

## CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. LÉGER

van 28 september 2006<sup>1</sup>

1. Deze prejudiciële procedure heeft betrekking op de uitlegging van artikel 34, sub 2, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad<sup>2</sup>, dat bepaalt onder welke voorwaarden een lidstaat zich kan verzetten tegen de erkenning van een in een andere lidstaat bij verstek gewezen rechterlijke beslissing wanneer de rechten van de verdediging zijn geschonden.

2. Zo is volgens deze bepaling deze weigeringsgrond voor erkenning niet van toepassing, wanneer de verweerder tegen wie verstek werd verleend geen rechtsmiddel heeft aangewend tegen de tegen hem gegeven beslissing, terwijl hij daartoe wel in staat was.

3. Het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk), de hoogste Oostenrijkse rechter, verzoekt het Hof de inhoud te preciseren van de voorwaarde dat de verweerder in staat was een rechtsmiddel aan te wenden. Het wenst te vernemen of deze voorwaarde aldus moet worden uitgelegd dat het volstaat dat de

verweerder tegen wie verstek werd verleend, kennis had van het bestaan van de bij verstek gegeven beslissing, dan wel of deze beslissing aan hem moet zijn betekend of meegedeeld.

**I — Rechtskader**

4. De voor de beslechting van het hoofdgeding relevante communautaire bepalingen hebben betrekking op de volgende drie punten: de waarborgen van de rechten van de verdediging in de fase van het oorspronkelijke proces in de lidstaat van herkomst, deze waarborgen in de fase van de erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing in de aangezochte staat, en ten slotte de op de tenuitvoerlegging ervan toepasselijke procedure.

5. Deze bepalingen zijn hoofdzakelijk in verordening nr. 44/2001 vervat. Aangaande de controle door de rechter van de lidstaat van herkomst van de oproeping van de verweerder tegen wie verstek wordt verleend,

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Verordening van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

zijn de relevante bepalingen ook vervat in verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad.<sup>3</sup>

6. De verordeningen nrs. 44/2001 en 1348/2000 zijn door de Raad van de Europese Unie vastgesteld op basis van de bepalingen van titel IV van het EG-Verdrag, die de Gemeenschap de bevoegdheid verlenen tot het nemen van de maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken die nodig zijn voor de goede werking van de interne markt.

7. De justitiële samenwerking in burgerlijke zaken was tot en met het Verdrag van Amsterdam geregeld in internationale overeenkomsten. Het Verdrag van Maastricht heeft hiervan een kwestie van gemeenschappelijk belang van de lidstaten gemaakt door deze samenwerking op te nemen in titel VI van dat Verdrag, inzake de samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken, de zogeheten „derde pijler” in de communautaire rechtsorde.

8. Het Verdrag van Amsterdam, dat op 1 mei 1999 in werking is getreden, heeft deze materie „gecommunautariseerd” door haar op te nemen in titel IV van het EG-Verdrag. De erkenning van de bevoegdheid

van de Gemeenschap op dit gebied heeft de gemeenschapswetgever ertoe gebracht de bestaande internationale overeenkomsten te vervangen door verordeningen.

9. Zo heeft verordening nr. 44/2001, die op 1 maart 2002 in werking is getreden, het Executieverdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken<sup>4</sup> vervangen in alle lidstaten die voor deelneming aan de maatregelen op basis van deze titel IV hebben gekozen.<sup>5</sup>

10. Verordening nr. 44/2001 is in hoge mate geënt op het Executieverdrag, waarmee de gemeenschapswetgever een echte continuïteit heeft willen waarborgen.<sup>6</sup> Zij heeft tot

3 — Verordening van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (PB L 160, blz. 37).

4 — PB 1972, L 299, blz. 32. Verdrag 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 L 304, blz. 1, en gewijzigde tekst blz. 77); bij het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1); bij het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1), en bij het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (PB 1997, C 15, blz. 1). Een geconsolideerde versie van het Verdrag, zoals gewijzigd bij deze vier toetredingsverdragen, is gepubliceerd in PB 1998, C 27, blz. 1 (hierna: „Executieverdrag”).

5 — Drie lidstaten, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, Ierland en het Koninkrijk Denemarken, hebben bedongen dat zij in beginsel niet deelnemen aan de op basis van titel IV van het EG-Verdrag genomen maatregelen. Niettemin hebben het Verenigd Koninkrijk en Ierland uitdrukking gegeven aan hun wens om deel te nemen aan de aanneming en toepassing van verordening nr. 44/2001 (zie twintigste overweging van de considerans daarvan), alleen het Koninkrijk Denemarken is niet gebonden aan verordening nr. 44/2001 (eenentwintigste overweging van de considerans en artikel 1, lid 3). Tussen deze lidstaat en de andere lidstaten blijft het Executieverdrag van toepassing. Overeenkomstig artikel 68 van verordening nr. 44/2001 blijft dat verdrag eveneens van toepassing op het grondgebied van de lidstaten die niet onder de werkingssfeer van het EG-Verdrag vallen, zoals bedoeld in artikel 299 ervan. Ten slotte is verordening nr. 44/2001 sinds 1 mei 2004 van toepassing op de tien nieuwe lidstaten van de Europese Unie.

6 — Negentiende overweging van de considerans van verordening nr. 44/2001.

doel de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken eenvormig te maken en de formaliteiten te vereenvoudigen met het oog op een snelle en eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging van de in een andere lidstaat gegeven beslissingen.<sup>7</sup>

11. Ook worden in deze verordening de regels van het Executieverdrag grotendeels overgenomen, en de bepalingen ervan komen vrijwel altijd overeen met het corresponderende artikel van dat verdrag.

12. Verordening nr. 1348/2000 neemt op haar beurt grotendeels de inhoud over van het Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van de Europese Unie van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, dat is vastgesteld bij akte van de Raad van 26 mei 1997.<sup>8</sup>

13. Dit verdrag, dat niet in werking is getreden, is zelf geënt op het Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken, gesloten te 's-Gravenhage op 15 november 1965.<sup>9</sup>

14. Verordening nr. 1348/2000, die op 31 mei 2001 in werking is getreden, heeft, voor het gebied dat tot haar werkingssfeer behoort, in alle lidstaten behalve het Koninkrijk Denemarken voorrang op de bepalingen van het Executieverdrag en het verdrag van 's-Gravenhage.<sup>10</sup>

*A — Bescherming van de rechten van de niet-verschenen verweerder in de fase van het oorspronkelijke proces*

15. Wanneer in een geschil voor een rechter van een lidstaat de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een andere lidstaat niet verschijnt, is deze rechter verplicht zijn uitspraak aan te houden zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan. Deze verplichting is in vergelijkbare bewoordingen opgenomen in artikel 26, lid 2, van verordening nr. 44/2001, en artikel 20, tweede alinea, van het Executieverdrag.

7 — Tweede overweging van de considerans van verordening nr. 44/2001.

8 — PB 1997, C 261, blz. 1.

9 — Hierna: „verdrag van 's-Gravenhage”.

10 — Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 1348/2000, en de achttiende overweging van de considerans ervan.

16. Wanneer evenwel het stuk dat het geding inleidt door een lidstaat krachtens verordening nr. 1348/2000 of het verdrag van 's-Gravenhage naar een andere lidstaat moest worden gezonden, zijn de bepalingen van artikel 19 van die verordening of van artikel 15 van dat verdrag van toepassing.<sup>11</sup>

17. Deze twee artikelen zijn gelijklopend. Zij bepalen dat, wanneer een stuk dat het geding inleidt of een daarmee gelijk te stellen stuk overeenkomstig de bepalingen van verordening nr. 1348/2000 of van het verdrag van 's-Gravenhage ter betekening of kennisgeving naar een andere lidstaat of een andere verdragsluitende staat moest worden gezonden, en de verweerder niet is verschenen, de rechter de beslissing aanhoudt totdat is gebleken dat:

- hetzij van het stuk betekening of kennisgeving is gedaan met inachtneming van de in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven vormen voor de betekening of kennisgeving van stukken die in dat land zijn opgemaakt en voor zich op het grondgebied van dat land bevindende personen bestemd zijn;
- hetzij het stuk aan de verweerder in persoon of aan zijn woonplaats is afgegeven op een andere in die verordening of dat verdrag geregelde wijze,

en dat de betekening of kennisgeving<sup>12</sup>, respectievelijk de afgifte, zo tijdig is geschied als met het oog op zijn verdediging nodig was.

