

Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT



Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

2013/1

**Redactie – Rédaction:**

Frans Bouckaert (emerit. KU Leuven)  
Johan Erauw (U Gent)  
Marc Fallon (UC Louvain la Neuve)  
Erna Guldix (VU Brussel)  
Johan Meeusen (U Antwerpen)  
Marta Pertegás Sender (U Antwerpen)  
Paul Torremans (U Nottingham)  
Hans van Houtte (KU Leuven)  
Herman Verbist (U Gent)  
Jinske Verhellen (U Gent)  
Nadine Watté (emerit. UL Bruxelles)  
Patrick Wautelet (U Liège)

**Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n<sup>o</sup>:**

Jan De Meyer - Valerie De Ruyck – Cedric Vanleenhove -  
Jinske Verhellen (U Gent)

**Uw bijdragen**

Bijdragen voor het tijdschrift kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: [tijdschrift@ipr.be](mailto:tijdschrift@ipr.be). Het tijdschrift werkt met "peer review". Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad.

**Vos contributions**

Vos contributions pour la revue peuvent être envoyées à l'adresse suivante: [revue@dipr.be](mailto:revue@dipr.be). La revue fonctionne selon le système de "peer review". La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction.

**Citeerwijze**

Tijdschrift@ipr.be 2013/1

**Mode de citation**

Revue@dipr.be 2013/1

## INHOUD/CONTENU

### RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-419/11, Česká spořitelna, a.s. v. Gerald Feichter, arrest van 14 maart 2013

Hof van Justitie, zaak C-332/11, ProRail, arrest van 21 februari 2013

Hof van Justitie, zaak C-543/10, Refcomp SpA v. Axa Corporate Solutions Assurance SA e.a., arrest van 7 februari 2013

Hof van Justitie, zaak C-325/11, Alder en Alder v. Orłowska en Orłowski, arrest van 19 december 2012

Hof van Justitie, zaak C-215/11, Iwona Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH, arrest van 13 december 2012

Hof van Cassatie van België, arrest van 29 november 2012

Cour d'appel de Liège, arrêt du 13 décembre 2012

Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 10 februari 2011

Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 26 februari 2009

### ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Aankondigingen / Annonces

Regelgeving / Réglementation



# INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE ..... 1

Hof van Justitie, zaak C-419/11, Česká spořitelna, a.s. v. Gerald Feichter, arrest van 14 maart 2013 ..... 1

Promesse aan order - aval – avalgever is bestuurder van de ondertekenaar van de promesse – bevoegdheid voor vordering van begunstigde jegens avalgever - geen toepassing van artikel 15, lid 1 Verordening (EG) 44/2001 - toepassing van artikel 5, 1, a Verordening (EG) 44/2001 ..... 1

Billet à ordre – aval - la personne qui a donné son aval est gérant de l'emprunteur – compétence pour statuer sur la demande du prêteur auprès de la personne qui a donné son aval – pas d'application de l'article 15, par. 1 Règlement (EG) 44/2001 – application de l'article 5,1, a Règlement (CE) 44/2001 ..... 1

Hof van Justitie, zaak C-332/11, ProRail, arrest van 21 februari 2013 ..... 13

Artikel 1 en 17 Verordening (EG) 1206/2001 – grensoverschrijdend deskundigenonderzoek op verzoek van partijen– geen verplichting voor de rechter van een lidstaat tot naleving van methode voor bewijsverkrijging voorzien in Verordening (EG) 1206/2001 ..... 13

Article 1 et 17 Règlement (CE) n° 1206/2001 – expertise transfrontalière sur demande d'une des parties – pas d'obligation de la juridiction d'un Etat membre de recourir au moyen d'obtention des preuves prévu dans le Règlement (CE) n° 1206/2001 ..... 13

Hof van Justitie, zaak C-543/10, Refcomp SpA v. Axa Corporate Solutions Assurance SA e.a., arrest van 7 februari 2013 ..... 25

Artikel 23 Verordening (EG) 44/2001 - aansprakelijkheid fabrikant t.o.v. latere verkrijger voor fabricagefout - forumkeuzebeding in algemene voorwaarden tussen fabrikant en eerste koper - niet-tegenwerpelijkheid van forumkeuzebeding aan de gesubrogeerde verzekeraar van de latere verkrijger .... 25

Article 23 Règlement (CE) 44/2001- action en responsabilité engagée par le sous-acquéreur contre le fabricant pour un défaut de fabrication – clause attributive de juridiction figurant dans le contrat entre fabricant et acquéreur initial – non-opposabilité de la clause attributive de juridiction à l'égard de l'assureur subrogé du sous-acquéreur ..... 25

Hof van Justitie, zaak C-325/11, Alder en Alder v. Orlowska en Orlowski, arrest van 19 december 2012..... 34

Verordening (EG) 1393/2000 – betekening en kennisgeving van stukken – werkingssfeer – partij met woonplaats of gewone verblijfplaats in andere lidstaat – geen gevolmachtigde vertegenwoordiger in staat waar procedure plaatsvindt – toegelaten wijzen van verzending – rechten van verdediging - fictieve betekening en kennisgeving door toevoeging aan dossier ..... 34

Règlement (CE) 1393/2007 - signification ou notification des actes – partie domiciliée sur le territoire d'un autre État membre – absence d'un représentant domicilié sur le territoire national - moyens de transmission prévus - droits de la défense - signification ou de notification fictive par actes de procédures versés au dossier..... 34

Hof van Justitie, zaak C-215/11, Iwona Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH, arrest van 13 december 2012.. 44

Verordening (EG) 1896/2006 - Europees betalingsbevel – ontoelaatbaarheid van bijkomende formele voorwaarden uit nationaal recht - uitputtende aard van voorwaarden waaraan verzoek moet voldoen - lopende rente tot aan dag van betaling hoofdsom..... 44

Règlement (CE) 1896/2006 —injonction de payer européenne — inadmissibilité des conditions formelles supplémentaires prévues par la législation nationale — nature exhaustive des conditions que doit remplir la demande —intérêts ayant couru jusqu'à la date de paiement du principal..... 44

Hof van Cassatie van België, arrest van 29 november 2012 ..... 57

Artikel 5.3 Verordening (EG) 44/2001 – aansprakelijkheidsvordering - aantasting van persoonlijkheidsrechten door verspreiding van content via internet – bevoegde gerechten..... 57

Article 5.3 Règlement (CE) 44/2001 – action en responsabilité – atteinte des droits de la personnalité par diffusion d'un site web – juridictions compétentes ..... 57

Cour d'appel de Liège, arrêt du 13 décembre 2012 ..... 61

Terugvordering van onverschuldigde betaling – territoriale bevoegdheid – art. 2,5.1 en 5.3 Verordening (EG) nr. 44/2001..... 61



|  |           |
|--|-----------|
| Répétition de l'indu – compétence territoriale – art. 2.5.1 et 5.3 Règlement (CE) n° 44/2001 .....   | 61        |
| Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 10 februari 2011 .....  | 64        |
| Afstamming - betwisting vermoeden van vaderschap – weigering door moeder en kind om mee te werken aan bevolen expertise – bewijslast - toepasselijk recht - Verenigde Staten (New York).....   | 64        |
| Filiation – contestation de paternité – refus de la mère et l'enfant à contribuer à l'expertise – charge de la preuve - loi applicable – application du droit américain (New York) .....   | 64        |
| Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 26 februari 2009.....   | 68        |
| Afstamming - betwisting vermoeden van vaderschap - internationale bevoegdheid – artikel 61 WIPR-toepasselijk recht – artikel 62 WIPR - recht van de Verenigde Staten (New York) – notie 'equitable estoppel' – expertise bevolen ..... | 68        |
| Filiation – contestation de paternité – compétence internationale – article 61 CoDIP - loi applicable – article 62 CoDIP – application du droit américain (New York) – notion 'equitable estoppel' – expertise .                       | 68        |
| <b>ACTUALITEIT/ACTUALITÉ.....</b>  | <b>73</b> |
| Aankondigingen / Annonces .....  | 73        |
| Regelgeving / Réglementation .....   | 74        |



## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

### Hof van Justitie, zaak C-419/11, Česká spořitelna, a.s. v. Gerald Feichter, arrest van 14 maart 2013

*Promesse aan order - aval – avalgever is bestuurder van de ondertekenaar van de promesse – bevoegdheid voor vordering van begunstigde jegens avalgever - geen toepassing van artikel 15, lid 1 Verordening (EG) 44/2001 - toepassing van artikel 5, 1, a Verordening (EG) 44/2001*

*Billet à ordre – aval - la personne qui a donné son aval est gérant de l'emprunteur – compétence pour statuer sur la demande du prêteur auprès de la personne qui a donné son aval – pas d'application de l'article 15, par. 1 Règlement (EG) 44/2001 – application de l'article 5,1, a Règlement (CE) 44/2001*

\* Procestaal: Tsjechisch.

In zaak C-419/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Městský soud v Praze (Tsjechië) bij beslissing van 21 maart 2011, ingekomen bij het Hof op 10 augustus 2011, in de procedure

**Česká spořitelna, a.s.**

**tegen**

**Gerald Feichter,**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Ilešič (rapporteur), E. Levits, J.-J. Kasel en M. Safjan, rechters, advocaat-generaal: E. Sharpston, griffier: K. Sztranc-Sławiczek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 juni 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- Česká spořitelna, a.s., vertegenwoordigd door M. Vojáček, advocát,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vlácil als gemachtigden,



- de Zwitserse regering, vertegenwoordigd door D. Klingele als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Šimerdová en A.-M. Rouchaud-Joët als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 20 september 2012,

## **het navolgende Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 5, punt 1, sub a, en 15, lid 1, 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 (PB L 12, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Česká spořitelna, a.s. (hierna: “Česká spořitelna”), met zetel in de Tsjechië, en G. Feichter, woonachtig in Oostenrijk.

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Verordening nr. 44/2001*

3. Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001 luidt:

“Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

4. Artikel 3, lid 1, van deze verordening bepaalt dat “[d]egenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, [...] slechts voor het gerecht van een andere lidstaat [kunnen] worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels”.

5. Artikel 5, punt 1, sub a, van de verordening, dat deel uitmaakt van afdeling 2 van deze verordening, getiteld “Bijzondere bevoegdheid”, luidt:

“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

1) a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”.

6. Artikel 15, lid 1, van deze verordening, dat deel uitmaakt van afdeling 4 van deze verordening, getiteld “Bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten”, bepaalt:



“Voor overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling [...] wanneer

- a) het gaat om koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken,
- b) het gaat om leningen op afbetaling of andere krediettransacties ter financiering van de verkoop van zulke zaken,
- c) in alle andere gevallen, de overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt.”

7. Artikel 16, lid 2, van verordening nr. 44/2001 luidt:

“De rechtsvordering die tegen de consument wordt ingesteld door de wederpartij bij de overeenkomst kan slechts worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft.”

### *Tsjechisch recht*

8. Volgens § 75 van wet 191/1950 betreffende wissels, promessen aan order en cheques is een document dat alle in deze paragraaf vereiste vermeldingen bevat, een geldige promesse aan order.

9. Krachtens § 76, lid 1, van wet 191/1950 is een document waarin een van de in § 75 van deze wet bedoelde vermeldingen ontbreekt, niet geldig als promesse aan order, behalve in de gevallen bedoeld in de volgende leden. Volgens § 76, lid 3, van deze wet is de plaats van uitgifte van de promesse aan order, behoudens speciale vermelding, de plaats van betaling en tezelfdertijd de woonplaats van de ondertekenaar.

10. Volgens § 77, lid 2, van wet 191/1950 is § 10 van deze wet eveneens van toepassing op een promesse aan order. Deze § 10 bepaalt dat, indien een promesse aan order die bij de uitgifte ervan onvolledig was, niet is vervolledigd zoals overeengekomen, de niet-nakoming van deze overeenkomst niet kan worden tegengeworpen aan de houder van de promesse, tenzij deze houder de promesse te kwader trouw heeft verkregen of bij de verkrijging ervan ernstig nalatig heeft gehandeld.

### **Hoofding en prejudiciële vragen**

11. Op 28 april 2004 heeft de te Brno (Tsjechië) gevestigde vennootschap Feichter – CZ s.r.o. (hierna: “vennootschap Feichter”) eveneens te Brno een blanco promesse aan order uitgegeven ten gunste van Česká spořitelna, met zetel te Praag (Tsjechië). De namens de vennootschap Feichter door haar bestuurder, Feichter, ondertekende promesse aan order is uitgegeven ter verzekering van de nakoming van de verbintenissen die voor deze vennootschap voortvloeiden uit een overeenkomst inzake een doorlopend krediet, die tussen deze vennootschap en Česká spořitelna op dezelfde dag was gesloten. Voorts heeft Feichter,



die zijn woonplaats in Oostenrijk heeft, de promesse aan order als natuurlijke persoon op de voorzijde ondertekend met de vermelding “goed voor aval”.

12. De gegevens over het te betalen bedrag, de vervaldatum en de plaats van betaling in de promesse aan order zijn door Česká spořitelna vervuldigd overeenkomstig een op dezelfde dag gesloten overeenkomst betreffende het aanbrengen van de ontbrekende vermeldingen. De aldus vervulde promesse aan order bevatte een onvoorwaardelijke belofte van de vennootschap Feichter tot betaling op 27 mei 2008 te Praag van het bedrag van 5 000 000 CZK aan order van Česká spořitelna.

13. Op de vervaldatum is de promesse aan order op de plaats van betaling, te weten Praag, ter betaling aangeboden, maar betaling is uitgebleven. Derhalve heeft Česká spořitelna bij de Městský soud v Praze (gemeentelijke rechtbank te Praag) een betalingsbevelprocedure ingesteld tot veroordeling van Feichter tot betaling van het wegens ondertekening van de promesse aan order verschuldigde bedrag van 5 000 000 CZK, vermeerderd met een jaarlijkse rente van 6 % vanaf 28 mei 2008 tot de dag van voldoening, plus een provisie op de promesse aan order van 16 666 CZK. In de loop van die procedure heeft Feichter een exceptie van onbevoegdheid van de Městský soud v Praze opgeworpen op grond dat hij in Oostenrijk woont.

14. De verwijzende rechter vraagt zich af of zijn bevoegdheid moet worden vastgesteld op grond van de regels inzake consumentenovereenkomsten. Dienaangaande wenst hij te vernemen of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001, en met name of de vordering krachtens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde promesse aan order die door de begunstigde wordt ingesteld tegen de avalgever, kan worden aangemerkt als een vordering uit overeenkomst in de zin van dit artikel. Zo ja, dan zou de Oostenrijkse rechter bevoegd zijn om kennis te nemen van het hoofdgeding, aangezien volgens artikel 16, lid 2, van deze verordening een rechtsvordering tegen een consument slechts kan worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft.

15. De verwijzende rechter vraagt zich tevens af of in casu de bevoegdheid kan worden vastgesteld op grond van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001.

16. Dienaangaande vraagt hij of de vorderingen krachtens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde promesse aan order konden worden aangemerkt als contractuele vorderingen in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001, ondanks het feit dat naar Tsjechisch recht een promesse aan order een abstract effect is dat niet van contractuele aard is, ook al concretiseert het de inhoud van een overeenkomst.

17. Voorts vraagt hij zich af of het in casu gaat om een vrijwillig aangegane verbintenis, aangezien de precieze plaats van betaling noch in de promesse aan order noch in de overeenkomst betreffende het aanbrengen van de ontbrekende vermeldingen is bepaald. Ook al is bij deze laatste overeenkomst aan Česká spořitelna het recht toegekend om de ontbrekende vermeldingen betreffende de plaats van betaling op de promesse aan order aan te brengen, er is immers in deze overeenkomst niet voorzien in criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat het juist om de stad Praag gaat.

De verwijzende rechter benadrukt dat niet kan worden uitgesloten dat de vermelding van de plaats van betaling op de promesse aan order tot schending van deze overeenkomst





leidt of dat deze overeenkomst nietig is omdat zij vaag is. In dit laatste geval zou het moeilijk zijn om vast te stellen dat de verbintenis in casu vrijwillig is aangegaan.

18. Daarop heeft de Městský soud v Praze de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Moet het begrip ‚overeenkomsten gesloten door een consument voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd’ in artikel 15, lid 1, van [verordening nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd dat het tevens betrekking heeft op vorderingen krachtens een onvolledig opgestelde promesse die door de begunstigde worden ingesteld tegen de avalgever van de ondertekenaar van de promesse?

2) Ongeacht of de eerste vraag bevestigend of ontkennend wordt beantwoord, moet het begrip ‚verbintenissen uit overeenkomst’ in artikel 5, punt 1, sub a, van [verordening nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd dat het, uitsluitend uitgaande van de inhoud van het document, ook betrekking heeft op vorderingen krachtens een onvolledig opgestelde promesse die door de begunstigde worden ingesteld tegen de avalgever van de ondertekenaar van de promesse?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### **Eerste vraag**

#### *Ontvankelijkheid*

19. Česká spořitelna betoogt dat de eerste vraag niet-ontvankelijk is aangezien zij louter hypothetisch is en niet relevant voor de beslechting van het hoofdgeding daar niet is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001.

