

VU Research Portal

Supranationaal recht

Zilinsky, M.

published in

Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging
2008

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Zilinsky, M. (2008). Supranationaal recht. *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, (2), 67-71.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Kroniek

Supranationaal recht

Inleiding

In deze kroniek wordt aandacht besteed aan de recente jurisprudentie over het EEX-Verdrag, de EEX-Verordening (EEX-Vo) (PbEU L 12/2001, p. 1) en de EET-Verordening (PbEU L 143/2004, p. 15). In het bijzonder komen aan de orde de term 'burgerlijke en handelszaken', het begrip 'plaats van uitvoering van het contract' indien het contract op meer plaatsen uitgevoerd moet worden en het begrip 'nauwe band' bij het oproepen van meer verweerders bij de rechter van de woonplaats van een van hen. Tot slot wordt gewezen op een aantal uitspraken over de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onder de genoemde regelingen.

Wat de EEX-Verordening betreft, wordt opgemerkt dat deze verordening per 1 juli 2007 ook van toepassing is in verhouding tot Denemarken (PbEU L 94/2007, p. 70). De EET-Verordening geldt niet in verhouding tot Denemarken.

Materieel toepassingsgebied: burgerlijke en handelszaken

Art. 1 EEX-Vo: HvJ EG 15 februari 2007, C-292/05, RvdW 2007, 355 (Lechouritou/Bondsrepubliek Duitsland)

Het EEX-Verdrag is, evenals de EEX-Verordening, overeenkomstig art. 1 van toepassing in burgerlijke en handelszaken. In de jurisprudentie van het HvJ EG is reeds meermalen de vraag gerezen naar de toepassing van het verdrag indien één van de partijen een overheidsinstantie is. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat het verdrag niet geldt wanneer een overheidsinstantie krachtens de haar toekomende overheidsbevoegdheid (*acte iure imperii*) handelt (zie bijv. HvJ EG 14 oktober 1976, 29/76, Jur. 1976, p. 1541, NJ 1982, 95, Eurocontrol/LTU). In de Lechouritou-zaak komt de vraag aan de orde of een vordering tot schadevergoeding ingesteld door natuurlijke personen tegen een verdragstaat waarbij deze staat aansprakelijk wordt gesteld voor handelingen of omissies van zijn strijdkrachten, onder de term 'burgerlijke en handelszaken' valt. In casu betrof het een vordering van een aantal Griekse burgers tegen de Bondsrepubliek Duitsland in verband met een door de Duitse strijdkrachten tijdens de Tweede Wereldoorlog in een Griekse plaats aangericht bloedbad. De Bondsrepubliek Duitsland heeft beroep gedaan op de onbevoegdheid van de Griekse rechter in verband met de immuniteit van jurisdictie. In navolging van A-G Colomer overweegt het Hof dat een operatie van strijdkrachten een van de typische uitingen van staatssoevereiniteit is, in het bijzonder omdat daartoe eenzijdig en dwingend wordt besloten door de bevoegde overheidsinstanties en omdat zij onlosmakelijk verbonden is met het buitenlandse en defensiebeleid van een staat. De gevorderde schadevergoeding vloeit dus voort uit de uitoefening van de overheidsbevoegdheid van de betrokken staat. Derhalve valt de ingestelde vordering niet onder het materiële toepassingsgebied van het verdrag. Het feit dat de vordering een civielrechtelijk karakter heeft, doet daaraan

