ARREST VAN HET HOF (TWEEDE KAMER)
VAN 12 JULI 1984 [1]

Firma P. tegen Firma K.
(verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Oberlandesgericht Frankfurt/Main)

„EEG-Executieverdrag — verlening van verlof tot tenuitvoerlegging"

Zaak 178/83

Samenvatting

Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen — Tenuitvoerlegging — Beroep tegen afwijzende beschikking op verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging — Verplichting van gerecht waarbij beroep is ingesteld, om partij tegen wie tenuitvoerlegging is gevraagd op te roepen te verschijnen — Draagwijdte

(Verdrag van 27 september 1968, artikel 40, tweede alinea)

Het gerecht bij hetwelk de verzoeker beroep heeft ingesteld, moet overeenkomstig artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag, de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, ook oproepen te verschijnen wanneer het verzoek om verlening van verlof tot tenuitvoerlegging in eerste aanleg enkel is afgewezen op grond dat bepaalde stukken niet tijdig zijn overgelegd, en het verlof tot tenuitvoerlegging is gevraagd voor een staat waar de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, geen woonplaats heeft.

In zaak 178/83,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 1 van 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 Oberlandesgericht Frankfurt/Main, in het aldaar aanhangig geding tussen

1 — Procestaal: Duits.

FIRMA P.

en

FIRMA K.,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 40 EEG-Executieverdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: K. Bahlmann, kamerpresident, P. Pescatore en O. Due, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

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

Bij verstekvonnis van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam van 20 januari 1982 werd firma K., verweerster in het hoofdgeding, veroordeeld tot betaling van 678 095 Saoedische rials aan firma P.

Op 28 mei 1982 verzocht firma P. het Landgericht Frankfurt/Main om verlof tot tenuitvoerlegging van dit verstekvonnis in de Bondsrepubliek Duitsland, teneinde beslag te kunnen leggen op een vordering ter zake van een banktegoed, die verweerster in het hoofdgeding had op een in Frankfurt/Main gevestigde kredietinstelling.

Bij beschikking van 10 januari 1983 wees het Landgericht Frankfurt/Main het verzoek af, op grond dat de in de artikelen 46, sub 2, en 47, sub 1, Executieverdrag voorgeschreven betekening van de daar

genoemde documenten niet was bewezen. Ingevolge deze bepalingen, aldus het Landgericht, moet in geval van een verstekvonnis een document worden overgelegd waaruit blijkt dat de dagvaarding is betekend, dat het verstekvonnis naar Nederlands recht uitvoerbaar is en aan de niet verschenen partij is betekend. De door verzoekster in het hoofdgeding overgelegde documenten waren op dit punt echter ontoereikend.

Tegen deze uitspraak heeft verzoekster in het hoofdgeding zich voorzien bij het Oberlandesgericht Frankfurt/Main en verdere stukken overgelegd, waaruit haars inziens bleek dat de dagvaarding en het verstekvonnis regelmatig waren betekend.

Van oordeel dat het verdere verloop van de procedure afhing van de uitlegging van artikel 40 Executieverdrag, heeft de nationale rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie de volgende vraag voorgelegd:

„Moet het gerecht bij hetwelk de verzoeker beroep heeft ingesteld, de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, ook dan overeenkomstig artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag oproepen te verschijnen, wanneer a) het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging alleen is afgewezen op grond dat de stukken niet tijdig zijn overgelegd, en b) het verlof tot tenuitvoerlegging wordt gevraagd voor een staat waar de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, geen woonplaats heeft, zodat deze partij in de regel kan overzien welk vermogensbestanddeel (in casu: een vordering op een bank) in die staat zal worden geëxecuteerd, en aldus in de gelegenheid is om vóór de beslaglegging over dit vermogensbestanddeel te beschikken?"

