In zaak 228/81,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, van het Bundesgerichtshof van de Bondsrepubliek Duitsland, in het aldaar aanhangig geding tussen

PENDY PLASTIC PRODUCTS BV, gevestigd te Helmond (Nederland),

verzoekster in de exequaturprocedure,

tevens verzoekster tot cassatie van een beslissing van het Oberlandesgericht Düsseldorf, houdende afwijzing van haar verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een door de Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch (Nederland) gewezen verstekvonnis

tegen

PLUSPUNKT HANDELSGESELLSCHAFT MBH, gevestigd te Neuss (Bondsrepubliek Duitsland)

verweerster in de exequaturprocedure,
tevens verweerster in cassatie,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 27, sub 2, van het EEG-Executieverdrag en van het bepaalde in artikel 20, derde alinea, EEG-Executieverdrag, juncto artikel 15 van het Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken, ondertekend te 's-Gravenhage op 15 november 1965 (Tractatenblad 1966, nr. 91),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: O. Due, kamerpresident, A. Chloros en F. Grévisse, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
griffier: J. A. Pompe, adjunct-griffier

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en procesverloop

Bij verstekvonnis van 14 september 1979 veroordeelde de Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch (Nederland) de firma Pluspunkt Handelsgesellschaft mbH (hierna: „Pluspunkt"), gevestigd te Neuss, Bondsrepubliek Duitsland, om aan Pendy Plastic Products BV (hierna: „Pendy"), gevestigd te Helmond, Nederland, een bedrag van HFL 29 979,25 te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 6 december 1978 en met de kosten van het geding, tot aan genoemde uitspraak begroot op HFL 1 042,15.

Pendy, die tenuitvoerlegging van dit vonnis in de Bondsrepubliek Duitsland wenste, diende een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging in bij het Landgericht Düsseldorf, dat haar verzoek afwees; deze beslissing werd in hoger beroep bevestigd door het Oberlandesgericht Düsseldorf dat van oordeel was dat het verlof tot tenuitvoerlegging van het Nederlandse verstekvonnis afhankelijk was van de naleving van de procedurevoorschriften van de artikelen 27, sub 2, en 34, tweede alinea, van het EEG-Executieverdrag, dat wil zeggen van de betekening of mededeling aan de verweerder van het stuk dat het geding inleidt.

Blijkens het dossier is het inleidend stuk dat tot het Nederlandse verstekvonnis heeft geleid, op 26 maart 1979 aan de Nederlandse officier van justitie ter betekening toegezonden.

De dagvaarding alsmede de oproep ter zitting moesten verweerster worden betekend te Neuss, Kaarster Straße 36.

Daar verweerster op het aangegeven adres onvindbaar was, gaf het Amtsgericht Neuss op 17 mei 1979 een verklaring af over de onuitvoerbaarheid van de betekening overeenkomstig artikel 6, tweede alinea, van het Haagse Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken.

Daar verweerster Pluspunkt niet was verschenen droeg de rechtbank te 's-Hertogenbosch bij tussenvonnis van 8 juni 1979 verzoekster overeenkomstig het bepaalde in artikel 210, tweede en derde alinea, Executieverdrag juncto artikel 15 van het Haagse Betekeningsverdrag op, te bewijzen dat verweerster in de gelegenheid was geweest de dagvaarding zo tijdig als met het oog op haar verdediging nodig was te ontvangen, of dat daartoe al het nodige was gedaan. Zij verwees de zaak naar de zitting van 20 juli 1979.

Op die zitting legde verzoekster een uittreksel uit het handelsregister over alsmede een mededeling van het Amtsgericht Neuss, volgens welke uit de beschikbare gegevens bleek dat het adres van verweerster Kaarster Straße 36 was.

Gezien deze gegevens was de Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch van

oordeel dat de toezending aan de Nederlandse officier van Justitie op 26 maart 1979 voldoende was en wees zij op 14 september 1979 een verstekvonnis, waarvan Pendy verlof tot tenuitvoerlegging heeft aangevraagd bij de Duitse rechterlijke instanties.

Het door Pendy gedane verzoek om tenuitvoerlegging is door het Landgericht Düsseldorf afgewezen. Deze beslissing werd in hoger beroep bevestigd door het Oberlandesgericht Düsseldorf.

Dit is van mening dat krachtens artikel 27, sub 2, en artikel 34, derde alinea, van het Executieverdrag voor het verlof tot tenuitvoerlegging van het Nederlandse verstekvonnis nodig is dat de betekening of mededeling van de dagvaarding aan verweerster wordt onderzocht.