niet af; er wordt immers geageerd op grond van een vorderingsrecht dat zijn oorsprong in een overheidshandeling vindt. Om te benadrukken dat *acta iure imperii* niet onder het begrip 'burgerlijke en handelszaken' vallen, verwijst het Hof ook naar art. 2 lid 1 EET-Vo, waarin dit uitdrukkelijk is bepaald. Spiegel wijst erop dat het in casu ging om de vraag of aan Duitsland een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt en niet zozeer om de vraag of het EEX-Verdrag al dan niet van toepassing is (J. Spiegel, Immuniteit over de boeg van het materieel toepassingsgebied?, Lechouritou c.s. tegen Duitsland, HvJ EG 15 februari 2007, NIPR 2007, p. 340-345). Het gaat volgens haar dus om een internationaal publiekrechtelijke bevoegdheid en niet om internationaal privaatrechtelijke bevoegdheid. Een gecombineerde behandeling van deze bevoegdheden is niet mogelijk. Zij wijst wel erop dat het EEX-Verdrag losstaat van de immuniteitsvraag. Nu echter in casu de eisende partij beroep heeft gedaan op bepalingen van het EEX-Verdrag, moest worden vastgesteld of dit verdrag van toepassing is. De uitsluiting van de ingestelde vordering van het materiële toepassingsgebied betekent dat de regeling evenmin kan worden ingeroepen in de fase van de erkenning en tenuitvoerlegging. Dit heeft tot gevolg dat indien de Bondsrepubliek Duitsland in Griekenland in een civielrechtelijke procedure wordt veroordeeld, de beslissing van de Griekse rechter niet op basis van het EEX-Verdrag of de EEX-Verordening voor erkenning en tenuitvoerlegging binnen de Europese Unie vatbaar is.

Internationale bevoegdheid

Art. 5 sub 1 onder b: HvJ EG 3 mei 2007, C-386/05, RvdW 2007, 501 (Color Drack/Lexx International)

Op de hoofdregel dat een verweerder opgeroepen wordt voor de gerechten van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft (art. 2 EEX-Vo), staat de EEX-Verordening een aantal uitzonderingen toe. Zo kan een verweerder met een woonplaats in een lidstaat ook worden opgeroepen ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst voor het gerecht van een andere lidstaat waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd (art. 5 sub 1). Deze plaats is in art. 5 sub 1 onder b EEX-Vo autonoom bepaald voor een tweetal overeenkomsten, namelijk de koopovereenkomst en de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten. Voor de koopovereenkomst betreffende roerende zaken is dit de plaats waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden. Op deze plaats worden alle vorderingen uit één koopovereenkomst geconcentreerd, niet slechts de leveringsverplichting. In Color Drack/Lexx International is de vraag gerezen of art. 5 sub 1 onder b van toepassing is indien partijen in een overeenkomst zijn overeengekomen dat de te leveren zaken op verschillende plaatsen in een lidstaat geleverd moeten worden. In casu betrof het een koopovereenkomst tussen de in Oostenrijk gevestigde Color Drack en de in Duitsland gevestigde Lexx International tot levering door Lexx International van roerende zaken

aan de verschillende wederverkopers van Color Drack in Oostenrijk. Nu de overeenkomst op verschillende plaatsen binnen één lidstaat uitgevoerd moest worden, is de vraag gerezen of art. 5 sub 1 onder b van toepassing is. Het Hof overweegt dat art. 5 sub 1 onder b ook van toepassing is bij verscheidenheid van leveringsplaatsen binnen één lidstaat. Aangezien voor de toepassing van deze bepaling een bepaalde rechter aangewezen moet worden, dient de plaats te worden vastgesteld die de nauwste band tussen de overeenkomst en de bevoegde rechter verzekert. Deze plaats kan volgens het Hof worden gelokaliseerd in de plaats van de hoofdlevering die op basis van economische criteria moet worden bepaald. Kan een dergelijke plaats niet worden aangewezen, dan heeft elke van de afgesproken leveringsplaatsen voldoende band met de feiten van het geding en derhalve is elk van deze plaatsen een duidelijk aanknopingspunt voor de rechterlijke bevoegdheid. De eiser heeft dan een keuze om de verweerder op te roepen voor een van de leveringsplaatsen. Een dergelijk keuzerecht doet volgens het Hof niet af aan de door de verordening beoogde voorzienbaarheid. De verweerder weet immers voor welke gerechten hij binnen een bepaalde lidstaat kan worden opgeroepen. Derhalve wordt geen afbreuk gedaan aan zijn rechten. De vraag is in hoeverre het bepalen van de plaats van de hoofdlevering aan de hand van economische criteria, verenigbaar is met de door de verordening beoogde voorzienbaarheid. Het Hof bepaalt niet welke criteria doorslaggevend kunnen zijn.