Wat de betekening betreft, volstaat het volgens de nationale rechter, dat de betekeningsvoorschriften van de staat waar de beslissing is gegeven, of die welke toepasselijk zijn in de betrekkingen tussen deze staat en de staat van de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, zijn nageleefd. Uit een analyse van de regeling als neergelegd in de artikelen 34 en 40 Executieverdrag, leidt hij vervolgens af, dat artikel 34 beoogt het voor de doeltreffendheid van executiemaatregelen onontbeerlijke verrassingseffect te waarborgen. De regeling van artikel 40, tweede alinea, inhoudende dat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, wordt opgeroepen te verschijnen voor het gerecht bij hetwelk het beroep is ingesteld, lijkt passend indien geëxecuteerd moet worden in de staat van de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, omdat die partij dan niet kan voorzien welk vermogensbestanddeel zal worden geëxecuteerd en in de regel niet in staat zal zijn alle vermogensbestanddelen tijdig aan executie te onttrekken. Volgens de nationale rechter ligt dit echter anders wanneer in de staat van de woonplaats van een derde debiteur moet worden geëxecuteerd. Voor de doeltreffendheid van de beoogde maatregel acht hij het derhalve noodzakelijk dat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, vooraf niet wordt gehoord, tenminste wanneer het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging enkel is afgewezen omdat niet alle vereiste documenten tijdig waren overgelegd. Deze opvatting lijkt rechtens verdedigbaar wanneer de artikelen 34 en 40 Executieverdrag in onderling verband worden beschouwd. Het verlof tot tenuitvoerlegging wordt dan weliswaar verleend, doch verweerster in het hoofdgeding blijft vrij om binnen een bepaalde termijn in een latere procedure voor hetzelfde gerecht bezwaar te maken tegen het verlenen van het verlof.

De beschikking van het Oberlandesgericht Frankfurt/Main is op 18 augustus 1983 ingeschreven ter griffie van het Hof.

Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van het Protocol van 3 juni 1971 juncto artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend op 3 oktober 1983 door verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door W. Metz en G. Bandisch, advocaten te Bremen; op 24 oktober 1983 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmermann, als gemachtigde, bijgestaan door W. D. Krause-Ablass, advocaat te Düsseldorf; en op 9 november 1983 door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door Chr. Böhmer als gemachtigde.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan en de zaak naar de Tweede kamer te verwijzen. Het heeft verzoekster in het hoofdgeding evenwel verzocht, vóór 1 maart 1984 de navolgende vragen schriftelijk te beantwoorden:

1. Heeft het Landgericht een termijn bepaald waarbinnen verzoekster de in de artikelen 46, sub 2, en 47, sub 1, van het Verdrag bedoelde documenten moest overleggen (artikel 48 van het Verdrag)?

2. Heeft verzoekster in die stand van de procedure gelijkwaardige documenten overgelegd?

3. Welke zijn de verdere documenten die verzoekster in beroep heeft overgelegd en die haars inziens aantonen dat de dagvaarding en het verstekvonnis regelmatig zijn betekend?

II — Samenvatting van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

Verzoekster in het hoofdgeding verklaart dat zij de opvatting van de verwijzende rechter volledig deelt, en geeft het Hof in overweging dienovereenkomstig te beslissen.

De *Duitse regering* is in tegenstelling tot het Oberlandesgericht Frankfurt/Main van mening, dat het in verband met de bijzonderheden van de zaak ten gronde niet onnodig was om de partij tegen wie de tenuitvoerlegging werd gevraagd, te horen overeenkomstig artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag, zoals uit de duidelijke en niet mis te verstane bewoordingen van die bepaling blijkt.

De artikelen 31 e. v., en met name artikel 34, eerste alinea, Executieverdrag, welke schuldeisers in de gelegenheid stellen om verlof tot tenuitvoerlegging te bekomen zonder dat de partij wordt gehoord tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, vormen immers een uitzondering op het internationaal algemeen geldende beginsel, dat een gerecht geen beslissingen mag geven zonder de tegenpartij te hebben gehoord. Deze uitzondering is gerechtvaardigd omdat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, in voldoende mate betrokken was bij de voorafgegane contradictoire procedure en weet dat na afloop daarvan een executieprocedure zal volgen. De enige voorwaarde is, dat de in artikel 47 Executieverdrag opgesomde documenten worden overgelegd.