18. Voorts bepalen deze twee artikelen dat elke lidstaat of verdragsluitende staat de bovenstaande regel kan versoepelen door te verklaren dat zijn rechters een beslissing kunnen geven, indien aan alle hierna genoemde voorwaarden is voldaan:

- het stuk is op een van de in verordening nr. 1348/2000 of het verdrag van 's-Gravenhage geregelde wijzen toegezonden;
- sedert het tijdstip van toezending van het stuk is een termijn verlopen die door de rechter voor elk afzonderlijk geval wordt vastgesteld, doch die ten minste zes maanden zal bedragen;
- in weerwil van alle redelijke inspanningen die daartoe bij de bevoegde autoriteiten of organen van de aangezochte staat zijn aangewend, kon geen certificaat worden verkregen.

11 — Artikel 26, leden 3 en 4, van verordening nr. 44/2001. Artikel 20, laatste alinea, van het Executieverdrag verwijst slechts naar artikel 15 van het verdrag van 's-Gravenhage.

12 — De woorden „betekening” en „kennisgeving” komen niet voor in de Duitse versie van verordening nr. 1348/2000, maar dat verandert de betekenis van de zin niet.

19. Ten slotte bepaalt artikel 19, lid 4, van verordening nr. 1348/2000, in soortelijke bewoordingen als artikel 16 van het verdrag van 's-Gravenhage:

Elke lidstaat kan, overeenkomstig artikel 23, lid 1, verklaren dat het verzoek niet ontvankelijk is, indien het is ingediend na het verstrijken van een in die verklaring genoemde termijn, die echter niet korter mag zijn dan één jaar te rekenen vanaf de dag waarop de beslissing is gegeven.”

„Wanneer een stuk dat het geding inleidt of een daarmee gelijk te stellen stuk overeenkomstig de bepalingen van deze verordening ter betekening of kennisgeving naar een andere lidstaat moest worden gezonden en de verweerder bij verstek is veroordeeld, kan de rechter, indien de termijn waarbinnen een rechtsmiddel had moeten worden aangevraagd is verstreken, de verweerder een nieuwe termijn toestaan waarbinnen hij het rechtsmiddel alsnog kan aanwenden, mits aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de verweerder heeft niet de gelegenheid gehad zich te verweren of een rechtsmiddel aan te wenden, doordat het stuk respectievelijk de beslissing hem, buiten zijn schuld, niet tijdig heeft bereikt;
- b) de grieven van de verweerder zijn, naar het aanvankelijke oordeel van de rechter, niet van elke grond ontbloot.

Een verzoek om verlening van een nieuwe termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel is slechts ontvankelijk indien het is ingediend binnen een redelijke termijn na het tijdstip waarop de verweerder van de beslissing kennis heeft gekregen.

*B — Toetsing van de eerbiediging van de rechten van de verdediging van de niet-verschenen verweerder in de fase van de erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing in de aangezochte staat*

20. Volgens artikel 26 van het Executieverdrag en artikel 33 van verordening nr. 44/2001 worden de in een lidstaat of verdragsluitende staat gegeven beslissingen in de overige lidstaten of verdragsluitende staten erkend zonder vorm van proces.

21. Het Executieverdrag en verordening nr. 44/2001 bevatten evenwel een limitatieve opsomming van de gronden waarop van dit beginsel moet worden afgeweken. Een van die gronden is dat ondanks de in de fase van het oorspronkelijke proces voorziene waarborgen de rechten van de niet-verschenen verweerder niet zijn geëerbiedigd.

22. Artikel 27, sub 2, van het Executieverdrag bepaalt hieromtrent:

„Beslissingen worden niet erkend:

[...]

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.”

23. Verordening nr. 44/2001 heeft de in het Executieverdrag opgenomen weigeringsgronden voor de erkenning en tenuitvoerlegging op enkele punten gewijzigd. Wat de grond inzake schending van de rechten van de verdediging betreft, luidt artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 als volgt:

„Een beslissing wordt niet erkend indien:

[...]

2) het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend of meegedeeld is, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was.”

*C — Op de tenuitvoerlegging van de beslissing in de aangezochte staat toepasselijke procedure*

24. Verordening nr. 44/2001 heeft ook wijzigingen aangebracht in de op de tenuitvoerlegging van de beslissing in de aangezochte staat toepasselijke procedure, die relevant zijn voor de onderhavige procedure.

25. Net als in het Executieverdrag wordt het exequaturverzoek gedaan via een eenzijdig verzoekschrift, dat slechts in geval van beroep tot een contradictoire procedure kan leiden.

26. Anders dan dat verdrag, bepaalt verordening nr. 44/2001 echter dat het onderzoek van dit verzoek niet tot een beslissing van een rechter leidt, maar slechts tot een verklaring van uitvoerbaarheid, die door een rechterlijke instantie of een bevoegde autoriteit wordt gegeven, na een eenvoudige formele controle.

27. Anders dan ingevolge het Executieverdrag, worden volgens verordening nr. 44/2001 de in artikel 34, sub 2, van de verordening genoemde weigeringsgronden, zoals schending van de rechten van de verdediging, pas door een rechterlijke instantie getoetst wanneer tegen die verklaring een rechtsmiddel is ingesteld. Zo wordt volgens artikel 41 van verordening nr. 44/2001 de beslissing uitvoerbaar verklaard zodra de formaliteiten van artikel 53 zijn vervuld, zonder toetsing van de weigeringsgronden die met name in artikel 34 van deze verordening worden genoemd.

28. Deze formaliteiten bestaan volgens de artikelen 53 tot en met 55 van verordening nr. 44/2001 in de overlegging van de expeditie van de beslissing waarmee de echtheid ervan kan worden aangetoond, en van een certificaat, afgegeven door het gerecht dat deze beslissing heeft gegeven of de bevoegde autoriteit van de staat van herkomst, dan wel, in voorkomend geval, een gelijkwaardig document. Het certificaat, dat moet zijn opgesteld volgens het model in bijlage V bij deze verordening, moet met name de datum vermelden waarop het stuk dat het geding heeft ingeleid, is betekend of is medegedeeld, wanneer de beslissing bij verstek is geweest, en het feit dat deze beslissing uitvoerbaar is in de staat van herkomst.

29. Verordening nr. 44/2001 neemt echter niet de in artikel 47 van het Executieverdrag gestelde voorwaarde over, volgens welke de partij die om de tenuitvoerlegging van een beslissing verzoekt, bovendien een document moet overleggen waaruit kan worden vast-

gesteld dat de beslissing volgens de wet van de staat van herkomst betekend is.<sup>13</sup> Artikel 42, lid 2, van verordening nr. 44/2001 bepaalt op dit punt:

„De verklaring van uitvoerbaarheid wordt betekend of meegedeeld aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd en gaat vergezeld van de beslissing, indien deze nog niet aan haar is betekend of meegedeeld.”

## II — Hoofddeding en prejudiciële vragen

30. Aan deze procedure ligt het geding ten grondslag tussen ASML Netherlands BV<sup>14</sup>, een in Veldhoven (Nederland) gevestigde vennootschap, en Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)<sup>15</sup>, een in Feistritz-Drau (Oostenrijk) gevestigde vennootschap. Dit geding heeft betrekking op de tenuitvoerlegging in Oostenrijk van een in Nederland door de Rechtbank 's-Hertogenbosch op 16 juni 2004 gewezen verstekvonnis, waarbij SEMIS is veroordeeld tot betaling van een geldsom aan ASML.