Het Oberlandesgericht merkt op dat Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland partij zijn bij het Haagse Verdrag van 15 november 1965 en dat de stukken derhalve aan verweerster moesten worden betekend overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag. Volgens de door het Amtsgericht Neuss afgegeven verklaring heeft een dergelijke betekening echter niet plaatsgehad omdat verweerster op het aangegeven adres niet kon worden bereikt door verzoekster, die niet wist dat verweerster in april 1979 haar kantoor had verplaatst van de Kaarster Straße naar de Erftstraße 80b te Neuss.

Volgens het Oberlandesgericht is in casu het procesrechterlijk beginsel van hoor en wederhoor jegens Pluspunkt geschonden, daar Pendy volstrekt ongeschikte maatregelen heeft genomen om verweersters kantooradres te achterhalen en voor het Nederlandse gerecht aan te tonen. Het Duitse handelsregister vermeldt slechts de plaats van vestiging van de onderneming, in casu Neuss, die bij Pluspunkt niet was gewijzigd. Dat het Nederlandse gerecht heeft geoordeeld dat de betekening regelmatig heeft plaatsgevonden, volstaat dan ook niet om het verlof tot tenuitvoerlegging op grond van het Executieverdrag te rechtvaardigen.

Pendy heeft tegen de uitspraak van het Oberlandesgericht cassatieberoep bij het Bundesgerichtshof ingesteld.

Bij beschikking van 8 juli 1981 besloot het Bundesgerichtshof, VIIIe Zivilsenat, het Hof van Justitie de volgende vraag voor te leggen:

„Kan ingevolge artikel 27, sub 2, Executieverdrag de erkenning van een beslissing in een geval, waarin in de staat van herkomst tegen verweerder verstek is verleend en het stuk dat het geding inleidt, hem niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, is betekend of meegedeeld, ook worden geweigerd, wanneer de rechter van de staat van herkomst op grond van artikel 20, derde alinea, Executieverdrag juncto artikel 15 van het Haagse Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken, had vastgesteld dat de verweerder in de gelegenheid was de dagvaarding zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen?"

In de motivering van de verwijzingsbeschikking overweegt het Bundesgerichtshof dat volgens artikel 34, tweede alinea, Executieverdrag een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging slechts kan worden afgewezen om een van de in de artikelen 27 en 28 genoemde redenen. Het Bundesgerichtshof neigt tot de opvatting dat in de artikelen 34, 27 en 28 Executieverdrag de toetsingsbevoegdheid van de rechter van de aangezochte staat is vast-

gelegd. Zou men de rechter van de aangezochte staat steeds de bevoegdheid ontzeggen na te gaan, of bij een veroordeling bij verstek de stukken die de procedure hebben ingeleid tijdig zijn betekend of meegedeeld in de zin van artikel 27 Executieverdrag, zodra het gerecht van de staat van herkomst heeft voldaan aan zijn verplichting ex artikel 20 Executieverdrag om inlichtingen in te winnen, dan zou er van de toetsingsbevoegdheid van de rechter van de aangezochte staat weinig meer overblijven. Anderzijds zou men ook het standpunt kunnen verdedigen dat, gelet op de bewoordingen van artikel 34, derde alinea, Executieverdrag, de conclusie waartoe de rechter van de staat van herkomst met toepassing van artikel 20 Executieverdrag is gekomen, door de aangezochte rechter zonder nadere toetsing moet worden geaccepteerd.

De verwijzingsbeschikking is op 6 augustus 1981 ingeschreven ter griffie van het Hof.

Krachtens artikel 5 van het Procotol van 3 juli 1971 en overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, te dezen vertegenwoordigd door C. Böhmer, als gemachtigde, door de regering van de Italiaanse Republiek, te dezen vertegenwoordigd door A. Squillante, hoofd van de dienst diplomatieke geschillen, verdragen en wetgeving, als gemachtigde, en E. Viola, Avvocato dello Stato, door de de regering van het Verenigd Koninkrijk, te dezen vertegenwoordigd door R. N. Ricks, Treasury solitor's Department, als gemachtigde, en door de Commissie te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmermann, bijgestaan door W.-D. Krause-Ablass, advocaat bij het kantoor Bruckhaus, Kreifers, Winkhaus & Lieberknecht te Düsseldorf. Partijen in het hoofdgeding hebben geen opmerkingen ingediend.

Bij beschikking van 24 maart 1982 heeft het Hof krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2 van het Reglement voor de procesvoering besloten de zaak naar de Tweede kamer te verwijzen.