De vraag rijst ook of dit arrest van het Hof toegepast kan worden indien een contract op verschillende plaatsen in diverse lidstaten uitgevoerd moet worden. Wat de mogelijkheid betreft om bij gelijkwaardige leveringsplaatsen de verweerder voor het gerecht van elk van die plaatsen op te roepen, zou gesteld kunnen worden dat deze mogelijkheid niet verenigbaar met de doelstellingen van de EEX-Verordening is. Het geeft immers een gelegenheid tot *forum shopping* die door de verordening juist wordt bestreden. Bij de uitvoering van het contract in meer lidstaten kan derhalve op grond van art. 5 sub 1 onder b EEX-Vo niet één gerecht van een lidstaat worden aangewezen die bevoegd is om van een vordering betreffende alle leveringen kennis te nemen. Op grond van art. 5 sub 1 kan slechts per lidstaat een bevoegde rechter worden bepaald die bevoegd is om van het geschil over de (deel)leveringen in die lidstaat kennis te nemen. Wil de eiser een vordering inzake alle leveringen bij één rechter instellen, dan dient op de hoofdregel van art. 2 EEX-Vo te worden teruggeval-

Art. 6 sub 1 EEX-Vo: HvJ EG 11 oktober 2007, C-98/06, NJ 2008, 80 (Freeport/Arnoldsson)

In de vorige kroniek Supranationaal recht (TCR 2007, p. 23-31) is de problematiek van art. 6 sub 1 EEX-Verdrag al uitgebreid besproken. Op basis van deze bepaling kan een verweerder met een woonplaats in een verdragstaat worden opgeroepen, indien er meer dan één verweerder is, in een andere verdragstaat voor het gerecht van de woonplaats van een van de verweerdere. Uit vaste rechtspraak van het HvJ EG blijkt dat als voorwaarde voor de toepassing van deze bepaling geldt dat tussen de vorderingen een zo nauwe band moet bestaan dat een goede rechtsbedeling om hun gelijktijdige behandeling en berechting vraagt, teneinde onverenigbare beslissingen te voorkomen (HvJ EG 27 septem-

