lijn met het bepaalde in de zaken Österreichischer Gewerkschaftsbund [64] en Felix Swoboda. [65] Recentelijk heeft het Hof in zijn tweede prejudiciële arrest in een spoedprocedure, in de zaak Santesteban Goicoechea [66], de verwijzing toegelaten van een Franse Chambre de l'Instruction de la Cour d'appel. Deze kamers van beroep oefenen volgens de rechtspraak van de Franse Conseil d'État een bestuurlijke bevoegdheid uit wanneer zij, zoals in dat geval, advies geven over een uitleveringsverzoek. Het Hof richtte zijn onderzoek op het bindende karakter van de uitspraken van die organen, zonder veel belang te hechten aan het feit dat hun beslissingen niet de kenmerken van een rechterlijke uitspraak vertonen. [67]

59. Voor de gevallen waarin niet is voldaan aan de voorwaarden voor vaststelling een rechtsprekende functie, heeft het Hof in het arrest Job Centre zelfs een bijzondere uitzondering geïntroduceerd, toen het na de afwijzing van de bevoegdheid van het Tribunale te Milaan op grond dat dit louter een bestuursorgaan was, vervolgde: „[e]nkel wanneer de persoon die ingevolge de nationale wettelijke regeling bevoegd is de goedkeuring te vragen, beroep instelt tegen de afwijzing van het verzoek om […] inschrijving, kan de rechter die van het geschil kennis neemt, worden geacht in de zin van artikel [234] een rechtsprekende taak te vervullen die kan leiden tot nietigverklaring van een handeling waarbij een recht van de verzoeker is geschaad". [68] Deze wijziging van de rechtspraak dient een loffelijk doel, omdat door het uitsluiten van de prejudiciële verwijzing in pseudogerechtelijke procedures het gevaar bestaat dat het stelsel van rechtsmiddelen tegen beslissingen van het gerechtelijk orgaan eveneens atypische trekken vertoont. In dat geval komt de zaak nooit voor het Hof, ongeacht het belang van de vraag voor het geding en voor de coherentie van het gemeenschapsrecht.

60. Het Hof heeft deze uitzondering toegepast in de zaak Cartesio [69], betreffende een verzoek van de Szegedi Ítélőtábla, Hongarije, om een prejudiciële beslissing in een hoger beroep tegen de weigering van een inschrijving door een handelsrechtbank. Hoewel de procedure in eerste aanleg niet op tegenspraak was en evenmin uitmondde in een beslissing met de kenmerken van een rechterlijke uitspraak, oordeelde het Hof dat de beroepsfase, ondanks de procedurele bijzonderheden, voldoende gronden bood om de uitzondering van het arrest Job Centre toe te

61 — Arrest Politi, reeds aangehaald.
62 — Arresten van 5 mei 1977, Pretore di Cento/X (110/76, Jurispr. blz. 851); en 11 juni 1987, Pretore di Salò/X (14/86, Jurispr. blz. 2545, punt 7).
63 — Arrest van 16 oktober 1997, Garofalo e.a. (C-69/96–C-79/96, Jurispr. blz. I-5603, punten 19-26).
64 — Arrest van 30 november 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Jurispr. blz. I-10497, punten 24-30).
65 — Arrest van 14 november 2002, Felix Swoboda (C-411/00, Jurispr. blz. I-10567, punten 25-27).
66 — Arrest van 12 augustus 2008, Santesteban Goicoechea (C-296/08 PPU, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).
67 — Ibidem, punt 36.
68 — Arrest Job Centre, reeds aangehaald, punt 11.
69 — Arrest Cartesio, reeds aangehaald, punten 58-60.

passen. Opgemerkt moet worden dat de procedures in beide instanties plaatsvonden bij rechterlijke instanties, met duidelijke procedurele bijzonderheden, waarbij de vennootschap Cartesio de enige partij was. Desalniettemin aanvaardde het Hof de bevoegdheid van de appèlrechter tot prejudiciële verwijzing, om de in het geding gerezen vragen te beantwoorden.

