

LJN: BD7584, Hoge Raad , 07/12596

Datum uitspraak: 07-11-2008
Datum publicatie: 07-11-2008
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Cassatie
Inhoudsindicatie: Internationaal privaatrecht. Door Duitse rechter gegeven "Kostenfestsetzungsbeschluss" dat is gebaseerd op een ex parte uitgevaardigde "einstweilige Verfügung" komt voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking op grond van de EEX-Verordening; weigeringsgrond van art. 34, aanhef en onder 2, EEX-Verordening heeft betrekking op situatie dat een verweerder bij verstek is veroordeeld en ziet niet op dit geval waarin de verweerder niet is opgeroepen en ook niet behoefde te worden opgeroepen.

Uitspraak

7 november 2008
Eerste Kamer
07/12596
RM/MD

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaak van:

REALCHEMIE NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
VERZOEKSTER tot cassatie,
advocaat: mr. E. Grabandt,

t e g e n

de vennootschap naar Duits recht INDUSTRIEVERBAND AGRAR E.V.,
gevestigd te Frankfurt am Main, Duitsland,
VERWEERSTER in cassatie,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Realchemie en Agrar.

1. Het geding in feitelijke instanties

Bij beschikking van 22 februari 2007 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch het verzoek van Agrar om de in die beschikking genoemde "Kostenfestsetzungsbeschluss" in Nederland ten uitvoer te kunnen leggen toegewezen.

Realchemie heeft tegen voornoemde beschikking bij de rechtbank 's-Hertogenbosch het rechtsmiddel als bedoeld in art. 43 EEX-Verordening ingesteld en de rechtbank verzocht de beschikking van de voorzieningenrechter te vernietigen en het verzochte verlof alsnog te weigeren.

Agrar heeft het verzoek bestreden.

De rechtbank heeft bij beschikking van 20 juli 2007, zaaknummer/rekestnummer 159593/EX RK 07-120, het verzoek afgewezen.

De beschikking van de rechtbank is aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van de rechtbank heeft Realchemie beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

Agrar heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van beroep.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Het Landgericht Frankfurt am Main heeft op verzoek van Agrar op 18 april 2006 een "einstweilige Verfügung" jegens Realchemie uitgevaardigd. Hierin heeft het Landgericht bepaald dat de proceskosten ten laste zouden dienen te komen van Realchemie ("Kostenentscheidung").

(ii) Op 5 september 2006 heeft het Landgericht op basis van de Kostenentscheidung aan Agrar een "Kostenfestsetzungsbeschluss" verstrekt waarbij is beslist dat Realchemie proceskosten tot een bedrag van € 1.594,64 met rente aan Agrar dient te voldoen. Deze beslissing is op 4 december 2006 aan Realchemie betekend en op 11 januari 2007 heeft het Landgericht voor deze beslissing een certificaat verstrekt als bedoeld in art. 54 EEX-Verordening.

3.2.1 De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch heeft bij beschikking van 22 februari 2007 op verzoek van Agrar verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van de Kostenfestsetzungsbeschluss verleend.

3.2.2 Realchemie heeft op de voet van art. 43 EEX-Verordening de rechtbank 's-Hertogenbosch verzocht de beschikking van de voorzieningenrechter te vernietigen en het door Agrar verzochte verlof alsnog te weigeren. Daartoe heeft Realchemie primair gesteld dat in het licht van HvJEG 21 mei 1980, 125/79, NJ 1981, 184 (Denilauler/Couchet Frères) een einstweilige Verfügung geen beslissing is in de zin van art. 38 EEX-Verordening en dat de daarop gebaseerde Kostenfestsetzungsbeschluss daarom evenmin onder de werking van hoofdstuk III van de EEX-Verordening valt, en subsidiair dat de weigeringsgrond van art. 34, aanhef en onder 2, EEX-Verordening van toepassing is, aangezien de einstweilige Verfügung door de Duitse rechter is gegeven zonder mondelinge behandeling en zonder het toepassen van hoor en wederhoor.

3.2.3 De rechtbank heeft in de bestreden beschikking zowel de primaire als de subsidiaire grondslag van het door Realchemie ingestelde rechtsmiddel verworpen en het verzoek van Realchemie afgewezen. Zij heeft daartoe het volgende, zakelijk weergegeven, overwogen.

