5. Artikel 27, sub 2, verlangt niet het bewijs dat de verweerder daadwerkelijk kennis heeft gekregen van het stuk dat het geding inleidt. In de regel kan de aangezochte rechter zijn onderzoek 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 die termijn te doen aanvangen.

In zaak 166/80,

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 de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangig geding tussen

PETER KLOMPS

en

KARL MICHEL,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 27 en 52 van genoemd Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, president, P. Pescatore en Mackenzie Stuart, kamerpresidenten, A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait, O. Due, U. Everling en A. Chloros, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten van de zaak, het procesverloop en de krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG ingediende opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

1. Op 25 maart 1976 verzocht K. Michel, verweerder in het hoofdgeding voor de Hoge Raad, het Amtsgericht te Krefeld (Bondsrepubliek Duitsland) in het kader van een „Mahnverfahren" (vereenvoudigde procedure ter verkrijging van een rechterlijk bevel tot betaling) om een betalingsbevel tegen Klomps, verzoeker in het hoofdgeding, ter zake van een bedrag van DM 63 270. Volgens het verzoekschrift vormde dit bedrag de makelaarsprovisie voor de koop van een terrein te Ratingen (Bondsrepubliek Duitsland).

Op 29 maart 1976 werd dit rechterlijk bevel tot betaling („Zahlungsbefehl") uitgevaardigd door een ambtenaar van het Amtsgericht („Rechtspfleger").

Op 3 april 1976 werd dit bevel tot betaling bij afwezigheid van Klomps aan hem betekend door deponering op het postkantoor en mededeling per brief op een door Michel aangegeven adres te Willich (Bondsrepubliek Duitsland).

Aangezien Klomps geen tegenspraak voerde, werd op 9 april 1976 een bevel tot tenuitvoerlegging bij voorraad („Vollstreckungsbefehl") uitgevaardigd, dat op 22 april op dezelfde manier als het rechterlijk bevel tot betaling aan Klomps werd betekend.

Op 29 april 1976 verstreek de termijn voor verzet tegen het besluit tot tenuitvoerlegging, zodat dit onherroepelijk werd.

Op 1 september 1976 deed Klomps bij het Amtsgericht Krefeld verzet tegen het besluit tot tenuitvoerlegging, daartoe stellende dat hij ten tijde van genoemde betekeningen in Nederland en niet in de Bondsrepubliek Duitsland woonachtig was.

Nadat het Amtsgericht na een diepgaand onderzoek had vastgesteld dat Klomps naar geldend Duits recht tevens in de Bondsrepubliek woonachtig was, verklaarde het hem niet ontvankelijk in zijn verzet, op grond dat het te laat was gedaan.

Op 12 juli 1977 verkreeg het vonnis van het Amtsgericht, waartegen geen rechtsmiddel was aangewend, gezag van gewijsde.

Bij beschikking van 27 juni 1978 verleende de president van de Arrondissementsrechtbank te Roermond op grond van de bepalingen van het EEG-Executieverdrag verlof tot tenuitvoerlegging van de bevelen tot betaling en tenuitvoerlegging. Op deze twee punten verklaarde de Arrondissementsrechtbank bij vonnis van 20 september 1979 het verzet van Klomps tegen die beschikking ongegrond.

Klomps voorzag zich daarop in cassatie bij de Hoge Raad der Nederlanden, daartoe stellende dat hij ten tijde van de betekening van het stuk dat het geding had ingeleid — en als zodanig was volgens hem te beschouwen het rechterlijk

bevel tot betaling — woonachtig was of althans verblijf hield in Nederland. Bijgevolg zou de betekening niet regelmatig noch tijdig zijn geschied. Bovendien betoogde hij dat de Arrondissementsrechtbank, ook al had hij de regelmatigheid van de betekening onderzocht, niet had nagegaan of deze zo tijdig was gedaan als nodig was met het oog op zijn verdediging, namelijk het voeren van tegenspraak binnen de in dat bevel tot betaling bepaalde termijn van drie dagen.

De Hoge Raad heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie te verzoeken zich bij wege van prejudiciële beslissing uit te spreken over de volgende vijf vragen betreffende de uitlegging van het Executieverdrag:

„1. Moet een ‚Zahlungsbefehl', respectievelijk een ‚Vollstreckungsbefehl', gegrond op de Duitse wetgeving van 1976, worden beschouwd als ‚stuk dat het geding inleidt' in de zin van artikel 27, aanhef en onder 2, van het EEG-Executieverdrag?

2. Indien aangenomen moet worden dat in een geval als het onderhavige het ‚Zahlungsbefehl' het stuk is dat het geding inleidt in de zin van artikel 27, aanhef en onder 2, valt dan voor de vraag of de betekening van dat stuk aan de verweerder zo tijdig is geschied als met het oog op zijn verdediging nodig was, enkel rekening te houden met de termijn voor ‚Widerspruch' tegen het ‚Zahlungsbefehl', of moet mede in aanmerking worden genomen dat de verweerder na afloop van die termijn nog een termijn heeft voor ‚Einspruch' tegen het ‚Vollstreckungsbefehl'?