20. Volgens vaste rechtspraak is in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen en het nationale recht uit te leggen en toe te passen. Het is tevens uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om gelet op de bijzonderheden van het geval zowel de noodzaak als de relevantie te beoordelen van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie arrest van 25 oktober 2012, Rintisch, C-553/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21. Het Hof kan een verzoek om een prejudiciële beslissing van een nationale rechter dus slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 77, en reeds aangehaald arrest Rintisch, punt 16).



22. Dit is in casu niet het geval. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt immers duidelijk dat het voor de beslechting van het hoofdgeding noodzakelijk is artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001 uit te leggen, aangezien de door Feichter opgeworpen exceptie van onbevoegdheid is gebaseerd op het argument dat hij, doordat hij de promesse aan order als natuurlijke persoon heeft ondertekend, de hoedanigheid van consument in de zin van dit artikel heeft en dat derhalve de bevoegdheid moet worden vastgesteld op grond van de bepalingen van deze verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid inzake consumentenovereenkomsten.

23. Derhalve moet de eerste prejudiciële vraag ontvankelijk worden verklaard.

### **Ten gronde**

24. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of op grond van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een rechtsvordering waarbij de in een lidstaat gevestigde begunstigde van een promesse aan order de vorderingen krachtens deze promesse, die bij de ondertekening ervan onvolledig was en nadien is vervolledigd door de begunstigde, instelt tegen de in een andere lidstaat woonachtige avalgever.

25. Vooraf zij eraan herinnerd dat aan de begrippen van verordening nr. 44/2001, met name aan die van artikel 15, lid 1, van deze verordening, een autonome uitlegging moet worden gegeven, waarbij vooral te rade moet worden gegaan bij het stelsel en de doelstellingen van deze verordening, teneinde de uniforme toepassing daarvan in alle lidstaten te verzekeren (zie in die zin arresten van 20 januari 2005, Engler, C-27/02, Jurispr. blz. I-481, punt 33; 7 december 2010, Pammer en Hotel Alpenhof, C-585/08 en C-144/09, Jurispr. blz. I-12527, punt 55, en 6 september 2012, Mühlleitner, C-190/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 28).

26. Voorts zij opgemerkt dat artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001 afwijkt van zowel de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2, lid 1, van deze verordening, volgens welke de bevoegdheid toekomt aan de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de verweerder woonplaats heeft, als de in artikel 5, punt 1, van deze verordening geformuleerde bijzondere bevoegdheidsregel inzake overeenkomsten, volgens welke de bevoegdheid toekomt aan het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd (reeds aangehaalde arresten Pammer en Hotel Alpenhof, punt 53, en Mühlleitner, punt 26). Derhalve moet dit artikel 15, lid 1, noodzakelijkerwijs strikt worden uitgelegd (zie in die zin reeds aangehaald arrest Mühlleitner, punt 27).

27. Ten slotte, aangezien verordening nr. 44/2001 in de betrekkingen tussen de lidstaten in de plaats is getreden van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij de achtereenvolgende verdragen voor de toetreding van nieuwe lidstaten tot dat verdrag (hierna: “Verdrag van Brussel”), geldt de door het Hof verstrekte uitlegging met betrekking tot de in dit verdrag neergelegde bepalingen ook voor de bepalingen van die verordening, wanneer de bepalingen van deze instrumenten als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt (zie met name arresten van 25 oktober 2012, Folien



Fischer en Fofitec, C-133/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 31, en 7 februari 2013, Refcomp, C-543/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 18).

28. Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat uit punt 13 van de considerans van verordening nr. 44/2001 blijkt dat in het systeem van deze verordening artikel 15, lid 1, ervan dezelfde plaats inneemt en dezelfde functie van bescherming van de consument als zwakste partij vervult als artikel 13, eerste alinea, van het Verdrag van Brussel (zie in die zin arrest van 14 mei 2009, Ilsinger, C-180/06, Jurispr. blz. I-3961, punt 41, en reeds aangehaalde arresten Pammer en Hotel Alpenhof, punt 57, en Mühlleitner, punt 29).

29. De eerste prejudiciële vraag moet in het licht van deze overwegingen worden beantwoord.

30. Voor de beantwoording van deze vraag zij vastgesteld dat artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001 van toepassing is indien is voldaan aan drie voorwaarden: ten eerste is een contractpartij een consument die in een kader handelt dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd; ten tweede is de overeenkomst daadwerkelijk tussen deze consument en een beroepsbeoefenaar gesloten, en ten derde valt deze overeenkomst onder een van de in lid 1, sub a tot en met c, van dit artikel 15 bedoelde categorieën. Dit zijn cumulatieve voorwaarden, zodat wanneer aan een van de drie voorwaarden niet is voldaan, de bevoegdheid niet kan worden vastgesteld op grond van de regels inzake consumentenovereenkomsten.

31. Wat de eerste toepassingsvoorwaarde van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001 betreft, is het zo dat, ook al is deze bepaling niet op alle punten op dezelfde manier geformuleerd als artikel 13, eerste alinea, van het Verdrag van Brussel, deze wijzigingen de toepassingsvoorwaarden betreffen waaraan consumentenovereenkomsten moeten voldoen (zie in die zin reeds aangehaald arrest Pammer en Hotel Alpenhof, punt 59), en niet de omschrijving van het begrip consument, zodat dit begrip in het kader van verordening nr. 44/2001 dezelfde draagwijdte moet hebben als in het kader van het Verdrag van Brussel.

32. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat uit de formulering en de functie van artikel 13, eerste alinea, van het Verdrag van Brussel volgt dat deze bepaling slechts betrekking heeft op een niet bedrijfs- of beroepsmatig handelende particuliere eindconsument (zie in die zin arresten van 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton, C-89/91, Jurispr. blz. I-139, punten 20 en 22; 3 juli 1997, Benincasa, C-269/95, blz. I-3767, punt 15, en 20 januari 2005, Gruber, C-464/01, Jurispr. blz. I-439, punt 35, en reeds aangehaald arrest Engler, punt 34).

33. Voorts volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de bij het Verdrag van Brussel ingestelde bijzondere bevoegdheidsregeling inzake consumentenovereenkomsten tot doel heeft een passende bescherming te bieden aan de consument, die economisch zwakker en juridisch minder ervaren wordt geacht dan zijn professionele contractspartij (zie met name reeds aangehaalde arresten Gruber, punt 34, en Engler, punt 39). Uit deze functie volgt dat de ter zake in het Verdrag van Brussel voorziene bijzondere bevoegdheidsregels niet mogen worden uitgebreid tot personen die deze bescherming niet nodig hebben (zie in die zin reeds aangehaald arrest Shearson Lehman Hutton, punt 19).

34. Het Hof heeft daaruit de conclusie getrokken dat onder de in dat Verdrag opgenomen bijzondere regeling ter bescherming van de consument enkel overeenkomsten vallen die, los



en onafhankelijk van enige beroepsmatige activiteit of doelstelling, uitsluitend worden gesloten om te voorzien in de consumptiebehoeften van een persoon als particulier, terwijl deze bescherming in geval van overeenkomsten met een beroepsmatig doel niet gerechtvaardigd is (zie reeds aangehaald arrest Gruber, punt 36, en in die zin reeds aangehaald arrest Benincasa, punt 17).

35. In omstandigheden als die van het hoofdgeding is niet voldaan aan de voorwaarde dat er sprake is van een consument in de zin van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001.

36. Het staat immers vast dat de avalgever in het hoofdgeding zich garant heeft gesteld voor de verbintenissen van de vennootschap waarvan hij bestuurder en meerderheidsaandeelhouder is.

37. Hoewel de verbintenis van de avalgever abstract is en dus losstaat van de verbintenis van de ondertekenaar waarvoor hij zich garant heeft gesteld, neemt dit, zoals de advocaat-generaal in punt 33 van haar conclusie heeft opgemerkt, derhalve niet weg dat het aval van een natuurlijke persoon dat is gegeven voor een promesse aan order ter verzekering van de nakoming van de verbintenissen van een handelsvennootschap, niet kan worden geacht los en onafhankelijk van enige beroepsmatige activiteit of doelstelling te zijn gegeven indien het om een natuurlijke persoon gaat die met deze vennootschap nauwe beroepsmatige banden heeft, zoals een bestuurder of een meerderheidsaandeelhouder.

38. In ieder geval volstaat de enkele omstandigheid dat de avalgever een natuurlijke persoon is, niet als bewijs van zijn hoedanigheid van consument in de zin van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001.

39. Bijgevolg hoeft niet te worden onderzocht of is voldaan aan de twee andere toepassingsvoorwaarden van dat artikel.

40. Uit een en ander volgt dat op de eerste vraag moet worden geantwoord dat artikel 15, lid 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat een natuurlijke persoon die met een vennootschap nauwe beroepsmatige banden heeft, zoals een bestuurder of een meerderheidsaandeelhouder, niet kan worden aangemerkt als consument in de zin van deze bepaling wanneer hij een promesse aan order voor aval tekent die is uitgegeven ter verzekering van de nakoming van de voor deze vennootschap uit een kredietovereenkomst voortvloeiende verbintenissen. Derhalve kan niet op grond van deze bepaling worden uitgemaakt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een rechtsvordering waarbij de in een lidstaat gevestigde begunstigde van een promesse aan order de vorderingen krachtens deze promesse, die bij de ondertekening ervan onvolledig was en nadien is vervolledigd door de begunstigde, instelt tegen de in een andere lidstaat woonachtige avalgever.

#### *Tweede vraag*

41. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of op grond van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een rechtsvordering waarbij de in een lidstaat gevestigde begunstigde van een promesse aan order de vorderingen krachtens deze promesse, die bij de ondertekening ervan onvolledig was en nadien is vervolledigd door de begunstigde, instelt tegen de in een andere lidstaat woonachtige avalgever.



42. Vooraf zij opgemerkt dat de verwijzende rechter met deze vraag wenst te vernemen of de rechtsverhouding tussen de begunstigde en de avalgever van een promesse aan order onder het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 valt, en voorts welke draagwijdte moet worden toegekend aan het in deze bepaling vervatte begrip “plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” in het geval van een onvolledig opgestelde en nadien vervulde promesse aan order.

43. Dienaangaande moet, net als in punt 27 van het onderhavige arrest, eraan worden herinnerd dat aan artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 dezelfde strekking moet worden toegekend als aan artikel 5, punt 1, eerste zin, van het Verdrag van Brussel, aangezien beide bepalingen gelijkkluidend zijn (zie in die zin arrest van 23 april 2009, Falco Privatstiftung en Rabitsch, C-533/07, Jurispr. blz. I-3327, punten 48 en 56).

44. Derhalve moet ter bepaling van de bevoegde rechter overeenkomstig artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 eveneens worden uitgegaan van de beginselen die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, van het Verdrag van Brussel (zie in die zin reeds aangehaald arrest Falco Privatstiftung en Rabitsch, punt 57).

45. Wat in de eerste plaats de uitlegging van het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 betreft, zij opgemerkt dat dit begrip autonoom moet worden uitgelegd onder verwijzing naar het stelsel en de doelstellingen van deze verordening, met het oog op de eenvormige toepassing van dit begrip in alle lidstaten. Het kan derhalve niet worden geacht te verwijzen naar de kwalificatie die de toepasselijke nationale wet geeft aan de voor de nationale rechter aan de orde zijnde rechtsverhouding (zie naar analogie met name arresten van 17 juni 1992, Handte, C-26/91, Jurispr. blz. I-3967, punt 10, en 5 februari 2004, Frahuil, C-265/02, Jurispr. blz. I-1543, punt 22).

46. Weliswaar vereist artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 niet dat een overeenkomst is gesloten, maar voor de toepassing van dit artikel moet er wel een verbintenis zijn, aangezien de rechterlijke bevoegdheid op grond van deze bepaling wordt bepaald door de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Derhalve mag het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van deze bepaling niet aldus worden uitgelegd dat het ziet op een situatie waarin geen sprake is van een door een partij jegens een andere vrijwillig aangegane verbintenis (zie naar analogie arrest van 17 september 2002, Tacconi, C-334/00, Jurispr. blz. I-7357, punten 22 en 23, en reeds aangehaald arrest Engler, punt 50).

47. Bijgevolg is voor de toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregel voor verbintenissen uit overeenkomst in artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 vereist dat er sprake is van een vrijwillig aangegane juridische verbintenis van een persoon jegens een andere waarop de vordering van de verzoeker is gebaseerd (zie naar analogie reeds aangehaald arrest Engler, punt 51).

48. Aangaande het bestaan van een dergelijke verbintenis in omstandigheden als die van het hoofdgeding moet, zoals de advocaat-generaal in punt 45 van haar conclusie doet, worden vastgesteld dat in casu de avalgever, door de promesse aan order op de voorzijde te ondertekenen met de vermelding “goed voor aval”, vrijwillig heeft aanvaard zich garant te



stellen voor de verbintenissen van de ondertekenaar van deze promesse. Derhalve is hij, door deze ondertekening, de verbintenis om de nakoming van deze verbintenissen te verzekeren vrijwillig aangegaan in de zin van deze bepaling.

49. Aan deze vaststelling kan niet worden afgedaan door de omstandigheid dat deze ondertekening een blanco promesse aan order betreft. Er moet immers rekening mee worden gehouden dat de avalgever, door ook de overeenkomst betreffende het aanbrengen van de ontbrekende vermeldingen te ondertekenen, vrijwillig de voorwaarden heeft aanvaard betreffende de wijze waarop deze promesse aan order door de begunstigde zou worden vervolledigd door erop de ontbrekende gegevens aan te brengen, ook al heeft de ondertekening van deze overeenkomst als zodanig niet geleid tot het ontstaan van het aval.

50. Dienaangaande zij benadrukt dat de vraag of de ontbrekende vermeldingen op de promesse aan order zijn aangebracht in strijd met deze overeenkomst, geen kwestie van uitlegging van het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 is, maar eerder inhoudt of de uit de betrokken promesse aan order voortvloeiende plaats van betaling door de partijen geldig is overeengekomen, zodat deze vraag van de verwijzende rechter de uitlegging betreft van het begrip “plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” in de zin van deze bepaling, dat in punt 52 en volgende van het onderhavige arrest zal worden onderzocht.

51. Derhalve valt de rechtsverhouding tussen de begunstigde en de avalgever van een onvolledig opgestelde en nadien vervolledigde promesse aan order onder het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001.

52. In de tweede plaats moet de betekenis worden gepreciseerd van het begrip “plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” in de zin van deze bepaling.

53. De verwijzende rechter vraagt zich dienaangaande met name af of hij ter bepaling van deze plaats uitsluitend de op de promesse aan order vermelde gegevens in aanmerking moet nemen, of ook de gegevens in de overeenkomst betreffende het aanbrengen van de ontbrekende vermeldingen.

54. Het begrip “verbintenis” in artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 verwijst naar de verbintenis die voortvloeit uit de overeenkomst waarvan de niet-nakoming wordt aangevoerd ter rechtvaardiging van de rechtsvordering (zie naar analogie met name arresten van 6 oktober 1976, *De Bloos*, 14/76, *Jurispr. blz.* 1497, punt 13; 15 januari 1987, *Shenavai*, 266/85, *Jurispr. blz.* 239, punt 9, en 19 februari 2002, *Besix*, C-256/00, *Jurispr. blz.* I-1699, punt 44), en voorts moet de plaats waar deze verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, worden bepaald overeenkomstig het recht dat volgens de collisieregels van het aangezochte gerecht op deze verbintenis van toepassing is (zie naar analogie met name arresten van 6 oktober 1976, *Industrie Tessili Italiana Como*, 12/76, *Jurispr. blz.* 1473, punt 13, en 28 september 1999, *GIE Groupe Concorde e.a.*, C-440/97, *Jurispr. blz.* I-6307, punt 32, en reeds aangehaald arrest *Besix*, punten 33 en 36).

55. Voorts volstaat de overeenkomst over de plaats van uitvoering van een verbintenis, gezien het belang dat de nationale rechtsstelsels op het gebied van overeenkomsten in het



algemeen aan de wil van partijen hechten, om het gerecht van deze plaats bevoegd te maken in de zin van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001, indien de overeenkomstsluitende partijen volgens het toepasselijke recht en onder de daarin gestelde voorwaarden de plaats van uitvoering van een verbintenis kunnen aanwijzen (zie naar analogie arrest van 17 januari 1980, Zelger, 56/79, Jurispr. blz. 89, punt 5, en 20 februari 1997, MSG, C-106/95, Jurispr. blz. I-911, punt 30, en reeds aangehaald arrest GIE Groupe Concorde e.a., punt 28).