Een einstweilige Verfügung is aan te merken als een beslissing in de zin van art. 38 in verbinding met art. 32 EEX-Verordening, nu de desbetreffende procedure na betekening van de beslissing door middel van verzet de mogelijkheid biedt tot verweer en dus toepassing van hoor en wederhoor. Hetzelfde geldt ten aanzien van een Kostenfestsetzungsbeschluss, waartegen bezwaar openstaat (rov. 5.2.2-5.2.3).

Voorzover art. 34, lid 2, EEX-Verordening al van toepassing is, nu geen sprake is van verstekverlening, komt Realchemie geen beroep op die bepaling toe, omdat zowel de einstweilige Verfügung als de Kostenfestsetzungsbeschluss aan haar is betekend en zij noch verzet heeft gedaan tegen de einstweilige Verfügung, noch tegen de daaruit voortvloeiende Kostenfestsetzungsbeschluss bezwaar heeft gemaakt (5.3.2-5.3.3).

3.3.1 Onderdeel 1 klaagt erover dat de rechtbank heeft miskend dat de Kostenfestsetzungsbeschluss, evenals de daaraan ten grondslag liggende einstweilige Verfügung, is totstandgekomen zonder mondelinge behandeling, en zonder dat op andere wijze hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden, zodat de Kostenfestsetzungsbeschluss geen beslissing is in de zin van art. 38 in verbinding met art. 32 EEX-Verordening die voor erkenning en tenuitvoerlegging op grond van de EEX-Verordening in aanmerking komt.

3.3.2 Vooropgesteld moet worden dat rechterlijke beslissingen die (a) betrekking hebben op het toestaan van voorlopige of bewarende maatregelen, (b) worden gegeven zonder dat de partij tegen wie zij zijn gericht, is opgeroepen te verschijnen, en (c) ten uitvoer moeten worden gelegd zonder voorafgaande betekening, niet onder de in hoofdstuk III van de EEX-Verordening voorziene regeling voor de erkenning en tenuitvoerlegging vallen. Hierbij verdient opmerking dat de onder (a)-(c) genoemde voorwaarden cumulatief gelden (vgl. HvJEG 21 mei 1980, zkr 125/79, NJ 1981, 184, Denilauler/Couchet Frères en HvJEG 14 oktober 2004, zkr C-39/02, NJ 2007, 389, Maersk/De Haan).

3.3.3 Het onderdeel faalt. De rechtbank heeft - in cassatie onbestreden - vastgesteld dat zowel de einstweilige Verfügung als de Kostenfestsetzungsbeschluss aan Realchemie is betekend, en dat na de betekening tegen een einstweilige Verfügung die zonder mondelinge behandeling is gegeven, verzet kan worden gedaan, terwijl tegen een Kostenfestsetzungsbeschluss bezwaar kan worden gemaakt. Hieruit volgt dat geen sprake is van een beslissing die ten uitvoer moet worden gelegd zonder voorafgaande betekening, zodat niet is voldaan aan de hiervoor in 3.3.2 onder (c) genoemde voorwaarde. Daarom komt de Kostenfestsetzungsbeschluss, evenals de daaraan ten grondslag liggende einstweilige Verfügung - hoewel ex parte gegeven - op grond van titel III van de EEX-Verordening voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking.

3.4.1 Onderdeel 2 strekt ten betoge, dat de rechtbank heeft miskend, dat voorzover in art. 34, aanhef en onder 2, EEX-Verordening, wordt bepaald dat niet met succes een beroep op de hier opgenomen weigeringsgrond kan worden gedaan wanneer de verweerder tegen de beslissing waarvan tenuitvoerlegging wordt verzocht geen rechtsmiddel heeft aangewend, terwijl hij daartoe in staat was, dit niet van toepassing is op procedures als de onderhavige, waarin van een inleidend processtuk dat tot de wederpartij moet worden gericht geen sprake is.

3.4.2 Ook dit onderdeel faalt reeds omdat de hier bedoelde weigeringsgrond betrekking heeft op de situatie dat een verweerder bij verstek is veroordeeld en niet ziet op een geval als het onderhavige, waarin de verweerder niet is opgeroepen en ook niet behoefde te worden opgeroepen (HR 20 juni 2008, nr. R07/124, NJ 2008, 354).