3. Is het bepaalde in artikel 27, aanhef en onder 2, van toepassing, indien de verweerder in de staat van de rechter van wiens beslissing erkenning of tenuitvoerlegging wordt verlangd (de eerste rechter) tegen de bij verstek gegeven beslissing verzet heeft gedaan en daarin door de eerste rechter wegens overschrijding van de termijn waarbinnen het verzet plaats moest vinden, niet ontvankelijk is verklaard?

4. Eist artikel 27, aanhef en onder 2, ingeval de eerste rechter heeft geoordeeld dat de verweerder ten tijde van de betekening van het stuk dat het geding inleidt woonplaats had in de staat van die rechter, zodat de betekening in zoverre regelmatig is geschied, een afzonderlijk onderzoek naar de vraag of die betekening zo tijdig is geschied als met het oog op de verdediging van de verweerder nodig was? Zo ja, is dit onderzoek dan beperkt tot de vraag of het stuk die woonplaats van de verweerder tijdig heeft bereikt of dient mede te worden onderzocht bijvoorbeeld of betekening aan die woonplaats voldoende waarborgde dat het stuk de verweerder persoonlijk tijdig zou bereiken?

5. Maakt het, in verband met artikel 52, bij de onder 4 gestelde vragen verschil of de rechter van de staat waar erkenning of tenuitvoerlegging verlangd wordt, oordeelt dat de verweerder naar het recht van die laatste staat ten tijde van de betekening van het stuk dat het geding inleidt, in die staat woonplaats had?"

2. De in deze vragen genoemde artikelen luiden als volgt:

Artikel 27

„Beslissingen worden niet erkend:

...

2. 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 52

„Om vast te stellen of een partij woonplaats heeft op het grondgebied van de verdragsluitende staat, bij een van welks gerechten een zaak aanhangig is, past de rechter zijn interne wet toe.

Indien een partij geen woonplaats heeft in de staat, bij een van welks gerechten een zaak aanhangig is, past de rechter ter vaststelling of zij een woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat, de wet van die staat toe.

..."

3. De verwijzingsbeschikking is op 15 juli 1980 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 5 van het Protocol van 3 juni 1971 en artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door K. Michel, verweerder in het hofdgeding, te dezen vertegenwoordigd door J. Wuisman, advocaat te 's-Gravenhage; de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, te dezen vertegenwoordigd door W. Holtgrave, directeur bij het Bondsministerie van Justitie; en de Commissie, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmermann, bijgestaan door W. J. L. Calkoen. Verzoeker in het hoofdgeding heeft geen opmerkingen gemaakt.

II — Schriftelijke opmerkingen

1. De eerste vraag

Verweerder in het hoofdgeding merkt in de eerste plaats op, dat hij deze vraag aldus begrijpt, dat men, om te bepalen welke het stuk is dat het geding inleidt, kan kiezen tussen het rechterlijk bevel tot betaling en het bevel tot tenuitvoerlegging. Hij stelt dat de betekening van het rechterlijk bevel tot betaling weliswaar het geding doet ontstaan, doch dat dit, hoewel het terugwerkende kracht heeft, pas in rechte aanhangig wordt op het moment dat de Duitse rechter, nadat tegenspraak is gevoerd, de datum van behandeling vaststelt. Het bevel tot betaling zelf is zijns inziens juridisch gezien van geen enkel belang, zolang het niet wordt gevolgd door een verlof tot tenuitvoerlegging, terwijl het ook geen uitvoerbaar vonnis of een uitvoerbare beslissing vormt. Wegens de noodzaak van een autonome uitlegging van het Verdrag, gebaseerd op het doel en de strekking van de artikelen ervan, moeten de nationale bepalingen worden getoetst aan de door artikel 27, sub 2, geboden waarborgen, waarbij met name in aanmerking valt te nemen dat de gedaagde naar Duits recht over twee termijnen beschikt om zich in de loop van een betalingsbevelprocedure (Mahnverfahren) te verdedigen, namelijk een termijn voor tegenspraak tegen het rechterlijk bevel tot betaling en een termijn van verzet tegen het bevel tot tenuitvoerlegging, en dat dit bevel pas na het verstrijken van laatstgenoemde termijn kracht van gewijsde krijgt. Het stuk dat het geding inleidt, is derhalve het bevel tot tenuitvoerlegging van het rechterlijk bevel tot betaling.

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* betoogt dat artikel 27, sub 2, een bepaling ter bescherming van de verweerder vormt, voor zover hierin het recht op verdediging in het eigenlijke geding wordt gewaarborgd. Aangezien de betekening van het rechterlijk bevel tot betaling de schuldenaar in staat stelt opmerkingen te maken door het voeren van tegenspraak — waardoor het „Mahnverfahren" tegelijkertijd een gewone procedure op tegenspraak wordt —, zou men het rechterlijk bevel tot betaling kunnen beschouwen als het stuk dat het geding inleidt; in zoverre treedt het dus in de plaats van het verzoekschrift.

Het bevel tot tenuitvoerlegging daarentegen is te vergelijken met een bij voorraad uitvoerbaar verstekvonnis, dus met een uitspraak in een procedure op tegenspraak.