3. De rechtspraak toegepast op het voorliggende geval

61. Uit de verwijzingsbeschikking en de op het hoofdgeding toepasselijke nationale wetgeving blijkt dat de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier uitspraak moet doen op een bezwaar tegen een maatregel tot organisatie van de griffier van voornoemde Juzgado, houdende afwijzing van een verzoek tot kennisgeving en betekening van buitengerechtelijke stukken. Onderzocht moet worden of de verwijzing ontvankelijk is in het licht van twee autonome elementen: de tegenspraak, enerzijds, en het karakter van rechterlijke uitspraak van de eventuele beslissing van de verwijzende rechter, anderzijds.

a) Het beginsel van een procedure op tegenspraak in het voorliggende geval

62. Het bezwaar is door Roda Golf ingediend tegen een beslissing van een griffier waarbij een beroep op verordening (EG) nr. 1348/2000 werd geweigerd, wat rechtstreekse gevolgen heeft voor haar rechtssfeer. Het bezwaar beoogt de kennisgeving en de betekening van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken te versnellen, juist ter bescherming van de bevoegdheden en de rechten van degenen die in staat of verplicht zijn bepaalde stukken te verzenden. Daarmee staat vast dat Roda Golf rechtstreeks belang heeft bij het bezwaar.

63. In de loop van de bezwaarprocedure oordeelt de verwijzende rechter slechts over de schending van „een wettelijke bepaling" (artikel 224, lid 2, LEC). De beslissing op het bezwaar bekrachtigt of verwerpt een juridisch standpunt. De rechter beoordeelt derhalve een zaak die reeds in het verzoekschrift van Roda Golf is afgebakend.

64. Ten slotte is de bezwaarprocedure in het civiele recht geregeld voor de herziening van beslissingen, beschikkingen en, bij wijze van uitzondering, maatregelen tot organisatie. Op die procedure zijn de algemene regels betreffende rechtsmiddelen van toepassing, evenals de beginselen van doeltreffende rechtsbescherming.[70] De verwijzende rechter moet alle procedurele garanties bieden die Roda Golf in iedere procedure voor een Spaanse civiele rechter toekomen.

70 — Díez-Picazo, I. en De la Oliva Santos, A., op. cit.

65. Het hoofdgeding is derhalve contradictoir in de zin van de regeling van de prejudiciële verwijzing.

b) De rechtsprekende functie van de verwijzende rechter in het voorliggende geval

66. De griffier van de Juzgado handelde bij de vaststelling van de in het hoofdgeding bestreden maatregel tot organisatie niet als rechterlijke instantie. De taken van de personen die de betrokken rechter steun moeten bieden, maken hen niet tot rechterlijke instantie. Hun beslissingen zijn niet voor niets vatbaar voor herziening door hun hiërarchische meerdere, zoals artikel 224 LEC bepaalt. Bovendien zou de Job Centre-rechtspraak met voeten worden getreden indien de verwijzing zou plaatsvinden in het kader van een geding dat uitsluitend de kennisgeving en de betekening van stukken in de zin van verordening (EG) nr. 1348/2000 tot doel heeft, aangezien de in de verordening voorziene instrumenten zijn bedoeld om het goede verloop van een civiele procedure te controleren, maar niet een procedure op zich.

67. In het onderhavige geval is evenwel de in het arrest Job Centre geïntroduceerde uitzondering van toepassing, volgens welke de prejudiciële vraag ontvankelijk is wanneer de verwijzing, ook al ontbreekt oorspronkelijk een rechterlijke bevoegdheid, in het kader van een eventuele beroepsprocedure plaatsvindt. Zoals gezegd, plaatst de bij de Juzgado de San Javier ingeleide procedure de rechter niet in een rechtsprekende context, noch vanwege het orgaan dat in eerste instantie over het verzoek heeft beslist, noch vanwege de betrokken materie. Omdat de verwijzende rechter de vraag echter heeft gesteld in het kader van een bezwaarprocedure, vervult hij „een rechtsprekende taak […] die kan leiden tot nietigverklaring van een handeling waarbij een recht van de verzoeker is geschaad” [71].

68. Zoals ik heb betoogd, is het bezwaar („recurso de reposición”) een mechanisme dat naar Spaans civiel recht onder de rechtsmiddelen zonder devolutieve werking valt, nu hetzelfde orgaan dat de bestreden beslissing heeft genomen daarover uitspraak doet. Daarop zijn specifieke voorschriften van toepassing, maar ook de algemene bepalingen van de LEC. Dit betoog vindt nog steun in het feit, zoals ik in de punten 62 tot en met 64 van deze conclusie heb uiteengezet, dat het rechtsmiddel ter beschikking staat wanneer er sprake is van een rechtstreeks belang, met een duidelijk bepaald voorwerp en met volledige eerbiediging van alle procedurele waarborgen.