3.5 Onderdeel 3 kan niet tot cassatie leiden omdat het berust op de hier als onjuist verworpen opvatting dat de beslissing waarvan tenuitvoerlegging is verzocht geen beslissing is in de zin van art. 38 in verbinding met art. 32 EEX-Verordening die voor erkenning en tenuitvoerlegging op grond van de EEX-Verordening in aanmerking komt.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Deze beschikking is gegeven door de raadsheren A. Hammerstein, als voorzitter, F.B. Bakels en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 7 november 2008.

Conclusie

07/12596
Mr L. Strikwerda
Parket, 11 juli 2008

conclusie inzake

Realchemie Nederland B.V.

tegen

Industrieverband Agrar E.V.

Edelhoogachtbaar College,

1. Het gaat in deze zaak om de vraag of onder de EEX-Verordening (Verordening (EG) nr. 44/2001, PbEG 2001 L 012) verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland kan worden verleend op een door een Duitse rechter gegeven "Kostenfestsetzungsbeschluss" dat is gebaseerd op een ex parte uitgevaardigde "einstweilige Verfügung".

2. De feiten liggen als volgt (zie r.o. 2 van de bestreden beschikking).

(i) Het Landgericht Frankfurt am Main heeft op verzoek van thans verweester in cassatie, hierna: Agrar, op 18 april 2006 een "einstweilige Verfügung" jegens thans verzoekster tot cassatie, hierna: Realchemie, uitgevaardigd. In deze "einstweilige Verfügung" heeft het Landgericht bepaald dat de proceskosten ten laste zouden dienen te komen van Realchemie.

(ii) Op 5 september 2006 heeft het Landgericht op basis van deze "Kostenentscheidung" aan Agrar een "Kostenfestsetzungsbeschluss" verstrekt. Blijkens dit "Kostenfestsetzungsbeschluss" dient Realchemie proceskosten tot een bedrag van Euro 1.594,64 te vermeerderen met rente aan Agrar te voldoen. Het "Kostenfestsetzungsbeschluss" is op 4 december 2006 aan Realchemie betekend.

(iii) Op 11 januari 2007 heeft het Landgericht voor de beslissing van 5 september 2006 een certificaat verstrekt als bedoeld in art. 54 EEX-Verordening.

3. Agrar heeft op 6 februari 2007 ter griffie van de rechtbank 's-Hertogenbosch een verzoekschrift ingediend waarbij zij op de voet van de EEX-Verordening heeft verzocht om verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van voormeld "Kostenfestsetzungsbeschluss".

4. De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch heeft bij beschikking van 22 februari 2007 overwogen dat het verzoek voor toewijzing vatbaar is en Agrar verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van het "Kostenfestsetzungsbeschluss" verleend.

5. Realchemie heeft tegen de beschikking van de voorzieningenrechter bij de rechtbank 's-Hertogenbosch het rechtsmiddel als bedoeld in art. 43 EEX-Verordening ingesteld en de rechtbank verzocht om de beschikking van de voorzieningenrechter te vernietigen en het door Agrar verzochte verlof alsnog te weigeren. Zij heeft daaraan - zakelijk weergegeven en voor zover thans in cassatie van belang - ten grondslag gelegd primair dat in het licht van HvJEG 21 mei 1980, zkr 125/79 (Denilauler/Couchet Frères), Jur. 1980, p. 1553, NJ 1981, 184 nt. JCS, een "einstweilige Verfügung" geen beslissing is in de zin van art. 38 EEX-Verordening en dat het daarop gebaseerde "Kostenfestsetzungsbeschluss" daarom evenmin onder de werking van hoofdstuk III van de EEX-Verordening valt, en subsidiair dat de weigeringsgrond van art. 34, aanhef en onder 2, EEX-Verordening van toepassing is,

aangezien de "einstweilige Verfügung" door de Duitse rechter is gegeven zonder mondelinge behandeling en zonder het toepassen van het hoor en wederhoor.

6. Nadat Agrar verweer had gevoerd, heeft de rechtbank bij beschikking van 20 juli 2007 zowel de primaire als de subsidiaire grondslag van het door Realchemie ingestelde rechtsmiddel verworpen en het verzoek van Realchemie afgewezen.