Volgens de regering van de Bondsrepubliek Duitsland dient de eerste vraag derhalve te worden beantwoord als volgt:

„Een op grond van de Duitse wettelijke regeling inzake het Mahnverfahren van 1976 uitgevaardigd rechterlijk bevel tot betaling (Zahlungsbefehl) dient te worden beschouwd als een stuk dat het geding inleidt, in de zin van artikel 27, sub 2, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken."

De *Commissie* wijst erop, dat zowel het rechterlijk bevel tot betaling als het bevel tot tenuitvoerlegging — het eerste na tegenspraak, het tweede na verzet — de procedure op tegenspraak kan inleiden, waarbij het bevel tot tenuitvoerlegging volgens de bepalingen van het Duitse recht van kracht wordt op de datum van betekening van het rechterlijk bevel tot betaling. Bijgevolg is elk van beide bevelen een stuk dat het geding inleidt.

2. De tweede vraag

Verweerder in het hoofdgeding is van oordeel dat, ook wanneer men het rechterlijk bevel tot betaling beschouwt als het stuk dat het geding inleidt, de aangezochte rechter bij de beoordeling van de vraag of de betekening tijdig heeft plaatsgevonden, in elk geval zowel met de termijn voor tegenspraak als met de termijn voor verzet rekening kan houden, aangezien de verweerder ook nog na het bevel tot tenuitvoerlegging volledig verweer kan voeren.

De *Commissie* is het daarmee eens, doch merkt op dat de tegenspraak op informele wijze kan worden gevoerd, terwijl het verzet aan bepaalde vormvereisten moet voldoen. Zij geeft in overweging deze vraag te beantwoorden als volgt:

„Voor de vraag of de betekening van het stuk aan de verweerder zo tijdig is geschied als met het oog op zijn verdediging nodig was, moet rekening gehouden worden met de termijnen voor ‚Widerspruch' en, daarbij opgeteld, die voor ‚Einspruch'."

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* merkt daarentegen op, dat alleen tegenspraak op informele wijze kan worden gevoerd en afgifte van een voorlopige executoriale titel kan verhinderen. Haars inziens moet dan ook uitsluitend rekening worden gehouden met de termijn voor tegenspraak tegen het bevel tot betaling. Zij voegt daaraan toe dat, zo volgens de destijds geldende Duitse wettelijke regeling in de regel een termijn van drie dagen voldoende werd geacht voor een binnen het ressort van de rechtbank wonende schuldenaar, dit juist was wegens de mogelijkheid om tegenspraak te voeren door middel van elke schriftelijke of mondelinge verklaring tegenover de griffier, waaruit, zelfs zonder enige motivering, bleek dat de schuldenaar het bevel tot betaling niet wilde aanvaarden.

De Duitse regering geeft derhalve in overweging, de tweede vraag te beantwoorden als volgt:

„Voor de vraag of een rechterlijk bevel tot betaling volgens artikel 27, sub 2, Executieverdrag tijdig aan de verweerder is betekend, dient slechts rekening te worden gehouden met de termijn die de schuldenaar vóór de uitvaardiging van het bevel tot tenuitvoerlegging rest om te verklaren dat hij bezwaar maakt tegen de vordering."

3. De derde vraag

Verweerder in het hoofdgeding merkt op, dat wanneer de eerste rechter heeft geoordeeld dat het verzet niet ontvankelijk was wegens termijnoverschrijding, zulks impliceert dat deze rechter reeds een onderzoek had ingesteld naar de formele vereisten voor de betekening en van mening was dat naar intern recht tijdig en regelmatig was betekend. Het feit dat de aangezochte rechter, na deze vaststelling van de eerste rechter, een gedetailleerd onderzoek verricht op grond van artikel 27, sub 2, maakt inbreuk op het vrije verkeer van vonnissen, op de rechtszekerheid en op de uniformiteit van de executies van in kracht van gewijsde gegane beslissingen.

Volgens de *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* blijft het verstekvonnis intact indien de rechter uitsluitend oordeelt over de ontvankelijkheid van een beroep tegen dit vonnis en het beroep verwerpt omdat het te laat is ingesteld. Eventuele proceduregebreken die aan het verstekvonnis kleven, blijven dus bestaan en kunnen worden bestreden in de erkenningsprocedure overeenkomstig artikel 27, sub 2, Executieverdrag.

De Duitse regering stelt derhalve het volgende antwoord voor:

„In de procedure inzake de erkenning en uitvoerbaarverklaring van verstekvonnissen mag verweerder zich op proceduregebreken in de zin van artikel 27, sub 2, Executieverdrag beroepen, wanneer zijn verzet tegen het verstekvonnis niet ontvankelijk is verklaard omdat het te laat is gedaan."

De *Commissie* deelt het standpunt van de Duitse regering, gelet op de tweede waarborg van artikel 27, sub 2 („zo tijdige betekening als met het oog op de verdediging nodig was"). Zij wijst erop, dat dit artikel niet in aanmerking wordt genomen door de eerste rechter, die zich niet heeft beziggehouden met de fase van erkenning en tenuitvoerlegging van zijn beslissing.