ber 1988, 189/87, NJ 1990, 425 m.nt. JCS (Kalfelis/Schröder)). Deze regeling bestaat ook onder de EEX-Verordening, waarbij de door het Hof gestelde eis van een nauwe band in art. 6 sub 1 EEX-Vo is gecodificeerd. In de zaak Freeport/Arnoldsson heeft Arnoldsson de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap Freeport plc voor de Zweedse rechter op basis van art. 6 sub 1 EEX-Vo gedagvaard. Tussen partijen is een overeenkomst tot stand gekomen op grond waarvan Arnoldsson een fabriekswinkel van Freeport in Zweden zou opzetten waarvoor hij een 'success fee' zou ontvangen. De overeenkomst bepaalde dat de 'fee' door de vennootschap zou worden betaald die de directie over de fabriekswinkel in Zweden zou gaan voeren. De winkel is eigendom van Freeport AB, een Zweedse dochteronderneming van Freeport plc. Freeport AB voert ook de directie over de winkel. Nadat de betaling van de 'success fee' uitbleef, heeft Arnoldsson Freeport AB voor de Zweedse rechter gedagvaard en de betaling van de 'fee' gevorderd. Daarnaast heeft hij ook op basis van art. 6 sub 1 EEX-Vo Freeport plc medegedagvaard, nu volgens hem tussen de vorderingen jegens deze vennootschappen een nauwe band bestaat. In het arrest van het HvJ EG staat de vraag centraal of voor de toepassing van art. 6 sub 1 vereist is dat de vorderingen die jegens meer verweerdere voor de woonplaats van een van hen zijn ingesteld, dezelfde rechtsgrondslag moeten hebben. Deze vraag is des te interessanter, aangezien het Hof in het Roche/Primus-arrest heeft geoordeeld dat art. 6 sub 1 tot doel heeft tegenstrijdige beslissingen te voorkomen. Beslissingen worden niet reeds tegenstrijdig geacht wanneer een verschil ('divergentie') in de beslechting van het geschil bestaat. Voor de tegenstrijdigheid is volgens het Hof vereist dat het verschil zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens (HvJ EG 13 juli 2006, C-539/03, NJ 2008, 76 m.nt. P. Vlas, r.o. 26). Hiervan is geen sprake bij rechtsvorderingen ter zake van inbreuken op een Europees octrooi waarbij verschillende vennootschappen uit verschillende lidstaten zijn gedagvaard voor feiten die zij zouden hebben begaan op het grondgebied van een of meer lidstaten. De verschillen in de behandelingen in de diverse lidstaten zullen zich niet voordoen in eenzelfde feitelijke situatie, aangezien de gepleegde inbreuken in de verschillende staten niet dezelfde zijn. Een Europees octrooi blijft immers onderworpen aan het nationale recht. In het Freeport/Arnoldsson-arrest bevestigt het Hof zijn uitspraak in Roche/Primus over de uitleg van art. 6 sub 1 EEX-Verdrag. Voor de tegenstrijdigheid van de beslissingen is vereist dat het verschil in de behandeling van het geschil zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens. Het is de nationale rechter die moet beoordelen of verschillende bij hem aanhangige vorderingen samenhangend zijn en of een gevaar van onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting bestaat. Het Hof concludeert dat het feit dat tegen meer verweerdere gerichte vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben, niet aan de toepassing van art. 6 sub 1 EEX in de weg staat. Deze conclusie van het Hof lijkt enigszins tegenstrijdig te zijn met het bepaalde in het Roche/Primus-arrest. In Freeport/Arnoldsson kunnen de vorderingen volgens het HvJ EG tegen de verschillende verweerdere op een verschillende rechtsgrondslag worden gebaseerd, maar in het Roche/Primus-arrest heeft het Hof bepaald dat sprake moet zijn van een situatie die *feitelijk en rechtens* dezelfde is. In het ene arrest zijn de vor-

deringen respectievelijk op onrechtmatige daad en op wanprestatie gebaseerd. In het andere arrest is sprake geweest van een inbreuk op een Europees octrooi in verschillende verdragstaten. De eerste situatie valt volgens het Hof wel onder art. 6 sub 1, de tweede situatie daarentegen niet. Wie het weet, mag het zeggen ... Of zou de beperking van het Roche/Primus-arrest slechts van toepassing zijn bij inbreukvorderingen op basis van een Europees octrooi, zoals door Polak gesuggereerd (M.V. Polak, Als u begrijpt wat ik bedoel: het Hof van Justitie herinterpreteert zijn rechtspraak over rechterlijke bevoegdheid bij pluraliteit van verweerders. Freeport/Arnoldsson, AA 2007-31, i.h.b. p. 994)? Een dergelijke differentiatie in de toepassing van art. 6 sub 1 lijkt mij niet juist. Het Hof heeft de toepassing van art. 6 sub 1 weliswaar in een inbreukzaak beperkt, maar dit heeft nog niet tot gevolg dat deze beperking geen algemene strekking heeft.

