ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
10 oktober 1996 *

In zaak C-78/95,

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

B. Hendrikman,

M. Feyen,

en

Magenta Druck & Verlag GmbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 27, sub 1 en 2, en 29 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB 1978, L 304, blz. 1 en — gewijzigde tekst — blz. 77),

wijst

* Procestaal: Nederlands.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Moitinho de Almeida, kamerpresident, C. Gulmann, D. A. O. Edward, P. Jann (rapporteur) en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs
griffier: L. Hewlett, administrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— B. Hendrikman en M. Feyen, vertegenwoordigd door W. Heemskerk, advocaat te 's-Gravenhage,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door V. Kontolaimos, assistent juridisch adviseur bij de juridische dienst van de staat, en S. Chala, gespecialiseerd wetenschappelijk medewerker van de bijzondere dienst communautaire geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Van Nuffel, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Pirrung, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Justitie, als gemachtigde, de Griekse regering, vertegenwoordigd door V. Kontolaimos en S. Chala, en de Commissie, vertegenwoordigd door P. Van Nuffel, ter terechtzitting van 23 mei 1996,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 juli 1996,

het navolgende

Arrest

1 Bij arrest van 10 maart 1995, ingekomen bij het Hof op 16 maart daaraanvolgend, 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, drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 27, sub 1 en 2, en 29 van dit Verdrag (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB 1978, L 304, blz. 1 en — gewijzigde tekst — blz. 77; hierna: „Executieverdrag").

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen B. Hendrikman en M. Feyen (hierna: „echtelieden Hendrikman"), wonende te 's-Gravenhage, en de Duitse vennootschap Magenta Druck & Verlag GmbH (hierna: „Magenta"), gevestigd te Krefeld (Duitsland). Dit geding betreft de tenuitvoerlegging in Nederland van een op 2 april 1991 door het Landgericht Krefeld gewezen vonnis en een op 12 juli 1991 door het Amtsgericht Nettetal gegeven Kostenfestsetzungsbeschluß tegen de echtelieden Hendrikman. Deze twee beslissingen werden hun op 17 september 1991 betekend.

3 Bij beschikking van 14 januari 1992 verleende de fungerend president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verlof om die beslissingen in Neder-

land ten uitvoer te leggen. De echtelieden Hendrikman beriepen zich in het tegen dit verlof gedane verzet op artikel 27, sub 1 en 2, Executieverdrag en stelden, dat zij de stukken die het geding hadden ingeleid, nooit hadden ontvangen en dat zij voor de Duitse rechterlijke instanties niet rechtsgeldig vertegenwoordigd waren geweest.

4 Artikel 27 Executieverdrag bepaalt:

„Beslissingen worden niet erkend:

1. indien de erkenning strijdig is met de openbare orde van de aangezochte Staat;

2. indien het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was aan de verweerder, tegen wie verstek werd verleend, is betekend of is medegedeeld;

3. indien de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte Staat gegeven beslissing;

(...)"

5 Volgens de echtelieden Hendrikman was de procedure die tot de twee beslissingen heeft geleid, door Magenta in Duitsland ingeleid, zonder dat zij daar weet van hadden. De procedure zou betrekking hebben gehad op de betaling van geleverd brief-

papier, dat voor rekening van de echtelieden Hendrikman was besteld door twee personen die daarvoor geen toestemming hadden. Diezelfde personen zouden vervolgens, eveneens zonder toestemming, in naam van de echtelieden Hendrikman advocaten opdracht hebben gegeven om laatstgenoemden in de procedure te vertegenwoordigen.

6 Bij vonnis van 2 februari 1994 verklaarde de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het verzet ongegrond. Zij was van oordeel, dat artikel 29 Executieverdrag, naar luid waarvan „in geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing", haar belette te beoordelen, of de Duitse rechter mocht uitgaan van de rechtsgeldigheid van de vertegenwoordiging door de betrokken advocaten.