4. De vierde vraag

Naar het oordeel van *verweerder in het hoofdgeding* is een afzonderlijk onderzoek door de aangezochte rechter naar de tijdigheid van de betekening niet vereist indien de eerste rechter reeds een onderzoek naar de regelmatigheid heeft ingesteld, zoals in casu het geval was. Immers, de regelmatige betekening impliceert alsdan dat naar het interne recht van de eerste rechter de geldende termijn in acht is genomen, die bedoeld is om de gedaagde tijd te gunnen zijn verdediging voor te bereiden.

Regelmatige betekening, dat wil zeggen aan de door de eerste rechter vastgestelde woonplaats met inachtneming van andere naar intern recht vereiste formaliteiten, kan niets anders betekenen dan dat tevens tijdig is betekend. Alsdan is de aangezochte rechter niet verplicht een nader en volledig onderzoek uit te voe-

ren op de voet van artikel 27, sub 2, Executieverdrag.

In elk geval houdt het vereiste van tijdige betekening slechts in, dat de verweerder als gevolg van een regelmatige betekening in staat moet zijn verweer te voeren, en niet dat hij ook in feite tijdig van het inleidend stuk kennis heeft genomen.

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* deelt dit laatste standpunt. De verweerder moet er dus zelf voor zorgen dat hij persoonlijk kennis kan nemen van het hem betekende stuk. De Duitse regering is het verder met de Commissie eens, dat het Executieverdrag de dubbele garantie biedt dat een betekening regelmatig en tijdig moet zijn verricht. De aangezochte rechter is derhalve bij de beoordeling van de vraag of de betekening tijdig is geschied, noch aan zijn oordeel, noch aan dat van de eerste rechter ten aanzien van de regelmatigheid van de betekening gebonden. De Duitse regering geeft derhalve in overweging, de vierde vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 27, sub 2, Executieverdrag eist ook dan een afzonderlijk onderzoek naar de vraag of de betekening van het stuk dat het geding inleidt, tijdig is geschied, wanneer de rechter van de staat waar de beslissing is gegeven, heeft vastgesteld dat de betekening regelmatig was. Over de vraag of de betekening tijdig is geschied, beslist alleen het tijdstip waarop het stuk regelmatig, volgens de wettelijke voorschriften van de eerste staat, aan verweerder is betekend; daadwerkelijke kennisneming van de inhoud van het stuk is niet noodzakelijk."

De *Commissie* van haar kant sluit niet uit, dat eventueel rekening moet worden gehouden met het feit dat de verweerder wel of niet daadwerkelijk kennis heeft genomen van de betekening. Zij stelt derhalve voor, deze vraag te beantwoorden als volgt:

„Dit onderzoek is niet beperkt tot de vraag of het stuk de woonplaats van de verweerder tijdig heeft bereikt; alle omstandigheden kunnen — zij het met restrictie — onderzocht worden, zoals bijvoorbeeld de aard van de partijen en hun verhoudingen; de eis dat het stuk de verweerder persoonlijk tijdig heeft bereikt, kan in zijn algemeenheid niet gesteld worden; deze eis kan alléén gesteld worden, indien van verweerder in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet verwacht kon worden dat hij voorzorgsmaatregelen nam opdat de voor hem bestemde berichten hem bij zijn afwezigheid ook inderdaad bereikten."

5. De vijfde vraag

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* meent dat de bepaling van artikel 52 niet rechtstreeks van belang is voor de vraag of het stuk dat het geding inleidt, tijdig is betekend. Dit artikel beoogt de problemen op te lossen die verband houden met de uitlegging van het begrip woonplaats, en de aangezochte rechter is gebonden aan de vaststellingen van de eerste rechter met betrekking tot de woonplaats. Het enkele feit dat de schuldenaar een dubbele woonplaats kan hebben, laat verder geen conclusies toe omtrent de vraag of de betekening tijdig heeft plaatsgehad.

De Duitse regering stelt derhalve voor, deze vraag te beantwoorden als volgt:

„Het in artikel 27, sub 2, Executieverdrag bedoelde onderzoek naar de vraag of de betekening tijdig is geschied, wordt niet beïnvloed door het feit dat de verweerder op het moment dat het stuk dat het geding inleidt, hem werd betekend, volgens de bepalingen van de staat waarin erkenning van een rechterlijke beslissing wordt verlangd, zijn woonplaats ook in die staat had."

De *Commissie* sluit zich bij dit standpunt aan; *verweerder in het hoofdgeding* heeft zich over deze vraag niet uitgelaten.

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 17 februari 1981 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, te dezen vertegenwoordigd door W. Holtgrave, directeur bij het Bondsministerie van Justitie, als gemachtigde; en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmermann, bijgestaan door W. J. L. Calkoen, advocaat te Rotterdam. De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 25 maart 1981 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij arrest van 8 juli 1980, ingekomen ten Hove op 15 juli 1980, heeft de Hoge Raad der Nederlanden 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: het Executieverdrag), vijf prejudiciële vragen gesteld, waarvan de eerste vier de uitlegging van artikel 27, sub 2, van genoemd Verdrag betreffen, terwijl de vijfde betrekking heeft op artikel 52.