69. Daarmee staat vast dat de prejudiciële verwijzing heeft plaatsgevonden op grond van een rechtsprekende bevoegdheid.

71 — Arrest Job Centre, punt 11, reeds aangehaald.

4. Slotsom

70. Gelet op het voorgaande, waar is vastgesteld dat de procedure in het hoofdgeding op tegenspraak is en dat de door de verwijzende instantie uitgeoefende functie een rechtsprekende is, geef ik het Hof in overweging de tweede door de Commissie geformuleerde exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen.

VI — Prejudiciële verwijzing

71. Door middel van verordening (EG) nr. 1348/2000 is getracht de interne markt te verbeteren, in de wetenschap dat een doeltreffende en snelle toezending van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken bijdraagt aan de versteviging van de doelstellingen van de Verdragen. Het initiatief was niet nieuw; reeds in de jaren zestig was in het kader van de Haagse Conferentie het Verdrag van 1965 inzake dezelfde materie vastgesteld, dat thans is geratificeerd door de meerderheid van de lidstaten van de Unie. [72] Het Verdrag van Amsterdam stond in de weg aan de inwerkingtreding van een Verdrag op grond van het voormalige artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat eveneens de betekening betrof [73], maar de inhoud ervan is behouden in de verordening die het Hof in casu moet uitleggen.

72 — Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken, van 15 november 1965. Uit de database van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht blijkt dat op dit moment binnen de EU alleen Oostenrijk en Malta het verdrag niet hebben geratificeerd.

73 — Verdrag opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van de Europese Unie van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, ondertekend op 26 mei 1997 (PB C 261, blz. 2).

72. Zoals al uit de titel van verordening (EG) nr. 1348/2000 blijkt, betreft zij de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken, zij het beperkt tot burgerlijke en handelszaken. De Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier vraagt naar de precieze definitie van „buitengerechtelijk stuk", omdat onduidelijk is of een notariële akte van betekening en sommatie, waarbij kennis wordt gegeven van zestien brieven houdende mededeling omtrent de ontbinding van een (ver)koopovereenkomst, onder dat begrip valt.

73. In de schriftelijke opmerkingen die in deze prejudiciële procedure zijn ingediend, zijn twee verschillende opvattingen waarneembaar, die soms door elkaar heen lopen. Enerzijds stellen twee lidstaten dat buitengerechtelijke stukken uitsluitend volgens verordening (EG) nr. 1348/2000 kunnen worden betekend wanneer een gerechtelijke procedure is ingeleid. Aangezien in de vanuit San Javier verwezen zaak nog geen gewone declaratoire procedure is aangevangen, geven zij het Hof in overweging de betekening van deze stukken tot *intraprocedurele* contexten te beperken, en zo de twijfel bij de Spaanse rechter weg te nemen. Anderzijds zijn het merendeel van de lidstaten, de Commissie en verzoekster in het hoofdgeding van mening dat verordening (EG) nr. 1348/2000 ook de betekening van buitengerechtelijke stukken omvat wanneer nog geen geding is ingeleid, en steunen zij hun argumenten op artikel 16 van voormelde verordening, dat een regeling voor dit soort documenten behelst.

74. De verwijzende rechter heeft twee vragen gesteld en deze dualiteit komt in de standpunten van de procespartijen naar voren. Er bestaat een duidelijke samenhang tussen

beide vragen, ook al vormen zij verschillende onderdelen, zodat ik het Hof uitnodig dezelfde benadering te volgen en in de eerste plaats te onderzoeken of verordening (EG) nr. 1348/2000 de kennisgeving en de betekening van buitengerechtelijke stukken omvat wanneer geen gerechtelijke procedure is ingeleid, alsmede in de tweede plaats een gezaghebbende uitlegging te formuleren van het begrip „buitengerechtelijk stuk", dat in tegenstelling tot het begrip „gerechtelijke stukken" niet in de verordening is gedefinieerd.