In de Freeport/Arnoldsson-zaak is door Freeport aangevoerd dat art. 6 sub 1 niet van toepassing is, nu in het Réunion européenne/Spliethoff-arrest is overwogen dat twee in het kader van eenzelfde schadevergoedingsactie tegen verschillende verweerders gerichte vorderingen, waarvan de ene gebaseerd is op contractuele aansprakelijkheid en de andere op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, niet als samenhangend kunnen worden aangemerkt (HvJ EG 27 oktober 1998, C-51/97, Jur. 1998, p. I-6511, NJ 2000, 156 m.nt. PV, r.o. 50). Polak vraagt zich in zijn noot onder het Freeport/Arnoldsson-arrest af of het Hof niet is teruggekomen op zijn Réunion européenne-arrest (Polak 2007, p. 992). Mijns inziens kon in het laatstgenoemde arrest de rechtsmacht van de Franse rechter niet op art. 6 sub 1 EEX-Verdrag gebaseerd worden. In casu werd een in Nederland gevestigde vennootschap op basis van dit artikel bij de Franse rechter medegegagdvaard in een procedure tegen een in een niet-verdragstaat gevestigde partij. Deze bepaling is niet van toepassing, aangezien de rechtsmacht van de Franse rechter niet gebaseerd is op de woonplaats van een der verweerders. Door te overwegen dat tussen een vordering uit contractuele aansprakelijkheid en een vordering uit onrechtmatige daad geen samenhang bestaat, heeft het Hof naar mijn mening slechts willen benadrukken dat deze vorderingen afzonderlijk behandeld moeten worden, nu deze op een verschillende rechtsgrondslag berusten. De rechter die bevoegd is om van een vordering uit onrechtmatige daad kennis te nemen, is niet tevens bevoegd om van een vordering uit een contract kennis te nemen. De EEX-Verordening bevat – hetgeen ook het geval is geweest onder het EEX-Verdrag – geen regeling voor een dergelijke cumulatie van vorderingen (zie ook Polak 2007). In het Freeport/Arnoldsson-arrest is de Zweedse rechter bevoegd op grond van art. 2 EEX-Vo, nu Freeport AB in Zweden is gevestigd. De vordering tegen Freeport plc is op art. 6 sub 1 gebaseerd, aangezien een nauwe band tussen deze vorderingen bestaat. Hiervoor bevat de EEX-Verordening wel een regeling.

Inmiddels kan ook op de conclusie van A-G Poiares Maduro in de zaak Glaxosmithkline/Rouard (zaak C-462/06) worden gewezen. De A-G is van oordeel dat art. 6 sub 1 EEX-Vo ook van toepassing is indien vorderingen op basis van twee verschillende arbeidsovereenkomsten worden ingesteld tegen twee verschillende werkgevers die tot één concern behoren. Onder de EEX-Verordening is de rechtsmacht in individuele arbeidsovereenkomsten opgenomen in een aparte afdeling (art. 18 t/m 21).

Voor dergelijke overeenkomsten *wordt* de rechtsmacht door deze afdeling geregeld. In deze afdeling ontbreekt een met art. 6 sub 1 vergelijkbare regeling. Dit in tegenstelling tot het EEX-Verdrag waar de rechtsmacht in deze geschillen in art. 5 sub 1 is geregeld, hetgeen betekent dat ook art. 6 sub 1 van toepassing kan zijn. Nu de EEX-Verordening volgens de considerans in de plaats van het EEX-Verdrag is gekomen, moet de continuïteit bij de toepassing van de bepalingen van het verdrag worden gewaarborgd. Dit brengt volgens de A-G met zich dat art. 6 sub 1 EEX-Vo ook van toepassing moet zijn indien de rechter zijn rechtsmacht op de afdeling inzake individuele arbeidsovereenkomsten baseert. Mijns inziens is dit niet juist. De regeling van de rechtsmacht in arbeidssaken onder de verordening is uitputtend door de desbetreffende afdeling geregeld, met uitzondering van art. 4 en 5 sub 5. Het woord is nu aan het HvJ EG.