Wanneer echter de partij die de tenuitvoerlegging verzoekt, deze documenten niet tezamen met het verzoek indient, kunnen twijfels rijzen over de regelmatigheid van de eerdere procedure. In dat geval is het horen van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, niet meer een loutere formaliteit, maar dient het om onduidelijkheden weg te nemen.

Omwille van de rechtszekerheid mag het bij de uitlegging van artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag geen rol spelen, hoe zwaar de twijfels aan de regelmatigheid van de eerdere procedure in een concreet geval wegen.

Het zou weliswaar overdreven formalistisch kunnen lijken om verzoekster in het hoofdgeding het met de procedure van artikel 34 Executieverdrag beoogde verrassingseffect te ontnemen, maar dergelijke onbillijke gevolgen kunnen worden vermeden wanneer de aangezochte rechter de verzoekende partij in de gelegenheid stelt de ontbrekende documenten alsnog over te leggen. Bovendien kan de verzoekende partij krachtens §§ 916 e.v. van de „Zivilprozeßordnung" verlof vragen om conservatoir beslag te leggen.

Er bestaat onvoldoende grond om de rechtssituatie verschillend te beoordelen naar gelang de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, haar woonplaats of zetel in de aangezochte staat of in een andere staat heeft.

De Duitse regering geeft het Hof derhalve in overweging, de vraag van de nationale rechter te beantwoorden als volgt:

„Het gerecht bij hetwelk beroep is ingesteld door een partij die om tenuitvoerlegging verzoekt, moet ingevolge artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, ook dan horen, wanneer het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging alleen is afgewezen op grond dat de documenten niet tijdig zijn overgelegd. Dit geldt ook wanneer het verlof tot tenuitvoerlegging wordt verlangd voor een staat waar de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, geen woonplaats heeft."

De *Commissie* vraagt zich in de eerste plaats af, of een prejudiciële verwijzingsbeschikking waarin de naam en het adres van partijen ontbreken, in overeenstemming is met de procedurevoorschriften van het Hof. Overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut geeft de griffier „aan de betrokken partijen" kennis van de prejudiciële verwijzing. Hiervoor is nodig dat het Hof naam en adres van de betrokken partijen kent; in dit stadium is alleen firma P. als verzoekster „betrokken partij". Aangezien de naam van haar raadsman in de verwijzingsbeschikking voorkomt, kon de kennisgeving aan hem worden gericht en is in zoverre aan de bepalingen van artikel 20 van het Statuut voldaan.

Omdat de vraag of ook verweerster in het hoofdgeding thans bij de procedure moet worden betrokken, juist in de prejudiciële vraag aan de orde wordt gesteld, meent de Commissie dat deze in haar huidige vorm als ontvankelijk kan worden beschouwd.

Wat de prejudiciële vraag van het Oberlandesgericht Frankfurt/Main betreft, wijst de Commissie er vooreerst op, dat ingevolge artikel 40, tweede alinea, Executieverdrag de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, wordt opgeroepen te verschijnen voor het gerecht bij hetwelk het beroep is ingesteld; in geval van verstek zijn de bepalingen van artikel 20, tweede en derde alinea, van toepassing. Volgens artikel 20, tweede alinea, is het gerecht bij hetwelk het beroep is ingesteld, „verplicht 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 het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan." Hetzelfde geldt wanneer overeenkomstig artikel 20, derde alinea, de voornoemde bepalingen worden vervangen door die van artikel 15 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of handelszaken.

Uit deze bepalingen blijkt, dat de deelneming van de verweerder aan de appelprocedure in geen enkel opzicht mag worden beperkt. Het beroep mag dan ook niet in behandeling worden genomen zolang niet is vastgesteld, dat de rechten van de verdediging zijn gewaarborgd.