13 — Ik wijs er echter op dat de woorden „volgens de wet van de staat van herkomst” in de Duitse versie van het Executieverdrag uitsluitend betrekking heeft op de uitvoerbaarheid van de beslissing.

14 — Hierna: „ASML”.

15 — Hierna: „SEMIS” of „verwerende partij”.

31. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de dagvaarding voor de terechtzitting van de Rechtbank 's-Hertogenbosch, door deze rechtbank bepaald op 19 mei 2004, pas op 25 mei 2004 aan SEMIS is betekend. Tevens blijkt daaruit dat het op 16 juni 2004 door de Rechtbank 's-Hertogenbosch gewezen verstekvonnis niet aan SEMIS is betekend of meegedeeld.

32. Op verzoek van ASML is de uitvoerbaarheid van het bij verstek gewezen vonnis erkend bij beschikking van 20 december 2004 van het Bezirksgericht Villach, de aangezochte Oostenrijkse rechter in eerste aanleg, op basis van een door de Rechtbank 's-Hertogenbosch op 6 juli 2004 opgesteld certificaat, waarin het verstekvonnis „bij voorraad uitvoerbaar” wordt verklaard. De Oostenrijkse rechter heeft tevens de tenuitvoerlegging van dit vonnis gelast.

33. Een expeditie van deze beslissing is aan SEMIS meegedeeld. Het verstekvonnis was niet bij deze kennisgeving gevoegd.

34. In het door SEMIS tegen die beslissing ingestelde beroep heeft het Landesgericht Klagenfurt (Oostenrijk) het exequaturverzoek afgewezen op grond dat het in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 bedoelde „in staat zijn” als voorwaarde voor de aanwending van een rechtsmiddel tegen een verstekvonnis zijns inziens vereist dat dit vonnis aan de niet-verschenen verweer-

der is betekend of meegedeeld. Het betoog van ASML dat de in artikel 34, sub 2, bedoelde uitzondering op de weigeringsgrond voor erkenning van toepassing was omdat SEMIS kennis had van zowel de tegen haar in Nederland ingeleide procedure door de betekening of kennisgeving van de dagvaarding op 25 mei 2004, als het bestaan van het verstekvonnis na de kennisgeving van de beschikking van 20 december 2004 van het Bezirksgericht Villach, is door het Landesgericht Klagenfurt van de hand gewezen.

35. In de door ASML ingestelde Revision is het Oberste Gerichtshof van oordeel dat de beslechting van het geschil ervan afhangt of aan de in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 gestelde voorwaarde voor de uitzondering op de weigeringsgrond voor erkenning moet worden geacht te zijn voldaan, dus of al dan niet moet worden aangenomen dat SEMIS geen rechtsmiddel heeft aangewend, terwijl zij daartoe in staat was.

36. Het Oberste Gerichtshof heeft derhalve besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moeten de woorden ‚[...] tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend *terwijl hij daartoe in staat was*’ in artikel 34, sub 2, van verordening [...] nr. 44/2001 [...], aldus worden uitgelegd dat dit ‚in



staat zijn' in ieder geval vereist dat aan de verweerder overeenkomstig het toepasselijke recht een afschrift is betekend of meegedeeld van een in een lidstaat gewezen verstekvonnis waarbij de vordering is toegewezen?

- 2) In geval van een ontkennend antwoord op de eerste vraag:

Had reeds de betekening of mededeling van een afschrift van de beslissing op het verzoek, het verstekvonnis van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 16 juni 2004 voor Oostenrijk uitvoerbaar te verklaren en toestemming te geven voor tenuitvoerlegging krachtens de uitvoerbaar verklaarde buitenlandse executoriale titel, voor verweerder en schuldenares [...] aanleiding moeten zijn om een onderzoek in te stellen, ten eerste naar het bestaan van dit vonnis, en ten tweede naar het bestaan van een krachtens de rechtsorde van de staat van herkomst van dit vonnis (eventueel) hiertegen inzetbaar rechtsmiddel, ten einde vast te stellen of zij in staat was een rechtsmiddel aan te wenden, als eerste voorwaarde voor toepasselijkheid van de uitzondering op de in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 neergelegde weigeringsgrond voor erkenning?"

### III — Beoordeling

37. Vaststaat dat de in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 opgenomen weigeringsgrond in casu van toepassing is. Volgens deze bepaling wordt een beslissing namelijk niet erkend wanneer het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend is.

38. Uit de door de verwijzende rechter verstrekte informatie blijkt dat de dagvaarding voor de op 19 mei 2004 bepaalde terechtzitting van de Nederlandse rechter pas op 25 mei 2004, dus na deze terechtzitting, aan verweerder in Oostenrijk is betekend, en dat de Rechtbank 's-Hertogenbosch zijn verstekvonnis, waarin SEMIS wordt veroordeeld tot betaling van een geldsom aan ASML, op 16 juni 2004 heeft gewezen. De betekening of kennisgeving van het stuk dat het geding inleidt, heeft dus niet zo tijdig plaatsgevonden dat SEMIS gelegenheid heeft gehad verweer te voeren.

39. De onderhavige prejudiciële procedure heeft tot doel te bepalen of aan de voorwaarden voor de uitzondering op de toepassing van deze weigeringsgrond voor erkenning is voldaan. Artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 bepaalt namelijk dat de weigeringsgrond van schending van de rechten van de verdediging buiten toepas-

sing moet blijven wanneer de niet-verschenen verweerder geen rechtsmiddel heeft aangewend, terwijl hij daartoe in staat was.

40. Met deze twee prejudiciële vragen, die ik het Hof voorstel tezamen te onderzoeken, wenst de verwijzende rechter te vernemen of de voorwaarde dat de niet-verschenen verweerder in staat is geweest een rechtsmiddel aan te wenden tegen de verstekbeslissing, vereist dat hij kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van deze beslissing, zodat deze hem moet zijn betekend of meegedeeld, dan wel dat volstaat dat hij alleen van het bestaan van de beslissing op de hoogte is geweest.

41. De verwijzende rechter vraagt dus in wezen of artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd, dat de daarin neergelegde uitzondering, dat de weigeringsgrond wegens schending van de rechten van de verdediging niet van toepassing is wanneer de niet-verschenen verweerder geen rechtsmiddel tegen de beslissing heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was, vereist dat die beslissing aan hem is betekend of meegedeeld, dan wel dat volstaat dat hij van het bestaan ervan op de hoogte was.

42. De in deze procedure verdedigde opvattingen vallen uiteen in twee tegengestelde standpunten.

43. Enerzijds stellen ASML en de regering van het Verenigd Koninkrijk dat de in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 bedoelde uitzondering geen betekening of kennisgeving van de beslissing vereist. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk zou een systematische toelating van deze eis indruisen tegen de bedoeling van de gemeenschapswetgever, die is afgestapt van de voorwaarde van regelmatigheid van de betekening of kennisgeving van het stuk dat het geding inleidt, die in artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag werd verlangd. De regering van het Verenigd Koninkrijk is derhalve van mening dat volstaat dat de partij die de tenuitvoerlegging van de beslissing vordert, de niet-verschenen verweerder van het bestaan van die beslissing op de hoogte stelt, en dat het aan laatstgenoemde is om na te gaan of hij die kan aanvechten. Het staat vervolgens aan de rechter van de aangezochte staat om te beoordelen of de verweerder in de bijzondere omstandigheden van elk geval een redelijke mogelijkheid heeft gehad om een rechtsmiddel aan te wenden.

44. Anderzijds stellen de Duitse, de Nederlandse, de Oostenrijkse en de Poolse regering en de Commissie dat de mogelijkheid om een rechtsmiddel aan te wenden tegen een beslissing kennis van de inhoud ervan vereist. Enkel op de hoogte zijn van het bestaan ervan is niet voldoende. Zij zijn dus van mening dat de in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 bedoelde uitzondering impliceert dat de beslissing is betekend of meegedeeld.