Art. 6 sub 1, art. 16 sub 4: HR 30 november 2007, NJ 2008, 77
Naar aanleiding van het in de vorige kroniek uitvoerig besproken Roche/Primus-arrest heeft de Hoge Raad in het vervolgarrest overwogen dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen ingesteld tegen de in andere verdragstaten gevestigde medegegagden van de in Nederland gevestigde verweerder, aangezien art. 6 sub 1 EEX-Verdrag niet van toepassing is in een geschil over een inbreuk op een Europees octrooi waarbij verschillende in andere verdragstaten gevestigde vennootschappen zijn gedagvaard voor feiten die zij zouden hebben begaan in een of meer van deze staten. Zoals het HvJ EG heeft verklaard, is art. 6 sub 1 zelfs dan niet van toepassing wanneer deze vennootschappen tot eenzelfde concern behoren en op dezelfde of nagenoeg dezelfde wijze hebben gehandeld overeenkomstig een gemeenschappelijk beleidsplan dat door een van hen is bepaald. Wat de in een niet-verdragstaat gevestigde medegegagden betreft, overweegt de Hoge Raad in zijn vervolgarrest dat bij het verbod op het inbreuk maken op een buitenlands deel van een Europees octrooi rekening moet worden gehouden met het GAT/LuK-arrest (HvJ EG 13 juli 2006, C-4/03, NJ 2008, 78 m.nt. P. Vlas). In dit arrest heeft het HvJ EG bepaald dat indien in een octrooi-inbreukprocedure de geldigheid wordt betwist van het ingeroepen octrooi, art. 16 sub 4 EEX-Verdrag (vgl. art. 22 sub 4 EEX-Vo) van toepassing is, hetgeen met zich brengt dat de gerechten van de verdragstaat van registratie van het octrooi exclusief bevoegd zijn over de geldigheid van dit octrooi te beslissen. Voor de toepassing van deze bepaling doet het er niet toe of de geldigheid is ingeroepen bij wege van een verweer dan wel bij wege van een reconventionele vordering. De Hoge Raad wijst erop dat het HvJ EG geen uitsluitel heeft gegeven over de vraag welke gevolgen dit verweer voor de inbreukvordering heeft. Door het instellen van een nietigheidsverweer verliest de rechter die aangezocht is een oordeel te geven over een inbreukvordering, niet de rechtsmacht ter zake van die inbreukvordering. De Hoge Raad overweegt dat het de rechter vrij staat de inbreukprocedure aan te houden in afwachting van het door een partij uit te lokken oordeel van de op grond van art. 16 sub 4 bevoegde rechter over het nietigheidsverweer. Dit geldt echter voor zover de eisende partij dat wenst, nu die immers, hangende de procedure, gelet op art. 21 EEX-Verdrag (vgl. art. 27 EEX-Vo) de mogelijkheid mist in het land van de op grond van art. 16 sub 4 bevoegde rechter

de inbreuk te bestrijden. Wordt de aanhouding niet gewenst, dan wijst de rechter de vordering af. Hij mist immers de bevoegdheid een oordeel te geven over een voor de inbreukvordering noodzakelijk geschilpunt. Over de vraag of bij het instellen van een nietigheidsverweer te kwader trouw de inbreukprocedure voortgezet mag worden, laat de Hoge Raad zich niet uit, nu een dergelijke stelling niet in de procedure naar voren is gebracht.

De verwijzing naar de litispenderieregeling van art. 27 EEX-Vo door de Hoge Raad is opmerkelijk. Het is toch de later aangezochte rechter die moet oordelen of sprake is van litispenderie. Hierop mag de eerst aangezochte rechter niet preluderen. Mogelijk is immers dat de tweede rechter – om welke redenen dan ook – van oordeel is dat de bij hem ingestelde inbreukvordering niet hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust als de bij de eerste rechter ingestelde inbreukvordering. Ook oordeelt de Hoge Raad dat het de rechter vrij staat om de inbreukprocedure aan te houden. Dit is echter slechts mogelijk indien daartoe in het nationale procesrecht een basis bestaat. Is dat niet het geval, dan zal de rechter volgens de Hoge Raad de vordering moeten afwijzen, nu hij de bevoegdheid mist een oordeel over het nietigheidsverweer te geven, welk oordeel relevant is voor het beoordelen van een inbreukvordering (zie hierover P. Vlas in zijn noot onder NJ 2008, 78).