A — *Procedurele context van de buitengerechtelijke stukken en de noodzaak van het bestaan van een geding*

75. Het Koninkrijk Spanje en de Slowaakse Republiek beklemtonen dat ook buitengerechtelijke stukken die een niet-gerechtelijke context betreffen, onder verordening (EG) nr. 1348/2000 vallen, wanneer de kennisgeving en de betekening ervan in de loop van een gerechtelijke procedure noodzakelijk blijken. Dit valt af te leiden uit de functies die een rechter gewoonlijk in de tradities van de lidstaten vervult, en uit de letterlijke uitlegging van de punten van de considerans van verordening (EG) nr. 1348/2000.

76. Punt 6 van de considerans betreft „[…] de doelmatigheid en de snelheid van de gerechtelijke procedures in burgerlijke zaken", en benadrukt dat de verzending van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken „rechtstreeks en op snelle wijze" moet geschieden. Uit deze formulering blijkt dat de verordening de procedures met een grensoverschrijdende component wil verbeteren. De werkingssfeer van verordening (EG) nr. 1348/2000 zou zich derhalve beperken tot de kennisgeving en betekening van buitengerechtelijke documenten in het kader van een bij een nationale rechter aanhangige procedure.

77. De stelling van de Commissie dat een buitengerechtelijk stuk een gerechtelijk stuk wordt op het moment dat het bij het dossier wordt gevoegd [74], kan niet worden aanvaard. In de loop van een procedure zal soms behoefte zijn aan een beroep op verordening (EG) nr. 1348/2000 voor de betekening van, bijvoorbeeld, notariële akten of vennootschappelijke besluiten, zonder dat deze daardoor, alleen op grond van het feit dat zij deel uitmaken van een dossier waarover een rechter uitspraak moet doen, gerechtelijke stukken worden. De stelling van de Commissie dat een zo wezenlijke beperking van de werkingssfeer van verordening (EG) nr. 1348/2000 uitdrukkelijk daarin zou zijn vermeld, is daarentegen overtuigender. Een ruime uitlegging van een punt van de considerans is wellicht niet het meest geschikte argument om het standpunt van het Koninkrijk Spanje en de Slowaakse Republiek kracht bij te zetten, te meer daar andere, meer overtuigende argumenten voorhanden zijn die steun bieden voor de tegengestelde opvatting.

78. Artikel 65 EG vormt de rechtsgrondslag van verordening (EG) nr. 1348/2000. De afgeleide rechtshandelingen die op grond daarvan kunnen worden vastgesteld, zijn „maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen", mits deze bijdragen aan de

74 — Punt 45 van de opmerkingen van de Commissie.

„goede werking van de interne markt". Met de verwijzing naar de betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken voegt genoemd artikel niets toe wat het standpunt ondersteunt van degenen die menen dat een geding aanhangig moet zijn. Het is eerder omgekeerd zo dat verordening (EG) nr. 1348/2000 kiest voor flexibiliteit, snelheid, doeltreffendheid en een vlot verkeer van documenten, of het nu om gerechtelijke of buitengerechtelijke stukken gaat, zonder dat zij op enig moment verlangt dat deze stukken deel uitmaken van een gerechtelijk dossier. Punt 6 van de considerans kan zo zijn geformuleerd om het bijzondere belang van een vlotte verzending van stukken tijdens gerechtelijke procedures te benadrukken, zonder dat het andere omstandigheden uitsluit. [75]

79. Ook de door de Commissie vastgestelde lijst, die niet uitputtend is maar wel uitdrukking geeft aan de verscheidenheid van documenten van iedere lidstaat, pleit voor een ruime opvatting van de werkingssfeer van verordening (EG) nr. 1348/2000. Zo noemt zij als buitengerechtelijke stukken bijvoorbeeld Belgische, Duitse en Hongaarse notariële stukken. Portugal geeft een volledig overzicht van particuliere documenten, zoals een cessie van vorderingen, het aftreden van een bestuurder van een vennootschap of een concentratie van ondernemingen. Voor het Verenigd Koninkrijk zijn buitengerechtelijke stukken „gerechtelijke stukken die moeten worden betekend in samenhang met buitengerechtelijke aangelegenheden in burgerlijke en handelszaken". Het meest opmerkelijke geval is evenwel Oostenrijk, dat als buitengerechtelijke stukken aanmerkt die „in verband met het behoud, het afdwingen of het aanvechten van rechten op burgerlijk of handelsgebied, *anders dan in een burgerlijk geding*". [76]

80. Uit het voorgaande valt af te leiden dat de buitengerechtelijke stukken van verordening (EG) nr. 1348/2000 zich niet beperken tot de stukken in het dossier, maar ook de stukken omvatten die moeten worden betekend ook al is er geen sprake van een gerechtelijke procedure. Ik erken dat een oppervlakkige lezing tot misbruik zou leiden, waardoor de beheerscapaciteit van de nationale rechterlijke instanties overbelast zou kunnen raken. Deze zorg rechtvaardigt evenwel niet een beperking van de werkingssfeer van verordening (EG) nr. 1348/2000. Wel moet daarmee rekening worden gehouden bij de definitie van „buitengerechtelijk stuk", waarop ik hierna zal ingaan.