7. Wat de primaire grondslag betreft, heeft de rechtbank geoordeeld dat van een situatie waarop het Hof van Justitie in het Denilauler-arrest doelde, in casu geen sprake is. De rechtbank overwoog:

"5.2.2. (...) De einstweilige Verfügung, waarop het thans in het geding zijnde Kostenfestsetzungsbeschluss berust, is een op de Zivelpprocessordnung (ZPO) berustende voorlopige voorziening die op verzoek van een partij kan worden bevolen door de rechter met of zonder mondelinge behandeling, zulks ter beoordeling van de rechter. In casu staat vast dat mondelinge behandeling niet is bevolen. Na betekening van een dergelijke einstweilige Verfügung, die zonder mondelinge behandeling is genomen, staat evenwel het rechtsmiddel van verzet daartegen open. Hierdoor (kan) er alsnog hoor- en wederhoor plaatsvinden. Tegen een Kostenfestsetzungsbeschluss staat de mogelijkheid van bezwaar open.

5.2.3. Gelet op de omstandigheid dat de procedure tot verkrijging van een einstweilige Verfügung hetzij voorafgaand aan de beslissing hetzij na betekening van de beslissing de mogelijkheid biedt tot verweer, ziet de rechtbank geen grond om te concluderen dat een einstweilige Verfügung niet te scharen is onder een beslissing in de zin van artikel 38 jo artikel 32 EEX-Vo en mitsdien niet zou vallen onder de werking van titel III EEX-Vo."

8. De subsidiaire grondslag van het door Realchemie ingestelde rechtsmiddel verwierp de rechtbank op grond van de volgende overwegingen:

"5.3.2. Voor zover artikel 34, lid 2 EEX-Vo al van toepassing is nu er geen sprake is van een verstekverlening, moet op basis van de behandeling ter zitting worden vastgesteld dat zowel de einstweilige Verfügung als het Kostenfestsetzungsbeschluss aan Realchemie is betekend. Realchemie heeft ter zitting aangegeven dat zij van het instellen van verzet tegen de einstweilige Verfügung heeft afgezien om zo tenuitvoerlegging in Nederland te voorkomen. Door het instellen van verzet zou zij naar eigen zeggen alsnog een procedure op tegenspraak in het leven roepen. Ook tegen het daarop gegronde Kostenfestsetzungsbeschluss is geen bezwaar aangetekend.

5.3.2. Nu Realchemie de gelegenheid heeft laten lopen om zich in verzet te verdedigen tegen de einstweilige Verfügung en in bezwaar tegen het daaruit voortvloeiende Kostenfestsetzungsbeschluss, komt haar naar het oordeel van de rechtbank een beroep op artikel 34, lid 2 EEX-Vo - zo dit artikel al van toepassing zou zijn - niet toe."

9. Realchemie is tegen de beschikking van de rechtbank op de voet van art. 44 EEX-Verordening in verbinding met bijlage IV bij de verordening (tijdig; zie Kluwers Burgerlijke Rechtsvordering, losbl., Verdragen & Verordeningen, EEX-Verordening, art. 44, aant. 2 (P. Vlas)) in cassatie gekomen met een uit drie onderdelen opgebouwd middel. Agrar heeft geen verweerschrift in cassatie ingediend.

10. Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen de verwerping door de rechtbank van de primaire grondslag van het door Realchemie ingestelde rechtsmiddel. Het onderdeel betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat - kort gezegd - het "Kostenfestsetzungsbeschluss", evenals de daaraan ten grondslag liggende "einstweilige Verfügung", is totstandgekomen zonder mondelinge behandeling, en zonder dat op andere wijze hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden, zodat het "Kostenfestsetzungsbeschluss" geen beslissing is in de zin van art. 38 EEX-Verordening die voor erkenning en tenuitvoerlegging op grond van de EEX-Verordening in aanmerking komt.

11. Het Hof van Justitie heeft in de eerder genoemde Denilauler-uitspraak voor recht verklaard dat rechterlijke beslissingen waarbij voorlopige of bewarende maatregelen worden toegestaan, die worden gegeven zonder dat de partij tegen wie zij zijn gericht, is opgeroepen te verschijnen, en die ten uitvoer moeten worden gelegd zonder voorafgaande betekening, niet vallen onder de in Titel III van het EEX-Verdrag (thans hoofdstuk III van de EEX-Verordening) voorziene regeling voor de erkenning en tenuitvoerlegging. Wil een rechterlijke beslissing buiten het formele toepassingsgebied van de regeling van Titel III EEX-Verdrag (hoofdstuk III EEX-Verordening) vallen, dan moet derhalve aan drie voorwaarden zijn voldaan:

- (a) de rechterlijke beslissing heeft betrekking op het toestaan van een voorlopige of bewarende maatregel;
- (b) de rechterlijke beslissing is gegeven zonder dat de partij tegen wie zij is gericht, is opgeroepen te verschijnen, en
- (c) de rechterlijke beslissing moet ten uitvoer worden gelegd zonder voorafgaande betekening.