Erkenning en tenuitvoerlegging

Erkenning en tenuitvoerlegging onder EEX

Een door een rechter van een lidstaat gegeven beslissing die onder het toepassingsgebied van de EEX-Verordening valt, wordt in een andere lidstaat zonder enige vorm van proces erkend en op een eenvoudige wijze ten uitvoer gelegd. De erkenning van de beslissing kan slechts in beperkte gevallen worden geweigerd. Is sprake van een verstekbeslissing, dan wordt de beslissing op grond van art. 34 sub 2 EEX-Vo niet erkend indien het gedinginleidende stuk in de lidstaat van herkomst van de beslissing niet tijdig en op zodanige wijze als met het oog op de verdediging nodig aan de verweerder is betekend of meegedeeld, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was. Deze bepaling verschilt op twee punten van haar tegenhanger in het EEX-Verdrag. Allereerst vereist art. 27 sub 2 EEX-Verdrag dat het gedinginleidende stuk niet alleen tijdig maar ook regelmatig moet zijn betekend. Tevens ontbreekt in art. 27 sub 2 de tenzij-clausule. Deze clausule is in de EEX-Verordening ingevoerd als gevolg van de kritiek op de jurisprudentie van het HvJ EG. Het Hof heeft namelijk beslist dat een partij die op de hoogte is van een tegen haar gewezen verstekbeslissing, maar daartegen bewust geen rechtsmiddel heeft ingesteld, bij de tenuitvoerlegging daarvan in een andere verdragstaat met succes beroep op art. 27 sub 2 kon doen. De vraag is wanneer een partij 'in staat' is om een rechtsmiddel tegen een verstekbeslissing in te stellen. In het ASML/SEMIS-arrest overweegt het Hof dat om een beroep te kunnen instellen dat de verweerder in staat stelt zijn rechten te doen gelden, hij kennis moet kunnen nemen van de gronden die tot de verstekbeslissing hebben geleid (HvJ EG 14 december 2006, C-283/05, RvdW 2007, 83). Eerst dan kan hij de beslissing op een zinvolle wijze aanvechten. Hiervoor is noodzakelijk dat de verweerder kennis draagt van de inhoud van de

verstekbeslissing, hetgeen veronderstelt dat deze aan hem is betekend of ter kennis gebracht. Derhalve concludeert het Hof dat een verweerder in staat is om een rechtsmiddel tegen een verstekbeslissing in te stellen indien hij kennis heeft gehad van de inhoud van de beslissing door zo tijdige betekening of mededeling dat hij zich in de lidstaat van herkomst van de beslissing heeft kunnen verdedigen. In tegenstelling tot het EEX-Verdrag vereist de EEX-Verordening niet dat tegelijkertijd met het verzoek voor een exequatur aangetoond wordt dat de ten uitvoer te leggen beslissing aan de verweerder is betekend (vgl. art. 53 EEX-Vo en art. 47 lid 1 EEX-Verdrag). De beslissing moet wel uiterlijk met het exequatur aan de verweerder worden betekend. Gezien het ASML/SEMIS-arrest zal degene die een exequatur op een verstekbeslissing heeft verregen, onder de verordening ermee rekening moeten houden dat zijn wederpartij alsnog een rechtsmiddel tegen de verstekbeslissing instelt, hetgeen – afhankelijk van het toepasselijke nationale (executie)recht – een schorsende werking voor de uitvoerbaarheid van de beslissing tot gevolg kan hebben.

Tegen de exequaturverlening kan een rechtsmiddel worden ingesteld. Het rechtsmiddel van verzet ex art. 36 EEX-Verdrag moet binnen één maand na de betekening van het exequatur worden ingesteld. Nu het EEX-Verdrag geen definitie van de term 'betekening' bevat, is de vraag gerezen of voor de aanvang van de verzettermijn vereist is dat het exequatur op een regelmatige wijze aan de wederpartij wordt betekend of ter kennis wordt gebracht. In het Verdoliva/Van der Hoeven-arrest overweegt het HvJ EG dat de eis van betekening van het exequatur tot doel heeft de rechten te beschermen van degene tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, alsmede een exacte berekening van de strenge en dwingende verzettermijn. Derhalve wordt vereist dat het exequatur regelmatig wordt betekend volgens het recht van de staat van tenuitvoerlegging. Bij een niet regelmatige betekening volstaat een eenvoudige kennisgeving van het exequatur niet om de verzettermijn te doen aanvangen (HvJ EG 16 februari 2006, C-3/05, Jur. 2006, p. I-1579, RvdW 2006, 409). Dit arrest blijft ook onder de EEX-Verordening van belang, nu de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel tegen de beslissing op verzoek voor exequaturverlening ingevolge art. 43 lid 5 na de betekening daarvan begint te lopen.