2 Deze vragen zijn gesteld in het kader van een beroep tot cassatie van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Roermond van 20 september 1979, waarbij het verzet gedaan tegen een beschikking van de president van die rechtbank van 27 juni 1978, was afgewezen. Bij laatstbedoelde beschikking was overeenkomstig de bepalingen van het Executieverdrag verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland verleend van een bevel tot betaling alsmede van het bevel tot tenuitvoerlegging daarvan, beide gegeven door Duitse rechterlijke instanties in een zogenoemd „Mahnverfahren" (vereenvoudigde procedure ter verkrijging van een rechterlijk bevel tot betaling).

3 Het bevel tot betaling (Zahlungsbefehl) was niet betekend aan de verweerder in persoon, doch bij diens afwezigheid ten postkantore gedeponeerd en per

brief meegedeeld aan het door de verzoeker opgegeven adres in de Bondsrepubliek Duitsland, hetgeen naar Duits recht geldt als betekening aan dat adres. Volgens de destijds geldende wettelijke regeling beschikte de verweerder over een termijn van tenminste drie dagen om tegenspraak (Widerspruch) te voeren, welke termijn doorliep tot het moment waarop het gerecht het bevel tot tenuitvoerlegging (Vollstreckungsbefehl) zou geven. In casu bedroeg deze termijn zes dagen. Nadat het „Vollstreckungsbefehl" op dezelfde wijze was betekend, beschikte de verweerder over een tweede termijn van een week om formeel verzet (Einspruch) te doen. Hij liet evenwel vier maanden verstrijken alvorens verzet te doen, waarbij hij stelde dat hij ten tijde van het „Mahnverfahren" woonplaats had in Nederland. Het verzet werd als tardief verworpen, na een procedure op tegenspraak waarin het Duitse gerecht, teneinde de regelmatigheid van de betekening te toetsen, het vraagstuk van de woonplaats onderzocht en tot de slotsom kwam dat de betrokkene naar Duits recht woonplaats had op het adres waaraan de betekeningen hadden plaatsgevonden.

4 Uit het dossier blijkt voorts dat naar Duits recht de tegenspraak (Widerspruch) geheel informeel kon worden gevoerd, zonder motivering en zelfs door een vertegenwoordiger, die alsdan niet behoefde aan te tonen dat hij behoorlijk was gemachtigd. Zowel het regelmatig gedaan verzet tegen het „Vollstreckungsbefehl" als de tegenspraak tegen het „Zahlungsbefehl" hadden tot gevolg dat het „Mahnverfahren" werd voortgezet als een gewone contradictoire procedure, ofschoon het „Vollstreckungsbefehl" ondanks gedaan verzet uitvoerbaar bleef bij voorraad en in zoverre te vergelijken was met een verstekvonnis.

5 In de procedures voor de Nederlandse gerechten heeft de verweerder, thans eiser tot cassatie, betoogd dat de erkenning en, bijgevolg, de tenuitvoerlegging in Nederland van de tegen hem gegeven Duitse beslissingen in strijd zijn met artikel 27, sub 2, Executieverdrag, dat bepaalt:

„Beslissingen worden niet erkend:

...

2. 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;

..."

6 Met het oog daarop heeft de Hoge Raad besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie te verzoeken om een antwoord op de navolgende vragen:

„1 Moet een ‚Zahlungsbefehl', respectievelijk een ‚Vollstreckungsbefehl', gegrond op de Duitse wetgeving van 1976, worden beschouwd als ‚stuk dat het geding inleidt' in de zin van artikel 27, aanhef en onder 2, van het EEG-Executieverdrag?

2. Indien aangenomen moet worden dat in een geval als het onderhavige het ‚Zahlungsbefehl' het stuk is dat het geding inleidt in de zin van artikel 27, aanhef en onder 2, valt dan voor de vraag of de betekening van dat stuk aan de verweerder zo tijdig is geschied als met het oog op zijn verdediging nodig was, enkel rekening te houden met de termijn voor ‚Widerspruch' tegen het ‚Zahlungsbefehl', of moet mede in aanmerking worden genomen dat de verweerder na afloop van die termijn nog een termijn heeft voor ‚Einspruch' tegen het ‚Vollstreckungsbefehl'?

3. Is het bepaalde in artikel 27, aanhef en onder 2, van toepassing, indien de verweerder in de staat van de rechter van wiens beslissing erkenning of tenuitvoerlegging wordt verlangd (de eerste rechter), tegen de bij verstek gegeven beslissing verzet heeft gedaan en daarin door de eerste rechter wegens overschrijding van de termijn waarbinnen het verzet plaats moest vinden, niet ontvankelijk is verklaard?

4. Eist artikel 27, aanhef en onder 2, ingeval de eerste rechter heeft geoordeeld dat de verweerder ten tijde van de betekening van het stuk dat het geding inleidt woonplaats had in de staat van die rechter, zodat de betekening in zoverre regelmatig is geschied, een afzonderlijk onderzoek naar de vraag of die betekening zo tijdig is geschied als met het oog op de verdediging van de verweerder nodig was? Zo ja, is dit onderzoek dan beperkt tot de vraag of het stuk die woonplaats van de verweerder tijdig heeft bereikt of dient mede te worden onderzocht bijvoorbeeld of betekening aan die woonplaats voldoende waarborgde dat het stuk de verweerder persoonlijk tijdig zou bereiken?