45. De Duitse en de Oostenrijkse regering wijzen er evenwel op dat de vormvereisten

van deze betekening of kennisgeving vergelijkbaar moeten zijn met die welke de gemeenschapswetgever heeft voorzien in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 wat de stukken die het geding inleiden betreft, zodat een zuiver formele onregelmatigheid, die de rechten van de verdediging niet aantast, niet volstaat om de toepassing van de uitzondering uit te sluiten.

46. Ik sluit mij aan bij het tweede standpunt. De voorwaarde dat de verweerder in staat is geweest een rechtsmiddel aan te wenden, betekent naar mijn mening dat hij kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van de betrokken beslissing. Deze voorwaarde brengt derhalve mee dat de beslissing hem is betekend of meegedeeld, met dezelfde eisen als in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 zijn gesteld aan het stuk dat het geding inleidt, dat wil zeggen dat een zuiver formele onregelmatigheid, die de rechten van de verdediging niet aantast, niet volstaat om de toepassing van de uitzondering uit te sluiten.

47. Ik baseer mijn opvatting om te beginnen op de ontstaansgeschiedenis van artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001, vervolgens op de bepalingen van deze verordening inzake de tenuitvoerlegging, met name artikel 42, lid 2, en ten slotte op het fundamentele beginsel van de rechten van de verdediging.

1. Ontstaansgeschiedenis van artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001

48. De inhoud van artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 biedt geen echte aanwijzing voor de beantwoording van de in het kader van de onderhavige procedure onderzochte vraag. Aan de hand van de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling kan daarentegen wel de draagwijdte worden nagegaan van de wijzigingen die de gemeenschapswetgever heeft willen aanbrengen in de inhoud van de weigeringsgrond voor erkenning op basis van schending van de rechten van de verdediging.

49. Door te bepalen dat deze weigeringsgrond niet van toepassing is wanneer de niet-verschenen verweerder geen rechtsmiddel tegen de betrokken beslissing heeft aangevend terwijl hij daartoe in staat was, heeft de gemeenschapswetgever onmiskenbaar de draagwijdte van deze grond, zoals die is neergelegd in artikel 27, lid 2, van het Executieverdrag, willen beperken.

50. De redenen van deze beperking zijn niet met zoveel woorden te vinden in de considerans van verordening nr. 44/2001. Zij komen echter heel duidelijk naar voren in de toelichting bij artikel 41, punt 2, van het voorstel voor een verordening dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen op

14 juli 1999 aan de Raad heeft voorgelegd.<sup>16</sup> De toelichting lijkt relevant voor de uitlegging van artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001, omdat deze bepaling vrijwel identiek is met het voorstel van de Commissie.<sup>17</sup>

51. Volgens de toelichting hebben de schrapping van het bijwoord „regelmatig” en de toevoeging van de litigieuze uitzondering aan artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 tot doel, twee gevolgen ongedaan te maken die door het Hof zijn afgeleid uit de inhoud van artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag.

52. Het eerste gevolg, dat geformuleerd is in het arrest van 3 juli 1990, Lancray<sup>18</sup>, is dat een formele onregelmatigheid in de betekening van het stuk dat het geding inleidt, in de weg staat aan erkenning van een verstekbeslissing, ook als die onregelmatigheid de belangen van de verweerder niet heeft aangetast, en deze voldoende tijd heeft gehad voor zijn verdediging.<sup>19</sup> Volgens het Hof zijn voorwaarden die artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag stelt voor de erkenning van

een buitenlandse bij verstek gegeven beslissing in de aangezochte staat, namelijk regelmatigheid, vereist door het bijwoord „regelmatig”, en tijdigheid van de betekening of kennisgeving van het stuk dat het geding inleidt, vereist door het bijwoord „tijdig”, cumulatief.

53. Het tweede gevolg is geformuleerd in het arrest van 12 november 1992, Minalmet.<sup>20</sup> In de zaak die tot dit arrest heeft geleid, vorderde een vennootschap naar Brits recht de tenuitvoerlegging in Duitsland van een in het Verenigd Koninkrijk gewezen verstekvonnis, waarbij een Duitse vennootschap tot betaling van een geldsom aan haar was veroordeeld. Het stuk dat het geding inleidde was niet regelmatig aan verweerder betekend. Het verstekvonnis was daarentegen wel regelmatig aan haar betekend.

54. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen de erkenning van een bij verstek gegeven beslissing, wanneer het stuk dat het geding inleidt niet regelmatig aan de verweerder, tegen wie verstek werd verleend, is betekend, zelfs indien hij later van de gegeven beslissing kennis heeft gekregen en daartegen geen door het recht van de staat van herkomst geboden rechtsmiddel heeft aangewend.

16 — Voorstel voor een verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [COM(1999) 348 def.].

17 — De verschillen met de tekst van artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001 zijn louter formeel, want artikel 41, punt 2, van het voorstel van de Commissie luidt als volgt: „het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, is betekend of is medegedeeld, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe wel in staat was”.

18 — C-305/88, Jurispr. blz. I-2725.

19 — In de zaak die geleid heeft tot het arrest Lancray, reeds genoemd, bestond de onregelmatigheid in het feit dat een vertaling van het stuk dat het geding inleidde, ontbrak, terwijl de taal van dat stuk door de partijen in hun handelsbetrekkingen werd gebruikt.

20 — C-123/91, Jurispr. blz. I-5661.

55. Hetzelfde standpunt is ingenomen in het arrest van 10 oktober 1996, Hendrikman en Feyen<sup>21</sup>, met betrekking tot een verweerder die niet op de hoogte was van de tegen hem gevoerde procedure, maar voor wie een advocaat was verschenen die hij niet had gemachtigd. Volgens het Hof moest hij worden beschouwd als een verweerder tegen wie verstek was verleend in de zin van artikel 27, sub 2, van het Executieverdrag, en deed het feit dat de verweerder de gelegenheid had gehad, tegen de gegeven beslissing een „Nichtigheidsklage wegen mangelnder Vertretung” in te stellen, niet af aan deze conclusie.

56. Zoals de Commissie heeft bevestigd, kon deze rechtspraak het nadelige gevolg hebben dat zij de passiviteit van een schuldenaar, ja zelfs zijn kwade trouw in de hand werkte.<sup>22</sup> Een schuldenaar die in de staat van herkomst niet beschikte over voor beslag in aanmerking komende goederen, had er dus alle belang bij om tegen de in die staat gewezen beslissing niet de daartegen openstaande rechtsmiddelen aan te wenden, en vervolgens tegen de tenuitvoerlegging op te komen met het argument dat het stuk dat het geding inleidde hem niet zo tijdig was betekend of meegedeeld als met het oog op zijn verdediging nodig was.

57. Ik wijs er in dit verband op dat het Hof heeft geoordeeld dat de eiser die in een verdragsluitende staat een beslissing te zinnen gunste heeft verkregen en die in een andere verdragsluitende staat een exequatur

kan verkrijgen, in die andere staat van zijn schuldenaar niet opnieuw hetzelfde kan vorderen.<sup>23</sup> Gelet op deze rechtspraak kan een eiser, wanneer in de aangezochte staat geen exequatur wordt verleend, in die staat geen tenuitvoerlegging van het in de staat van herkomst gewezen vonnis verkrijgen, noch een nieuwe uitvoerbare rechterlijke beslissing.

58. Artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 heeft dus enerzijds tot doel uit te sluiten dat een zuiver formele onregelmatigheid in het stuk dat het geding inleidt, kan leiden tot weigering van het exequatur, wanneer die onregelmatigheid de verweerder niet in zijn verdediging heeft belemmerd. Anderzijds beoogt het te verhinderen dat de verweerder de erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedure in de aangezochte staat afwacht om zich op schending van zijn rechten van de verdediging te beroepen, wanneer hij de mogelijkheid heeft gehad om voor zijn rechten op te komen door beroep in te stellen tegen de beslissing in de staat van herkomst.