Uit de Denilauler-uitspraak en ook uit latere rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat deze drie voorwaarden cumulatief gelden en dat voorwaarde (c) zelfstandige betekenis heeft naast de voorwaarden (a) en (b). Zie HvJEG 14 oktober 2004, zkr C-39/02 (Maersk/De Haan), Jur. 2004, p. I-9657, NJ 2007, 389 nt. P. Vlas. Zie ook HR 29 september 2006, NJ 2007, 393 nt. K.F. Haak en HR 20 juni 2008, R07/124HR, LJN: BD0138.

12. In het onderhavige geval heeft de rechtbank - onbestreden in cassatie - vastgesteld dat zowel de "einstweilige Verfügung" als het "Kostenfestsetzungsbeschluss" aan Realchemie is betekend, en dat na de betekening tegen een "einstweilige Verfügung" die zonder mondelinge behandeling is genomen, het rechtsmiddel van verzet openstaat, terwijl tegen een "Kostenfestsetzungsbeschluss" de mogelijkheid van bezwaar openstaat. Hieruit volgt dat aan voorwaarde (c) van de Denilauler-uitspraak niet is voldaan en dat het "Kostenfestsetzungsbeschluss", evenals de daaraan ten grondslag liggende "einstweilige Verfügung", hoewel ex parte gegeven, binnen het toepassingsgebied van titel III van de EEX-Verordening valt. Het oordeel van de rechtbank dat het "Kostenfestsetzungsbeschluss" een beslissing is in de zin van art. 38 EEX-Verordening die voor erkenning en tenuitvoerlegging op grond van de EEX-Verordening in aanmerking komt, is derhalve juist, zodat onderdeel 1 van het middel faalt.

13. Onderdeel 2 van het middel keert zich tegen de verwerping door de rechtbank van de subsidiaire grondslag van het door Realchemie ingestelde rechtsmiddel: het beroep op de weigeringsgrond van art. 34, aanhef en onder 2, EEX-Verordening. Het onderdeel verwijt de rechtbank een onjuiste toepassing te hebben gegeven aan de uitzondering van het slot van deze bepaling (de tenzij-formule).

14. De weigeringsgrond van art. 34, aanhef en onder 2, EEX-Verordening heeft betrekking op de situatie dat een verweerder bij verstek is veroordeeld en ziet niet op een geval als het onderhavige, waarin de verweerder niet is opgeroepen en ook niet behoefde te worden opgeroepen. Zie HR 20 juni 2008, R07/124HR, LJN: BD0138. Zie ook Kluwers Burgerlijke Rechtsvordering, losbl., Verdragen & Verordeningen, EEX-Verordening, art. 34, aant. 3 (P. Vlas). Art. 34, aanhef en onder 2, is in het onderhavige geval derhalve niet van toepassing, zodat onderdeel 2 reeds wegens gebrek aan belang moet falen.

15. Onderdeel 3 van het middel berust op de veronderstelling dat de rechtbank ervan is uitgegaan dat Realchemie slechts een beroep heeft gedaan op de weigeringsgrond van art. 34, aanhef en onder 2, EEX-Verordening en geen andere gronden voor het door haar ingestelde rechtsmiddel heeft aangevoerd. Deze veronderstelling mist feitelijke grondslag. Uit r.o. 3.2 en 5.2 t/m 5.2.3 van de bestreden beschikking blijkt dat de rechtbank heeft onderkend dat Realchemie niet alleen een beroep heeft gedaan op de weigeringsgrond van art. 34, aanhef en onder 2, EEX-Verordening, maar ook heeft aangevoerd dat van erkenning geen sprake kan zijn omdat hoofdstuk III van de EEX-Verordening in het geheel niet van toepassing is. Onderdeel 3 faalt derhalve.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden,