5. Maakt het, in verband met artikel 52, bij de onder 4 gestelde vragen verschil of de rechter van de staat waar erkenning of tenuitvoerlegging verlangd wordt, oordeelt dat de verweerder naar het recht van die laatste staat ten tijde van de betekening van het stuk dat het geding inleidt, in die staat woonplaats had?"

7 Alvorens deze vragen te beantwoorden, zij eraan herinnerd 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. Het is in het licht van deze overwegingen dat de door eiser tot cassatie in het geding voor de Nederlandse rechter ingeroepen bepaling moet worden uitgelegd.

De eerste twee vragen

8 In de eerste plaats vraagt de Hoge Raad of in een stelsel zoals in 1976 in de Bondsrepubliek Duitsland gold — waarin de betekening aan de verweerder van een bevel tot betaling de verzoeker in staat stelt, zo de verweerder niet tijdig tegenspraak voert, een beslissing te verkrijgen die ook nadat verzet is gedaan, uitvoerbaar bij voorraad blijft, maar waarin tevens zowel door het verzet als door de tegenspraak de procedure in een contradictoire procedure wordt omgezet —, het begrip „stuk dat het geding inleidt" betrekking heeft op het bevel tot betaling (Zahlungsbefehl) dan wel op het bevel tot tenuitvoerlegging (Vollstreckungsbefehl).

9 Zoals hierboven opgemerkt, dient artikel 27, sub 2, te verzekeren dat een beslissing niet overeenkomstig het Executieverdrag wordt erkend of tenuitvoergelegd indien de verweerder niet in de gelegenheid is geweest zich voor de rechter van herkomst te verdedigen. Hieruit volgt dat een stuk als het Duitse bevel tot betaling (Zahlungsbefehl), waarvan de betekening aan de verweerder de verzoeker in staat stelt om, indien geen tegenspraak wordt gevoerd, een beslissing te verkrijgen die volgens het Executieverdrag ten uitvoer kan worden gelegd, regelmatig en zo tijdig als met het oog op diens verdediging nodig is, aan de verweerder moet worden betekend en dat, bij-

gevolg, een dergelijk stuk moet worden geacht te vallen onder het begrip „stuk dat het geding inleidt" in de zin van artikel 27, sub 2. Daarentegen valt een beslissing als het Duitse bevel tot tenuitvoerlegging (Vollstreckungsbefehl), die na de betekening van het bevel tot betaling wordt gegeven en, op zichzelf, volgens het Executieverdrag uitvoerbaar zou zijn, niet onder genoemd begrip, ook al verandert het tegen een dergelijke beslissing gedane verzet, juist zoals de tegenspraak die tegen het bevel tot betaling wordt gevoerd, de procedure in een contradictoire procedure.

10 Voor wat de tweede vraag betreft, volgt uit dezelfde overwegingen dat de aangezochte rechter bij de beoordeling van de vraag of de verweerder zich heeft kunnen verdedigen in de zin van artikel 27, sub 2, uitsluitend rekening heeft te houden met de termijn waarover de verweerder beschikt om te voorkomen dat bij verstek een beslissing wordt gegeven die volgens het Executieverdrag uitvoerbaar is, zoals de termijn voor het voeren van tegenspraak (Widerspruch) naar Duits recht.

11 Op deze twee vragen moet derhalve worden geantwoord, dat artikel 27, sub 2, aldus is uit te leggen:

— dat het begrip „stuk dat het geding inleidt" mede betrekking heeft op een stuk, zoals het Duitse bevel tot betaling (Zahlungsbefehl), waarvan de betekening de verzoeker naar het recht van het gerecht van herkomst in staat stelt, bij niet verschijnen van de verweerder een beslissing te verkrijgen die volgens de bepalingen van het Executieverdrag kan worden erkend en tenuitvoergelegd;

— dat een beslissing, zoals het Duitse bevel tot tenuitvoerlegging (Vollstrekkungsbefehl), die na de betekening van het bevel tot betaling wordt gegeven en volgens het Executieverdrag uitvoerbaar is, niet valt onder het begrip „stuk dat het geding inleidt";

— dat bij de beoordeling van de vraag of de verweerder zich heeft kunnen verdedigen in de zin van artikel 27, sub 2, de aangezochte rechter uitsluitend rekening heeft te houden met de termijn waarover de verweerder beschikt om te voorkomen dat bij verstek een beslissing wordt gegeven die volgens het Executieverdrag uitvoerbaar is, zoals de termijn voor het voeren van tegenspraak (Widerspruch) naar Duits recht.

De derde vraag

12 Deze vraag betreft in wezen de respectieve bevoegdheden van het gerecht van de staat van herkomst en van het gerecht van een andere verdragsluitende staat, dat heeft te oordelen in een geschil over de erkenning of tenuitvoerlegging van een in de eerste staat gegeven beslissing. Te dezen zij erop gewezen, dat artikel 27, sub 2, zich niet richt tot de gerechten van de staat van herkomst, maar enkel tot de rechter in een andere verdragsluitende staat, bij wie de erkennings- of exequaturprocedure aanhangig is gemaakt. In het in de vraag beoogde geval heeft de verweerder zich niet ten gronde verdedigd voor de rechter van herkomst. De niet-ontvankelijkverklaring van het verzet betekent dat de bij verstek gegeven beslissing in stand blijft. Om die reden vereist de doelstelling van artikel 27, sub 2, dat in het in deze vraag beoogde geval de aangezochte rechter het onderzoek verricht dat door die bepaling wordt verlangd.