B — *Definitie van „buitengerechtelijk stuk" in de zin van verordening (EG) nr. 1348/2000*

81. Volgens alle lidstaten die aan deze prejudiciële procedure deelnemen, staat de afbakening van „buitengerechtelijk stuk" in de zin van artikel 16 van verordening (EG) nr. 1348/2000 aan de nationale wetgevers. Terwijl enkele lidstaten, zoals Letland en Duitsland, pleiten voor een terugverwijzing in totum van de vraag naar het nationale wetgevende orgaan, verdedigen andere, zoals

75 — Zie over het belang van verordening (EG) nr. 1348/2000 voor de bescherming van de doelstellingen die met de maatregelen van artikel 65 EG worden nagestreefd, Marchal Escalona, N., *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo,* Uitg. Comares, Granada, 2002, blz. 7-9.

76 — Mijn cursivering.

Tsjechië, Hongarije, Polen, Spanje, Griekenland en Italië, een meer genuanceerde benadering en verschaffen zij enkele gemeenschappelijke criteria om invulling te geven aan een gemeenschapsrechtelijk begrip, waarbij zij echter herhalen dat ieder land een zekere beoordelingsmarge toekomt.

82. Om tot een oplossing in deze delicate kwestie [77] te komen, grijp ik terug op de rechtspraak van het Hof en met name op zijn beginnende leer met betrekking tot verordening (EG) nr. 1348/2000, die enkele interessante aanknopingspunten biedt. In de zaak Leffler [78] oordeelde het Hof over het eerste prejudiciële verzoek om uitlegging van deze verordening en bepaalde het de gevolgen van de weigering van een geadresseerde om een in overeenstemming met verordening (EG) nr. 1348/2000 betekend stuk in ontvangst te nemen. De stelling dat de gevolgen van de weigering naar nationaal recht moeten worden bepaald, werd door het Hof resoluut van de hand gewezen onder verwijzing naar het gevaar voor een gefragmenteerde uitlegging van de verordening. Het Hof stelde vast dat het Verdrag van Amsterdam „een nieuwe dimensie" [79] had gegeven aan de instrumenten van wat thans titel IV van het EG-Verdrag is, en verklaarde dat een dergelijke gebeurtenis getuigt van „de wil van de lidstaten om dergelijke maatregelen in de communautaire rechtsorde te verankeren *en aldus het beginsel van hun autonome uitlegging vast te leggen*". [80] Het Hof merkte verder op dat de voorkeur voor een verordening in plaats van de aanvankelijk door de Commissie voorgestelde richtlijn „het belang [aantoont] dat de communautaire wetgever hecht aan de rechtstreekse toepasselijkheid van de bepalingen van genoemde verordening *en aan de eenvormige toepassing daarvan*." [81] Tot hetzelfde oordeel komt het Hof in het arrest Weiss und Partner [82], waarin het bij het onderzoek van de gevolgen van de weigering van ontvangst wederom benadrukt dat verordening (EG) nr. 1348/2000 eenvormig moet worden toegepast. [83]

83. Ik ben daarom niet van mening dat artikel 16 van verordening (EG) nr. 1348/2000 onvoorwaardelijk naar het nationale recht verwijst voor de concrete invulling van het gemeenschapsrechtelijke begrip „buitengerechtelijk stuk". Een dermate verreikende verwijzing zou in de verordening zijn opgenomen, maar de bepalingen noch de ontstaansgeschiedenis geven blijk van een dergelijke intentie. Over de mate van eenvormigheid die de verordening

77 — Deze materie is gevoelig, ofschoon sommigen haar opvallend genoeg irrelevant achten. Sharma, D.H., *Zustellungen im Europäischen Binnenmarkt,* Uitg. Dunker & Humblot, Berlijn, 2003, blz. 84, maakt een fout in de analyse, door te stellen dat het voorwerp van het eigenlijke geding geen twijfels zou mogen opwerpen die de doeltreffendheid van verordening (EG) nr. 1348/2000 schaden. De deelneming van negen lidstaten aan de onderhavige procedure en de grote verschillen tussen de standpunten dienaangaande geven echter wel aan dat het de gemoederen bezighoudt.