56. Het staat de partijen weliswaar vrij de plaats van uitvoering van de verbintenissen uit overeenkomst overeen te komen, maar zij kunnen, met het enkele doel de bevoegde rechter aan te wijzen, geen plaats van uitvoering overeenkomen die geen enkel reëel verband houdt met de feitelijke contractuele verhouding en waar de uit deze verhouding voortvloeiende verbintenissen volgens de bewoordingen van de overeenkomst niet kunnen worden uitgevoerd (zie in die zin reeds aangehaald arrest MSG, punt 31).

57. In casu moet de verwijzende rechter, gelet op het feit dat de plaats van uitvoering van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verbintenis uitdrukkelijk is vermeld op de promesse aan order, voor zover deze plaats van uitvoering naar het toepasselijke recht kan worden gekozen, deze plaats in aanmerking nemen ter bepaling van de bevoegde rechter overeenkomstig artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001.

58. Derhalve moet op de tweede vraag worden geantwoord dat op grond van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een rechtsvordering waarbij de in een lidstaat gevestigde begunstigde van een promesse aan order de vorderingen krachtens deze promesse, die bij de ondertekening ervan onvolledig was en nadien is vervuldigd door de begunstigde, instelt tegen de in een andere lidstaat woonachtige avalgever.

## **Kosten**

59. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

## **Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:**

1) Artikel 15, lid 1, 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 een natuurlijke persoon die met een vennootschap nauwe beroepsmatige banden heeft, zoals een bestuurder of een meerderheidsaandeelhouder, niet kan worden aangemerkt als consument in de zin van deze bepaling wanneer hij een promesse aan order voor aval tekent die is uitgegeven ter verzekering van de nakoming van de voor deze vennootschap uit een kredietovereenkomst voortvloeiende verbintenissen. Derhalve kan niet op grond van deze bepaling worden uitgemaakt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een rechtsvordering waarbij de in een lidstaat gevestigde begunstigde van een promesse aan order de vorderingen krachtens



deze promesse, die bij de ondertekening ervan onvolledig was en nadien is vervuldigd door de begunstigde, instelt tegen de in een andere lidstaat woonachtige avalgever.

2) Op grond van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 kan worden bepaald welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een rechtsvordering waarbij de in een lidstaat gevestigde begunstigde van een promesse aan order de vorderingen krachtens deze promesse, die bij de ondertekening ervan onvolledig was en nadien is vervuldigd door de begunstigde, instelt tegen de in een andere lidstaat woonachtige avalgever.

ondertekeningen





## **Hof van Justitie, zaak C-332/11, ProRail, arrest van 21 februari 2013**

*Artikel 1 en 17 Verordening (EG) 1206/2001 – grensoverschrijdend deskundigenonderzoek op verzoek van partijen– geen verplichting voor de rechter van een lidstaat tot naleving van methode voor bewijsverzekrijging voorzien in Verordening (EG) 1206/2001*

*Article 1 et 17 Règlement (CE) n° 1206/2001 – expertise transfrontalière sur demande d’une des parties – pas d’obligation de la juridiction d’un Etat membre de recourir au moyen d’obtention des preuves prévu dans le Règlement (CE) n° 1206/2001*

In zaak C-332/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Hof van Cassatie (België) bij arrest van 27 mei 2011, ingekomen bij het Hof op 30 juni 2011, in de procedure

**ProRail BV**

tegen

**Xpedys NV,**

**FAG Kugelfischer GmbH,**

**DB Schenker Rail Nederland NV,**

**Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen NV,**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet, M. Ilešič (rapporteur), J.-J. Kasel en M. Berger, rechters, advocaat-generaal: N. Jääskinen, griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- ProRail BV, vertegenwoordigd door S. Van Moorleghem, advocaat,
- Xpedys NV, DB Schenker Rail Nederland NV en de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen NV, vertegenwoordigd door M. Godfroid, advocaat,



- de Belgische regering, vertegenwoordigd door J.-C. Halleux en T. Materne als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vlácil als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door K. Petersen als gemachtigde,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes als gemachtigde,
- de Zwitserse regering, vertegenwoordigd door D. Klingele als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët en R. Troosters als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 september 2012,

## **het navolgende Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken (PB L 174, blz. 1).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen ProRail BV (hierna: “ProRail”) enerzijds, en Xpedys NV (hierna: “Xpedys”), FAG Kugelfischer GmbH (hierna: “FAG”), DB Schenker Rail Nederland NV (hierna: “DB Schenker”) en de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen NV (hierna: “NMBS”) anderzijds, dat zijn oorsprong vindt in een ongeval met een trein die onderweg was van België naar Nederland.

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Verordening (EG) nr. 1206/2001*

3. Volgens punt 2 van de considerans van verordening nr. 1206/2001 moet “[t]er wille van de goede werking van de interne markt [...] de samenwerking tussen de gerechten op het gebied van bewijsverkrijging worden verbeterd, en in het bijzonder worden vereenvoudigd en bespoedigd”.
4. De punten 6 en 7 van de considerans van deze verordening luiden als volgt:

“(6) Op het gebied van bewijsverkrijging bestaat er op dit ogenblik geen bindende overeenkomst tussen alle lidstaten van de Europese Unie. Het Verdrag van Den Haag van 18 maart 1970 inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en in handelszaken is slechts tussen elf lidstaten van de Europese Unie van kracht.



(7) Aangezien het voor een rechterlijke beslissing in een burgerlijke of handelszaak in een bepaalde lidstaat vaak nodig is dat in een andere lidstaat bewijs wordt verkregen, kan de Gemeenschap zich niet beperken tot de verzending van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken [...]. Daarom moet de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging versterkt worden.”

5. Punt 15 van de considerans van deze verordening luidt:

“Om de bewijsverkrijging te vergemakkelijken, moet het voor een gerecht van een lidstaat mogelijk zijn om overeenkomstig zijn nationale wet een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te verrichten, mits dit door de andere lidstaat wordt aanvaard en onder de door het centrale orgaan of de bevoegde autoriteit van de aangezochte lidstaat bepaalde voorwaarden.”

6. Artikel 1 van verordening nr. 1206/2001, getiteld “Werkings sfeer”, luidt als volgt:

“1. Deze verordening is van toepassing in burgerlijke en handelszaken wanneer het gerecht van een lidstaat overeenkomstig de wettelijke bepalingen van die staat:

a) het bevoegde gerecht van een andere lidstaat verzoekt, een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten; of

b) verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten.

2. Er mag geen verzoek worden gedaan met het doel partijen in staat te stellen, zich bewijs te verschaffen dat niet bestemd is voor gebruik in een reeds aanhangige of in een voorgenomen procedure.

3. In deze verordening worden onder ‘lidstaat’ de lidstaten met uitzondering van Denemarken verstaan.”

7. Artikel 3 van verordening nr. 1206/2001, met het opschrift “Centraal orgaan”, luidt:

“1. Iedere lidstaat wijst een centraal orgaan aan dat tot taak heeft:

a) de gerechten informatie te verschaffen;

b) oplossingen te zoeken indien zich moeilijkheden voordoen bij verzoeken;

c) in uitzonderingsgevallen, op verzoek van een verzoekend gerecht een verzoek aan het bevoegde gerecht te doen toekomen.

2. Een federale staat, een staat waarin verschillende rechtsstelsels van kracht zijn of een staat met autonome territoriale structuren heeft de bevoegdheid om meer dan één centraal orgaan aan te wijzen.

3. Iedere lidstaat wijst tevens het in lid 1 bedoelde centraal orgaan aan dat, dan wel een of meer bevoegde autoriteiten die tot taak hebben te beslissen over verzoeken uit hoofde van artikel 17.”



8. In hoofdstuk II van deze verordening, dat betrekking heeft op de verzending en uitvoering van verzoeken om handelingen tot het verkrijgen van bewijs te verrichten of te mogen verrichten, is een afdeling 3, met het opschrift “Bewijsverkrijging door het aangezochte gerecht”, opgenomen, die de artikelen 10 tot en met 16 van deze verordening omvat.

9. Artikel 10 van verordening nr. 1206/2001, “Algemene bepalingen betreffende de uitvoering van het verzoek”, luidt:

“1. Het aangezochte gerecht voert het verzoek onverwijld en uiterlijk binnen 90 dagen na ontvangst van het verzoek uit.

2. Het aangezochte gerecht voert het verzoek uit overeenkomstig zijn nationale wet.

[...]”

10. Artikel 17, dat de rechtstreekse bewijsverkrijging door het verzoekende gerecht regelt, bepaalt:

“1. Wanneer een gerecht verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten, dient het daartoe [...] een verzoek in bij het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit van die staat, bedoeld in artikel 3, lid 3.

2. Een handeling tot het verkrijgen van bewijs kan alleen rechtstreeks worden verricht indien zij vrijwillig en zonder dwangmaatregelen kan worden uitgevoerd.

Indien de rechtstreekse verrichting van een handeling tot het verkrijgen van bewijs inhoudt dat een persoon wordt verhoord, stelt het verzoekende gerecht die persoon ervan in kennis dat de handeling vrijwillig wordt verricht.

3. De handeling tot het verkrijgen van bewijs wordt verricht door een rechterlijk ambtenaar of door een andere persoon, zoals een deskundige, die overeenkomstig de wet van de lidstaat van het verzoekende gerecht wordt aangewezen.

4. Binnen 30 dagen na ontvangst van het verzoek deelt het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit van de aangezochte lidstaat, [...] aan het verzoekende gerecht mee of het verzoek wordt aanvaard en, indien nodig, onder welke voorwaarden de handeling overeenkomstig de wet van de aangezochte lidstaat moet worden verricht.

Met name kan het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit een gerecht van zijn lidstaat opdragen aan de verrichting van de handeling tot het verkrijgen van bewijs deel te nemen teneinde te garanderen dat dit artikel correct wordt toegepast en de gestelde voorwaarden in acht worden genomen.

Het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit moedigt het gebruik aan van communicatietechnologie, zoals video- en teleconferenties.

5. Het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit kan de rechtstreekse verrichting van een handeling tot het verkrijgen van bewijs slechts weigeren indien:



- a) het verzoek niet binnen de werkingssfeer van deze verordening zoals bepaald in artikel 1 valt;
- b) het verzoek niet alle in artikel 4 bedoelde gegevens bevat; of
- c) de gevraagde rechtstreekse verrichting van de handeling tot het verkrijgen van bewijs strijdig is met fundamentele beginselen van zijn nationale recht.

6. Onverminderd de overeenkomstig lid 4 bepaalde voorwaarden handelt het verzoekende gerecht het verzoek af overeenkomstig zijn nationale wet.”

11. Artikel 21, lid 2, van verordening nr. 1206/2001, inzake het verband met de bestaande of toekomstige overeenkomsten of regelingen tussen lidstaten, bepaalt:

“Deze verordening belet twee of meer lidstaten niet onderling overeenkomsten of regelingen te handhaven of te sluiten om de bewijsverkrijging nog meer te vergemakkelijken, mits die overeenkomsten of regelingen met deze verordening verenigbaar zijn.”

#### *Verordening (EG) nr. 44/2001*

12. Artikel 31 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 (PB 2001, L 12, blz. 1) bepaalt:

“In de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.”

13. Hoofdstuk III van verordening nr. 44/2001, getiteld “Erkenning en tenuitvoerlegging”, bepaalt in artikel 32:

“Onder beslissing in de zin van deze verordening wordt verstaan, elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling door de griffier van het bedrag van de proceskosten.”

14. Artikel 33, lid 1, van die verordening bepaalt:

“De in een lidstaat gegeven beslissingen worden in de overige lidstaten erkend zonder vorm van proces.”

#### **Hoofdgeding en prejudiciële vraag**

15. Op 22 november 2008 is te Amsterdam (Nederland) een goederentrein ontspoord die onderweg was van België naar Nederland.



16. Naar aanleiding van dit ongeval zijn zowel bij Belgische als bij Nederlandse rechterlijke instanties rechtszaken aanhangig gemaakt. De zaak voor laatstbedoelde rechterlijke instanties, waarbij ProRail een procedure ten gronde had ingesteld om vergoeding te verkrijgen van de schade aan het Nederlandse spoorwegnet, is in casu niet aan de orde.

17. In het hoofdgeding, dat bij de Belgische kortgedingrechter aanhangig is gemaakt, staat ProRail tegenover vier andere ondernemingen die bij het bovenvermelde ongeval betrokken zijn, te weten Xpedys, FAG, DB Schenker en de NMBS.

18. ProRail is een te Utrecht (Nederland) gevestigde onderneming die de hoofdspoorwegen in Nederland beheert en toegangsovereenkomsten met ondernemingen voor spoorwegvervoer, met name met DB Schenker, afsluit.

19. DB Schenker is een particuliere spoorwegvervoerder die eveneens te Utrecht is gevestigd en die werkt met wagons die zij aanvankelijk – vanaf 2001 – huurde van de NMBS, een te Brussel (België) gevestigde onderneming.

20. Volgens DB Schenker en de NMBS is Xpedys, eveneens met zetel te Brussel, op 1 mei 2008 de verhuurder van deze wagons geworden.

21. FAG is een in Schweinfurt (Duitsland) gevestigde onderneming die wagononderdelen, zoals assen, aslagers, aspotten en lagerhuizen van assen, vervaardigt.

22. Na het ongeval heeft DB Schenker op 11 februari 2009 Xpedys en de NMBS, in hun hoedanigheid van verhuurders van een deel van de bij dat ongeval betrokken wagons, gedagvaard voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, zetelend in kort geding, teneinde de aanstelling van een deskundige te verkrijgen. ProRail en FAG hebben in de procedure geïntervenieerd. In de loop van deze procedure heeft ProRail de voornoemde rechter verzocht de vordering tot aanstelling van een deskundige ongegrond te verklaren en, ingeval toch een deskundige zou worden aangewezen, diens opdracht te beperken tot de vaststelling van de schade aan de wagons, geen onderzoek te gelasten naar het gehele Nederlandse spoorwegnet en te gelasten dat de deskundige zijn opdracht overeenkomstig verordening nr. 1206/2001 verricht.

23. Bij beschikking van 5 mei 2009 heeft de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel de vordering in kort geding van DB Schenker gegrond verklaard, een deskundige aangewezen en diens opdracht, die hoofdzakelijk in Nederland moest worden uitgevoerd, omschreven. In het kader van zijn opdracht diende de deskundige zich te begeven naar de plaats van het ongeval in Nederland en alle andere plaatsen waar hij nuttige vaststellingen kon verrichten, teneinde de oorzaken van het ongeval, de schade aan de wagons en de omvang van de schade te bepalen. Bovendien moest hij nagaan wie de fabrikant was van bepaalde technische onderdelen van de wagons en in welke toestand deze onderdelen zich bevonden, en diende hij de belading van de wagons en de werkelijke last per as te onderzoeken. Tot slot moest de deskundige het door ProRail beheerde spoorwegnet en de door ProRail beheerde spoorweginfrastructuur onderzoeken en zich uitspreken over de vraag of en in hoeverre deze infrastructuur mede aan de oorsprong van het ongeval kon hebben gelegen.

24. ProRail heeft tegen deze beschikking hoger beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel. In het kader daarvan heeft zij primair verzocht de vordering tot aanstelling van een deskundige ongegrond te verklaren, subsidiair, de opdracht van de Belgische deskundige te



beperken tot de vaststelling van de schade aan de wagons, voor zover dit in België kon gebeuren, hem in geen geval machtiging te verlenen om het Nederlandse spoorwegnet en de Nederlandse spoorweginfrastructuur te onderzoeken of om een afrekening op te stellen tussen de partijen, of, voor het geval dat de aanstelling van de deskundige zou worden bevestigd, te bevelen dat hij zijn werkzaamheden in Nederland volgens de procedure van verordening nr. 1206/2001 verricht.

25. Het Hof van Beroep te Brussel heeft dit hoger beroep ongegrond verklaard. ProRail heeft tegen dat arrest van het Hof van Beroep te Brussel cassatieberoep ingesteld bij de verwijzende rechter. Tot staving daarvan voert zij aan dat zowel de artikelen 1 en 17 van verordening nr. 1206/2001 als artikel 31 van verordening nr. 44/2001 zijn geschonden.

26. De verwijzende rechter vraagt zich af of een gerecht van een lidstaat dat een handeling tot het verkrijgen van bewijs, zoals een deskundigenonderzoek, rechtstreeks in een andere lidstaat wil verrichten, de autoriteiten van laatstbedoelde lidstaat daarvoor op grond van de artikelen 1 en 17 van verordening nr. 1206/2001 vooraf om toestemming moet verzoeken. Tevens vraagt hij zich af of artikel 33, lid 1, van verordening nr. 44/2001, volgens hetwelk de in een lidstaat gegeven beslissingen in de overige lidstaten zonder vorm van proces worden erkend, in het kader van de onderhavige zaak relevant is.