13 Op de derde vraag moet derhalve worden geantwoord, dat artikel 27, sub 2, van toepassing blijft wanneer de verweerder verzet heeft gedaan tegen de bij verstek gegeven beslissing en een gerecht van de staat van herkomst het verzet niet ontvankelijk heeft verklaard op grond dat de daarvoor gestelde termijn was verstreken.

De vierde vraag

14 Met deze vraag wil de Hoge Raad allereerst weten of, ingeval een gerecht van de staat van herkomst reeds heeft vastgesteld dat de betekening regelmatig is geschied, de aangezochte rechter in de andere verdragsluitende staat nog moet onderzoeken of die betekening zo tijdig is geschied als met het oog op de verdediging van de verweerder nodig was.

15 Om dit eerste onderdeel van de vraag te kunnen beantwoorden, moet er aanstonds op worden gewezen dat artikel 27, sub 2, twee voorwaarden stelt, waarvan de eerste, inzake de regelmatigheid van de betekening, een beslissing onderstelt op basis van de wettelijke regeling van de staat van herkomst en de deze staat bindende verdragen op het gebied van betekening en mededeling van gerechtelijke stukken, terwijl de tweede voorwaarde, inzake de tijd die de verweerder nodig heeft om zich te kunnen verdedigen, een beoordeling van feitelijke aard impliceert. Een in de staat van herkomst gegeven beslissing nopens de eerste voorwaarde kan dus de aangezochte rechter niet ontslaan van de verplichting een onderzoek ter zake van de tweede voorwaarde in te stellen, zelfs niet wanneer die beslissing is gegeven na een afzonderlijke procedure op tegenspraak.

16 Op dit onderdeel van de vierde vraag moet dus worden geantwoord, dat zelfs wanneer een gerecht van de staat van herkomst na een afzonderlijke procedure op tegenspraak heeft beslist dat de betekening of mededeling regelmatig was, artikel 27, sub 2, vereist dat de aangezochte rechter niettemin onderzoekt of die betekening of mededeling zo tijdig is geschied als met het oog op de verdediging van de verweerder nodig was.

17 Voor het geval het eerste onderdeel van de vierde vraag bevestigend zou worden beantwoord, vraagt de Hoge Raad voorts, of het onderzoek zich dan dient te beperken tot de vaststelling dat het stuk de woonplaats van de verweerder tijdig heeft bereikt, dan wel of ook moet worden onderzocht of, bijvoorbeeld, betekening aan die woonplaats voldoende waarborgde dat het stuk de verweerder persoonlijk tijdig zou bereiken.

18 De tweede voorwaarde van artikel 27, sub 2, moet verzekeren dat de verweerder voldoende tijd wordt gelaten om zijn verdediging voor de bereiden of om de nodige stappen te doen teneinde een beslissing bij verstek te voorkomen. De gestelde vraag betreft niet de duur van die termijn, maar veeleer het tijdstip waarop hij een aanvang neemt. De Hoge Raad vraagt in feite, of de aangezochte rechter ervan dient uit te gaan dat een verweerder zijn verdediging kan gaan voorbereiden zodra het stuk dat het geding inleidt, zijn woonplaats heeft bereikt.

19 Te dezen moet vooreerst worden vastgesteld dat artikel 27, sub 2, niet het bewijs verlangt dat de verweerder daadwerkelijk kennis heeft gekregen van het stuk dat het geding inleidt. Gezien de uitzonderlijke aard van de weigeringsgronden en in aanmerking genomen dat de wettelijke voorschriften der verdragsluitende staten inzake betekening en mededeling van gerechtelijke stukken, evenals de internationale verdragen op dit gebied, eveneens ten doel hebben de belangen van de verweerders te beschermen, mag de aangezochte rechter gewoonlijk aannemen dat de verweerder, na een regelmatige betekening of mededeling, maatregelen ter verdediging van zijn belangen kan gaan nemen zodra het stuk aan zijn woonplaats dan wel elders is betekend of medegedeeld. 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 verweerder in staat te stellen zijn verdediging voor te bereiden en, bijgevolg, om de door artikel 27, sub 2, vereiste termijn te doen aanvangen.

20 Om vast te stellen of een dergelijk geval zich voordoet, kan de aangezochte rechter rekening houden met alle omstandigheden van de zaak, daaronder begrepen de wijze waarop de betekening of mededeling is geschied, de betrekkingen tussen de verzoeker en de verweerder, of de aard van de stappen die de laatste had moeten doen om een beslissing bij verstek te voorkomen. Indien bijvoorbeeld het geschil verband houdt met handelsbetrekkingen en het stuk dat het geding inleidt, is betekend of medegedeeld aan een adres waar de verweerder zijn handelsactiviteiten uitoefent, zal de enkele afwezigheid van de verweerder op het tijdstip van de betekening het hem normalerwijze niet onmogelijk maken zich te verdedigen, vooral niet wanneer de nodige stappen om een beslissing bij verstek te voorkomen, op informele wijze en zelfs door een vertegenwoordiger kunnen worden gedaan.