78 — Arrest van 8 november 2005, Leffler (C-443/03, Jurispr. blz. I-9611).

79 — Ibidem, punt 45.

80 — Punt 45, mijn cursivering.

81 — Punt 46, mijn cursivering.

82 — Arrest van 8 mei 2008 (C-14/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

83 — In punt 63 van haar conclusie van 28 juni 2005 in bovengenoemde zaak Leffler wijst advocaat-generaal Stix-Hackl erop dat de verordening de rechtsgevolgen van daaruit voortvloeiende rechten zo veel mogelijk tot elkaar beoogt te brengen. Zij stelt: „Om voor het invullen van eventuele leemtes in de communautaire regeling ‚toevlucht' te nemen tot het nationale recht, lijkt tegen deze achtergrond weinig consequent."

nastreeft, kan worden gediscussieerd, maar de lidstaten kunnen niet naar eigen goeddunken de uitlegging van artikel 16 van de verordening (EG) nr. 1348/2000 in een bepaalde richting dwingen.

84. De formulering van het artikel is enigszins vaag. Het bepaalt alleen dat buitengerechtelijke stukken overeenkomstig de bepaling van deze verordening ter betekening of kennisgeving in een andere lidstaat kunnen worden verzonden. Deze krappe formulering staat in contrast met de voorgaande veertien artikelen, die in detail zijn gewijd aan de betekening en kennisgeving van gerechtelijke stukken.

85. Ik ben het op dit punt eens met de Tsjechische Republiek, die van mening is dat een buitengerechtelijk stuk moet worden beoordeeld „naar het recht van de lidstaat van herkomst, uitgelegd in overeenstemming met het doel van de verordening en de algemene beginselen die uit alle nationale rechtsstelsels kunnen worden afgeleid". [84] Dit is de meest geschikte benadering voor deze zaak, daar verordening (EG) nr. 1348/2000 bij stukken van dergelijke aard gebruik heeft willen maken van de ervaring van alle lidstaten. De door de Commissie vastgestelde lijst weerspiegelt die nationale pluraliteit en biedt niet alleen aanknopingspunten voor de daarop genoemde documenten, maar ook voor de documenten die daarop niet voorkomen, maar die via een systematische analyse niettemin onder verordening (EG) nr. 1348/2000 vallen. Voormeld artikel 16 erkent de communautaire dimensie van het „buitengerechtelijk stuk", ook al dicht het de lidstaten een belangrijke rol toe: een model aanreiken dat de documenten die volgens de traditie van de lidstaten buitengerechtelijk kunnen zijn, onder het gemeenschapsrechtelijke begrip brengt. [85]

86. Ik doe daarom een beroep op het Hof om tot een definitie van „buitengerechtelijk stuk" in de zin van verordening (EG) nr. 1348/2000 te komen die recht doet aan en aansluit bij de nationale gerechtelijke diversiteit en de doelstellingen van de verordening.

87. Een eerste aanknopingspunt voor de totstandkoming van de definitie van dit soort documenten vinden we in de ontstaansgeschiedenis van verordening (EG) nr. 1348/2000. De voornaamste voorloper daarvan is het eerdergenoemde Verdrag van 's-Gravenhage van 1965, dat door de overgrote meerderheid van de lidstaten van de Europese Unie is geratificeerd en waarnaar het Hof heeft verwezen in de zaak Weiss und Partner. [86] Anders dan de betrokken verordening geeft het Verdrag in artikel 17 een definitie van het begrip „buitengerechtelijk stuk", dat de stukken „afkomstig van auto-

84 — Opmerkingen van de regering van de Tsjechische Republiek, punt 8.

85 — Scarano, L.A., „Il Regolamento EG n. 1348/2000 sulle notifiche internazionali intracomunitarie", in Ambrosi, I. en Scarano, L.A., „Diritto Civile Comunitario e Cooperazione Giudiziaria Civile", Uitg. Giuffrè, Milaan, 2005, blz. 105 en 106.