27. In die omstandigheden heeft het Hof van Cassatie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Moeten de artikelen 1 en 17 van [...] verordening [...] nr. 1206/2001 [...], mede in acht genomen onder meer de Europese regelgeving inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken en het in artikel [33, lid 1, van verordening nr. 44/2001] tot uitdrukking gebrachte beginsel dat de in een lidstaat gegeven beslissingen zonder vorm van proces worden erkend in de overige lidstaten, aldus worden uitgelegd dat de rechter die een gerechtelijk deskundigenonderzoek beveelt waarvan de opdracht deels in het land van de lidstaat waartoe de rechter behoort, maar ook deels in een andere lidstaat dient te worden uitgevoerd, voor de rechtstreekse uitvoering van dit laatste deel alleen en dus exclusief gebruik moet maken van de door [...] verordening [nr. 1206/2001] in het leven geroepen methode bedoeld in artikel 17 [daarvan], dan wel [dat] de door dat land aangestelde gerechtsdeskundige ook buiten de bepalingen van [...] verordening nr. 1206/2001 kan belast worden met een onderzoek dat gedeeltelijk in een andere lidstaat van de Europese Unie moet worden uitgevoerd?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

### *Ontvankelijkheid*

28. Xpedys, DB Schenker en de NMBS voeren aan dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is. Het is volgens hen immers zuiver hypothetisch en niet relevant voor de beslechting van het hoofdgeding, aangezien verordening nr. 1206/2001 niet van toepassing is op dit geding.

29. Zij betogen allereerst dat het initiatief voor het grensoverschrijdende deskundigenonderzoek is genomen door een van de partijen in het hoofdgeding en niet, zoals de artikelen 1 en 17 van verordening nr. 1206/2001 vereisen, door een rechter. Vervolgens is



artikel 17 van die verordening, gelezen in het licht van punt 7 van de considerans daarvan, enkel van toepassing wanneer bij de nationale rechter een procedure ten gronde aanhangig is gemaakt, wat in casu niet het geval is.

Bovendien stellen zij dat het grensoverschrijdende deskundigenonderzoek niet kan worden beschouwd als de uitoefening van openbaar gezag door de ene lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat. Tot slot zou de procedure langer duren indien verordening nr. 1206/2001 in het kader van dit geding zou worden toegepast, hetgeen zou ingaan tegen het oogmerk van deze verordening, die er namelijk op gericht is de bewijsverkrijging te vereenvoudigen en te bespoedigen.

30. In dit verband zij eraan herinnerd dat de nationale rechter in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, volgens vaste rechtspraak bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen en het nationale recht uit te leggen en toe te passen. Het is tevens uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak als de relevantie te beoordelen van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arresten van 12 april 2005, Keller, C-145/03, Jurispr. blz. I-2529, punt 33; 11 september 2008, Eckelkamp e.a., C-11/07, Jurispr. blz. I-6845, punten 27 en 32, en 25 oktober 2012, Rintisch, C-553/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 15).

31. Het Hof kan een verzoek om een prejudiciële beslissing van een nationale rechter dus slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 77, en reeds aangehaald arrest Rintisch, punt 16).

32. In casu is dat echter niet het geval.

33. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt immers duidelijk dat het voor de beslechting van het hoofdgeding noodzakelijk is te weten hoe de artikelen 1 en 17 van verordening nr. 1206/2001 moeten worden uitgelegd, aangezien de voorziening bij het Hof van Cassatie gebaseerd is op een schending van die artikelen. Op basis van de uitlegging die het Hof aan die artikelen geeft, kan de verwijzende rechter oordelen of die artikelen zich ertegen verzetten dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde deskundigenonderzoek, dat deels in een andere lidstaat moet worden uitgevoerd, wordt gelast zonder toepassing te maken van die verordening.

34. Wat meer in het bijzonder het argument betreft dat het hoofdgeding niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1206/2001 valt, omdat de handeling tot het verkrijgen van bewijs niet ambtshalve, maar op initiatief van een van de partijen is gelast, moet worden beklemtoond dat uit artikel 1, lid 1, van die verordening volgt dat zij van toepassing is zodra een gerecht van een lidstaat een gerecht van een andere lidstaat verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten, dan wel verzoekt een handeling tot het verkrijgen van





bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten. Het is daarbij niet van belang of het initiatief uitgaat van een partij of van het gerecht zelf.

35. Wat vervolgens het argument betreft dat verordening nr. 1206/2001 niet kan worden toegepast in het kader van een kortgedingprocedure, moet worden geconstateerd dat een verzoek om een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten of te mogen verrichten, volgens artikel 1, lid 2, van die verordening tot doel moet hebben partijen in staat te stellen zich bewijs te verschaffen dat bestemd is voor gebruik in een reeds aanhangige of in een voorgenomen procedure. Die verordening geldt dus niet enkel in het kader van een procedure ten gronde, maar tevens in het kader van een kortgedingprocedure.

36. Wat ten slotte de stelling betreft dat een deskundige als die welke in het hoofdgeding is aangewezen, geen openbaar gezag uitoefent alsook de stelling dat de onderhavige procedure langer duurt wanneer verordening nr. 1206/2001 wordt toegepast, moet worden vastgesteld dat zij, zoals de advocaat-generaal in punt 32 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de grond van de onderhavige zaak betreffen en dus geen invloed hebben op de ontvankelijkheid ervan.

37. Bijgevolg moet het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk worden verklaard.

### **Ten gronde**

38. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 1, lid 1, sub b, en 17 van verordening nr. 1206/2001, gelezen in het licht van artikel 33, lid 1, van verordening nr. 44/2001, aldus moeten worden uitgelegd dat het gerecht van een lidstaat dat een handeling tot het verkrijgen van bewijs waarmee een deskundige wordt belast, op het grondgebied van een andere lidstaat wil laten verrichten, de in deze bepalingen van verordening nr. 1206/2001 neergelegde methode van bewijsverkrijging dient toe te passen om deze handeling tot het verkrijgen van bewijs te kunnen gelasten.

39. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat artikel 33 van verordening nr. 44/2001 geen invloed kan hebben op het antwoord op de prejudiciële vraag, aangezien deze vraag ziet op het verkrijgen van bewijs in een andere lidstaat en niet op de erkenning door een lidstaat van in een andere lidstaat gegeven beslissingen. Bijgevolg dient het Hof voor de beantwoording van de prejudiciële vraag enkel de artikelen 1, lid 1, sub b, en 17 van verordening nr. 1206/2001 uit te leggen.

40. Volgens artikel 1, lid 1, sub b, van verordening nr. 1206/2001 is deze verordening van toepassing in burgerlijke en handelszaken wanneer het gerecht van een lidstaat overeenkomstig de wettelijke bepalingen van die staat verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten.

41. De voorwaarden waaronder die rechtstreekse bewijsverkrijging plaatsvindt, zijn neergelegd in artikel 17 van deze verordening. Overeenkomstig de leden 1 en 4 van dat artikel kan een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in de aangezochte lidstaat worden verricht indien het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit van die staat daarvoor vooraf de toestemming geeft.



Volgens lid 3 van dat artikel wordt die handeling tot het verkrijgen van bewijs verricht door een rechterlijk ambtenaar of door een andere persoon, zoals een deskundige, die overeenkomstig de wet van de lidstaat van het verzoekende gerecht wordt aangewezen.

42. In dit verband zij er allereerst aan herinnerd dat verordening nr. 1206/2001 in beginsel enkel toepassing vindt wanneer het gerecht van een lidstaat beslist bewijs te verkrijgen volgens een van de in deze verordening omschreven methoden. In dat geval dient dat gerecht de procedures te volgen die betrekking hebben op deze methoden (arrest van 6 september 2012, Lippens e.a., C-170/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 28).

43. Vervolgens zij benadrukt dat verordening nr. 1206/2001, blijkens de punten 2, 7, 8, 10 en 11 van de considerans ervan, beoogt te verzekeren dat grensoverschrijdende bewijsverkrijging eenvoudig, efficiënt en snel verloopt. Dat een gerecht van een lidstaat bewijs verkrijgt in een andere lidstaat, mag er niet toe leiden dat de nationale procedures langer duren. Daarom heeft deze verordening een voor alle lidstaten, met uitzondering van het Koninkrijk Denemarken, bindende regeling in het leven geroepen waarmee hindernissen die op dit gebied kunnen ontstaan, kunnen worden weggenomen (zie arrest van 17 februari 2011, Weryński, C-283/09, Jurispr. blz. I-601, punt 62, en reeds aangehaald arrest Lippens, punt 29).

44. Zoals de advocaat-generaal in punt 62 van zijn conclusie heeft opgemerkt, beperkt deze verordening de mogelijkheden om in andere lidstaten bewijs te verkrijgen niet, maar strekt zij er juist toe die mogelijkheden uit te breiden, door de samenwerking tussen de rechterlijke instanties op dit gebied te bevorderen.

45. Het strookt evenwel niet met die doelstellingen om de artikelen 1, lid 1, sub b, en 17 van verordening nr. 1206/2001 aldus uit te leggen dat een gerecht van een lidstaat voor elk deskundigenonderzoek dat rechtstreeks in een andere lidstaat moet worden verricht, verplicht toepassing dient te maken van de in die artikelen bedoelde methode voor bewijsverkrijging. In bepaalde omstandigheden kan het voor de rechter die een dergelijk onderzoek gelast immers eenvoudiger, efficiënter en sneller blijken om tot die bewijsverkrijging over te gaan zonder die verordening toe te passen.

46. Ten slotte is voor de uitlegging dat verordening nr. 1206/2001 de grensoverschrijdende bewijsverkrijging niet uitputtend regelt, maar uitsluitend beoogt die bewijsverkrijging te vergemakkelijken, zodat ook gebruik kan worden gemaakt van andere instrumenten die hetzelfde doel hebben, steun te vinden in artikel 21, lid 2, van verordening nr. 1206/2001, dat overeenkomsten of regelingen tussen de lidstaten om de bewijsverkrijging nog meer te vergemakkelijken uitdrukkelijk toestaat, mits die overeenkomsten of regelingen met deze verordening verenigbaar zijn (reeds aangehaald arrest Lippens e.a., punt 33).

47. Niettemin moet worden gepreciseerd dat, wanneer de door een gerecht van een lidstaat aangewezen deskundige zich naar een andere lidstaat moet begeven om aldaar het deskundigenonderzoek waarmee hij is belast uit te voeren, dit onderzoek in bepaalde omstandigheden invloed kan hebben op het openbaar gezag van de lidstaat waarin het onderzoek moet worden verricht, met name wanneer het wordt uitgevoerd op plaatsen die verband houden met de uitoefening van dat gezag of op plaatsen die volgens het recht van de lidstaat waar het onderzoek wordt uitgevoerd, niet of slechts door bevoegde personen mogen worden betreden of waar enkel die personen bepaalde handelingen mogen verrichten.



48. In die omstandigheden, behoudens indien het gerecht dat een grensoverschrijdend deskundigenonderzoek wenst te gelasten, afziet van het verkrijgen van het betrokken bewijs, en bij ontbreken van een overeenkomst of regeling tussen de lidstaten in de zin van artikel 21, lid 2, van verordening nr. 1206/2001, is de in de artikelen 1, lid 1, sub b, en 17 van voormelde verordening bedoelde methode van bewijsverkrijging de enige methode volgens welke een gerecht van een lidstaat een deskundigenonderzoek rechtstreeks in een andere lidstaat kan laten uitvoeren.

49. Uit een en ander volgt dat een nationale rechterlijke instantie die een deskundigenonderzoek wil gelasten dat op het grondgebied van een andere lidstaat moet worden uitgevoerd, niet noodzakelijkerwijs gehouden is de in de artikelen 1, lid 1, sub b, en 17 van verordening nr. 1206/2001 neergelegde methode van bewijsverkrijging toe te passen.

50. Aan die uitlegging wordt niet afgedaan door de argumenten ontleend aan de ontstaansgeschiedenis van deze verordening, en met name de omstandigheid dat het voorstel niet is aanvaard om in deze verordening de uitdrukkelijke bepaling op te nemen dat in het kader van een grensoverschrijdend deskundigenonderzoek het gerecht van een lidstaat de deskundige rechtstreeks mag aanwijzen zonder dat de andere lidstaat vooraf zijn toestemming dient te geven of op de hoogte dient te worden gesteld.

51. Die bepaling moet immers worden begrepen in de context van het aanvankelijke voorstel voor verordening nr. 1206/2001, waarin slechts in één methode van bewijsverkrijging was voorzien, die hierin bestond dat het aangezochte gerecht van de andere lidstaat de handeling tot het verkrijgen van bewijs verrichtte. Bedoelde bepaling, die niet voorzag in de mogelijkheid om een deskundigenonderzoek te laten uitvoeren door het gerecht van een andere lidstaat, vormde dus een uitzondering op die ene methode voor bewijsverkrijging. Dat een dergelijke bepaling in verordening nr. 1206/2001 niet is opgenomen, betekent echter niet dat een nationaal gerecht dat een grensoverschrijdend deskundigenonderzoek gelast, systematisch verplicht is de in die verordening voorgeschreven methoden voor bewijsverkrijging toe te passen.

52. Anders dan ProRail betoogt, wordt aan deze uitlegging evenmin afgedaan door de vaststelling van het Hof in punt 23 van het arrest van 28 april 2005, *St. Paul Dairy* (C-104/03, *Jurispr. blz. I-3481*), dat een verzoek om een getuigenverhoor, in omstandigheden als die van de zaak waarin dat arrest is gewezen, zou kunnen worden gebruikt om zich te onttrekken aan de voorschriften van verordening nr. 1206/2001 die, met dezelfde garanties en dezelfde gevolgen voor alle justitiabelen, gelden voor de verzending en de uitvoering van een verzoek van een rechterlijke instantie van een lidstaat om een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten in een andere lidstaat.

53. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, moet die vaststelling worden begrepen tegen de achtergrond van de omstandigheden die tot dat arrest hebben geleid, waarin een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor dat rechtstreeks was gericht aan het gerecht van de lidstaat waar de getuige woonde, welk gerecht echter niet bevoegd was om kennis te nemen van de zaak ten gronde, daadwerkelijk zou kunnen worden gebruikt als een middel om zich te onttrekken aan de toepassing van de voorschriften van verordening nr. 1206/2001, aangezien het bevoegde gerecht, waaraan dat verzoek zou moeten worden gericht, daarmee de mogelijkheid kon worden ontnomen om die getuige te horen volgens de voorschriften van die verordening (zie reeds aangehaald arrest *Lippens e.a.*, punt 36). De omstandigheden van de onderhavige zaak verschillen evenwel van die van de zaak waarin het arrest *St. Paul Dairy* is



gewezen, aangezien het te verkrijgen bewijs zich grotendeels bevindt in een andere lidstaat dan die van de aangezochte rechter, die dus de mogelijkheid heeft om verordening nr. 1206/2001 toe te passen.

54. Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord, dat de artikelen 1, lid 1, sub b, en 17 van verordening nr. 1206/2001 aldus moeten worden uitgelegd, dat het gerecht van een lidstaat dat verlangt dat de handeling tot het verkrijgen van bewijs waarmee een deskundige is belast, wordt verricht op het grondgebied van een andere lidstaat, niet noodzakelijkerwijs gehouden is de in die bepalingen neergelegde methode voor bewijsverkrijging toe te passen om die handeling te mogen gelasten.

### **Kosten**

55. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

### **Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:**

De artikelen 1, lid 1, sub b, en 17 van verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, moeten aldus worden uitgelegd dat het gerecht van een lidstaat dat verlangt dat de handeling tot het verkrijgen van bewijs waarmee een deskundige is belast, wordt verricht op het grondgebied van een andere lidstaat, niet noodzakelijkerwijs gehouden is de in die bepalingen neergelegde methode voor bewijsverkrijging toe te passen om die handeling te mogen gelasten.

ondertekeningen



## **Hof van Justitie, zaak C-543/10, Refcomp SpA v. Axa Corporate Solutions Assurance SA e.a., arrest van 7 februari 2013**

*Artikel 23 Verordening (EG) 44/2001 - aansprakelijkheid fabrikant t.o.v. latere verkrijger voor fabricagefout - forumkeuzebeding in algemene voorwaarden tussen fabrikant en eerste koper - niet-tegenwerpelijheid van forumkeuzebeding aan de gesubrogeerde verzekeraar van de latere verkrijger*

*Article 23 Règlement (CE) 44/2001- action en responsabilité engagée par le sous-acquéreur contre le fabricant pour un défaut de fabrication – clause attributive de juridiction figurant dans le contrat entre fabricant et acquéreur initial – non-opposabilité de la clause attributive de juridiction à l’égard de l’assureur subrogé du sous-acquéreur*

\*Procestaal: Frans

In zaak C-543/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Cour de cassation (Frankrijk) bij beslissing van 17 november 2010, ingekomen bij het Hof op 22 november 2010, in de procedure

**Refcomp SpA**

tegen

**Axa Corporate Solutions Assurance SA,**

**Axa France IARD,**

**Emerson Network Power,**

**Climaveneta SpA**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Ilešič, E. Levits, M. Safjan en M. Berger (rapporteur), rechters, advocaat-generaal: N. Jääskinen, griffier: R. Şereş, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 mei 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- Refcomp SpA, vertegenwoordigd door P. Pedone en A. Musella, avocats,



- Axa Corporate Solutions Assurance SA, vertegenwoordigd door B. Soltner, avocat,
- Emerson Network, vertegenwoordigd door A. Bénabent, avocat,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues, B. Beaupère-Manokha en N. Rouam als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en F. Wannek als gemachtigden,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door S. Centeno Huerta als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 oktober 2012,

## **het navolgende**

### **Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van artikel 23 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 (PB L 12, blz. 1; hierna: “verordening”).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Refcomp SpA (hierna: “Refcomp”) enerzijds en Axa Corporate Solutions Assurance SA (hierna: “Axa Corporate”), Axa France IARD, Emerson Network (hierna: “Emerson”) en Climaveneta SpA (hierna: “Climaveneta”) anderzijds, waarin voor de Franse rechters werd gevorderd vast te stellen dat verzoekster in het hoofdgeding, als fabrikant, aansprakelijk is. Zijzelf beroept zich echter op een forumkeuzebeding ten gunste van de Italiaanse rechters.