II — Samenvatting van de schriftelijke opmerkingen

Volgens de *Duitse regering* heeft de aan het Hof voorgelegde vraag betrekking op de verhouding tussen artikel 27, sub 2, en artikel 20 Executieverdrag (dit laatste juncto artikel 15 van het Haagse Verdrag van 15 november 1965).

De Duitse regering wijst erop dat het Hof in het arrest van 16 juni 1981 (zaak 16/80, Klomps, Jurispr. 1981, blz. 1593) heeft overwogen dat alvorens de gestelde vragen te beantwoorden „eraan herinnerd zij dat het Executieverdrag in titel II bepalingen bevat die rechtstreeks en nauwkeurig de bevoegdheid regelen van de gerechten van de staat van herkomst, alsmede bepalingen inzake de toetsing van die bevoegdheid en van de ontvankelijkheid. Deze bepalingen, die zich tot de rechter van herkomst richten, dienen ter bescherming van de belangen van de verweerder. Daardoor kon in het stadium van de erkenning en de tenuitvoerlegging, dat is geregeld in titel III van het Verdrag, het vrije verkeer van rechterlijke uitspraken binnen de Gemeenschap worden vergemakkelijkt door een vereenvoudiging van de exequaturprocedure en een vermindering van het aantal gronden waarop erkenning en tenuitvoerlegging kunnen worden geweigerd. Een van die gronden wordt genoemd in artikel 27, sub 2, volgens hetwelk, uitsluitend met het oog op de bescherming van de

rechten van de verdediging, erkenning en — volgens artikel 34 — tenuitvoerlegging moeten worden geweigerd in het uitzonderlijke geval waarin de waarborgen, geboden door de wetgeving van de staat van herkomst en door het Executieverdrag zelf, de verweerder geen toereikende garantie bieden om zich voor de rechter van herkomst te kunnen verdedigen".

Artikel 27, sub 2, Executieverdrag richt zich tot de rechter van de staat aan wie het verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging wordt gedaan, en niet tot de rechter van de staat van herkomst. Ter bescherming van de niet verschenen verweerder beoogt de regeling te waarborgen dat een uitspraak slechts tegen hem ten uitvoer wordt gelegd indien hij tijdens de rechterlijke procedure werkelijk voldoende mogelijkheden heeft gehad om verweer te voeren.

Volgens de Duitse regering wordt artikel 27, sub 2, Executieverdrag aangevuld door de artikelen 46, sub 2, en 28 van het Executieverdrag, waaruit volgt dat een partij die de erkenning inroept of de tenuitvoerlegging verzoekt van een verstekvonnis, in beginsel het origineel moet overleggen van het document waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid aan de verweerder is betekend.

Krachtens de artikelen 27, sub 2, en 34, tweede alinea, staat het aan de rechter van de aangezochte staat om op de grondslag van deze documenten na te gaan of de betekening regelmatig en tijdig heeft plaatsgehad.

Ten aanzien van de controle of betekening tijdig heeft plaatsgevonden, meent de Duitse regering dat de rechter van de aangezochte staat noch aan de bepalingen van de staat van herkomst, noch aan die van zijn eigen recht is gebonden. Hij moet onderzoeken of de termijn waarover verweerder beschikte de facto voldoende was. Dit kan tot gevolg hebben dat, hoewel de betekening regelmatig is geschied, de erkenning toch moet worden geweigerd indien de verweerder in feite niet voldoende tijd heeft gehad om zijn verdediging voor te bereiden.

Het lijkt aanvaard dat de rechter van de aangezochte staat bij zijn onderzoek van het regelmatige karakter van de betekening op grond van artikel 27, sub 2, Executieverdrag moet zien naar het recht van de staat van herkomst. Volgens de Duitse regering rijst dan de vraag — dit is het kernprobleem in de onderhavige zaak — of de rechter van de aangezochte staat bij zijn onderzoek geheel en al vrij is, dan wel is gebonden door het feit dat de rechter a quo krachtens artikel 20 Executieverdrag heeft geoordeeld dat de geldende bepalingen inzake betekening in de staat van herkomst zijn nageleefd.

De Duitse regering meent dat voor een antwoord op deze vraag met name rekening moet worden gehouden met een internationaal erkend beginsel dat de vrijheid van de rechter bij het onderzoek van de feiten en de juridische beoordeling van een situatie slechts beperkt is indien zulks uitdrukkelijk is voorgeschreven. De Duitse regering noemt als voorbeeld het Duits-Nederlandse verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van 30 augustus 1962 (Tractatenblad 1963, nr. 50), waarvan artikel 5, lid 1, bepaalt dat de rechter van de aangezochte staat gebonden is aan de feitelijke en rechtsoverwegingen op grond waarvan de rechter van de staat van herkomst zijn bevoegdheid heeft vastgesteld.