86 — Aangehaald arrest, punt 52.

riteiten en gerechtsdeurwaarders van een Verdragsluitende Staat" omvat. Volgens dat Verdrag zouden derhalve uitsluitend publieke documenten buitengerechtelijk zijn. [87]

88. Een andere voorloper van belang is het Verdrag van 1997 inzake de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken, vastgesteld op grond van het ingetrokken artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat nooit in werking is getreden. Zoals ik reeds heb opgemerkt, zijn in verordening (EG) nr. 1348/2000 de bepalingen van dit Verdrag overgenomen, inclusief het huidige artikel 16. Het ontwerp-Verdrag bevatte echter een uiterst interessant toelichtend verslag, dat door het Hof ook in de zaak Weiss und Partner is gebruikt. [88] In het commentaar bij artikel 1 maakt het verslag melding van het probleem om „buitengerechtelijke stukken" precies af te bakenen. Vervolgens wordt daaraan evenwel toegevoegd dat het gaat om „stukken opgesteld door een deurwaarder, zoals een notariële akte of een deurwaarders-exploot, of stukken van een officiële instantie van de lidstaat, of stukken die op grond van hun inhoud en belang volgens een officiële procedure aan de geadresseerde toegezonden en ter kennis gebracht moeten worden". Dit is een ruimer begrip dan dat van het Verdrag van 's-Gravenhage, omdat het niet is beperkt tot buitengerechtelijke stukken die door een overheidsinstantie zijn opgesteld, maar ook andere soorten strikt particuliere documenten omvat, die echter voor het rechtsverkeer van groot belang zijn.

89. Eveneens verhelderend is de door de Commissie opgestelde lijst met een grote verscheidenheid aan documenten, die alle bepaalde minimumkenmerken gemeen hebben. Gelet op deze heterogeniteit, stel ik het Hof voor bij het onderzoek van de definitie van „buitengerechtelijke stukken" in de zin van verordening (EG) nr. 1348/2000 rekening te houden met drie centrale kenmerken, zoals die zijn vermeld in de op de lijst gegeven voorbeelden.

90. In de eerste plaats zijn buitengerechtelijke stukken die welke tot stand komen via de interventie van een gezagdrager of bij wege van openbare akte, met name een „gezagdrager" die losstaat van de rechterlijke instanties van de verzendende staat in de uitoefening van openbare taken. De term „interventie" geeft aan dat het stuk van die gezagdrager afkomstig kan zijn of dat de inhoud ervan door middel van een openbare verklaring wordt bevestigd. [89] Hetzelfde geldt voor de totstandkoming bij wege van „openbare akte", wat inhoudt dat er buitengerechtelijke

87 — De handleiding bij het Verdrag van 1965, die is opgesteld door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, geeft voorbeelden van buitengerechtelijke stukken in de zin van artikel 17 van het Verdrag: „extrajudicial documents include […] demands for payment, notices to quit in connection with leaseholds or contracts of employment, protests with respect to bills of exchange and promissory notes, provided that they are issued by an authority of huissier. Objections to marriage, consents for adoption, and acceptances of paternity are also in this class insofar as they imply compliance with certain formalities". *Practical Handbook on the Operation of The Hague Service Convention,* Permanent Bureau — Hague Conference, Uitg. Wilson & Lafleur Ltée, Montreal, 2006, blz. 30. Opgemerkt zij dat uit het laatste deel een zekere relativering blijkt van het openbare karakter van het stuk, hoewel altijd een zekere bemoeienis van een instantie is vereist.

88 — Arrest, reeds aangehaald, punten 53 en 54. Het is opvallend dat het Hof het gebruik van dit verslag voor de uitlegging in het arrest Leffler, het eerste geval met betrekking tot verordening (EG) nr. 1348/2000, resoluut van de hand wees. In punt 43 van dat arrest verklaarde het Hof indertijd dat „niet met succes kan worden ingebracht dat de gevolgen van de weigering van een stuk moeten worden bepaald naar nationaal recht. Op de commentaren in het Toelichtend verslag bij het EU-betekeningsverdrag […] kan in dit verband geen beroep worden gedaan." Met deze vaststelling moest een uiteenlopende uitlegging van de verordening door de lidstaten worden voorkomen.