### **Toepasselijke bepalingen**

3. Zoals naar voren komt uit punt 2 van de considerans van de verordening streeft deze naar “eenvormigheid van de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken”.

4. Punt 11 van de considerans van deze verordening overweegt onder meer: “De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt.”

5. Artikel 5, punt 1, van de verordening, dat is opgenomen in afdeling 2, “Bijzondere bevoegdheid”, van hoofdstuk II over de bevoegdheid, bevat een bijzondere bevoegheidsregel die bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, ten



aanzien van verbintenissen uit overeenkomst in een andere lidstaat kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

6. Artikel 23, lid 1, van de verordening, dat is opgenomen in afdeling 7 van hoofdstuk II (“Door partijen aangewezen bevoegd gerecht”), bepaalt:

“Wanneer de partijen van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die lidstaat bevoegd. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:

- a) hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;
- b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden;
- c) hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.”

### **Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen**

7. Doumer SNC (hierna: “Doumer”), opdrachtgever, heeft renovatiewerkzaamheden laten uitvoeren aan een te Courbevoie (Frankrijk) gelegen onroerendgoedcomplex. Haar verzekeraar is de te Parijs (Frankrijk) gevestigde Axa Corporate.

8. Bij die werkzaamheden zijn luchtbehandelingseenheden geïnstalleerd, voorzien van compressoren vervaardigd door Refcomp, een in Italië gevestigde onderneming. De compressoren zijn gekocht en geassembleerd door Climaveneta, eveneens gevestigd in Italië, en vervolgens geleverd aan Doumer door de vennootschap Liebert, waarvan de rechten inmiddels zijn overgegaan op Emerson. Deze laatste is gevestigd in Frankrijk en is zelf verzekerd bij Axa France IARD, eveneens gevestigd in Frankrijk.

9. In het luchtbehandelingssysteem zijn storingen opgetreden. Een deskundigenonderzoek heeft uitgewezen dat deze te wijten waren aan een fabricagefout van de compressoren.

10. Axa Corporate, die is gesubrogeerd in de rechten van Doumer en deze schadeloos heeft gesteld, heeft fabrikant Refcomp, assemblagebedrijf Climaveneta en leverancier Emerson voor het Tribunal de grande instance de Paris gedaagd en hun hoofdelijke veroordeling tot vergoeding van de geleden schade gevorderd.



11. Refcomp heeft de bevoegdheid van het Tribunal de grande instance de Paris betwist met een beroep op een forumkeuzebeding ten gunste van de Italiaanse rechters in de algemene voorwaarden van haar overeenkomst met Climaveneta.

12. Bij beschikking van 26 januari 2007 heeft de rechter van instructie van het Tribunal de grande instance de Paris de door Refcomp opgeworpen exceptie van onbevoegdheid afgewezen.

13. Bij arrest van 19 december 2008 heeft de Cour d'appel de Paris de afwijzing van de door Refcomp opgeworpen exceptie van onbevoegdheid bevestigd. Zij heeft geoordeeld dat het tussen de fabrikant en de eerste koper overeengekomen forumkeuzebeding niet kan worden tegengeworpen aan de verzekeraar die in de rechten van de latere verkrijger is gesubrogeerd, enerzijds omdat de bijzondere bevoegdheidsregels voor verbintenissen uit overeenkomst in de verordening niet van toepassing zijn op een geschil tussen de latere verkrijger van een zaak en de fabrikant, aangezien een dergelijk geschil in de sfeer van de onrechtmatige daad ligt, en anderzijds omdat het betrokken beding was overeengekomen tussen de oorspronkelijke partijen en niet door de latere verkrijger was aanvaard.

14. Refcomp heeft bij de Cour de cassation beroep in cassatie ingesteld. De Cour de cassation heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1. Heeft in het geval van een communautaire keten van overeenkomsten een forumkeuzebeding dat tussen de fabrikant van een zaak en een koper is overeengekomen in overeenstemming met artikel 23 van [de] verordening [...], werking tegenover de latere verkrijger van die zaak, en zo ja, onder welke voorwaarden?

2. Heeft het forumkeuzebeding werking tegenover de latere verkrijger en diens gesubrogeerde verzekeraars, ook al is artikel 5, punt 1, van [de] verordening [...] niet van toepassing op de vordering van de latere verkrijger tegen de fabrikant, zoals het Hof in het arrest van 17 juni 1992, Handte [C-26/91, Jurispr. blz. I-3967]) heeft beslist?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### *Inleidende opmerkingen*

15. In zijn vragen geeft de verwijzende rechter aan dat zij zijn gerezen in de context van een “communautaire keten van overeenkomsten”. Om de strekking van deze vragen af te bakenen en daarop dus een nuttig antwoord te kunnen geven, moet duidelijk zijn dat daarmee – afgaande op het dossier – wordt bedoeld op een reeks opeenvolgende overeenkomsten tot eigendomsoverdracht tussen marktpartijen die in verschillende lidstaten van de Europese Unie zijn gevestigd.

16. Zoals de advocaat-generaal in punt 22 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt uit de bij het Hof ingediende opmerkingen dat deze vragen verband houden met het bestaan van een regel van nationaal recht dat overeenkomsten weliswaar normaal gesproken relatieve werking hebben en dus slechts verbindend zijn voor de partijen die ze zijn aangegaan, maar dit beginsel uitzondering lijdt in geval van eigendomsoverdracht, waarbij behalve de eigendom ook alle accessoria op alle opvolgende verkrijgers van de verkochte zaak overgaan. Een van





deze accessoria is het recht van de latere verkrijger van een zaak om niet alleen van degene die de zaak aan hem heeft verkocht, maar ook van elke eerdere verkoper van die zaak en van de fabrikant zelf vergoeding te vorderen van de schade die hij lijdt doordat deze niet aan de overeenkomst beantwoordt.

17. Wat betreft, in de eerste plaats, de vraag of artikel 23 van de verordening van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding, volstaat het volgens lid 1 in beginsel dat één partij woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat en dat het beding een gerecht van een lidstaat aanwijst, voorwaarden waaraan in de onderhavige zaak is voldaan. Overigens staat vast dat de rechtsbetrekking die in het hoofdgeding aan de orde is, internationaal is. Artikel 23 van de verordening is dus van toepassing op de feiten in deze zaak.

18. In de tweede plaats geldt de uitlegging die het Hof heeft gegeven van de bepalingen van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij de achtereenvolgende verdragen voor de toetreding van nieuwe lidstaten tot dat verdrag (hierna: “Executieverdrag”), voor zover de verordening in de betrekkingen tussen de lidstaten in de plaats is getreden van het Executieverdrag, ook voor de in de prejudiciële vragen bedoelde bepalingen van de verordening, wanneer de bepalingen van deze instrumenten als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt (zie onder meer arrest van 25 oktober 2012, Folien Fischer en Fofitec, C-133/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 31).

19. Dat is het geval bij artikel 17, eerste alinea, van het Executieverdrag en artikel 23, lid 1, van de verordening, die vrijwel gelijk luiden.

20. Dat is ook het geval bij het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, van de verordening, aangezien de wijzigingen van deze bepaling enkel betrekking hebben op de aanknopingsfactor voor de bevoegde rechter bij de koop en verkoop van goederen en de verstrekking van diensten, maar voor het overige de overeenkomstige bepaling van het Executieverdrag in wezen ongewijzigd is overgenomen (zie in die zin arrest van 23 april 2009, Falco Privatstiftung en Rabitsch, C-533/07, Jurispr. blz. I-3327, punten 48-57).

21. Wat de uitleggingsmethode betreft die bij deze twee bepalingen de voorkeur heeft, heeft het Hof in het geval van artikel 17, eerste alinea, van het Executieverdrag verklaard dat het begrip “overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter” in deze bepaling, gelet op de doelstellingen en de algemene structuur van dit verdrag – dat in dit opzicht overeenkomt met de verordening – en ter verzekering van de eenvormige toepassing ervan, niet te beschouwen is als een loutere verwijzing naar het interne recht van deze of gene der betrokken staten, maar als een autonoom begrip (zie arrest van 10 maart 1992, Powell Duffryn, C-214/89, Jurispr. blz. I-1745, punten 13-14).

22. Op gelijksoortige gronden heeft het Hof geoordeeld dat het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag eveneens een autonome uitlegging moet worden gegeven (zie onder meer arrest Handte, reeds aangehaald, punt 10 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23. In het licht van die overwegingen moeten de betrokken bepalingen aan de verwijzende rechter worden uitgelegd.



## *De eerste vraag*

24. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 23 van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een forumkeuzebeding dat in de overeenkomst tussen de fabrikant van een zaak en de verkrijger ervan is opgenomen, kan worden tegengeworpen aan een derde die de zaak na een reeks opeenvolgende overeenkomsten tot eigendomsoverdracht tussen in verschillende lidstaten gevestigde partijen heeft verkregen en de fabrikant in rechte tot vergoeding van schade wil aanspreken.

25. In dat verband moet worden vastgesteld dat artikel 23, lid 1, van de verordening in wezen formele voorwaarden voor de geldigheid van een forumkeuzebeding behelst en slechts één materiële voorwaarde noemt die verband houdt met het voorwerp van het beding, namelijk dat het betrekking heeft op een bepaalde rechtsbetrekking. Deze bepaling laat dus in het midden of een forumkeuzebeding buiten de kring van partijen bij een overeenkomst kan worden doorgegeven aan een derde die partij is bij een latere overeenkomst en in alle of een deel van de rechten en verplichtingen van een van de partijen bij de oorspronkelijke overeenkomst treedt.

26. Artikel 23, lid 1, van de verordening geeft nochtans duidelijk aan dat de werkingssfeer ervan beperkt is tot de gevallen waarin de partijen een gerecht hebben “aangewezen”. Zoals blijkt uit punt 11 van de considerans van de verordening wordt de voorrang voor de keuze van een ander forum dan uit hoofde van de verordening bevoegd zou zijn geweest, in naam van het autonomiebeginsel gerechtvaardigd door de wilsovereenstemming van de partijen.

27. Het Hof heeft overigens geoordeeld dat artikel 17, eerste alinea, van het Executieverdrag, door de geldigheid van een forumkeuzebeding afhankelijk te stellen van het bestaan van een “overeenkomst” tussen partijen, de geadieerde rechter in de eerste plaats verplicht te onderzoeken of de clause die hem bevoegd verklaart, daadwerkelijk het voorwerp is geweest van een wilsovereenstemming tussen partijen (arrest van 20 februari 1997, MSG, C-106/95, Jurispr. blz. I-911, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28. Artikel 23, lid 1, van de verordening dient derhalve aldus te worden uitgelegd dat, zoals reeds het geval was met de doelstelling van artikel 17, eerste alinea, van het Executieverdrag, de daadwerkelijke instemming van de belanghebbenden een van de doelstellingen van die bepaling is (zie arrest MSG, reeds aangehaald, punt 17, en arrest van 16 maart 1999, Castelletti, C-159/97, Jurispr. blz. I-1597, punt 19).

29. Daaruit volgt dat het forumkeuzebeding in een overeenkomst in beginsel enkel rechtsgevolgen kan hebben in de betrekkingen tussen de partijen die met het sluiten van de overeenkomst hebben ingestemd. Om het beding aan een derde te kunnen tegenwerpen, moet deze derde in beginsel zijn instemming hebben verleend.

30. Niettemin kunnen de voorwaarden en de vormen waaronder de derde bij de overeenkomst kan worden geacht met een forumkeuzebeding te hebben ingestemd, uiteenlopen afhankelijk van de aard van de oorspronkelijke overeenkomst.

31. Het Hof heeft aldus erkend dat een aandeelhouder die de statuten van een vennootschap aanvaardt, geacht wordt in te stemmen met een daarin opgenomen forumkeuzebeding, omdat deze aanvaarding zowel tussen de aandeelhouder en de vennootschap als tussen de aandeelhouders onderling een betrekking schept die als



contractueel moet worden opgevat (zie in die zin, over artikel 17 van het Executieverdrag, arrest Powell Duffryn, reeds aangehaald, punten 16-19).

32. Niettemin kan deze rechtspraak niet worden toegepast op de betrekking tussen de latere verkrijger die een zaak koopt van een tussenhandelaar enerzijds, en de fabrikant van de zaak anderzijds. In dat verband heeft het Hof uitgemaakt dat deze betrekking niet onder het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag valt. In het kader van een schadevordering van een latere verkrijger van een zaak tegen de fabrikant ervan heeft het Hof namelijk geoordeeld dat er geen contractuele band bestaat tussen de latere verkrijger en de fabrikant, die jegens de latere verkrijger immers geen verbintenis uit overeenkomst is aangegaan (arrest Handte, reeds aangehaald, punt 16).

33. Aangezien de latere verkrijger en de fabrikant voor de toepassing van de verordening moeten worden gezien als niet gebonden door een contractuele band, moet daaruit worden afgeleid dat zij niet kunnen worden geacht in de oorspronkelijke overeenkomst tussen de fabrikant en de eerste verkrijger een bevoegd gerecht te hebben “aangewezen” in de zin van artikel 23, lid 1, van de verordening.

34. Op het gebied van zeevervoersovereenkomsten heeft het Hof eveneens erkend dat een forumkeuzebeding in een cognossement kan worden tegengeworpen aan een derde die geen partij was bij de overeenkomst indien het beding geldig is tussen de afzender en de vervoerder en de derde die het cognossement heeft verkregen de afzender krachtens het toepasselijke nationale recht in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd (zie arrest van 19 juni 1984, Russ, 71/83, Jurispr. blz. 2417, punt 24; arrest Castelletti, reeds aangehaald, punt 41; en arrest van 9 november 2000, Coreck, C-387/98, Jurispr. blz. I-9337, punten 23-27). In een dergelijk geval hoeft de aangezochte rechter niet na te gaan of de derde met het beding heeft ingestemd.

35. De reikwijdte van deze rechtspraak moet evenwel worden beoordeeld tegen de achtergrond van de bijzondere kenmerken van het cognossement. Zoals de advocaat-generaal in punt 54 van zijn conclusie heeft uitgelegd, is dat een document in de internationale handel dat een betrekking tussen ten minste drie personen regelt: de zeevervoerder, de afzender van de goederen of inlader en de ontvanger van de goederen. In het merendeel van de rechtsstelsels van de lidstaten, die op dit punt overeenstemmen, is het cognossement een verhandelbare titel, wat de eigenaar de mogelijkheid geeft de goederen tijdens het vervoer over te dragen aan een derde, die in alle rechten en verplichtingen van de afzender jegens de vervoerder treedt.

36. Met het oog op die vervanging van de afzender door de cognossementshouder heeft het Hof overwogen dat de houder door de verkrijging van het cognossement gebonden is aan de aanwijzing van de bevoegde rechter (zie in die zin arrest Russ, reeds aangehaald, punt 25). Wanneer krachtens het toepasselijke nationale recht daarentegen geen vervanging plaatsvindt, moet de aangezochte rechter nagaan of de derde daadwerkelijk met het forumkeuzebeding heeft ingestemd (arrest Coreck, reeds aangehaald, punt 26).

37. In een keten van overeenkomsten tot eigendomsoverdracht kan de opvolging van de eerste verkrijger door een latere verkrijger niet op dezelfde manier worden geanalyseerd als de overdracht van een enkele overeenkomst met alle daarin bedongen rechten en verplichtingen. In het geval van een keten kunnen de contractuele verbintenissen van partijen per overeenkomst verschillen, zodat de rechten die de latere verkrijger jegens zijn directe



verkoper geldend kan maken, niet noodzakelijkerwijs dezelfde zijn als die welke de fabrikant in zijn betrekkingen met de eerste koper is overeengekomen (arrest Handte, reeds aangehaald, punt 17).