21 Op dit onderdeel van de vierde vraag moet derhalve worden geantwoord, dat de aangezochte rechter zijn onderzoek in de regel kan 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; dat hij evenwel dient na te gaan of er, in het concrete geval, uitzonderlijke omstandigheden zijn waardoor de betekening of mededeling, hoewel regelmatig geschied, toch onvoldoende is geweest om die termijn te doen aanvangen.

De vijfde vraag

22 Deze vraag heeft betrekking op artikel 52 Executieverdrag, waarvan de relevante alinea's luiden als volgt:

„Om vast te stellen of een partij woonplaats heeft op het grondgebied van de verdragsluitende staat, bij een van wellks gerechten een zaak aanhangig is, past de rechter zijn interne wet toe.

Indien een partij geen woonplaats heeft in de staat, bij een van welks gerechten een zaak aanhangig is, past de rechter ter vaststelling of zij een woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat, de wet van die staat toe.

. . ."

23 Dit artikel wijst het toepasselijke recht aan voor het geval dat volgens de andere bepalingen van het Verdrag, en inzonderheid die inzake de bevoegdheid, de woonplaats (of een der woonplaatsen) van een partij moet worden vastgesteld. In het kader van artikel 27, sub 2, kan de woonplaats van de verweerder beslissend zijn voor de vraag of de betekening of mededeling regelmatig is geschied, doch deze vraag dient hoe dan ook te worden beantwoord door toepassing van het interne recht van de staat van herkomst en de relevante verdragen. De vraag of de betekening of mededeling tijdig is geschied, onderstelt, zoals hiervóór opgemerkt, een beoordeling van feitelijke aard, waarbij het begrip woonplaats geen rol speelt.

24 Op de vijfde vraag moet derhalve worden geantwoord, dat artikel 52 Executieverdrag en het feit dat de rechter van de aangezochte staat oordeelt dat de verweerder naar het recht van deze staat ten tijde van de betekening of mededeling van het stuk dat het geding inleidt, in die staat woonplaats had, geen invloed hebben op de hiervóór gegeven antwoorden.

Kosten

25 De kosten door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen 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,

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij zijn arrest van 8 juli 1980 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Artikel 27, sub 2, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd:

1. Het begrip „stuk dat het geding inleidt" heeft mede betrekking op een stuk, zoals het Duitse bevel tot betaling (Zahlungsbefehl), waarvan de betekening de verzoeker naar het recht van het gerecht van herkomst in staat stelt, bij niet verschijnen van de verweerder een beslissing te verkrijgen die volgens de bepalingen van het Executieverdrag kan worden erkend en tenuitvoergelegd.

2. Een beslissing, zoals het Duitse bevel tot tenuitvoerlegging (Vollstrekkungsbefehl), die na de betekening van het bevel tot betaling wordt gegeven en volgens het Executieverdrag uitvoerbaar is, niet onder het begrip „stuk dat het geding inleidt".

3. Bij de beoordeling van de vraag of de verweerder zich heeft kunnen verdedigen in de zin van artikel 27, sub 2, heeft de aangezochte rechter uitsluitend rekening te houden met de termijn waarover de verweerder beschikt om te voorkomen dat bij verstek een beslissing wordt gegeven die volgens het Executieverdrag uitvoerbaar is, zoals de termijn voor het voeren van tegenspraak (Widerspruch) naar Duits recht.

4. Artikel 27, sub 2, blijft van toepassing wanneer de verweerder verzet heeft gedaan tegen de bij verstek gegeven beslissing en een gerecht van de staat van herkomst het verzet niet ontvankelijk heeft verklaard op grond dat de daarvoor gestelde termijn was verstreken.

5. Zelfs wanneer een gerecht van de staat van herkomst na een afzonderlijke procedure op tegenspraak heeft beslist dat de betekening of mededeling regelmatig was, vereist artikel 27, sub 2, dat de aangezochte rechter niettemin onderzoekt of die betekening of mededeling zo tijdig is geschied als met het oog op de verdediging van de verweerder nodig was.

6. **De aangezochte rechter kan zijn onderzoek in de regel 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 waardoor de betekening of mededeling, hoewel regelmatig geschied, toch onvoldoende is geweest om die termijn te doen aanvangen.**

7. **Artikel 52 Executieverdrag en het feit dat de rechter van de aangezochte staat oordeelt dat de verweerder naar het recht van deze staat ten tijde van de betekening of mededeling van het stuk dat het geding inleidt, in die staat woonplaats had, hebben geen invloed op de hiervóór gegeven antwoorden.**

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco

Touffait Due Everling Chloros

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 juni 1981.

De griffier

A. Van Houtte

De president

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 25 MAART 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Deze zaak heeft betrekking op de uitlegging van artikel 27, sub 2, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken „Executieverdrag"), dat luidt als volgt:

„Beslissingen worden niet erkend:

...

2. Indien het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet regel-

1 — Vertaald uit het Duits