Daar artikel 27, sub 2, Executieverdrag geen beperking van de bevoegdheden van de rechter van de aangezochte staat inhoudt, is deze volgens de Duitse regering niet gebonden aan de feitelijke en rechtsoverwegingen van de rechter van de staat van herkomst.

Deze uitlegging vindt steun in de doelstellingen van de bepalingen van het Executieverdrag en het Haagse Betekeningsverdrag die de bescherming van de verweerder aan twee verschillende instanties toevertrouwen, namelijk de rechter van

de staat van herkomst en de rechter van de aangezochte staat.

Indien de rechter van de aangezochte staat gebonden was aan de feitelijke en rechtsoverwegingen van de rechter a quo, zou artikel 27, sub 2, Executieverdrag zinledig worden en de eerbiediging van de rechten van de verdediging — een beginsel van openbare orde — niet meer zijn gewaarborgd.

Volgens de Duitse regering mag de beoordeling van dit beginsel niet uitsluitend aan de rechter a quo worden overgelaten. De aangezochte rechter is bijgevolg de toetsende instantie.

Deze uitlegging vindt steun in het arrest van 16 juni 1981 (zaak 166/80, Klomps, Jurispr. 1981, blz. 1593) waarin het Hof heeft uitgemaakt dat zelfs wanneer een gerecht van de staat van herkomst uitdrukkelijk heeft erkend dat de betekening regelmatig was, artikel 27, sub 2, vereist dat de aangezochte rechter niettemin onderzoekt of die betekening inderdaad tijdig is geschied.

De regering van de Bondsrepubliek Duitsland stelt voor, de vraag te beantwoorden als volgt:

„Het feit dat de rechter van de staat van herkomst krachtens het bepaalde in artikel 20, derde alinea, Executieverdrag, juncto artikel 15 van het Haagse Betekeningsverdrag heeft vastgesteld, dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld de dagvaarding zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was te ontvangen, belet de rechter van de aangezochte staat niet, op grond van artikel 27, sub 2, Executieverdrag te onderzoeken of erkenning van het in de Lid-Staat van herkomst gewezen verstekvonnis moet worden geweigerd".

De *regering van het Verenigd Koninkrijk* wijst erop dat de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland het Haagse Betekeningsverdrag van 15 november 1965 hebben geratificeerd. Daarom moet de oorspronkelijk geadieerde rechter ingevolge het bepaalde in artikel 20, derde alinea, Executieverdrag toepassing geven aan artikel 15 van het Haagse Betekeningsverdrag en nagaan of de betekening overeenkomstig dat artikel heeft plaatsgevonden.

Bij haar opmerkingen gaat de regering van het Verenigd Koninkrijk uit van de aan de bewoordingen van de prejudiciële vraag ontleende veronderstelling, dat de Nederlandse rechter heeft geconcludeerd dat was voldaan aan de vereisten van artikel 15 van het Haagse Betekeningsverdrag en van artikel 20 Executieverdrag.

Volgens de Britse regering houdt de prejudiciële vraag in of het feit dat de Nederlandse rechter van oordeel was dat de betekening regelmatig is geschied, de Duitse rechter belet erkenning van het vonnis ingevolge het Exexutieverdrag te weigeren.

Artikel 34, tweede alinea, Executieverdrag bepaalt dat een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging slechts om een van de in de artikelen 27 en 28 genoemde redenen kan worden afgewezen. De in casu relevante grond is te vinden in artikel 27, sub 2, volgens hetwelk een beslissing niet wordt erkend „indien het stuk dat het geding inleidt, niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was aan de verweerder, tegen wie verstek werd verleend, is betekend of is meegedeeld".

Volgens de Britse regering heeft deze duidelijke tekst ten gevolge dat een rechter die heeft geconcludeerd dat de betekening onregelmatig of niet tijdig is geschied, erkenning moet weigeren. Een

rechter mag slechts van dit voorschrift afwijken, indien het door andere bepalingen van het Executieverdrag uitdrukkelijk of stilzwijgend terzijde wordt gesteld. Men kan artikel 27 van het Executieverdrag niet aldus uitleggen dat het uitdrukkelijk of stilzwijgend een dergelijk voorschrift terzijde stelt. Overigens bestaat er geen grond voor de gedachte dat artikel 20 ten doel heeft, de bevoegdheid van de rechter van de aangezochte staat ingevolge artikel 27, sub 2, te beperken.