38. Overigens strekt de overeenstemming van de nationale rechtsstelsels op het vlak van de gevolgen van de overdracht van een cognossement aan een derde zich niet uit tot overeenkomsten tot eigendomsoverdracht, een gebied waarop de betrekkingen tussen de fabrikant en de latere verkrijger in de lidstaten kennelijk op uiteenlopende wijze worden opgevat (zie in die zin arrest Handte, reeds aangehaald, punt 20).

39. Onder die omstandigheden zouden de oplossingen in de lidstaten uiteen gaan lopen en zou de harmonisatie van de regels voor de rechterlijke bevoegdheid die blijkens punt 2 van de considerans met de verordening is beoogd, in het gedrang komen, als voor de beoordeling of een forumkeuzebeding dat in de oorspronkelijke overeenkomst tussen de fabrikant en de eerste verkrijger is opgenomen, aan een latere verkrijger kan worden tegengeworpen, naar het nationale recht wordt verwezen, zoals Refcomp en de Duitse en Spaanse regering hebben voorgesteld. Door een dergelijke verwijzing naar het nationale recht zou tevens onzekerheid ontstaan, hetgeen onverenigbaar is met het streven te waarborgen dat de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar zijn, hetgeen blijkens punt 11 van de considerans van de verordening een van de doelstellingen van deze laatste is.

40. Derhalve moet worden teruggevallen op de algemene regel die in punt 21 van dit arrest is aangehaald, namelijk dat het begrip “overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht” moet worden uitgelegd als een autonoom begrip, en moet het autonomiebeginsel dat aan artikel 23, lid 1, ten grondslag ligt, in volle omvang worden toegepast.

41. Gelet op alle bovenstaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 23 van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een forumkeuzebeding dat in de overeenkomst tussen de fabrikant van een zaak en de verkrijger ervan is opgenomen, niet kan worden tegengeworpen aan een derde die de zaak na een reeks opeenvolgende overeenkomsten tot eigendomsoverdracht tussen in verschillende lidstaten gevestigde partijen heeft verkregen en de fabrikant in rechte tot vergoeding van schade wil aanspreken, tenzij wordt aangetoond dat deze derde daadwerkelijk met het beding heeft ingestemd conform de in dat artikel geformuleerde voorwaarden.

#### *Tweede vraag*

42. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het oordeel van het Hof in het eerder genoemde arrest Handte dat voor de toepassing van de bevoegdheidsregels in de verordening een rechtstreekse vordering krachtens nationaal recht van de latere verkrijger van een zaak tegen de fabrikant ervan een vordering uit niet-contractuele aansprakelijkheid is, van betekenis kan zijn voor de gevolgen van een forumkeuzebeding in een eerdere overeenkomst tussen de fabrikant en een verkrijger.

43. Zoals de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt uit de formulering van deze vraag dat zij is gesteld voor het geval dat de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord.



44. Gezien het antwoord op de eerste vraag hoeft de tweede vraag dus niet te worden beantwoord.

### **Kosten**

45. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 23 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 een forumkeuzebeding dat in de overeenkomst tussen de fabrikant van een zaak en de verkrijger ervan is opgenomen, niet kan worden tegengeworpen aan een derde die de zaak na een reeks opeenvolgende overeenkomsten tot eigendomsoverdracht tussen in verschillende lidstaten gevestigde partijen heeft verkregen en de fabrikant in rechte tot vergoeding van schade wil aanspreken, tenzij wordt aangetoond dat deze derde daadwerkelijk met het beding heeft ingestemd conform de in dat artikel geformuleerde voorwaarden.

ondertekeningen



## **Hof van Justitie, zaak C-325/11, Alder en Alder v. Orlowska en Orlowski, arrest van 19 december 2012**

*Verordening (EG) 1393/2000 – betekening en kennisgeving van stukken – werkingssfeer – partij met woonplaats of gewone verblijfplaats in andere lidstaat – geen gevolmachtigde vertegenwoordiger in staat waar procedure plaatsvindt – toegelaten wijzen van verzending – rechten van verdediging – fictieve betekening en kennisgeving door toevoeging aan dossier*

*Règlement (CE) 1393/2007 - signification ou notification des actes – partie domiciliée sur le territoire d’un autre État membre – absence d’un représentant domicilié sur le territoire national - moyens de transmission prévus - droits de la défense - signification ou de notification fictive par actes de procédures versés au dossier*

In zaak C 325/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Sąd Rejonowy w Koszalinie (Polen) bij beslissing van 15 juni 2011, ingekomen bij het Hof op 28 juni 2011, in de procedure

**Krystyna Alder,**

**Ewald Alder**

tegen

**Sabina Orlowska,**

**Czesław Orlowski,**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano (rapporteur), kamerpresident, A. Borg Barthet, E. Levits, J. J. Kasel en M. Berger, rechters, advocaat-generaal: Y. Bot, griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 september 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- K. Alder en E. Alder, vertegenwoordigd door K. Górska, advokat,
- S. Orlowska en C. Orlowski, vertegenwoordigd door F. Pniewska, juridisch adviseur,



- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Czech, M. Arciszewski en M. Szpunar als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Varone, avvocato dello Stato,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door R. Chambel Margarido en L. Inez Fernandes als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en A. Stobiecka-Kuik als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 20 september 2012,

## **het navolgende Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (“de betekening en de kennisgeving van stukken”), en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad (PB L 324, blz. 79), en van artikel 18 VWEU.

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen mevrouw Alder en de heer Alder (hierna: “echtgenoten Alder”) en mevrouw Orłowska en de heer Orłowski (hierna: “echtgenoten Orłowski”) over het verzoek van eerstgenoemden tot heropening van de procedure wegens een vordering tot betaling die zij tegen laatstgenoemden hadden ingeleid.

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Recht van de Unie*

3. De punten 6 tot en met 8 en 12 van verordening nr. 1393/2007 luiden als volgt:

“(6) Met het oog op de doelmatigheid en de snelheid van de gerechtelijke procedures in burgerlijke zaken is het nodig dat de verzending van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken tussen de door de lidstaten aangewezen plaatselijke instanties rechtstreeks en op snelle wijze geschiedt. De lidstaten kunnen evenwel hun voornemen kenbaar maken slechts één verzendende of één ontvangende instantie aan te wijzen, dan wel één enkele instantie die beide functies vervult, gedurende vijf jaar. Deze aanwijzing kan echter om de vijf jaar worden verlengd.

(7) De verzending kan met het oog op de snelheid ervan langs elke passende weg geschieden, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan inzake de leesbaarheid en de betrouwbaarheid van het ontvangen stuk. De zorgvuldigheid van de verzending vereist dat het te verzenden stuk vergezeld gaat van een modelformulier dat moet worden ingevuld in de



officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving geschiedt dan wel in een andere taal die door de betrokken lidstaat wordt aanvaard.

(8) Deze verordening is niet van toepassing op de betekening en de kennisgeving van een stuk aan de gevolmachtigde vertegenwoordiger van de partij in de lidstaat waar de procedure plaatsvindt, ongeacht de woonplaats van die partij.

[...]

(12) De ontvangende instantie moet degene voor wie het stuk is bestemd er door middel van het modelformulier schriftelijk van in kennis stellen dat hij het te betekenen of ter kennis te brengen stuk kan weigeren in ontvangst te nemen ofwel op het ogenblik van de betekening of kennisgeving ofwel door het stuk, indien het niet is gesteld in een taal die hij begrijpt of in de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats van betekening of kennisgeving, binnen een week naar de ontvangende instantie terug te zenden. Dit geldt ook voor de daaropvolgende betekening of kennisgeving nadat degene voor wie het stuk bestemd is gebruik heeft gemaakt van zijn weigeringsrecht. Deze regels inzake weigering gelden ook voor de betekening of kennisgeving door medewerkers van ambassades en consulaten, betekening of kennisgeving door postdiensten en rechtstreekse betekening of kennisgeving. De betekening of kennisgeving van een geweigerd stuk moet kunnen worden geregulariseerd door aan degene voor wie het stuk is bestemd betekening of kennisgeving te doen van een vertaling van het stuk.”

4. Artikel 1 van deze verordening bepaalt:

“1. Deze verordening is van toepassing in burgerlijke en in handelszaken, waarin een gerechtelijk of buitengerechtelijk stuk van een lidstaat naar een andere lidstaat moet worden verzonden ter betekening of kennisgeving aldaar. Deze verordening is met name niet van toepassing in fiscale, douane- en/of administratieve zaken of in het geval van aansprakelijkheid van de staat voor handelingen of omissies bij de uitoefening van het overheidsgezag (,acte iure imperii’).

2. Deze verordening is niet van toepassing indien het adres van degene voor wie het stuk is bestemd, onbekend is.

[...]”

5. Artikel 4, lid 3, van voormelde verordening bevat de volgende bepaling:

“Het te verzenden stuk gaat vergezeld van een aanvraag die volgens het modelformulier in de bijlage is opgesteld. Het formulier wordt in de officiële taal van de aangezochte lidstaat ingevuld of, indien er verscheidene officiële talen in die lidstaat zijn, in 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 die de aangezochte lidstaat heeft verklaard te kunnen aanvaarden. Elke lidstaat doet opgave van de officiële taal of talen van de instellingen van de Europese Unie, andere dan zijn eigen taal of talen, die hij voor de invulling van het formulier aanvaardt.”

6. Artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1393/2007 bepaalt het volgende:





“De aanvrager wordt door de verzendende instantie waaraan hij het stuk ter verzending overdraagt, in kennis gesteld van het feit dat degene voor wie het stuk is bestemd, kan weigeren het stuk in ontvangst te nemen omdat het niet in een van de in artikel 8 bedoelde talen is gesteld.”

7. Artikel 14 van deze verordening luidt:

“Elke lidstaat kan de betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken aan in een andere lidstaat verblijvende personen rechtstreeks door postdiensten doen verrichten bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging of op gelijkwaardige wijze.”

8. Artikel 19, lid 1, van deze verordening bepaalt het volgende:

“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 niet is verschenen, houdt de rechter de beslissing aan totdat is gebleken dat:

a) 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, of

b) hetzij het stuk daadwerkelijk is afgegeven aan de verweerder in persoon of aan zijn woonplaats op een andere in deze verordening geregelde wijze, en dat de betekening of kennisgeving respectievelijk de afgifte zo tijdig is geschied dat de verweerder gelegenheid heeft gehad verweer te voeren.”

### *Pools recht*

9. Artikel 11355 van het Poolse wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt:

“1. Indien een partij met woonplaats, gewone verblijfplaats of zetel in het buitenland heeft nagelaten een procesgemachtigde met woonplaats in Polen aan te wijzen, dient deze partij in Polen een vertegenwoordiger aan te wijzen die gemachtigd is tot inontvangstneming van te betekenen stukken.

2. Indien er geen vertegenwoordiger is aangewezen die gemachtigd is tot inontvangstneming van te betekenen stukken, worden de voor de betrokken partij bestemde gerechtelijke stukken in het dossier gelaten en als betekend beschouwd. Dit dient bij de eerste betekening te worden meegedeeld aan deze partij, die dan tevens op de hoogte moet worden gebracht van de mogelijkheid om op het gedinginleidend stuk te reageren en om schriftelijke opmerkingen in te dienen, en van de personen die zij als vertegenwoordiger kan aanwijzen.”

10. Artikel 401 van het Poolse wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt het volgende:

“Om het wegens nietigheid heropenen van een procedure kan worden verzocht:



- 1) indien een persoon die daartoe niet gerechtigd was deel heeft uitgemaakt van de samenstelling van het gerecht of indien de rechter die de beslissing heeft gegeven krachtens de wet niet had mogen beslissen en de partij geen gelegenheid heeft gehad hem te wraken vóór het in gewijsde gaan van de beslissing;
- 2) indien een persoon geen partij kon zijn in de procedure of niet naar behoren was vertegenwoordigd of wegens een schending van het recht niet heeft kunnen handelen. Om heropening van de procedure kan echter niet worden verzocht indien het onvermogen om te handelen heeft opgehouden te bestaan voordat de beslissing in gewijsde is gegaan of indien het ontbreken van vertegenwoordiging in het verzoekschrift is aangevoerd dan wel de partij heeft ingestemd met de procedurehandelingen.”

### **Hoofdeding en prejudiciële vraag**

11. Op 20 november 2008 hebben de echtgenoten Alder, woonachtig in Duitsland, de echtgenoten Orłowski, woonachtig in Polen, tot betaling van een schuldvordering voor de Sąd Rejonowy w Koszalinie gedaagd.

12. De Sąd Rejonowy w Koszalinie heeft de aanvragers gewezen op hun verplichting, binnen een termijn van één maand de naam van een voor het in ontvangst nemen van betekeningen van gerechtelijke stukken in Polen bevoegde vertegenwoordiger aan te duiden, met de waarschuwing dat indien bij het verstrijken van de termijn geen vertegenwoordiger zou zijn aangewezen, de voor hen bestemde stukken in het dossier zouden worden gevoegd en als aan hen betekend zouden worden beschouwd.

13. Aangezien de echtgenoten Alder geen vertegenwoordiger hadden aangewezen voor het in ontvangst nemen van betekeningen in Polen, zijn hun dagvaarding voor de zitting op 5 juni 2009 en het door de echtgenoten Orłowski neergelegde verweerschrift in het dossier gevoegd overeenkomstig de regel dat die stukken worden beschouwd als aan de aanvragers betekend krachtens artikel 11355 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. De echtgenoten Alder zijn niet verschenen op die zitting, waarop de Sąd Rejonowy w Koszalinie het bewijsaanbod heeft onderzocht en de behandeling heeft gesloten. Dezelfde dag heeft dit gerecht het beroep verworpen, welke beslissing niet is aangevochten en dus in gewijsde is gegaan.

14. Op 29 oktober 2009 hebben de aanvragers de Sąd Rejonowy w Koszalinie om heropening van de procedure verzocht en geconcludeerd tot vernietiging van voormelde beslissing en tot heronderzoek van de zaak. Daartoe hebben zij onder meer aangevoerd dat zij hun zaak niet hadden kunnen bepleiten doordat zij niet naar behoren voor de zitting waren opgeroepen. Door te verzuimen de gerechtelijke stukken op hun adres in Duitsland te betekenen zou het verwijzende gerecht het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit hebben geschonden en inbreuk hebben gemaakt op de bepalingen van verordening nr. 1393/2007.

15. Bij beslissing van 23 juni 2010 heeft de Sąd Rejonowy w Koszalinie het verzoek om heropening afgewezen met de verklaring dat de Poolse burgerlijke rechtsvordering strookte met het recht van de Unie. Op het hoger beroep van de aanvragers heeft de Sąd Okręgowy w Koszalinie die beslissing vernietigd met de overweging dat de fictie dat betekening werd



geacht te hebben plaatsgevonden in strijd was met verordening nr. 1393/2007, en de zaak naar de Sąd Rejonowy w Koszalinie terugverwezen voor een nieuwe beslissing.

16. De Sąd Rejonowy w Koszalinie heeft echter verklaard dit standpunt niet te delen. Hij is van oordeel dat verordening nr. 1391/2007 in het hoofdgeding geen toepassing kan vinden daar zij enkel geldt voor de gevallen waarin een gerechtelijk stuk in een andere lidstaat moet worden betekend krachtens nationale procesregels. Onder verwijzing naar artikel 18 VWEU heeft hij verklaard dat de regel dat stukken als betekend worden beschouwd niet tot rechtstreekse discriminatie kan leiden en dat, zo al sprake mocht zijn van indirecte discriminatie, deze hoe dan ook haar rechtvaardiging zou vinden in het doel, een goed verloop van de procedure te waarborgen gelet op de moeilijkheden en kosten in verband met betekeningen in het buitenland, zo deze al niet onmogelijk zijn.

17. Daarop heeft de Sąd Rejonowy w Koszalinie besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de navolgende prejudiciële vraag te stellen:

“Moeten artikel 1, lid 1, van verordening [...] nr. 1393/2007 [...] en artikel 18 VWEU aldus worden uitgelegd dat het is toegestaan om gerechtelijke stukken die bestemd zijn voor een partij met woonplaats of gewone verblijfplaats in een andere lidstaat, in het dossier te laten en daarmee als betekend te beschouwen, indien deze partij heeft nagelaten een vertegenwoordiger aan te wijzen die gemachtigd is te betekenen stukken in ontvangst te nemen en woonplaats heeft in de lidstaat waar de gerechtelijke procedure plaatsvindt?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

18. Met zijn vraag wenst de Sąd Rejonowy w Koszalinie in hoofdzaak te vernemen of artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1393/2007 en, in voorkomend geval, artikel 18 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan de wettelijke regeling van een lidstaat, zoals die in het hoofdgeding, die bepaalt dat gerechtelijke stukken die bestemd zijn voor een partij die haar woonplaats of gewone verblijfsstaat in een andere lidstaat heeft in het dossier worden gelaten en als betekend worden beschouwd wanneer die partij geen vertegenwoordiger heeft aangewezen die gemachtigd is te betekenen stukken in ontvangst te nemen en woonplaats heeft in de eerste lidstaat, waar de gerechtelijke procedure plaatsvindt.

