

Noot bij HR 7 november 2008, Realchemie / Agrar

Samenvatting:

Rechterlijke beslissingen die (a) betrekking hebben op voorlopige of bewarende maatregelen, (b) worden gegeven zonder dat de partij tegen wie zij zijn gericht is opgeroepen te verschijnen, en (c) ten uitvoer kunnen worden gelegd zonder voorafgaande betekening, vallen niet onder de regeling voor de erkenning en tenuitvoerlegging van de EEX-Verordening en zijn dus niet vatbaar voor erkenning of tenuitvoerlegging op grond van de EEX-Verordening. Deze voorwaarden gelden cumulatief.

De weigeringsgrond van art. 34 lid 2 EEX-Verordening heeft betrekking op de situatie dat een verweerder bij verstek is veroordeeld en ziet niet op een geval waarin de verweerder niet is opgeroepen en ook niet behoefde te worden opgeroepen.

Trefwoorden:

EEX-Verordening. Erkenning en tenuitvoerlegging. Ex parte beslissing. Verstek.

Wetsartikelen:

Art. 31 EEX-Verordening, art 34 lid 2 EEX-Verordening, art. 38 EEX-Verordening.

Noot:

Kan een kostenveroordeling van een eenzijdig gegeven Duitse beslissing in Nederland ten uitvoer worden gelegd? Om die vraag draaide het in deze zaak. De Hoge Raad heeft er zijn arrest (tevens gepubliceerd in NJ 2008/579), weinig woorden voor nodig. Het ligt echter m.i. iets gecompliceerder dan hij (in het voetspoor van Advocaat-Generaal Strikwerda) het doet voorkomen. In deze noot wil ik (1) iets zeggen over het systeem van tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen onder de EEX-Verordening (Verordening (EG) 44/2001, PbEG 2001, L 012, hierna het 'EEX'), (2) de casus kort behandelen, (3) het onderhavige arrest bespreken in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ('HvJ') en (4) kort stil staan bij andere Communautaire regelgeving op het gebied van procesrecht.

1.

Hoofdstuk III van de EEX gaat over de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van rechters in andere lidstaten. Erkenning van beslissingen geschiedt zonder vorm van proces (art. 33 EEX). Tenuitvoerlegging van beslissingen vindt plaats nadat deze in de aangezochte lidstaat uitvoerbaar zijn verklaard (art. 38 EEX). Centraal bij beide mechanis-

men staat het begrip 'beslissing'. Dit is een ruim begrip. Art. 32 EEX definieert dit begrip als *'elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing'*. Uiteraard moet wel worden voldaan aan het formele toepassingsbereik van art. 1 EEX, dat de toepassing van de verordening beperkt tot burgerlijke en handelszaken.

Verlof tot tenuitvoerlegging wordt verkregen door het indienen van een daartoe strekkend verzoekschrift aan de voorzieningenrechter van de rechtbank waar de gerkwestreerde woonplaats heeft, of waar de tenuitvoerlegging moet plaatsvinden (art. 39 EEX jo bijlage II EEX). Het verlof wordt verleend zonder dat de gerkwestreerde wordt gehoord. De verzoeker moet vervolgens het verlof betekenen aan gerkwestreerde (art. 42 EEX). Gerkwestreerde kan binnen een maand beroep instellen bij de rechtbank van de voorzieningenrechter die het verlof heeft afgegeven (art. 43 EEX jo bijlage III EEX). Het verlof wordt slechts ingetrokken als een van de weigeringsgronden van art. 34 of 35 EEX van toepassing is (art. 45 EEX). Tegen de beschikking van de rechtbank staat beroep in cassatie open (art. 44 EEX jo bijlage IV EEX).

2.

Het Landgericht Frankfurt am Main had op verzoek van verweerster in cassatie (hierna: 'Agrar') tegen verzoekster (hierna: 'Realchemie') een zogeheten 'einstweilige Verfügung' uitgevaardigd. Een 'einstweilige Verfügung' is een onmiddellijke maatregel. Een procedure daartoe kan zowel met oproeping van de wederpartij worden gevoerd, alsook zonder dat deze wordt opgeroepen of gehoord. In het spraakgebruik wordt in het laatste geval wel gesproken van een 'ex parte' procedure. De onderhavige zaak betrof een ex parte procedure. Een 'einstweilige Verfügung' wordt ten uitvoer gelegd door deze te betekenen. De wederpartij kan tegen de 'einstweilige Verfügung' het rechtsmiddel 'Widerspruch' (een soort verzet) of appèl instellen.