Onder verwijzing naar het arrest van 21 mei 1980 (zaak 125/79, Denilauler, Jurispr. 1980, blz. 1569) merkt de Britse regering op dat de rechter van de aangezochte staat niet zo maar kan worden verplicht om een beslissing te erkennen indien hij van mening is dat de rechten van de verdediging in de staat van herkomst zijn geschonden.

De Britse regering is op grond van het werk van Droz — compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz 1972, nrs. 504-505 — van mening dat artikel 27, sub 2, dient ter waarborging van de eerbiediging van een fundamenteel beginsel van procesrecht volgens hetwelk de erkenning van een beslissing zou moeten worden geweigerd zodra verweerder niet in de gelegenheid is gesteld kennis te nemen van de inhoud van het betekend stuk.

Dit standpunt wordt bevestigd door Jenard die in zijn rapport over het Executieverdrag (PB nr. C 59 van 1979, blz. 44) verklaart: „... zelfs wanneer de betekening regelmatig heeft plaatsgevonden, zal de erkenning kunnen worden geweigerd indien de rechter voor wie de erkenning wordt ingeroepen van mening is dat de akte aan de verweerder niet zo tijdig is overgemaakt, dat hij zijn verdediging heeft kunnen voorbereiden". De regering van het Verenigd Koninkrijk meent dat erkenning a fortiori zou moeten worden geweigerd wanneer zoals in casu het stuk dat het geding inleidt niet aan de verweerder is betekend.

De door het Bundesgerichtshof gestelde vraag moet derhalve bevestigend worden beantwoord.

Volgens de *Italiaanse regering* volgt uit de bewoordingen van artikel 27, sub 2, Executieverdrag dat de rechter van elke verdragsluitende staat niet alleen de bevoegdheid maar ook de plicht heeft, de buitenlandse beslissing in de in die bepaling voorziene gevallen niet te erkennen. De rechter van de aangezochte staat kan dan ook zelfstandig onderzoeken of de betekening van het stuk dat het geding inleidt regelmatig is geschied en of de aan verweerder verleende termijn om zijn verdediging voor te bereiden volstond.

De Italiaanse regering is van mening dat deze uitlegging van de voorschriften met name wordt bevestigd door het bestaan van artikel 34, derde alinea. Nu de auteurs van het Executieverdrag het dienstig hebben geoordeeld te preciseren dat „in geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing", volgt daaruit a contrario dat de rechter van de aangezochte staat over een zelfstandige controlebevoegdheid beschikt met betrekking tot de in artikel 27, sub 2, Executieverdrag aangegeven materie.

Deze uitlegging wordt voorts bevestigd door het feit dat de exequaturprocedure van openbare orde is, en de rechten van de verdediging een onschendbaar en geheiligd grondrecht vormen hetwelk het recht inhoudt om over de noodzakelijke tijd en faciliteiten te beschikken voor de voorbereiding van zijn verdediging (artikelen 7 en 8 van de Universele verklaring van de rechten van de mens, geproclameerd op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering der Verenigde Naties; artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome gesloten Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden).

Volgens de Italiaanse regering vooronderstelt het verlof tot tenuitvoerlegging van een vreemde beslissing dat deze in het kader van een regelmatige procedure is gegeven. Wanneer de rechten van de verdediging niet zijn geëerbiedigd kan men echter niet spreken van een verstekvonnis. De procedure is onregelmatig en levert nietigheid, ja zelfs het niet-bestaan van de beslissing op.

Deze vaststelling bevestigt de bevoegdheid van de rechter van de aangezochte staat om de regelmatigheid van de procedure en bijgevolg de geldigheid van de buitenlandse beslissing na te gaan.

Bijgevolg moet de gestelde vraag bevestigend worden beantwoord.

De *Commissie* merkt op dat, gezien het bepaalde in artikel 27, sub 2, Executieverdrag, de rechter van de aangezochte staat moet onderzoeken of de betekening van het stuk dat het geding inleidt regelmatig en tijdig heeft plaatsgevonden.

Uit het rapport-Jenard (ad artikel 27 Executieverdrag) en uit overweging 15 van het arrest van 16 juni 1981 (zaak 166/80, Klomps) volgt dat de rechter van de aangezochte staat voor het onderzoek naar de regelmatigheid van de betekening moet zien naar de interne wetgeving van de staat van herkomst en niet is gebonden aan de overwegingen dienaangaande van de rechter van de staat van herkomst.