19. Om deze vraag te beantwoorden moet allereerst de werkingssfeer van verordening n<sup>o</sup> 1393/2007 worden bepaald, om na te gaan of deze de betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken omvat in omstandigheden als vastgelegd in deze verordening, daaronder begrepen de omstandigheden bedoeld in de nationale wetgeving die aan de orde is in het hoofdgeding, of dat, zoals de Poolse regering opmerkt, die verordening slechts toepassing vindt wanneer betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken in een andere lidstaat moet plaatsvinden krachtens de procesregels van de staat waar de gerechtelijke procedure plaatsvindt.

20. Dienaangaande zij opgemerkt dat artikel 1, lid 1, van voormelde verordening bepaalt dat deze laatste van toepassing is in burgerlijke en in handelszaken “waarin een gerechtelijk [...] stuk van een lidstaat naar een andere lidstaat moet worden verzonden ter betekening of kennisgeving aldaar”.



21. Het is juist dat, zoals de Poolse regering opmerkt, de bewoordingen van deze bepaling weliswaar geen uitdrukkelijke aanwijzing geven, onder welke omstandigheden door een lidstaat betekening of kennisgeving van een gerechtelijk stuk aan een andere lidstaat “moet” plaatsvinden, maar dit neemt niet weg dat lezing in samenhang met andere bepalingen van verordening nr. 1393/2007 in dit verband nuttige aanwijzingen verschaft.

22. Zo bepaalt inzonderheid artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1393/2007 uitdrukkelijk dat deze verordening niet van toepassing is indien het adres van degene voor wie het stuk bestemd is, onbekend is.

23. Voorts wordt in punt 8 van de considerans van voormelde verordening verklaard dat deze laatste niet van toepassing is op de betekening en de kennisgeving van een stuk aan de gevolmachtigde vertegenwoordiger van de partij in de lidstaat waar de procedure plaatsvindt, ongeacht de woonplaats van die partij.

24. Uit een systematische uitlegging van de betrokken verordening blijkt dat deze slechts twee omstandigheden noemt waarin de betekening en kennisgeving van een gerechtelijk stuk tussen de lidstaten aan haar werkingssfeer onttrokken zijn, te weten wanneer de woonplaats of gewone verblijfplaats van degene voor wie het stuk bestemd is onbekend is en wanneer deze laatste een gevolmachtigde vertegenwoordiger heeft in de staat waar de gerechtelijke procedure plaatsvindt.

25. In de overige gevallen zullen, zoals de advocaat-generaal in punt 49 van zijn conclusie heeft opgemerkt, ingeval degene voor wie een gerechtelijk stuk bestemd is in het buitenland verblijft de betekening en kennisgeving van dat stuk noodzakelijkerwijs onder de werkingssfeer van verordening nr. 1393/2007 vallen en moeten zij dus, overeenkomstig artikel 1, lid 1, van die verordening, plaatsvinden op de wijze die de verordening daartoe zelf vastlegt.

26. Deze oplossing, die rechtstreeks uit de context van genoemde verordening voortvloeit, ontnemt ook iedere grondslag aan het standpunt van de Poolse regering dat met inachtneming van het nationale recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de procedure plaatsvindt moet worden bepaald onder welke omstandigheden een gerechtelijk stuk in een andere lidstaat overeenkomstig bedoelde verordening “moet” worden betekend.

27. Indien het aan de nationale wetgever werd overgelaten, te bepalen in welke gevallen die noodzaak zich voordoet, zou immers iedere eenvormige toepassing van verordening nr. 1393/2007 onmogelijk worden omdat het niet is uitgesloten dat lidstaten dienaangaande uiteenlopende oplossingen voorschrijven (zie in die zin arrest van 8 november 2005, *Leffler*, C 443/03, *Jurispr.* blz. I 9611, punt 44).

28. Na bovenstaande precisering moet worden vastgesteld dat, nu de betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken in omstandigheden als bedoeld in de nationale wetgeving die in het hoofdgeding aan de orde is onder de werkingssfeer van verordening nr. 1393/2007 vallen, in het licht van de systematiek en de doelstellingen van deze laatste moet worden bepaald of die wetgeving zich met het recht van Unie verdraagt voor zover zij een regel hanteert volgens welke, wanneer de in het buitenland verblijvende partij geen vertegenwoordiger heeft aangewezen die gemachtigd is in Polen betekeningen in ontvangst kan nemen, betekening wordt geacht te hebben plaatsgevonden doordat de gerechtelijke stukken in het dossier worden bewaard.



29. Wat om te beginnen de systematiek van verordening nr. 1393/2007 betreft dient in herinnering te worden gebracht dat deze verordening, die is vastgesteld op basis van artikel 61, sub c, EG, blijkens punt 2 van haar considerans ertoe strekt een mechanisme voor de betekening en kennisgeving tussen de lidstaten in te voeren dat de goede werking van de interne markt tot doel heeft (zie in die zin arrest van 25 juni 2009, *Roda Golf & Beach Resort*, C 14/08, *Jurispr.* blz. I 5439, punten 53-55).

30. Met het oog op de doelmatigheid en de snelheid van de gerechtelijke procedures in burgerlijke zaken bepaalt artikel 2 van voornoemde verordening in dit verband dat de verzending van gerechtelijke stukken in beginsel plaatsvindt tussen de door de lidstaten aangewezen “verzending instanties” en “ontvangende instanties”.

31. Bovendien bepaalt verordening nr. 1393/2007 zelf in afdeling 2 welke andere wijzen van verzending mogelijk zijn, zonder daarbij een hiërarchie vast te leggen (arrest van 9 februari 2006, *Plumex*, C 473/04, *Jurispr.* blz. I 1417, punten 19-22), zoals toezending langs consulaire of diplomatieke weg, betekening of kennisgeving door de zorg van diplomatieke of consulaire ambtenaren, betekening of kennisgeving per post of, op verzoek van iedere belanghebbende, betekening of kennisgeving rechtstreeks door de deurwaarders, ambtenaren of andere bevoegde personen in de aangezochte lidstaat.

32. Daar in de systematiek van genoemde verordening enkel deze wijzen van toezending van gerechtelijke stukken – uitputtend – zijn opgesomd, moet worden geconstateerd dat deze verordening geen plaats inruimt voor de fictieve betekening en kennisgeving zoals die in Polen geldt krachtens artikel 11355 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering en zich daar dus tegen verzet.

33. Deze constatering vindt overigens steun in de doelstellingen van de onderhavige verordening.

34. Deze heeft blijkens punt 2 van haar considerans stellig tot doel de verzending van gerechtelijke stukken tussen de lidstaten te verbeteren en te versnellen (zie in die zin arrest van 8 mei 2008, *Weiss und Partner*, C 14/07, *Jurispr.* blz. I 3367, punt 46, en arrest *Roda Golf & Beach Resort*, punt 54).

35. Zoals het Hof echter reeds heeft geoordeeld mag bij het nastreven van dit doel op geen enkele wijze afbreuk worden gedaan aan de rechten van verdediging van degenen voor wie de stukken bestemd zijn, die voortvloeien uit het in artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden neergelegde recht op een eerlijk proces (zie in die zin arrest *Weiss und Partner*, punt 47).

36. Daartoe hebben, zoals de advocaat-generaal in de punten 46 en 47 van zijn conclusie opmerkt, meerdere bepalingen van verordening nr. 1393/2007 uitdrukkelijk tot doel, de doeltreffendheid en de snelheid van de toezending van gerechtelijke stukken te verzoenen met het vereiste, een passende bescherming van de rechten van verdediging van degene voor wie de stukken bestemd zijn te waarborgen, onder meer door te verzekeren dat die stukken daadwerkelijk en snel worden ontvangen.



37. Inzonderheid bepalen de artikelen 4, lid 3, en 5, lid 1, van die verordening, gelezen in samenhang met punt 12 van de considerans, dat de betekening en kennisgeving van gerechtelijke stukken moeten plaatsvinden door middel van een modelformulier, dat moet worden vertaald in een taal die degene voor wie het stuk bestemd is begrijpt of in de officiële taal van de aangezochte lidstaat, of, indien er verscheidene officiële talen in die lidstaat zijn, in de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht.

38. Bovendien moet op grond van artikel 14 van verordening nr. 1393/2007 elke lidstaat die de betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken door postdiensten doet verrichten zulks doen bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging.

39. Evenzo moet op grond van artikel 19, lid 1, van die verordening de rechter van de verzendende lidstaat, wanneer de verweerder niet is verschenen, de beslissing aanhouden totdat is gebleken hetzij dat van het stuk dat het geding inleidt tijdig betekening of kennisgeving is gedaan met inachtneming van de in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven vormen, hetzij dat het stuk daadwerkelijk is afgegeven aan de verweerder in persoon of aan zijn woonplaats op een andere in deze verordening geregelde wijze, een en ander zo tijdig dat de verweerder gelegenheid heeft gehad verweer te voeren.

40. In deze context moet worden vastgesteld dat een stelsel van fictieve betekening of kennisgeving zoals voorzien in artikel 11355 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering zich niet verdraagt met de door verordening nr. 1393/2007 beoogde verwezenlijking van de doelstellingen van bescherming van de rechten van verdediging.

41. Zoals de advocaat-generaal in de punten 52 tot en met 54 van zijn conclusie opmerkt, ontnemt dat mechanisme ieder nuttig effect aan het recht van degene voor wie een gerechtelijk stuk bestemd is en wiens woonplaats of gewone verblijfplaats zich niet bevindt in de lidstaat waar de procedure plaatsvindt, dat stuk daadwerkelijk en doeltreffend te ontvangen, onder meer doordat die persoon noch de tijdige kennisgeving van het gerechtelijk stuk ter voorbereiding van zijn verweer noch de vertaling van het stuk is gewaarborgd.

42. Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel, lid 1, van verordening nr. 1393/2007 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de wettelijke regeling van een lidstaat, zoals die in het hoofdgeding, die bepaalt dat gerechtelijke stukken die bestemd zijn voor een partij die haar woonplaats of gewone verblijfsstaat in een andere lidstaat heeft in het dossier worden gelaten en als betekend worden beschouwd wanneer die partij geen vertegenwoordiger heeft aangewezen die gemachtigd is te betekenen stukken in ontvangst te nemen en woonplaats heeft in de eerste lidstaat, waar de gerechtelijke procedure plaatsvindt.

## **Kosten**

43. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.



## **Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:**

Artikel, lid 1, van verordening (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (“de betekening en de kennisgeving van stukken”), en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad, moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de wettelijke regeling van een lidstaat, zoals die in het hoofdgeding, die bepaalt dat gerechtelijke stukken die bestemd zijn voor een partij die haar woonplaats of gewone verblijfsstaat in een andere lidstaat heeft in het dossier worden gelaten en als betekend worden beschouwd wanneer die partij geen vertegenwoordiger heeft aangewezen die gemachtigd is te betekenen stukken in ontvangst te nemen en woonplaats heeft in de eerste lidstaat, waar de gerechtelijke procedure plaatsvindt.

ondertekeningen



## Hof van Justitie, zaak C-215/11, Iwona Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH, arrest van 13 december 2012

*Verordening (EG) 1896/2006 - Europees betalingsbevel – ontoelaatbaarheid van bijkomende formele voorwaarden uit nationaal recht - uitputtende aard van voorwaarden waaraan verzoek moet voldoen - lopende rente tot aan dag van betaling hoofdsom*

*Règlement (CE) 1896/2006 —injonction de payer européenne — inadmissibilité des conditions formelles supplémentaires prévues par la législation nationale — nature exhaustive des conditions que doit remplir la demande —intérêts ayant couru jusqu'à la date de paiement du principal*

In zaak C 215/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Sąd Okręgowy we Wrocławiu (Polen) bij beslissing van 11 april 2011, ingekomen bij het Hof op 9 mei 2011, in de procedure

**Iwona Szyrocka**

tegen

**SiGer Technologie GmbH,**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Ilešič (rapporteur), E. Levits, J. J. Kasel en M. Safjan, rechters, advocaat-generaal: P. Mengozzi, griffier: K. Sztranc-Sławiczek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 april 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Szpunar, M. Arciszewski en B. Czech als gemachtigden,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Fernandes als gemachtigde,
- de Finse regering, vertegenwoordigd door M. Pere als gemachtigde,





- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Ossowski als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en K. Herrmann als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 juni 2012,

## **het navolgende Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure (PB L 399, blz. 1).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een Europese betalingsbevelprocedure die door I. Szyrocka, woonachtig in Polen, is ingeleid tegen SiGer Technologie GmbH, gevestigd in Duitsland.

## **Toepasselijke bepalingen**

*Verordening nr. 1896/2006*

3. De punten 8, 9, 10 en 11 van de considerans van verordening nr. 1896/2006 luiden:
 

“(8) De daaruit voortvloeiende belemmeringen voor de toegang tot efficiënte verhaalmogelijkheden in grensoverschrijdende zaken en de verstoring van de mededinging binnen de interne markt ten gevolge van de ongelijke procedurele middelen die de schuldeisers in de verschillende lidstaten ter beschikking staan, vragen om communautaire wetgeving die schuldeisers en schuldenaren in de gehele Europese Unie gelijke concurrentievoorwaarden waarborgt.

(9) Doel van deze verordening is de beslechting van een geschil in grensoverschrijdende zaken met betrekking tot niet-betwiste geldvorderingen te vereenvoudigen, te versnellen en goedkoper te maken door een Europese betalingsbevelprocedure in te voeren [...].

(10) De bij deze verordening ingevoerde procedure is een aanvullend en facultatief instrument voor de eiser, die vrijelijk gebruik kan blijven maken van de procedures uit het nationale recht. Deze verordening strekt derhalve noch tot vervanging, noch tot harmonisatie van de bestaande mogelijkheden naar nationaal recht voor de inning van niet-betwiste schuldvorderingen.

(11) In het kader van de procedure moet voor de communicatie tussen de rechterlijke instantie en de partijen zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van standaardformulieren, teneinde de afhandeling ervan te vergemakkelijken en het gebruik van automatische gegevensverwerking mogelijk te maken.”



4. Uit hoofde van punt 16 van de considerans van deze verordening “toetst [het gerecht] het verzoek, met inbegrip van de bevoegdheid en de beschrijving van het bewijs, op basis van de informatie in het aanvraagformulier. Aldus zou het gerecht de gronden van de vordering prima facie kunnen onderzoeken en onder meer kennelijk ongegronde of niet-ontvankelijke vorderingen kunnen uitsluiten”.

5. Volgens punt 29 van de considerans van verordening nr. 1896/2006 is de doelstelling van de verordening “de instelling van een uniforme, snelle en efficiënte procedure voor de inning van niet-betwiste geldvorderingen in de ganse Europese Unie”.

6. Artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1896/2006 bepaalt:

“Deze verordening heeft ten doel:

a) de beslechting van een geschil in grensoverschrijdende zaken met betrekking tot niet-betwiste geldvorderingen te vereenvoudigen, te versnellen en goedkoper te maken door een Europese betalingsbevelprocedure in te voeren;

[...]”

7. Artikel 2, lid 1, van deze verordening bepaalt:

“Deze verordening is, in grensoverschrijdende zaken, van toepassing in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. [...]”

8. Artikel 3, lid 1, van deze verordening bepaalt:

“In deze verordening wordt onder grensoverschrijdende zaak verstaan, een zaak waarin ten minste een van de partijen haar woonplaats of haar gewone verblijfplaats heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat van het aangezochte gerecht.”

9. In artikel 4 van deze verordening heet het:

“De Europese betalingsbevelprocedure wordt ingevoerd voor de inning van liquide geldvorderingen voor een specifiek bedrag, die opeisbaar zijn op het tijdstip waarop het verzoek om een Europees betalingsbevel wordt ingediend.”

10. Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1896/2006 bepaalt:

“Voor de toepassing van deze verordening wordt de rechterlijke bevoegdheid bepaald volgens de ter zake geldende regels van het gemeenschapsrecht [...]”

11. Artikel 7 van deze verordening bepaalt:

“1. Het verzoek om een Europees betalingsbevel wordt ingediend door middel van het standaardformulier A van bijlage I.