Het Landgericht Frankfurt had op basis van de 'einstweilige Verfügung' vervolgens een 'Kostenfestsetzungsbeschluss' genomen waarin Realchemie werd veroordeeld de kosten van de 'einstweilige Verfügung' aan Agrar te voldoen. Tegen een 'Kostenfestsetzungsbeschluss' kan bezwaar worden gemaakt, hetzij tegelijk met het verzet tegen de 'einstweilige Verfügung', hetzij afzonderlijk. Agrar verzocht en verkreeg in Nederland verlof tot tenuitvoerlegging van dit 'Kostenfestsetzungsbeschluss'.

Realchemie stelde daarop beroep in bij de rechtbank. Op zichzelf staat buiten twijfel dat een kostenbesluit een 'beslissing' is die ten uitvoer kan worden gelegd. Art 32 EEX noemt de vaststelling van de proceskosten expliciet als een 'beslissing'. Realchemie voerde echter twee gronden aan waarom tenuitvoerlegging niettemin zou moeten worden geweigerd. Ten eerste zou de 'einstweilige Verfügung' geen beslissing zijn in de zin

van art. 38 EEX op grond van het Denilauler-arrest van het HvJ (HvJEG 21 mei 1980, C-125/79, NJ 1981/184 m.nt. JCS) en zou daarom het daarop gebaseerde 'Kostenfestsetzungsbeschluss' niet voor tenuitvoerlegging in aanmerking komen. Ten tweede, als er wel sprake was van een 'beslissing', zou gelden dat de weigeringsgrond van art. 34 sub 2 van toepassing zou zijn. Die bepaling luidt:

Een beslissing wordt niet erkend indien (...) het stuk dat het geding inleidt (...), 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

De rechtbank wees de gronden van Realchemie af. In cassatie voerde Realchemie dezelfde gronden opnieuw aan. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep, zich daarbij aansluitend bij de conclusie van zijn A-G. De Hoge Raad overwoog dat uit het Denilauler-arrest van het HvJ volgt dat (slechts) rechterlijke beslissingen die aan drie cumulatieve criteria voldoen, niet voor tenuitvoerlegging in aanmerking komen. Een dergelijke beslissing moet (a) betrekking hebben op het toestaan van voorlopige of bewarende maatregelen, (b) worden gegeven zonder dat de partij tegen wie zij is gericht, is opgeroepen te verschijnen, en (c) ten uitvoer kunnen worden gelegd zonder voorafgaande betekening. Omdat in casu zowel de 'einstweilige Verfügung' als het 'Kostenfestsetzungsbeschluss' waren betekend, en Realchemie de kans had gehad een rechtsmiddel in te stellen, was aan voorwaarde (c) niet voldaan en komt het 'Kostenfestsetzungsbeschluss' voor tenuitvoerlegging in aanmerking, aldus de Hoge Raad (r.o. 3.3.2 en 3.3.3).

Ook de andere grond van Realchemie trof geen doel. Art. 34 lid 2 EEX heeft betrekking op de situatie dat een verweerder bij verstek is veroordeeld en ziet niet op het onderhavige geval, waarin de verweerder niet hoefde te worden opgeroepen, aldus de Hoge Raad (r.o. 3.4.2). De Hoge Raad verwierp derhalve het cassatieberoep.

3.

Iedereen die werkt met Europees recht, weet dat er soms aanzienlijke verschillen bestaan tussen onderscheiden taalversies van een wettekst of arrest. Het Denilauler-arrest, dat in deze zaak centraal staat, is daar een voorbeeld van. In de Nederlandse vertaling zijn de door de Hoge Raad opgesomde voorwaarden (b) en (c) verbonden met het woord 'en'. Twee cumulatieve voorwaarden dus, denkt de Nederlandse jurist. De Duitse tekst echter verbindt voorwaarde (b) en (c) met het woord 'oder' (zoals ook opgemerkt door annotator J.C. Schultsz onder het Denilauler-arrest). Een alternatieve voorwaarde dus. Toepassing van de Duitse

tekst zou de beoordeling anders maken. Realchemie was immers niet opgeroepen te verschijnen, waardoor aan voorwaarde (b) niet is voldaan.

De Hoge Raad ging echter uit van de Nederlandse tekst. Dit leidt tot de merkwaardige situatie dat in Nederland Duitse ex parte beslissingen ten uitvoer kunnen worden gelegd, terwijl de heersende leer in Duitsland is, dat dit niet mogelijk is. Kropholler (Europäisches Zivilprozeßrecht, Frankfurt am Main 2005, pg. 393) schrijft bijvoorbeeld: 'Die Denilauler-Entscheidung des EuGH [HvJ, DdL] schließt die Anerkennung und Vollstreckung einstweiliger Maßnahmen sehr weitgehend aus.'