De Commissie beklemtoont dat de betekening van gerechtelijke stukken in het buitenland wordt beheerst door de verschillende regelingen in de staten die het Executieverdrag hebben ondertekend. Zoals het rapport-Jenard (ad artikel 20) preciseert, veronderstelt het Duitse stelsel de medewerking van de tot uitreiking van het afschrift van het exploot bevoegde autoriteiten van de plaats waar degene tot wie de akte is gericht verblijft. In beginsel kan de Duitse rechter niet bij verstek veroordelen, indien hem niet het authentieke bewijs is voorgelegd van de uitreiking van het exploot in handen van degene voor wie het bestemd is. In andere landen, met name Nederland, wordt een voor een in het buitenland woonachtig persoon bestemd exploot als betekend beschouwd op het moment dat de deurwaarder het heeft toegezonden aan de functionaris van het parket bij de bevoegde rechterlijke instantie of aan het ministerie van Buitenlandse zaken.

Gezien het voorafgaande en gelet op de bewoordingen van de artikelen 20 en 27, sub 2, Executieverdrag, die geenszins voorschrijven dat de verweerder daadwerkelijk kennis heeft gekregen van het te betekenen of mee te delen stuk, lijken de aangezochte Duitse rechters zich te moeten beperken tot een onderzoek of in casu de in het Nederlandse recht gestelde vormvoorschriften voor de betekening door middel van toezending aan het parket zijn geëerbiedigd.

De Commissie beklemtoont echter dat de in Nederland geldende regeling volgens welke de betekening aan een buitenlandse verweerder kan plaatshebben op het grondgebied van de forumstaat, tot gevolg heeft dat een verstekvonnis kan worden gewezen tegen de verweerder zonder dat deze kennis heeft gekregen van de tegen hem ingestelde actie.

Volgens de Commissie waren de staten die het Executieverdrag hebben ondertekend zich bij de formulering van de artikelen 20, tweede en derde alinea en 27, sub 2, ervan bewust dat in het kader van een dergelijk betekeningsstelsel voor de verweerder aanvullende beschermende maatregelen moesten worden getroffen. Daarom moeten zowel de rechter van de

staat van herkomst als de rechter van de aangezochte staat erop toezien dat de betekening van het stuk dat het geding inleidt regelmatig en tijdig is geschied.

Deze uitlegging lijkt te zijn bevestigd door het Hof, dat in het arrest van 16 juni 1981 (zaak 166/80, Klomps) overweegt: „in de regel kan de aangezochte rechter zijn onderzoek dus beperken tot de vraag of de termijn vanaf de dag waarop de betekening of mededeling regelmatig is geschied, de verweerder voldoende tijd heeft gelaten voor zijn verdediging. Hij dient evenwel na te gaan of er, in het concrete geval, uitzonderlijke omstandigheden zijn die tot de conclusie kunnen leiden dat de betekening of mededeling, ofschoon regelmatig geschied, toch onvoldoende is geweest om ... de vereiste termijn te doen aanvangen".

Volgens de Commissie volgt uit de in de verwijzingsbeschikking aangegeven feiten dat de betekening van het stuk dat het geding inleidt onder zodanige omstandigheden heeft plaatsgevonden dat Pluspunkt niet de gelegenheid heeft gehad zich te verdedigen. De toezending in maart 1979 van het stuk dat het geding inleidt aan het Nederlandse parket stelde verweerster geenszins in staat kennis te nemen van het tegen haar aangespannen proces.

De Commissie stelt voor de door het Bundesgerichtshof gestelde vraag als volgt te beantwoorden:

„De aangezochte rechter kan onder de in artikel 27, sub 2, Executieverdrag genoemde voorwaarden de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing ook weigeren, wanneer de rechter van de staat van herkomst overeenkomstig artikel 20, derde alinea, Executieverdrag, juncto artikel 15 van het Haagse Betekeningsverdrag heeft vastgesteld, dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld de dagvaarding zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen".

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 6 mei 1982 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door W.-D. Krause-Ablass (assistent van E. Zimmermann), advocaat te Düsseldorf, mondelinge opmerkingen gemaakt.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 17 juni 1982 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij beschikking van 8 juli 1981, ingekomen ten Hove op 6 augustus 1981, heeft het Bundesgerichtshof krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Executieverdrag), een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 27, sub 2, van dit Verdrag, met het oog op het bepaalde in artikel 20, derde alinea, Executie-

verdrag juncto artikel 15 van het Haagse Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken (Tractatenblad 1966, nr. 91).