59. Het gaat er dus enkel om misbruik van procedure te voorkomen. Door een punt te zetten achter de rechtspraak die is aangevangen met het arrest Minalmet, heeft de gemeenschapswetgever willen uitsluiten dat de niet-verschenen verweerder profiteert van zijn eigen verzuim om zijn rechten te verdedigen door de hem geboden rechtsmiddelen aan te wenden.

21 — C-78/95, Jurispr. blz. I-4943.

22 — Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement — „Naar meer doelmatigheid bij het verkrijgen en uitvoeren van rechterlijke beslissingen binnen de Europese Unie” (PB 1998, C 33, blz. 3).

23 — Arrest van 30 november 1976, De Wolf (42/76, Jurispr. blz. 1759).

60. Mijns inziens heeft hij de verweerder evenwel niet willen verplichten tot nieuwe stappen, die verdergaan dan de normale voortvarendheid bij de verdediging van zijn rechten, zoals het achterhalen van een beslissing die is gegeven in een andere lidstaat, waarvan hij de taal mogelijk niet begrijpt en waarvan hij het rechtsstelsel niet kent. Van de niet-verschenen verweerder dergelijke stappen te verlangen, zou naar mijn mening duidelijk verder gaan dan de litigieuze uitzondering behelst.

61. Door te bepalen dat de verstekbeslissing in de aangezochte staat moet worden erkend wanneer de verweerder daartegen geen rechtsmiddel heeft aangewend, heeft de gemeenschapswetgever immers gemeend dat de aantasting van de rechten van de verdediging in de oorspronkelijke procedure, kon worden hersteld door dat rechtsmiddel aan te wenden, en dat de verweerder daardoor in staat zou zijn, doeltreffend voor zijn rechten op te komen voor de rechter van de staat van herkomst.

62. De gemeenschapswetgever heeft daarmee de redenering onderuit gehaald achter de opvatting van het Hof in het arrest Minalmet, namelijk dat het tijdstip waarop de verweerder zich moet kunnen verdedigen, het tijdstip van inleiding van het geding is, en dat de mogelijkheid om achteraf een rechtsmiddel aan te wenden tegen een verstekvonnis waarvoor verlof tot tenuitvoerlegging is

verleend, niet dezelfde waarde heeft als vóór die beslissing gevoerd verweer.<sup>24</sup>

63. Met deze nieuwe benadering van de gemeenschapswetgever moet ervan worden uitgegaan dat de positie van de niet-verschenen verweerder werkelijk vergelijkbaar kan zijn met die waarin hij zich bevindt wanneer hij voor het eerst voor de rechter van de staat van herkomst wordt gedagvaard. In zoverre speelt het verstekvonnis dezelfde rol als het stuk dat het geding inleidt. Het moet de verweerder in staat stellen kennis te nemen van de elementen van het geding en hem in de gelegenheid stellen zich te verdedigen.<sup>25</sup>

64. Het is dus essentieel dat de niet-verschenen verweerder kennis kan nemen van de inhoud van dat vonnis. De mogelijkheid om een doeltreffend rechtsmiddel aan te wenden waardoor hij zijn rechten kan verdedigen zoals hij tijdens de oorspronkelijke terechtzitting had kunnen doen indien het stuk dat het geding inleidde hem regelmatig zou zijn betekend of meegedeeld, vereist derhalve dat hij kennis kan nemen van de gronden waarop het verstekvonnis berust, zodat hij deze kan aanvechten.

24 — Arrest Minalmet, reeds aangehaald, punt 19. Het Hof onderbouwde zijn opvatting aldus dat het voor de verweerder, zodra een uitvoerbare beslissing is gegeven, moeilijker is om opschorting van de tenuitvoerlegging daarvan te verkrijgen, en dat hij bovendien op andere procedurele hindernissen kan stuiten. Iemand tegen wie verstek werd verleend, kan zich dus veel moeilijker verdedigen (punt 20).

25 — Arrest van 21 april 1993, Sonntag (C-172/91, Jurispr. blz. I-1963, punt 39).

65. Logischerwijs vloeit daaruit voort dat dit vonnis hem moet worden betekend of meegedeeld, net als het stuk dat het geding inleidt. De in verordening nr. 44/2001 ingevoerde uitzondering op de toepassing van de weigeringsgrond voor erkenning leidt onvermijdelijk tot het trekken van een parallel tussen het stuk dat het geding inleidt en het verstekvonnis. De uitzondering kan dus niet toepasselijk zijn wanneer de niet-verschenen verweerder slechts van het bestaan van het verstekvonnis in kennis is gesteld via, zoals in casu, de betekening of kennisgeving van de verklaring van uitvoerbaarheid ervan.

66. Overeenkomstig het bepaalde in verordening nr. 1348/2000 moet de niet-verschenen verweerder de betekening of kennisgeving van dit vonnis kunnen ontvangen in een taal die hij begrijpt. Zoals artikel 8 van deze verordening bepaalt, moet aan de niet-verschenen verweerder worden meegedeeld dat hij kan weigeren dat vonnis in ontvangst te nemen indien het in een andere taal is gesteld dan de officiële taal van de aangezochte lidstaat of, indien er verscheidene officiële talen in die lidstaat zijn, de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht, of in een andere taal dan een taal van de lidstaat van herkomst die hij begrijpt.

67. Voorts ben ik, hoewel de verordeningen nrs. 1348/2000 en 44/2001 daaromtrent niets bepalen, met de Poolse regering van mening dat de betekening of kennisgeving van de beslissing de verweerder ook op de hoogte

moet stellen van de daartegen openstaande rechtsmiddelen. De voorwaarde dat de verweerder een rechtsmiddel moet kunnen aanwenden, impliceert mijns inziens tevens dat hij de rechtsmiddelen kent die openstaan tegen de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht.

68. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk stelt, vormt een dergelijk vereiste weliswaar een belasting voor de partij die tenuitvoerlegging vordert, maar deze moet worden beoordeeld aan de hand van de situatie van de betrokken partijen en van het streven naar een juist evenwicht tussen hun verplichtingen. Vaststaat dat een van de betrokken partijen aan moet geven welke rechtsmiddelen tegen het verstekvonnis openstaan. Mijns inziens komt de partij die om de tenuitvoerlegging verzoekt daarvoor het meest in aanmerking. In de eerste plaats zullen deze rechtsmiddelen veelal die van zijn nationale rechtsorde zijn. In de tweede plaats heeft hij enig belang bij de toepassing van de litigieuze uitzondering en bij het feit dat de niet-verschenen verweerder onbetwistbaar in staat is gesteld een rechtsmiddel tegen het verstekvonnis aan te wenden.

69. Ten slotte moeten, zoals de Duitse en de Oostenrijkse regering hebben beklemtoond, de formele eisen aan de betekening of kennisgeving aan de niet-verschenen verweerder van de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht, vergelijkbaar zijn met die welke door de gemeenschaps-wetgever in artikel 34, sub 2, van verordening

nr. 44/2001 zijn neergelegd aangaande de stukken die het geding inleiden. Een zuiver formele onregelmatigheid, die geen inbreuk maakt op de rechten van de verdediging, dat wil zeggen op de mogelijkheid van de niet-verschenen verweerder om kennis te nemen van de elementen van het geding en zijn rechten te verdedigen, kan niet volstaan om de uitzondering buiten toepassing te laten.

70. Hieruit volgt dat, gelet op de ontstaansgeschiedenis van artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001, de voorwaarde voor de uitzondering dat de niet-verschenen verweerder in staat moet zijn geweest een rechtsmiddel tegen het verstekvonnis aan te wenden, vereist dat die beslissing hem is betekend of meegedeeld.

71. Deze zienswijze wordt mijns inziens bevestigd door de bepalingen van verordening nr. 44/2001 inzake de tenuitvoerleggingsprocedure, met name artikel 42, lid 2.