7 De Arrondissementsrechtbank oordeelde voorts, dat artikel 27, sub 1, enkel kan worden toegepast, indien de wet van het land van herkomst aan een partij die niet op de hoogte is geweest van een tegen haar gevoerde procedure en die niet rechtsgeldig vertegenwoordigd is geweest, geen remedie toekent, of indien de toegekende remedie feitelijk niet aan te wenden is geweest. In casu zouden de echtelieden Hendrikman ingevolge het bepaalde in § 579, lid 4, juncto § 586 van de Duitse Zivilprozeßordnung (hierna: „ZPO") de gelegenheid hebben gehad, binnen een maand na de betekening van de beslissingen een „Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung" in te stellen, hetgeen zij evenwel hebben nagelaten.

8 Ten slotte konden de echtelieden Hendrikman volgens de Arrondissementsrechtbank geen beroep doen op artikel 27, sub 2, Executieverdrag, daar in casu geen sprake was van een beslissing, gegeven tegen een verweerder tegen wie verstek was verleend.

9 Tegen die beslissing stelden de echtelieden Hendrikman beroep in cassatie in bij de Hoge Raad der Nederlanden.

10 De Hoge Raad besloot de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de navolgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet artikel 29 Executieverdrag aldus worden uitgelegd dat de rechter van de aangezochte Staat zich dient te onthouden van elk onderzoek naar de vraag of de verweerder in het geding, gevoerd in de Staat van herkomst, rechtsgeldig vertegenwoordigd is geweest, óók indien de rechter van de Staat van herkomst daaromtrent geen beslissing heeft gegeven?

2) a) Dient artikel 27, sub 1, Executieverdrag aldus te worden uitgelegd dat deze bepaling zich verzet tegen erkenning van een in een andere Verdragsluitende Staat gegeven beslissing, wanneer de verweerder in het betrokken geding niet rechtsgeldig vertegenwoordigd is geweest en van dat geding geen kennis heeft gedragen, zelfs indien hij later van de gegeven beslissing kennis heeft gekregen en daartegen geen door het procesrecht van de Staat van herkomst geboden rechtsmiddel heeft aangewend?

2) b) Is hierbij van betekenis dat de termijn binnen welke het rechtsmiddel moet worden aangewend, één maand bedraagt, te rekenen vanaf de dag waarop de verweerder van de gegeven beslissing kennis heeft gekregen?

3) Moet artikel 27, sub 2, Executieverdrag aldus worden uitgelegd dat deze bepaling eveneens van toepassing is in een geval waarin weliswaar tegen de verweerder geen verstek is verleend, maar waarin het stuk dat het geding heeft ingeleid of een gelijkwaardig stuk niet regelmatig en tijdig aan hem is betekend of medegedeeld, en de verweerder niet rechtsgeldig in het geding vertegenwoordigd is geweest?"

11 Vooraf zij erop gewezen, dat de verwijzende rechter de feiten die hij als bewezen beschouwt, niet zeer nauwkeurig heeft beschreven, zodat de antwoorden van het Hof slechts relevant zijn indien de door verzoekers in het hoofdgeding aangevoerde omstandigheden zich daadwerkelijk hebben voorgedaan.

12 De derde vraag moet als eerste worden behandeld.

De derde vraag

13 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 27, sub 2, Executieverdrag van toepassing is op beslissingen die zijn gegeven tegen een verweerder aan wie het stuk dat het geding heeft ingeleid niet regelmatig en tijdig is betekend of meegedeeld en die niet rechtsgeldig in het geding vertegenwoordigd is geweest, terwijl ingevolge de verschijning van een vermeende vertegenwoordiger van de verweerder voor de rechter van herkomst, de beslissingen niet bij verstek zijn gegeven.

14 Ingevolge artikel 27, sub 2, kan de aangezochte rechter slechts weigeren een beslissing te erkennen, indien aan verschillende voorwaarden is voldaan: het stuk dat het geding inleidt, is niet regelmatig en tijdig aan de verweerder betekend of meegedeeld, en in de procedure voor de rechter van herkomst is tegen hem verstek verleend. De vraag van de verwijzende rechter betreft enkel deze tweede voorwaarde.