2 Deze vraag is gerezen in het kader van het cassatieberoep van de firma Pendy Plastic Products BV (hierna: Pendy Plastic), gevestigd te Helmond (Nederland) tegen een beslissing van het Oberlandesgericht Düsseldorf houdende afwijzing van haar verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van het op 14 september 1979 door de Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch (Nederland) gewezen verstekvonnis. Bij dit vonnis werd de firma Pluspunkt Handelsgesellschaft mbH (hierna: Pluspunkt), gevestigd te Neuss, Bondsrepubliek Duitsland, veroordeeld om aan verzoekster in de exequaturprocedure een bedrag van HFL 29 979,25 te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente te rekenen vanaf 6 december 1978 en met de kosten van het geding, tot aan genoemde uitspraak begroot op HFL 1 042,15.

3 Blijkens het dossier is het inleidend stuk dat tot het verstekvonnis van de Nederlandse rechterlijke instantie heeft geleid op 26 maart 1979 ter betekening aan de bevoegde Nederlandse officier van Justitie toegezonden. Dit stuk moest evenals de oproep ter zitting van 27 april 1979 aan verweerster worden betekend te Neuss, Kaarster Straße 36. Op 17 mei 1979 gaf het Amtsgericht Neuss overeenkomstig artikel 6, tweede alinea, van het door het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland geratificeerde Haagse Verdrag van 15 november 1965 een verklaring af over de onuitvoerbaarheid van de betekening der betrokken stukken.

4 Daar verweerster Pluspunkt niet was verschenen, droeg de rechtbank te 's-Hertogenbosch bij tussenvonnis van 8 juni 1979 verzoekster Pendy Plastic op, te bewijzen dat verweerster in de gelegenheid was geweest de dagvaarding zo tijdig als met het oog op haar verdediging nodig was te ontvangen, of dat daartoe al het nodige was gedaan. Ter terechtzitting van 20 juli 1979 legde verzoekster een uittreksel uit het handelsregister over alsmede een mededeling van het Amtsgericht Neuss, volgens welke uit de beschikbare gegevens bleek dat het adres van verweerster Kaarster Straße 36 was.

5 Gezien deze gegevens was de Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch van oordeel dat de toezending aan het Nederlandse parket volgens het op 26 maart 1979 opgestelde document voldoende was en wees zij op 14 september 1979 een verstekvonnis, waarvan Pendy Plastic verlof tot tenuitvoerlegging heeft aangevraagd bij de Duitse rechterlijke instanties.

6 In zijn beschikking van 8 juli 1981 overweegt het Bundesgerichtshof dat naar het oordeel van het Oberlandesgericht Düsseldorf verzoekster in de exequaturprocedure ongeschikte maatregelen had genomen om verweersters kantooradres te achterhalen en voor het Nederlandse gerecht aan te tonen, daar het handelsregister slechts de plaats van vestiging van de onderneming, in casu Neuss, vermeldt, die bij verweerster in de exquaturprocedure niet was gewijzigd. Het procesrechtelijk beginsel van hoor en wederhoor zou jegens verweerster dan ook zijn geschonden. Dat het Nederlandse gerecht heeft geoordeeld dat de betekening regelmatig heeft plaatsgevonden, volstaat volgens het Oberlandesgericht niet om het verlof tot tenuitvoerlegging op grond van het Executieverdrag te rechtvaardigen.

7 Onder deze omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof besloten de procedure te schorsen en het Hof van Justitie de volgende vraag voor te leggen:

„Kan ingevolge artikel 27, sub 2, Executieverdrag de erkenning van een beslissing in een geval, waarin in de staat van herkomst tegen verweerder verstek is verleend en het stuk dat het geding inleidt, hem niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, is betekend of meegedeeld, ook worden geweigerd, wanneer de rechter van de staat van herkomst op grond van artikel 20, derde alinea, Executieverdrag juncto artikel 15 van het Haagse Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken, had vastgesteld, dat de verweerder in de gelegenheid was de dagvaarding zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen?"

8 Vooraf zij opgemerkt dat het geschil voor de beslechting waarvan het Bundesgerichtshof deze prejudiciële vraag stelt, blijkens de overwegingen van het verwijzingsarrest in werkelijkheid niet alleen betrekking heeft op de erkenning, maar ook op de tenuitvoerlegging in de Bondsrepubliek Duitsland van een beslissing van de Nederlandse rechterlijke instantie. Deze noodzakelijke

vaststelling is in de onderhavige zaak nochtans van zeer gering belang. De erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen worden immers beide in titel III van het Executieverdrag geregeld. Artikel 34, dat de tenuitvoerlegging betreft, bepaalt dat het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging slechts om een van de in de artikelen 27 en 28 genoemde redenen kan worden afgewezen; deze artikelen hebben hunnerzijds betrekking op de erkenning van rechterlijke beslissingen.