## 2. De bepalingen inzake de tenuitvoerleggingsprocedure

72. Zoals gezegd neemt verordening nr. 44/2001 de in artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag uitdrukkelijk opgenomen eis, dat de partij die om tenuitvoerlegging van een beslissing verzoekt enig document moet overleggen waaruit blijkt dat deze beslissing volgens de wet van de staat van herkomst is betekend, niet over.

73. Net als het Executieverdrag eist verordening nr. 44/2001 dat de partij die verzoekt om erkenning en tenuitvoerlegging van een in een andere lidstaat gegeven beslissing, een expeditie daarvan overlegt die voldoet aan de voorwaarden gesteld voor haar echtheid. Tevens vereist zij de overlegging van een certificaat, afgegeven door het gerecht of de bevoegde autoriteit van de staat van herkomst, of, in voorkomend geval, een gelijkwaardig document, waaruit blijkt dat deze beslissing uitvoerbaar is in die staat en waarin met name de datum is vermeld waarop het stuk dat het geding inleidt, is betekend of meegedeeld, wanneer de betrokken beslissing bij verstek is gewezen.

74. Vervolgens bepaalt deze verordening dat de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht, uitvoerbaar wordt verklaard zodra deze formaliteiten zijn vervuld. Artikel 42, lid 2, van verordening nr. 44/2001 bepaalt ten slotte: „De verklaring van uitvoerbaarheid wordt betekend of meegedeeld aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd en gaat vergezeld van de beslissing, indien deze nog niet aan haar is betekend of meegedeeld.”

75. Ik ben van mening dat de in deze bepaling bedoelde „beslissing” in het zinsdeel „en gaat vergezeld van de beslissing, indien deze nog niet aan haar is betekend of meegedeeld” enkel de rechterlijke beslissing kan zijn waarvan tenuitvoerlegging wordt verzocht en waarvan de uitvoerbaarheid in de aangezochte staat wordt erkend. Deze uitlegging wordt ook gedeeld door de



Commissie, zoals zij ter terechtzitting heeft verklaard in antwoord op een vraag van het Hof.

76. Uit de inhoud van artikel 42, lid 2, van verordening nr. 44/2001 kunnen mijns inziens twee conclusies worden getrokken.

77. De eerste is dat verordening nr. 44/2001 dus toestaat dat de betekening of kennisgeving van de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht, geen voorwaarde is voor de indiening van het exequaturverzoek in de aangezochte staat, en dat die beslissing samen met de verklaring van uitvoerbaarheid in die staat, aan de verweerende partij kan worden betekend of meege-deeld.

78. Deze eerste conclusie beoogt mijns inziens rekening te houden met de gevolgen van de uitlegging die het Hof heeft gegeven aan artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag in het arrest van 14 maart 1996, Van der Linden.<sup>26</sup>

79. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot dit arrest kwam Van der Linden, woonachtig in België, op tegen de tenuitvoerlegging in die staat van twee door een Duitse

rechter tegen hem gewezen verstekvonnissen, waarin hij was veroordeeld tot betaling van geldsommen aan een in Duitsland gevestigde verzekeringsmaatschappij. Van der Linden stelde dat het bewijs van de betekening van deze vonnissen niet was overgelegd bij de indiening van het verzoek om tenuitvoerlegging.

80. De verzekeringsmaatschappij had deze vonnissen evenwel opnieuw laten betekenen naar Belgisch recht, in de loop van het door Van der Linden ingestelde verzet tegen de beslissing tot erkenning van de uitvoerbaarheid daarvan in België. De vraag was dus of artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag aldus moest worden uitgelegd, dat het bewijs van de betekening van de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging werd verzocht, na de indiening van het exequaturverzoek kon worden geleverd, meer in het bijzonder in de loop van de door de niet-verschenen verweerder ingeleide verzetprocedure tegen het verlot tot tenuitvoerlegging in de aangezochte staat.

81. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord op basis van de doelstellingen die ten grondslag liggen aan het betekenningsvereiste in artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag. Het Hof wees erop dat dit vereiste in de eerste plaats tot doel heeft de verweerder kennis te geven van het tegen hem gewezen vonnis, en in de tweede plaats hem in de gelegenheid te stellen vrijwillig aan het vonnis te voldoen, vooraleer om verlot tot tenuitvoerlegging kan worden verzocht.<sup>27</sup> Het Hof heeft daaruit afgeleid dat,

26 — C-275/94, Jurispr. blz. I-1393.

27 — Punt 15.

wanneer de nationale procedureregels zulks mogelijk maken, het bewijs van de betekening van het betrokken vonnis kon worden geleverd na de indiening van het verzoek, met name in de loop van de naderhand door de verwerende partij ingeleide verzetprocedure tegen het verlot tot tenuitvoerlegging in de aangezochte staat, mits deze over een redelijke termijn beschikt om vrijwillig aan het betrokken vonnis te voldoen, en de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt de kosten draagt van alle onnodige procedurehandelingen.

82. Ook heeft het Hof impliciet erkend dat deze betekening of kennisgeving kon geschieden volgens de in de aangezochte staat toepasselijke regels, en niet alleen volgens de wet van de staat van herkomst, zoals is vermeld in artikel 47, punt 1, van het Executieverdrag.

83. Artikel 42, lid 2, van verordening nr. 44/2001 zet aldus de door het Hof in het arrest Van der Linden in het kader van het Executieverdrag aanvaarde mogelijkheid, om in een communautaire regel.

84. De tweede conclusie die mijns inziens uit de inhoud van artikel 42, lid 2, van verordening nr. 44/2001 moet worden getrokken, is dat de beslissing waarop het verzoek om tenuitvoerlegging betrekking heeft, noodzakelijkerwijs op enig moment moet worden betekend of meegedeeld aan de partij tegen wie deze tenuitvoerlegging wordt gevraagd.

85. Deze zienswijze wordt bevestigd door het verschil tussen de bewoordingen van het eerste lid van artikel 42, dat betrekking heeft op de verzoeker van de tenuitvoerlegging, en die van het tweede lid, dat van toepassing is op de verweerder. Artikel 42, lid 1, bepaalt immers dat de beslissing over het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid onmiddellijk „ter kennis” van de verzoeker „wordt gebracht”. In artikel 42, lid 2, worden de woorden „betekend” en „meegedeeld” gebruikt.

86. Zoals de Nederlandse regering opmerkt, volgt aldus uit artikel 42, lid 2, van verordening nr. 44/2001 dat de betekening of kennisgeving van de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht, moet worden verricht vóór de indiening van het verzoek om tenuitvoerlegging in de aangezochte staat. Is dit nog niet gebeurd, dan moet zij in elk geval samen met de betekening of kennisgeving van de verklaring van uitvoerbaarheid plaatsvinden.

87. Overeenkomstig het stelsel van de tenuitvoerleggingsprocedure in verordening nr. 44/2001 en de opvatting van het Hof in het arrest Van der Linden dient de partij die om tenuitvoerlegging verzoekt het bewijs te leveren dat deze betekening of kennisgeving reeds is geschied.

88. Wanneer het verstekvonnis tegelijk met de verklaring van uitvoerbaarheid wordt betekend of meegedeeld, moet de niet-

verschenen verweerder overeenkomstig de opvatting van het Hof in het arrest Van der Linden, over een voldoende ruime termijn beschikken om vrijwillig aan dit vonnis te voldoen. Over een dergelijke termijn moet hij ook kunnen beschikken om daartegen een rechtsmiddel te kunnen instellen in de lidstaat van herkomst.