89 — Sharma, D.H., op. cit., blz. 84.

stukken zijn die hun officiële karakter niet ontlenen aan een instantie bestaande uit één persoon of een collegiale instantie, maar aan een wetgevende handeling. Zo zijn er stukken met een rechtstreeks aan een wet ontleende werking die zo belangrijk zijn in de nationale rechtsorde, dat zij krachtens verordening (EG) nr. 1348/2000 moeten kunnen worden verzonden en betekend. Aan deze akten refereert het toelichtend verslag bij het Verdrag van 1997 waar het spreekt van „stukken die op grond van hun inhoud en belang volgens een officiële procedure aan de geadresseerde toegezonden en ter kennis gebracht moeten worden".

91. In de tweede plaats hebben die stukken specifieke en verschillende rechtsgevolgen vanwege het feit dat zij formeel zijn. Niet ieder buitengerechtelijk stuk verkrijgt derhalve louter doordat er een overheidsinstantie aan te pas komt, een andere dimensie dan het zou hebben indien dat niet het geval zou zijn. Afhankelijk van het nationale recht kunnen particulieren verplicht zijn zich tot de autoriteiten te richten om bepaalde stukken bijzondere kracht te verlenen, om zodoende voor stabiliteit en zekerheid in het rechtsverkeer te zorgen. Wanneer evenwel de interventie van een overheidsinstantie niet relevant is voor de werking van het stuk, is er naar mijn mening geen sprake van een „buitengerechtelijk stuk" als bedoeld in verordening (EG) nr. 1348/2000. In casu wil dit zeggen dat de kwalificatie van het stuk wezenlijk anders kan zijn, naargelang de ontbinding van een (ver)koopovereenkomst door middel van een particuliere brief wordt betekend, of via een interventie van een overheidsinstantie die is geformaliseerd in een notariële akte van sommatie en betekening. [90]

90 — Sharma, D.H., op, cit., blz. 84, noemt als voorbeeld van een buitengerechtelijk stuk de ontbinding van een particuliere overeenkomst.

92. In de derde plaats moet het betrokken buitengerechtelijke stuk, om de coherentie te verzekeren met de voornaamste doelstelling van de verordening, namelijk een doeltreffende en snelle justitiële samenwerking op het grondgebied van de Gemeenschap, dienen ter ondersteuning van een vordering in een eventuele gerechtelijke procedure. Er moet een minimaal verband bestaan tussen de kennisgeving en de betekening enerzijds, en het in werking stellen van de mechanismen van verordening (EG) nr. 1348/2000 anderzijds. Anders zouden de nationale rechters verworden tot koeriersdiensten voor partijen die niet eens een procedure hebben ingeleid. Met die omstandigheid moet het Hof rekening houden wanneer het aan de hand van deze derde voorwaarde de definitie van „buitengerechtelijk stuk" afbakent.

93. Bijgevolg ben ik van mening dat „buitengerechtelijke stukken" die stukken zijn welke in de eerste plaats tot stand komen via de interventie van een gezagdrager of bij wege van openbare akte, in de tweede plaats ten gevolge van die interventie specifieke en verschillende rechtsgevolgen hebben, en in de derde plaats dienen ter ondersteuning van een vordering in een eventuele gerechtelijke procedure. Het staat aan de nationale rechter om uit te maken of een notariële akte van sommatie en betekening houdende mededeling van de ontbinding van een (ver)koopovereenkomst van een onroerend goed, in het licht van die drie genoemde voorwaarden een „buitengerechtelijk stuk" is.

VII — **Conclusie**

94. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier te antwoorden als volgt:

„1) Onder het begrip ‚buitengerechtelijke stukken' in de zin van verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, vallen niet uitsluitend stukken uit het gerechtelijk dossier, maar ook stukken die moeten worden betekend, ongeacht of er sprake is van een gerechtelijke procedure.

2) Het begrip ‚buitengerechtelijke stukken' in de zin van verordening (EG) nr. 1348/2000 omvat stukken die in de eerste plaats tot stand komen via de interventie van een gezagdrager of bij wege van openbare akte, in de tweede plaats ten gevolge van die interventie specifieke en verschillende rechtsgevolgen hebben, en in de derde plaats dienen ter ondersteuning van een vordering in het kader van een eventuele gerechtelijke procedure.

3) Het staat aan de nationale rechter om uit te maken of een notariële akte van sommatie en betekening houdende mededeling van de ontbinding van een (ver) koopovereenkomst van een onroerend goed, in het licht van die drie genoemde voorwaarden een ‚buitengerechtelijk stuk' is."