Het Duits is de officiële procestaal van het Denilauler-arrest en is bepalend op grond van art. 31 van het Reglement voor de Procesvoering van het Hof van Justitie (reglement van 19 juni 1991 (PB L 176 van 4.7.1991, blz. 7), zoals laatstelijk gewijzigd op 13 januari 2009 (PB L 24 van 28.1.2009, blz. 8)). Was de uitkomst van het geschil anders geweest als de Hoge Raad zich had gebaseerd op de Duitse tekst van Denilauler? Ik betwijfel het. Uit de latere arresten van het HvJ inzake Hengst (HvJEG 13 juli 1995, C-474/93, NJ 1996/83) en Maersk (HvJEG 14 oktober 2004, C-39/02, NJ 2007/389 m.nt. P. Vlas) volgt m.i. dat tenuitvoerlegging mogelijk moet zijn.

Het HvJ had in Denilauler al geoordeeld dat de bepalingen over erkenning en tenuitvoerlegging van het EEX betrekking hebben op rechterlijke beslissingen die in de staat van herkomst het onderwerp zijn geweest of konden zijn van een procedure op tegenspraak, voordat in een andere staat om hun erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht (r.o. 13 Denilauler). In Hengst herhaalde het HvJ deze overweging (r.o. 14) in verband met een Italiaanse incasso procedure die aanvankelijke ex parte begon en na betekening van de beslissing, inter partes kon worden voorgezet. In Maersk (r.o. 50) overwoog het HvJ iets soortgelijks. Omdat in casu de 'einstweilige Verfügung' en het 'Kostenfestsetzungsbeschluss' waren betekend aan Realchemie en zij verzet had kunnen instellen voordat tenuitvoerlegging daarvan werd gevraagd, is het in lijn met Hengst en Maersk om ook deze vatbaar voor tenuitvoerlegging in andere lidstaten te achten.

Uit Maersk volgt overigens ook dat de Hoge Raad bij het tweede middelonderdeel van Realchemie wel erg kort door de bocht gaat, hoewel de verwerping van het middel op zich juist is. In Maersk overwoog het HvJ dat doordat de verweerder niet was verschenen in het ex parte gedeelte van de procedure, hij moest worden aangemerkt als een verweerder tegen wie verstek werd verleend in de zin van (toen art. 27 lid 2, nu:) art. 34 lid 2 EEX (zie r.o. 57). Als in dat geval het geding inleidende stuk niet tijdig en regelmatig aan de verweerder is betekend, kan art. 34 lid

2 EEX aan tenuitvoerlegging in de weg staan. Precies omdat het een ex parte procedure betreft, is er geen gedinginleidend stuk aan de verweerder betekend. De conclusie lijkt dan te zijn dat de verweerder zich dus kan beroepen op art. 34 lid 2.

Het HvJ heeft een andere keus gemaakt: de ex parte beschikking waartegen de verweerder verzet kan aantekenen, moet gelden als het geding inleidende stuk. Dit leidt tot een Von Münchhausen-achtige situatie: een later gewezen beschikking moet gelden als een stuk dat een eerder gevoerd geding inleidt en daarmee het verstek in die voorafgaande procedure 'zuivert'. De keuze van de Hoge Raad (er is geen versteksituatie, want het was juist de bedoeling dat de gerekwestreerde niet zou verschijnen), is veel logischer. Echter, de rechtspraak van het HvJ heeft voorrang.

4.

Tenslotte kan men zich afvragen of de regels die het HvJ in Denilauler heeft geformuleerd voor het erkennen en tenuitvoerleggen van ex parte maatregelen, niet door de Communautaire rechtsontwikkeling zijn ingehaald. Het arrest is bijna dertig jaar geleden geweest in een periode dat er geen harmonisatie van procesrecht bestond binnen de Gemeenschap. Sinds het Verdrag van Amsterdam kan de Gemeenschap ook op dit terrein regelgevend optreden. Dit heeft zij veelvuldig gedaan. Inmiddels zouden alle lidstaten vertrouwd moeten zijn met ex parte procedures. De Handhavingsrichtlijn (richtlijn 2004/48/EG) bijvoorbeeld, die betrekking heeft op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom, bepaalt in art. 9 dat het recht van de lidstaten moet voorzien in een pakket van ex parte procedures. De implementatietermijn van de Handhavingsrichtlijn is op 30 april 2006 verstreken. Het TRIPS-verdrag, waarbij zowel de Gemeenschap als de lidstaten partij zijn, schreef dit al eerder voor.

De implementatie van de Handhavingsrichtlijn heeft in Nederland gezorgd voor de introductie van het ex parte verbod (art. 1019e Rv), naar analogie van de Duitse 'einstweilige Verfügung'. Als de onderhavige beslissing van de Hoge Raad zou worden gevolgd door buitenlandse rechters, zouden verboden op basis van art. 1019e Rv in andere EU-landen kunnen worden erkend en ten uitvoer worden gelegd.

Mr. D.F. de Lange
Advocaat te Amsterdam