89. Deze zienswijze wordt bevestigd door artikel 46, lid 1, van verordening nr. 44/2001, dat betrekking heeft op de gevolgen van een rechtsmiddel tegen de verklaring van uitvoerbaarheid van de in den vreemde gegeven beslissing, dat wordt ingesteld door de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd. Volgens deze bepaling kan het gerecht dat oordeelt over dit rechtsmiddel zijn uitspraak aanhouden indien tegen deze beslissing in de lidstaat van herkomst een rechtsmiddel is ingesteld. Voorts kan dat gerecht volgens dezelfde bepaling, indien de termijn voor de instelling van een rechtsmiddel nog niet is verstreken, de verwerende partij een termijn stellen voor de instelling van het rechtsmiddel.<sup>28</sup>

90. In dat geval zou, wil de in artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 bedoelde uitzondering op de weigeringsgrond voor erkenning toepasselijk zijn, de rechter van de

aangezochte staat, die de niet-verschenen verweerder een termijn heeft gesteld voor de instelling van een rechtsmiddel, moeten toetsen of laatstgenoemde betekening of kennisgeving heeft kunnen verkrijgen, indien hij dat wenst, van de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht, in een taal die hij begrijpt, overeenkomstig artikel 8 van verordening nr. 1348/2000<sup>29</sup> en, mijns inziens, of hij in kennis is gesteld van de rechtsmiddelen die in de staat van herkomst tegen de betrokken beslissing ter beschikking staan.

91. Daaruit volgt hoe dan ook dat volgens artikel 42, lid 2, van verordening nr. 44/2001, wanneer de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht niet vóór de indiening van het verzoek om tenuitvoerlegging is betekend of meegedeeld, deze tegelijk met de verklaring van uitvoerbaarheid in de aangezochte staat, moet worden betekend of meegedeeld.

92. Volgens de informatie van de verwijzende rechter is aan deze eis in casu niet voldaan. Het Oberste Gerichtshof deelt namelijk in zijn verwijzingsbeslissing mede<sup>30</sup> dat aan SEMIS slechts een expeditie is betekend van het door de Oostenrijkse rechter in eerste aanleg op 20 december 2004 gewezen vonnis waarbij het verstekvonnis van 16 juni 2004 uitvoerbaar is verklaard.

28 — Ook moet rekening worden gehouden met de bepalingen van artikel 19, lid 4, van verordening nr. 1348/2000, waarin wordt aangegeven, zoals gezegd, onder welke omstandigheden een dergelijk rechtsmiddel moet worden toegestaan wanneer de termijn voor de instelling van een rechtsmiddel in de staat van herkomst is verstreken. Ik wijs er nogmaals op dat daarvoor in de eerste plaats vereist is dat de verweerder niet de gelegenheid heeft gehad zich te verweren of een rechtsmiddel aan te wenden, doordat het stuk dat het geding inleedt respectievelijk de tegen hem gegeven beslissing hem, buiten zijn schuld, niet tijdig heeft bereikt, in de tweede plaats dat zijn grieven, naar het aanvankelijke oordeel van de rechter, niet van elke grond zijn ontbloot, en in de derde plaats dat zijn verzoek om verlening van een nieuwe termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel is ingediend binnen een redelijke termijn na het tijdstip waarop hij van de betrokken beslissing kennis heeft gekregen.

29 — Zie in die zin arrest van 8 november 2005, Leffler (C-443/03, Jurispr. blz. I-9611, punt 68).

30 — Punt A, paragraaf 4, blz. 3 en 4.

93. Dat is ook de reden waarom het Oberste Gerichtshof het Hof vraagt of aan de voorwaarde dat de verweerder „in staat was” tegen het verstekvonnis een rechtsmiddel aan te wenden, kan zijn voldaan wanneer de verweerder slechts kennis heeft gekregen van het bestaan van dit vonnis via de betekening of kennisgeving van de verklaring van uitvoerbaarheid van dit vonnis.

94. Erkennen dat in een dergelijk geval aan deze voorwaarde kan zijn voldaan, zou evenwel tot een uitlegging van artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 leiden die in strijd zou zijn met het bepaalde in artikel 42, lid 2, van die verordening.

95. Derhalve bevestigt laatstgenoemde bepaling dat de voorwaarde voor de uitzondering, volgens welke de niet-verschenen verweerder in staat moet zijn geweest een rechtsmiddel tegen het verstekvonnis aan te wenden, vereist dat dit vonnis aan hem is betekend of meegedeeld.

96. Ten slotte lijkt mij deze beoordeling geboden uit het oogpunt van de eisen die door het fundamentele beginsel van de rechten van de verdediging worden gesteld.

### 3. De rechten van de verdediging

97. De vereenvoudiging van de formaliteiten voor de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen mag niet worden bereikt door op welke wijze dan ook afbreuk te doen aan de rechten van de verdediging. Deze vaste rechtspraak, die het Hof als leidraad heeft gediend bij de uitlegging van artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag<sup>31</sup>, is mijns inziens ook toepasselijk in het kader van de uitlegging van artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001.

98. Laatstgenoemd artikel beoogt, net als artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag, deze rechten te beschermen door te garanderen dat een beslissing niet wordt erkend of ten uitvoer gelegd in de aangezochte staat, indien de verweerder niet in de gelegenheid is geweest zich voor de rechter van de staat van herkomst te verdedigen.<sup>32</sup>

99. Artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 heeft een uitzondering op deze weigeringsgrond voor erkenning ingevoerd. Zoals hierboven is uiteengezet, heeft de gemeenschapswetgever gemeend dat de rechten van de verdediging van de niet-verschenen verweerder konden worden hersteld door de mogelijkheid een rechtsmiddel aan te wenden voor de rechter van de staat

31 — Zie met name arrest van 16 februari 2006, Verdoliva (C-3/05, Jurispr. blz. I-1579, punt 26 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 — Zie aangaande het Executieverdrag arrest van 13 oktober 2005, Scania Finance France (C-522/03, Jurispr. blz. I-8639, punt 16 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

van herkomst. Hij heeft bepaald dat, indien de niet-verschenen verweerder geen rechtsmiddel heeft ingesteld, hij niet meer kan stellen dat zijn rechten van verdediging zijn geschonden tijdens de oorspronkelijke procedure. Het verlies van deze mogelijkheid volgt, in het systeem van de litigieuze uitzondering, uit het feit dat de niet-verschenen verweerder geen rechtsmiddel heeft aangewend, terwijl hij daartoe „in staat” was.

100. Indien in deze context zou worden aangenomen dat de niet-verschenen verweerder in staat was een rechtsmiddel aan te wenden, zonder dat hij kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van het verstekvonnis, zou dit mijns inziens ingaan tegen de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens.

101. Voorts zou de opvatting van ASML en de regering van het Verenigd Koninkrijk, gelet op het feit dat in het door verordening nr. 44/2001 ingevoerde stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging de toetsing van de weigeringsgronden geen voorwaarde meer is voor erkenning van de uitvoerbaarheid, maar slechts geschiedt wanneer de verweerder een rechtsmiddel instelt, ertoe leiden dat de balans te zeer in het nadeel van de niet-verschenen verweerder zou doorslaan.

102. Wat het eerste punt betreft, behoren de fundamentele rechten volgens vaste rechtspraak tot de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Daarbij laat het Hof zich leiden door de

constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben, alsmede door de aanwezigingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens, waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden<sup>33</sup>, waaraan een bijzondere betekenis toekomt.<sup>34</sup>

103. Het Hof heeft het uit deze fundamentele rechten afgeleide algemene beginsel van gemeenschapsrecht, dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces, uitdrukkelijk erkend.<sup>35</sup> Het heeft geoordeeld dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging in iedere procedure die tot een voor de betrokkene bezwarend besluit kan leiden, te beschouwen is als een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht.<sup>36</sup>

104. Voor de uitlegging van de draagwijdte van dit fundamentele beginsel neemt het Hof de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens inzake artikel 6 van het EVRM in aanmerking.<sup>37</sup>

33 — Hierna: „EVRM”.

34 — Arrest van 28 maart 2000, *Krombach* (C-7/98, Jurispr. blz. I-1935, punt 25).

35 — Arresten van 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie* (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punten 20 en 21), en 11 januari 2000, *Nederland en Van der Wal/Commissie* (C-174/98 P en C-189/98 P, Jurispr. blz. I-1, punt 17). Dit recht wordt ook genoemd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2000, C 364, blz. 1), afgekondigd op 7 december 2000 te Nice.