15 Volgens vaste rechtspraak dient artikel 27, sub 2, Executieverdrag 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 (arresten van 16 juni 1981, zaak 166/80, Klomps, Jurispr. 1981, blz. 1593, r. o. 9, en 21 april 1993, zaak C-172/91, Sonntag, Jurispr. 1993, blz. I-1963, r. o. 38).

16 Volgens de Duitse regering zijn de rechten van de verdediging geëerbiedigd indien voor de verweerders een advocaat verschijnt, ook al is hij niet door hen gemachtigd, daar de rechtbank zich op de verklaringen van de advocaat dient te verlaten tot is bewezen dat die machtiging ontbreekt.

17 Dit standpunt kan niet worden aanvaard.

18 Een verweerder die niet op de hoogte is van de tegen hem gevoerde procedure en voor wie, voor de rechter van herkomst, een advocaat verschijnt die hij niet heeft gemachtigd, bevindt zich immers in de volstrekte onmogelijkheid om zich te verdedigen. Hij moet bijgevolg worden beschouwd als een verweerder tegen wie verstek werd verleend in de zin van artikel 27, sub 2, ook al is de procedure voor de rechter van herkomst op tegenspraak gevoerd. De aangezochte rechter dient na te gaan, of die uitzonderlijke omstandigheden zich voordoen.

19 Het feit dat de echtelieden Hendrikman ingevolge het bepaalde in § 579, lid 4, juncto § 586 ZPO de gelegenheid zouden hebben gehad, binnen een maand na de betekening van de beslissingen een „Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung" in te stellen, doet aan deze conclusie niet af.

20 Het tijdstip waarop de verweerder zich moet kunnen verdedigen, is het tijdstip van inleiding van het geding. De mogelijkheid om achteraf een rechtsmiddel aan te wenden tegen een verstekvonnis waarvoor verlof tot tenuitvoerlegging is verleend, heeft niet dezelfde waarde als vóór die beslissing gevoerd verweer (arrest van 12 november 1992, zaak C-123/91, Minalmet, Jurispr. 1992, blz. I-5661, r. o. 19).

21 Mitsdien moet op de derde vraag worden geantwoord, dat artikel 27, sub 2, Executieverdrag van toepassing is op beslissingen die zijn gegeven tegen een verweerder aan wie het stuk dat het geding heeft ingeleid niet regelmatig en tijdig is betekend of meegedeeld en die niet rechtsgeldig in het geding vertegenwoordigd is geweest, terwijl ingevolge de verschijning van een vermeende vertegenwoordiger van de verweerder voor de rechter van herkomst, de beslissingen niet bij verstek zijn gegeven.

De eerste en de tweede vraag

22 Gezien het antwoord op de derde vraag, behoeft de eerste niet te worden beantwoord.

23 Met betrekking tot de tweede vraag moet eraan worden herinnerd, dat de openbare-ordeclausule van artikel 27, sub 1, Executieverdrag „slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden gehanteerd" (rapport over het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PB 1979, C 59, blz. 1, 44). Een beroep op die bepaling is in ieder geval uitgesloten, wanneer het gerezen probleem moet worden opgelost op basis van een specifieke bepaling als artikel 27, sub 2 (zie, met betrekking tot artikel 27, sub 3, het arrest van 4 februari 1988, zaak 145/86, Hoffmann, Jurispr. 1988, blz. 645, r. o. 21).

24 Gezien de voorgaande overwegingen behoeft ook de tweede vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

25 De kosten door de Duitse en de Griekse regering alsmede door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun 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 (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 10 maart 1995 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, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, is van toepassing op beslissingen die zijn gegeven tegen een verweerder aan wie het stuk dat het geding heeft ingeleid niet regelmatig en tijdig is betekend of meegedeeld en die niet rechtsgeldig in het geding vertegenwoordigd is geweest, terwijl ingevolge de verschijning van een vermeende vertegenwoordiger van de verweerder voor de rechter van herkomst, de beslissingen niet bij verstek zijn gegeven.

Moitinho de Almeida Gulmann Edward

Jann Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 oktober 1996.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

J. C. Moitinho de Almeida