9 De vraag van het Bundesgerichtshof houdt derhalve in wezen in of de rechter van de aangezochte staat zich in het kader van het Executieverdrag kan beroepen op het bepaalde in artikel 27, sub 2, van dit Verdrag om de erkenning of het verlof tot tenuitvoerlegging van de beslissing van het gerecht van een andere verdragsluitende staat te weigeren, dan wel of hij gebonden is aan de vaststellingen waartoe de rechter van de staat van herkomst met toepassing van artikel 20, derde alinea, Executieverdrag en van artikel 15 van het Haagse Verdrag van 15 november 1965 is gekomen.

10 Krachtens artikel 27, sub 2, Executieverdrag worden de beslissingen van de gerechten van de overige verdragsluitende staten niet erkend „indien het stuk dat het geding inleidt, niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was aan de verweerder, tegen wie verstek werd verleend, is betekend of is medegedeeld". Artikel 46, sub 2, van het Verdrag schrijft overigens voor dat de partij die in een Lid-Staat de erkenning inroept of de tenuitvoerlegging verzoekt van een in een andere Lid-Staat bij verstek gewezen beslissing, het origineel of een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift moet overleggen van het document waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid aan de niet verschenen partij is betekend of is medegedeeld.

11 Artikel 20, tweede alinea, Executieverdrag bepaalt dat, wanneer de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat voor een gerecht van een andere verdragsluitende staat wordt opgeroepen en niet verschijnt, de rechter verplicht is zijn uitspraak aan te houden zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt, zo tijdig als met oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan. Ingevolge artikel 20, derde alinea, wordt het bepaalde in de tweede alinea vervangen door de bepalingen

van artikel 15 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 15 november 1965, indien de toezending van het stuk dat het geding inleidt, strekt ter uitvoering van dat Verdrag.

12 Zoals het Bundesgerichtshof heeft vastgesteld was dit in casu nu juist het geval, daar het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland ook partij zijn bij het Haagse Verdrag. Evenals in artikel 20, tweede alinea, Executieverdrag, doch veel volledíger en nauwkeuriger, wordt in artikel 15 van het Haagse Verdrag bepaald onder welke voorwaarden een stuk dat het geding inleidt kan worden geacht aan de in het buitenland woonachtige verweerder die niet is verschenen, te zijn betekend, meegedeeld of afgegeven.

13 Zonder de verschillende, in de Lid-Staten geldende systemen voor de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke stukken in het buitenland te harmoniseren, beogen de bepalingen van het EEG-Executieverdrag de verweerder een daadwerkelijke bescherming van zijn rechten te verzekeren. Daartoe werd het onderzoek of het stuk dat het geding inleidt regelmatig is betekend, zowel aan de rechter van de staat van herkomst als aan de rechter van de aangezochte staat toevertrouwd. De doelstelling van artikel 27 Executieverdrag vereist bijgevolg dat de rechter van de aangezochte staat overgaat tot het in de tweede alinea van dit artikel voorgeschreven onderzoek, ongeacht de door de rechter van de staat van herkomst op de grondslag van artikel 20, tweede en derde alinea, gegeven beslissing. Deze toetsing kent slechts één beperking: artikel 34, derde alinea, Executieverdrag bepaalt dat in geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing.

14 Derhalve dient op de door het Bundesgerichtshof gestelde vraag te worden geantwoord, dat de rechter van de aangezochte staat, wanneer hij de in artikel 27, sub 2, Executieverdrag gestelde voorwaarden vervuld acht, de erkenning en tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing kan weigeren, zelfs indien de rechter van de staat van herkomst op grond van artikel 20, derde alinea, Executieverdrag juncto artikel 15 van het Haagse Verdrag van 15 november 1965 als vaststaand heeft aangenomen dat de niet verschenen verweerder de gelegenheid had het stuk dat het geding inleidt, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen.

Kosten

15 De kosten door de regeringen van de Bondsrepubliek Duitsland, de Italiaanse Republiek, het Verenigd Koninkrijk en door de Commissie wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 8 juli 1981 gestelde vraag, verklaart voor recht:

De rechter van de aangezochte staat kan, wanneer hij de in artikel 27, sub 2, Executieverdrag gestelde voorwaarden vervuld acht, de erkenning en tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing weigeren, zelfs indien de rechter van de staat van herkomst op grond van artikel 20, derde alinea, Executieverdrag juncto artikel 15 van het Haagse Verdrag van 15 november 1965 als vaststaand heeft aangenomen dat de niet verschenen verweerder de gelegenheid had het stuk dat het geding inleidt, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen.

Due Chloros Grévisse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 juli 1982.

De griffier
voor deze
H. A. Rühl
Hoofdadministrateur

De president van de Tweede kamer
O. Due