Omwille van het verrassingseffect wordt de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, in de exequaturprocedure in eerste aanleg niet gehoord en juist daarom is zijn deelneming aan de appelprocedure overeenkomstig artikel 40 van bijzonder gewicht. Volgens het rapport-Jenard wordt „de procedure in beroep een procedure op tegenspraak, waarbij de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt vervolgd, opgeroepen wordt te verschijnen." De reden hiervan is, dat „het contradictoire karakter van de procedure noodzakelijk was om te vermijden dat meer rechtsmiddelen werden aangewend", en dat „het ontzeggen van het verzoek het vermoeden van geldigheid van het vonnis van de vreemde rechter ongedaan [maakt]."

Uit het rapport-Jenard volgt, dat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, hoe dan ook in appel moet worden opgeroepen te verschijnen, aangezien dit de laatste feitelijke instantie is. Beperkingen van de waarborg inzake het recht van de verweerder om te worden gehoord, zijn derhalve onaanvaardbaar.

Uit het rapport-Jenard blijkt ook, dat het onderhavige vraagstuk — afwijzing van het verzoek in eerste aanleg wegens het niet overleggen van de vereiste documenten — aan de orde is geweest bij de beraadslagingen over de redactie van artikel 40; de Lid-Staten zagen echter geen reden om ter waarborging van het verrassingseffect het optreden in appel van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, op enigerlei wijze te beperken.

Dergelijke beperkingen van de rechten van de verdediging met het oog op behoud van het verrassingseffect, lijken ook om de navolgende praktische redenen onnodig:

— wanneer de noodzakelijke documenten ontbreken, kan de rechter een termijn bepalen, waardoor de in de verwijzingsbeschikking gereleveerde problemen kunnen worden vermeden;

— wordt het verzoek toch afgewezen op grond dat de vereiste documenten niet zijn overgelegd, dan kan de verzoeker in de regel het verrassingseffect bewaren door middel van voorlopige of conservatoire maatregelen naar nationaal procesrecht, die genomen kunnen worden zonder dat de debiteur tevoren is gehoord. Naar Duits procesrecht kan overeenkomstig §§ 917 en 922 Zivilprozeßordnung zonder mondelinge behandeling conservatoir beslag worden bevolen, indien de vrees bestaat dat anders de tenuitvoerlegging van een vonnis verhinderd of ernstig bemoeilijkt wordt.

De Commissie geeft het Hof derhalve in overweging, de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„In een appelprocedure overeenkomstig artikel 40 van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moeten de bepalingen van artikel 40, tweede alinea, van dit Verdrag, betreffende de oproeping van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, ook worden toegepast wanneer het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging alleen is afgewezen op grond dat de documenten niet tijdig zijn overgelegd, en het verlof tot tenuitvoerlegging wordt verlangd voor een staat

waar de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, geen woonplaats heeft."

III — Schriftelijke antwoorden van firma P. op de vragen van het Hof

1. De eerste vraag

Het Landgericht heeft firma P. een termijn van een maand gesteld voor de overlegging van de in de artikelen 46, sub 2, en 47, sub 1, van het Verdrag bedoelde documenten.

2. De tweede vraag

Firma P. heeft de volgende stukken in origineel met Duitse vertaling overgelegd:

a) brief van het ministerie van Buitenlandse Zaken te 's-Gravenhage van 21 april 1982,

b) brief van de centrale directie der posterijen van het Koninkrijk Saoedie-Arabië van 8 juni — 14.02 u.,

c) brief van het parket van de Officier van Justitie te Rotterdam van 6 juli 1982,

d) brief van het parket van de Officier van Justitie te Rotterdam van 18 mei 1982.

Voorts heeft firma P. het Landgericht een brief van de Nederlandse advocaat Osse overgelegd, waarin deze verklaart dat zich behalve de dagvaarding en het vonnis slechts deze stukken in het dossier van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam bevonden.