36 — Arrest *Krombach*, reeds aangehaald, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

37 — *Ibidem*, punt 39.

105. Uit deze rechtspraak blijkt dat de rechten van de verdediging, die zijn afgeleid uit het recht op een eerlijk proces, een concrete en effectieve bescherming vereisen, die kan garanderen dat de verweerder zijn rechten van verdediging werkelijk kan uitoefenen.<sup>38</sup> Wat het strafrecht betreft, heeft het EHRM geoordeeld dat het feit dat de verdachte niet op de hoogte was van de gronden van het arrest van een hogerberoepsinstantie binnen de termijn voor het instellen van cassatie tegen dat arrest een schending was van artikel 6, lid 1, juncto lid 3, EVRM, omdat de belanghebbende dan niet in staat is geweest zijn rechtsmiddel zinvol en effectief aan te wenden.<sup>39</sup>

106. In dezelfde lijn heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens voorts geoordeeld dat het recht op een contradictoir proces, dat een van de bestanddelen is van een eerlijk proces in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM, impliceert dat elke partij, in een strafzaak of civiel proces, in beginsel de mogelijkheid moet hebben om van elk aan de rechter ter beïnvloeding van zijn beslissing overgelegd stuk of verklaring kennis te nemen en daarop te reageren.<sup>40</sup>

107. Mijns inziens zou het tegen deze rechtspraak ingaan, wanneer men zou aanvaarden

dat de niet-verschenen verweerder in staat is geweest een rechtsmiddel tegen het verstekvonnis aan te wenden, alleen omdat hij in kennis was gesteld van het bestaan van dit vonnis, zonder dat hij kennis heeft kunnen nemen van de inhoud.

108. Wat het tweede punt betreft, heeft verordening nr. 44/2001, zoals gezegd, tot doel het verkeer van vonnissen binnen de Unie te vergemakkelijken door vereenvoudiging van de formaliteiten voor de erkenning en tenuitvoerlegging ervan. Door de litigieuze uitzondering in artikel 34, sub 2, van deze verordening in te voeren, heeft de gemeenschapswetgever de belemmeringen voor dit verkeer willen wegnemen die door misbruik ontstaan.

109. Mijns inziens moet aan deze uitzondering evenwel geen draagwijdte worden toegekend die verder gaat dan deze doelstelling.

110. Om het belang van deze zaak voor de rechten van de verdediging te beoordelen, moet terdege in het oog worden gehouden dat in het stelsel van verordening nr. 44/2001 de toetsing van de weigeringsgronden voor erkenning, zoals die van schending van de rechten van de verdediging, niet meer voorafgaat aan de vaststelling van de uitvoerbaarheid van de in de staat van herkomst gegeven beslissing. De gemeenschapswetge-

38 — Zie EHRM, arresten *Artico* tegen Italië van 13 mei 1980, serie A nr. 37, § 33, en *T.* tegen Italië van 12 oktober 1992, serie A nr. 245 C, § 28.

39 — Zie EHRM, arrest *Hadjianastassiou* tegen Griekenland van 16 december 1992, serie A nr. 252, § 29-37.

40 — Zie EHRM, arrest *Pellegrini* tegen Italië van 20 oktober 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VIII, § 44.

ver heeft aldus een nieuwe significante stap gezet op het punt van de erkenning van in een andere lidstaat gegeven beslissingen. Thans moet een rechterlijke beslissing zodra die uitvoerbaar is in de staat van herkomst, vrijwel automatisch worden erkend in elke aangezochte staat.

111. Alleen wanneer de verweerder tegen de verklaring van uitvoerbaarheid een rechtsmiddel aanwendt, kan de rechter van de aangezochte staat in het kader van dit rechtsmiddel een weigeringsgrond voor erkenning toetsen, zoals die van artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001.

112. Deze weigeringsgrond voor erkenning beoogt, zoals bekend, de rechter in de aangezochte staat in staat te stellen de eerbiediging van de rechten van de verdediging tijdens de oorspronkelijke procedure te toetsen, al komt deze toetsing krachtens artikel 26, lid 2, van verordening nr. 44/2001 ook toe aan de rechter van de staat van herkomst. Aldus hebben de verdragsluitende staten in het Executieverdrag, en daarna de gemeenschapswetgever in verordening nr. 44/2001, gemeend dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging een dubbele toetsing rechtvaardigde.<sup>41</sup> Mijns inziens is belangrijk dat na deze nieuwe fase in de erkenning van in de Unie gewezen vonnissen de omvang van deze dubbele toetsing niet te snel wordt beperkt. De

onderhavige zaak vormt een goede illustratie van de noodzaak dat de rechter van de aangezochte staat een dergelijke toetsing blijft uitvoeren.

113. Zo blijkt bij onderzoek van de procedure die tot het verstekvonnis van 16 juni 2004 heeft geleid, dat er goede gronden zijn om aan te nemen dat deze niet strookt met de voorschriften van de in casu toepasselijke verordening nr. 1348/2000. Volgens artikel 19 van deze verordening houdt de rechter, wanneer de verweerder niet is verschenen, de beslissing aan totdat is gebleken dat het stuk dat het geding inleidt of een daarmee gelijk te stellen stuk aan de verweerder zo tijdig is betekend of meegeëld dat hij gelegenheid heeft gehad verweer te voeren. In voorkomend geval kan hij pas een beslissing geven na een termijn van ten minste zes maanden na de toezending van het stuk en indien aan de overige voorwaarden van artikel 19, lid 2, van deze verordening is voldaan.

114. De verwijzende rechter vermeldt niet of de Rechtbank 's-Hertogenbosch, voordat zij haar verstekvonnis van 16 juni 2004 wees, het bewijs had ontvangen dat de dagvaarding aan SEMIS was betekend op 25 mei 2004. Maar ook indien de Rechtbank van deze betekening in kennis was gesteld, had zij mijns inziens moeten vaststellen dat SEMIS niet zo tijdig was opgeroepen als voor haar verdediging vereist was, en er volgens haar nationale procedureregels voor moeten zorgen dat deze partij voor een latere terechtzitting werd opgeroepen.

41 — Zie in die zin arrest van 15 juli 1982, *Pendy Plastic* (228/81, Jurispr. blz. 2723, punt 13).

115. In dit verband merk ik op dat de Nederlandse regering ter terechtzitting heeft verklaard dat de Nederlandse procedure niet correct was gevolgd.

plichtingen aan de niet-verschenen verweerder, die verder gaan dan van een verweerder die de normale zorgvuldigheid betracht, mag worden verwacht.

116. Zou worden toegestaan dat een in deze omstandigheden gegeven beslissing in de aangezochte staat ten uitvoer moet worden gelegd, terwijl SEMIS slechts van het bestaan van de beslissing in kennis is gesteld en geen rechtsmiddel heeft aangewend, dan zou dit de omvang van de dubbele toetsing van de eerbiediging van de rechten van de verdediging sterk inperken en zou dit mijns inziens leiden tot het stellen van excessieve ver-

117. Daarom geef ik het Hof in overweging, op de gestelde vragen te antwoorden dat artikel 34, sub 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de daarin neergelegde uitzondering, die inhoudt dat erkenning wordt geweigerd indien de rechten van de verdediging niet in acht zijn genomen, niet van toepassing is wanneer de niet-verschenen verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was, vereist dat die beslissing aan hem is betekend of meegedeeld.

#### IV — Conclusie

118. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de vragen van het Oberste Gerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 34, sub 2, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet aldus worden uitgelegd, dat de daarin neergelegde uitzondering, die inhoudt dat erkenning wordt geweigerd indien de rechten van de verdediging niet in acht zijn genomen, niet van toepassing is wanneer de niet-verschenen verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was, vereist dat die beslissing aan hem is betekend of meegedeeld.”