EET-Verordening

Vanaf 21 oktober 2005 is de EET-Verordening van toepassing. Op basis van deze verordening kunnen bepaalde beslissingen met een Europese Executoriale Titel (EET) worden gewaarmerkt (zie over deze verordening M. Zilinsky, *De Europese Executoriale Titel* (diss. VU), Serie Burgerlijk Proces & Praktijk III, Deventer: Kluwer 2005). De verordening is van toepassing op beslissingen gegeven naar aanleiding van niet-betwiste schuldvorderingen. Ingevolge art. 3 lid 1 onder b valt een verstekbeslissing ook onder deze verordening, nu een schuldvordering onder andere als niet-betwist wordt beschouwd indien de schuldenaar zich niet overeenkomstig het toepasselijke nationale procesrecht van de lidstaat van herkomst in de loop van de procedure tegen de schuldvordering heeft verweerd. Hiervan is echter geen sprake in een procedure waarin de procureur van de wederpartij verschenen is en van antwoord heeft gediend om zich vervolgens aan de zaak te onttrekken zonder dat de wederpartij een nieuwe

procureur heeft gesteld (Rb. Zwolle-Lelystad 21 december 2005, NIPR 2006, 64). Dat de procureur zich in casu aan de zaak onttrekt, leidt niet tot een niet-betwiste vordering. Hij heeft immers van antwoord gediend.

Wordt voldaan aan de voorwaarden voor de waarmerking ex art. 6 EET-Vo, dan kan een beslissing op verzoek met een EET worden gewaarmerkt. De beslissing hoeft niet te zijn verkregen in een procedure met een grensoverschrijdend karakter. Evenmin wordt als voorwaarde gesteld dat de verzoeker een belang heeft bij de waarmerking. Anders Rb. Utrecht 21 november 2007, LJN BB8301, die (in de tussenbeslissing) ten onrechte van oordeel is dat de verzoeker bij het verzoek om een waarmerking met een EET wel belang moet hebben. In de eindbeslissing verleent de rechtbank de verzochte EET wel, nu de in Nederland gevestigde schuldeiser heeft aangetoond bij de waarmerking voldoende belang te hebben. De in Nederland woonachtige gedaagde kan immers op enig moment naar een andere lidstaat verhuizen, hetgeen deze gedaagde al meermalen heeft gedaan. Om dan naderhand een EET te verzoeken zou extra kosten voor de schuldeiser met zich brengen (Rb. Utrecht 23 januari 2008, LJN BC3119). Tegen een gewaarmerkte beslissing kan slechts in zeer beperkte mate worden opgetreden (vgl. art. 21 en 22 EET-Vo). Wordt een beslissing ten onrechte met een EET gewaarmerkt, dan kan daartegen op grond van art. 10 EET-Vo slechts in de lidstaat van herkomst van de beslissing een rechtsmiddel worden ingesteld. Zie ook V.zr. Rb. Den Bosch 24 augustus 2007, NIPR 2007, 319, waarin terecht wordt overwogen dat tegen de waarmerking van een ‘Kostenfestsetzungsbeschuß’ bij een ‘einstweilige Verfügung’ slechts in Duitsland kan worden opgetreden. In Nederland kan de executie van het gewaarmerkte ‘Beschuß’ alleen in een executiegeschil op basis van art. 438 Rv worden tegengehouden. De EET-waarmerking kan in Nederland niet worden aangevochten. Er kunnen wel inhoudelijke bezwaren tegen de executie worden aangevoerd. Gesteld kan worden dat de executant geen belang heeft bij de executie dan wel dat de geëxecuteerde onevenredig in zijn belangen wordt geschaad.

Mr. M. Zilinsky