3. De derde vraag

In verband met haar beroep heeft verzoekster verder de volgende documenten overgelegd:

a) de dagvaarding met een Duitse vertaling,

b) een expeditie van het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam van 20 januari 1982 met een Duitse en Arabische vertaling,

c) de reeds aan het Landgericht overgelegde brieven van het parket te Rotterdam van 18 mei en 6 juli 1982 en de aangetekende brief van de Saoedische posterijen met Duitse vertaling,

d) de brief van het ministerie van Buitenlandse Zaken van 6 oktober 1981 met Duitse vertaling,

e) de brief van de Nederlandse ambassade te Djeddah van 17 september 1981 met Duitse vertaling.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 22 maart 1984 heeft de Commissie, vertegenwoordigd door W. D. Krause-Ablass, mondelinge opmerkingen gemaakt en vragen van het Hof en de advocaat-generaal beantwoord.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 30 mei 1984 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij beschikking van 12 augustus 1983, ingekomen ter griffie van het Hof op 18 augustus daaraanvolgend, heeft het Oberlandesgericht Frankfurt/Main krachtens artikel 2, punt 2, juncto artikel 3, lid 2, van 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 ook: Executieverdrag), een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 40, tweede alinea, eerste zin, van het Verdrag.

2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen firma P. (hierna: verzoekster) en firma K. (hierna: verweerster), waarin het erom gaat, of de partij tegen wie de tenuitvoerlegging van een verstekvonnis van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam van 20 januari 1982 is gevraagd, mogelijk niet behoeft te worden opgeroepen te verschijnen voor de rechter in hoger beroep.

3 Bij dat vonnis was verweerster veroordeeld tot betaling aan verzoekster van een bedrag van 678 095 Saoedische rials, of de tegenwaarde van dit bedrag in US-dollars, vermeerderd met de wettelijke interessen. Op grond dat verweerster beschikte over een banksaldo bij een in Frankfurt/Main gevestigde kredietinstelling, verzocht verzoekster het Landgericht Frankfurt/Main om verlof tot tenuitvoerlegging van bedoeld vonnis.

4 Bij beschikking van 10 januari 1983 wees de president van de derde burgerlijke kamer van het Landgericht, zonder verweerster te hebben opgeroepen, dit verzoek af op grond dat niet waren overgelegd de documenten bedoeld in artikel 46, sub 2, Executieverdrag, te weten

„het origineel of een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van het document waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid aan de niet verschenen partij is betekend of is medegedeeld",

en in artikel 47, sub 1, van het Verdrag, te weten

„enig document waaruit kan worden vastgesteld dat de beslissing volgens de wet van de Staat van herkomst uitvoerbaar is en betekend is geworden."

5 Van deze beschikking heeft verzoekster beroep („Beschwerde") ingesteld bij het Oberlandesgericht Frankfurt/Main en daarbij verdere stukken overgelegd, waaruit haars inziens bleek dat de dagvaarding en het verstekvonnis regelmatig waren betekend.

6 Van oordeel dat het verdere verloop van de procedure afhing van de uitlegging van artikel 40 Executieverdrag, heeft het Oberlandesgericht Frankfurt/Main de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vraag voorgelegd:

„Moet het gerecht bij hetwelk de verzoeker beroep heeft ingesteld, de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, ook dan overeenkomstig artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag oproepen te verschijnen, wanneer a) het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging alleen is afgewezen op grond dat de stukken niet tijdig zijn overgelegd, en b) het verlof tot tenuitvoerlegging wordt gevraagd voor een staat waar de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, geen woonplaats heeft, zodat deze partij in de regel kan overzien welk vermogensbestanddeel (in casu: een vordering op een bank) in die staat zal worden geëxecuteerd, en aldus in de gelegenheid is om vóór de beslaglegging over dit vermogensbestanddeel te beschikken?"

7 Artikel 40, tweede alinea, van het Verdrag bepaalt:

„De partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd wordt opgeroepen te verschijnen voor het gerecht bij hetwelk het beroep is ingesteld. In geval van verstek zijn de bepalingen van artikel 20, tweede en derde lid, van toepassing, ook wanneer deze partij geen woonplaats heeft op het grondgebied van een de Verdragsluitende Staten."

8 In de tekst van deze bepaling is geen uitzondering voorzien.

9 Nochtans werpt het Oberlandesgericht de vraag op, of een dergelijke uitzondering niet toch zou moeten worden aanvaard, omdat enerzijds het Landgericht het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging slechts heeft afgewezen omdat verzoekster de documenten niet tijdig had overgelegd, en anderzijds de regeling van artikel 40 voor het onderhavige geval niet passend is, aangezien de tenuitvoerlegging moet geschieden in een staat die niet de staat van de woonplaats van de debiteur is.

10 De opvatting van het Oberlandesgericht houdt in casu verband met het feit dat het Landgericht een nader onderzoek had kunnen instellen en de voor een beslissing ten gronde ontbrekende inlichtingen had kunnen proberen te verkrijgen, teneinde het verrassingseffect van de tenuitvoerlegging in dat stadium van de procedure volledig te waarborgen.

11 Het Executieverdrag verlangt echter nadrukkelijk, dat de procedure in beroep een contradictoir karakter heeft, zonder daarbij onderscheid te maken naar gelang van de draagwijdte van de beslissing in eerste aanleg. In deze regeling komt het fundamentele streven van het Verdrag tot uitdrukking om het juiste midden te vinden tussen het voor dit soort procedures noodzakelijke verrassingseffect en de eerbiediging van de rechten van de verdediging (zie 's Hofs arrest van 21. 5. 1980, zaak 125/79, Denilauler, Jurispr. 1980, blz. 1553). Om deze reden wordt de verweerder in eerste aanleg niet gehoord, maar dient de procedure in hoger beroep een contradictoir karakter te hebben. Van deze grondregel mag niet worden afgeweken in een geval waarin de rechter in eerste aanleg het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging heeft afgewezen op louter formele gronden die geheel voor verzoeksters verantwoordelijkheid komen. Er is geen reden om deze situatie verschillend te beoordelen naar gelang de verweerder zijn gewone woonplaats of verblijfplaats heeft in de staat waar de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, dan wel in een andere staat.

12 Mitsdien moet op de vraag van de nationale rechter worden geantwoord, dat het gerecht bij hetwelk de verzoeker beroep heeft ingesteld, overeenkomstig artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag, de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, ook moet oproepen te verschijnen wanneer het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging in eerste aanleg enkel is afgewezen op grond dat bepaalde stukken niet tijdig zijn overgelegd, en het verlof tot tenuitvoerlegging is gevraagd voor een staat waar de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, geen woonplaats heeft.

Kosten

13 De kosten door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en 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 (Tweede kamer),

uitspraak doende op de door het Oberlandesgericht Frankfurt/Main bij beschikking van 12 augustus 1983 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Het gerecht bij hetwelk de verzoeker beroep heeft ingesteld, moet overeenkomstig artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag, de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, ook oproepen te verschijnen wanneer het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging in eerste aanleg enkel is afgewezen op grond dat bepaalde stukken niet tijdig zijn overgelegd, en het verlof tot tenuitvoerlegging is gevraagd voor een staat waar de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, geen woonplaats heeft.

Bahlmann Pescatore Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 juli 1984.

De griffier
voor deze
H. A. Rühl
Hoofdadministrateur

De president van de Tweede kamer
K. Bahlmann

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON VAN 30 MEI 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren rechters,

1. De onderhavige prejudiciële vraag betreft de uitlegging van artikel 40, tweede alinea, eerste zin, van het EEG-Executieverdrag.

Laten wij beginnen met de feiten en het procedureverloop.

De Nederlandse vennootschap P. verkreeg op 20 januari 1982 een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, waarbij de firma K., gevestigd te Djeddah (Saoedi-Arabië), bij verstek werd veroordeeld tot betaling van een bedrag van 678 095 Saoedische rials, of

1 — Vertaald uit het Frans.