2. Het verzoek vermeldt:

- a) naam en adres van de partijen en, in voorkomend geval, van hun vertegenwoordigers, alsmede de gegevens van het gerecht waarbij het verzoek wordt ingediend;
  - b) het bedrag van de schuldvordering, met inbegrip van de hoofdsom en, in voorkomend geval, de rente, de contractuele boetes en de kosten;
  - c) in geval rente over de schuldvordering wordt geëist, de rentevoet en de termijn waarvoor rente wordt gevorderd, tenzij volgens het recht van de lidstaat van oorsprong de hoofdsom automatisch met de wettelijke rente wordt vermeerderd;
  - d) de grondslag van de rechtsvordering, waaronder een beschrijving van de elementen waarmee de schuldvordering en, in voorkomend geval, de geëiste rente worden gestaafd;
  - e) een beschrijving van het bewijs tot staving van de schuldvordering;
  - f) de gronden voor de rechterlijke bevoegdheid;
- en
- g) het grensoverschrijdende karakter van de zaak in de zin van artikel 3.

3. In het verzoek verklaart de eiser dat de verstrekte inlichtingen naar zijn weten waarheidsgetrouw zijn, en erkent hij dat het opzettelijk afleggen van een valse verklaring aanleiding kan geven tot passende sancties naar het recht van de lidstaat van oorsprong.

4. In een bijlage bij het verzoek kan de eiser aan het gerecht aangeven dat hij bezwaar maakt tegen een overgang naar een gewone procedure [...] in geval van verweer door de verweerder. De eiser kan dit ook in een later stadium doen, doch in elk geval voordat het betalingsbevel wordt uitgevaardigd.

5. Het verzoek wordt ingediend op papieren drager of via elk ander communicatiemiddel, inclusief langs elektronische weg, dat door de lidstaat van oorsprong wordt aanvaard en dat bij het gerecht van oorsprong beschikbaar is.

6. Het verzoek wordt door de eiser of, in voorkomend geval, door zijn vertegenwoordiger ondertekend. [...]"

12. Artikel 11, lid 1, van deze verordening luidt:

“Het gerecht wijst het verzoek af indien:

- a) de in de artikelen 2, 3, 4, 6 en 7 gestelde eisen niet vervuld zijn;

[...]”

13. Artikel 12, lid 3, van deze verordening bepaalt:



“In het Europees betalingsbevel wordt de verweerder meegedeeld dat hij de volgende mogelijkheden heeft:

a) het in het betalingsbevel vermelde bedrag aan de eiser te betalen;

[...]”

14. Artikel 25 van verordening nr. 1896/2006 bepaalt:

“1. De totale gerechtskosten van de Europese betalingsbevelprocedure en van de gewone civielrechtelijke procedure die volgt op de indiening van een verweerschrift tegen het Europees betalingsbevel in een lidstaat, mogen niet hoger zijn dan de gerechtskosten van een gewone civielrechtelijke procedure waaraan in die lidstaat geen Europese betalingsbevelprocedure is voorafgegaan.

2. Voor de toepassing van deze verordening omvatten de gerechtskosten de aan het gerecht te betalen vergoedingen en kosten, waarvan het bedrag overeenkomstig het nationale recht wordt vastgesteld.”

15. Artikel 26 van deze verordening bepaalt:

“Niet uitdrukkelijk in deze verordening geregelde procedurekwesties worden beheerst door het nationale recht.”

16. Bijlage I van deze verordening bevat formulier A, met het opschrift “Verzoek om een Europees betalingsbevel”.

17. Punt 7 van de richtsnoeren, met het opschrift “Richtsnoeren voor de invulling van het formulier” in bijlage I bij die verordening, schrijft voor:

“Rente. Indien er rente wordt verlangd, moet dit voor iedere vordering worden vermeld [...] met behulp van de op het formulier vermelde codes. [...] Indien er rente wordt verlangd tot aan de beslissing van het gerecht, moet het laatste vak [tot] worden opengelaten. [...]”

18. Formulier E voor de uitvaardiging van een Europees betalingsbevel is opgenomen in bijlage V bij verordening nr. 1896/2006.

### *Pools recht*

19. Volgens artikel 187, lid 1, van het Poolse wetboek van burgerlijke rechtsvordering (hierna: “k.p.c.”) moet het verzoekschrift in zaken die betrekking hebben op vermogensrechten de waarde van het voorwerp van het geding bevatten, tenzij het voorwerp van de zaak in een bepaald geldbedrag bestaat.

20. Artikel 130, lid 1, k.p.c. regelt de gevolgen van de indiening van een verzoek met formele gebreken. Volgens dat artikel roept de rechter als algemene regel de eiser op, onder bedreiging van terugzending van het processtuk, om dit binnen een week te corrigeren, aan te vullen dan wel de kosten te betalen.



## Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

21. Op 23 februari 2011 heeft Szyrocka, woonachtig in Polen, bij de verwijzende rechter een verzoek om een Europees betalingsbevel ingediend tegen SiGer Technologie GmbH, gevestigd te Tangermünde (Duitsland).

22. Bij de toetsing van dit verzoek heeft de verwijzende rechter geconstateerd dat het niet voldeed aan bepaalde formele voorwaarden die door het Poolse recht worden gesteld. Onder meer was de waarde van het voorwerp van het geding niet aangegeven in Poolse valuta, zoals het Poolse recht voorschrijft om de gerechtskosten te kunnen berekenen. Uit het dossier dat aan het Hof is overgelegd, blijkt dat Szyrocka in het aanvraagformulier voor een Europees betalingsbevel het bedrag van de hoofdsom in euro heeft aangegeven. Bovendien onderstreept de verwijzende rechter dat Szyrocka in dat formulier heeft aangegeven dat zij rente vordert vanaf een bepaalde datum tot aan de dag van betaling van de hoofdsom.

23. In deze omstandigheden heeft de Sąd Okręgowy we Wrocławiu de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Moet artikel 7 van verordening (EG) nr. 1896/2006 [...] aldus worden uitgelegd dat:

a) daarin alle voorwaarden waaraan een verzoek om een Europees betalingsbevel moet voldoen, uitputtend worden geregeld, of

b) daarin alleen minimumvoorwaarden voor een dergelijk verzoek worden bepaald, en dat met betrekking tot de formele voorwaarden voor het verzoek die niet in die bepaling zijn geregeld, de bepalingen van nationaal recht moeten worden toegepast?

2) Indien [de eerste] vraag[, sub b,] bevestigend wordt beantwoord, dient de eiser dan, indien het verzoek niet voldoet aan de in het recht van de lidstaat vastgestelde formele voorwaarden (bijvoorbeeld, er is geen afschrift van het verzoek voor de tegenpartij bijgevoegd of de waarde van het voorwerp van het geding is niet aangegeven), te worden verzocht die gebreken aan te vullen op grond van de bepalingen van nationaal recht, overeenkomstig artikel 26 van verordening nr. 1896/2006 dan wel volgens artikel 9 van die verordening?

3) Moet artikel 4 van verordening nr. 1896/2006 aldus worden uitgelegd dat de daarin genoemde kenmerken van de geldvordering, namelijk een specifiek bedrag en de opeisbaarheid van de vordering op het tijdstip dat het verzoek om een Europees betalingsbevel wordt ingediend, alleen betrekking hebben op de hoofdsom of ook op de vordering tot betaling van verdragingsrente?

4) Houdt een juiste uitlegging van artikel 7, lid 2, sub c, van verordening nr. 1896/2006 in dat het in de Europese betalingsbevelprocedure, indien het recht van de lidstaat niet voorziet in een automatische vermeerdering met rente, mogelijk is naast de hoofdsom te vorderen:

a) alle rente, waaronder ook de zogenoemde open rente (die wordt berekend vanaf de dag van opeisbaarheid ervan, die met een precieze datum wordt aangegeven, tot de dag van betaling waarvan de datum niet wordt bepaald, bijvoorbeeld ,vanaf 20 maart 2011 tot de dag van betaling’);



- b) alleen de rente die verschuldigd is vanaf de dag van opeisbaarheid ervan, die met een precieze datum wordt aangegeven, tot de dag van indiening van het verzoek of tot de dag van uitvaardiging van het betalingsbevel;
- c) uitsluitend de rente die verschuldigd is vanaf de dag van opeisbaarheid ervan die met een precieze datum wordt aangegeven, tot de dag van indiening van het verzoek?
- 5) Indien het antwoord op [de vierde] vraag[, sub a,] bevestigend luidt, hoe dient dan volgens verordening nr. 1896/2006 de beslissing over de rente in het formulier van het betalingsbevel te worden geformuleerd?
- 6) Indien het antwoord op [de vierde] vraag[, sub b,] bevestigend luidt, wie dient dan het bedrag van de rente aan te geven – de betrokken partij of het gerecht ambtshalve?
- 7) Indien het antwoord op [de vierde] vraag[, sub c,] bevestigend luidt, is de betrokken partij dan verplicht om in het verzoek het bedrag van de berekende rente aan te geven?
- 8) Indien de eiser de tot de dag van indiening van het verzoek verlangde rente niet berekent, moet het gerecht dit dan ambtshalve berekenen, dan wel dient het gerecht de betrokken partij overeenkomstig artikel 9 van verordening nr. 1896/2006 te verzoeken, het verzoek aan te vullen?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### *De eerste vraag*

24. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 7 van verordening nr. 1896/2006 aldus moet worden uitgelegd dat daarin de voorwaarden waaraan het verzoek om een Europees betalingsbevel moet voldoen, uitputtend zijn geregeld, of dat het slechts de minimumvoorwaarden voor dat verzoek bevat en alle andere formele voorwaarden die niet in deze bepaling zijn vastgesteld, door het nationale recht worden beheerst.
25. Voor het antwoord op deze vraag moet zowel de letter van artikel 7 van verordening nr. 1896/2006 als de opzet en het doel van die verordening in ogenschouw worden genomen.
26. Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat artikel 7 van deze verordening een serie eisen aan de inhoud en de vorm van een verzoek om een Europees betalingsbevel bevat. Het regelt onder meer de voorwaarde dat een zodanig verzoek door middel van een standaardformulier moet worden ingediend, de onderdelen van dat verzoek, de verklaring van de eiser dat de in het verzoek verstrekte inlichtingen waarheidsgetrouw zijn, de mogelijkheid bezwaar te maken tegen een overgang naar een gewone procedure, en de wijze van ondertekening van het verzoek.
27. De bewoordingen van dit artikel bevatten geen enkele aanwijzing voor de conclusie dat de lidstaten de vrijheid houden in hun nationale recht aanvullende voorwaarden voor het verzoek om een Europees betalingsbevel op te leggen.



28. Zoals duidelijk blijkt uit artikel 7, leden 2, sub c, 3, 5 en 6, van verordening nr. 1896/2006, wordt het namelijk uitdrukkelijk aangegeven als deze bepaling de lidstaten toestaat bepaalde aspecten van de eisen aan een verzoek om een Europees betalingsbevel in hun nationale recht te regelen. Dit artikel bevat echter geen enkele andere uitdrukkelijke of stilzwijgende verwijzing die de lidstaten in algemene zin toestaat in hun nationale recht aanvullende voorwaarden op te leggen.

29. Deze letterlijke uitlegging vindt steun in de opzet van verordening nr. 1896/2006. In dat verband moet enerzijds worden onderstreept, zoals blijkt uit punt 16 van de considerans van de verordening, dat de aangezochte rechter het verzoek om een Europees betalingsbevel enkel toetst op basis van de daarin opgenomen informatie. Anderzijds voorzien de artikelen 2 tot en met 4 en 6 van de verordening, die enkele voorwaarden voor de uitvaardiging van een Europees betalingsbevel nader preciseren, evenmin in een mogelijkheid om aanvullende voorwaarden op basis van het nationale recht van de lidstaten op te leggen. Voorts brengt volgens artikel 11, lid 1, sub a, van de verordening enkel het niet vervullen van de in de artikelen 2 tot en met 4, 6 en 7 gestelde eisen de afwijzing van het verzoek om een Europees betalingsbevel mee.

30. Tot slot is het dienstig eraan te herinneren dat verordening nr. 1896/2006, zoals naar voren komt uit artikel 1, lid 1, sub a, ervan, onder meer ten doel heeft, de beslechting van een geschil in grensoverschrijdende zaken met betrekking tot niet-betwiste geldvorderingen te vereenvoudigen, te versnellen en goedkoper te maken. Zoals in de punten 8, 10 en 29 van de considerans van de verordening is aangekondigd, strekt zij noch tot vervanging, noch tot harmonisatie van de bestaande mogelijkheden naar nationaal recht voor de inning van niet-betwiste schuldvorderingen, maar wordt daarbij om die doelstelling te verwezenlijken een uniform, snel en efficiënt instrument voor de inning van niet-betwiste geldvorderingen ingesteld, dat schuldeisers en schuldenaren in de gehele Europese Unie gelijke concurrentievoorwaarden waarborgt.

31. Aan deze doelstelling zou afbreuk worden gedaan als de lidstaten in hun nationale wetgeving in algemene zin aanvullende eisen aan het verzoek om een Europees betalingsbevel zouden kunnen neerleggen. Als gevolg daarvan zouden immers niet alleen uiteenlopende voorwaarden voor een dergelijk verzoek in de lidstaten gelden, maar dergelijke eisen zouden ook leiden tot ingewikkeldere, langere en duurdere Europese betalingsbevelprocedures.

32. Derhalve waarborgt enkel de uitlegging dat artikel 7 van verordening nr. 1896/2006 de voorwaarden voor een verzoek om een Europees betalingsbevel uitputtend regelt, dat de doelstelling van deze verordening in acht wordt genomen.

33. Met betrekking tot, met name, de vraag of de nationale rechter, in omstandigheden als in het hoofdgeding, de eiser kan verzoeken, het verzoek om een Europees betalingsbevel aan te vullen met de waarde van het voorwerp van het geding in Poolse valuta, zodat de gerechtskosten kunnen worden berekend, moet worden vastgesteld dat het de rechter vrij staat te dien einde artikel 25, lid 2, van verordening nr. 1896/2006 in te roepen, waarin is bepaald dat het bedrag van de gerechtskosten overeenkomstig het nationale recht wordt vastgesteld.

34. Dienaangaande moet worden onderstreept dat de wijze waarop de gerechtskosten worden bepaald, bij gebreke van harmonisatie van de nationale regelingen voor de inning van niet-betwiste schuldvorderingen, krachtens het beginsel van procedurele autonomie van de



lidstaten, een zaak van de interne rechtsorde van die staten is, mits de voorwaarden van artikel 25 van deze verordening in acht worden genomen. Niettemin mogen de voorschriften daarvoor niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties krachtens intern recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie in die zin arrest van 14 juni 2012, Banco Español de Crédito, C 618/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35. Daaruit volgt dat het de nationale rechter in beginsel vrij staat zich de gegevens over de waarde van het voorwerp van het geding te bezorgen volgens de in zijn nationale recht voorgeschreven procedures, mits de procedurevoorschriften voor het bepalen van de gerechtskosten er niet toe leiden dat de Europese betalingsbevelprocedure buitensporig wordt verlengd of het verzoek om een dergelijk bevel wordt afgewezen.

36. Onder die omstandigheden moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 7 van verordening nr. 1896/2006 aldus moet worden uitgelegd dat het de voorwaarden waaraan het verzoek om een Europees betalingsbevel moet voldoen, uitputtend regelt. Uit hoofde van artikel 25 van deze verordening en mits aan de daarin gestelde voorwaarden wordt voldaan, is de nationale rechter vrij het bedrag van de gerechtskosten te bepalen aan de hand van de in het nationale recht neergelegde voorschriften, mits deze niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties krachtens intern recht gelden en zij de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

#### *De tweede vraag*

37. Gezien het antwoord op de eerste vraag hoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

#### *De derde en vierde vraag*

38. Met zijn derde en vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 4 en 7, lid 2, sub c, van verordening nr. 1896/2006 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat de eiser in het kader van het verzoek om een Europees betalingsbevel rente kan vorderen voor de periode vanaf de dag van opeisbaarheid tot aan de dag van betaling van de hoofdsom.

39. Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat geldvorderingen waarvan de inning wordt gevorderd door middel van de Europese betalingsbevelprocedure volgens artikel 4 van verordening nr. 1896/2006 liquide en opeisbaar moeten zijn, terwijl artikel 7, lid 2, sub c, van deze verordening bepaalt dat het verzoek om een betalingsbevel, ingeval rente over de schuldvordering wordt geëist, de rentevoet en de termijn waarvoor rente wordt gevorderd, vermeldt.

40. Met betrekking, enerzijds, tot de vraag of de in het kader van een Europese betalingsbevelprocedure gevorderde rente liquide en opeisbaar moet zijn in de zin van artikel 4 van verordening nr. 1896/2006, moet worden vastgesteld dat de letterlijke uitlegging van dit artikel op dit punt geen nauwkeurige aanwijzing geeft, onder meer omdat deze bepaling in





algemene zin melding maakt van “geldvorderingen” die kunnen worden geïnd in het kader van een Europese betalingsbevelprocedure.

41. Niettemin moet worden onderstreept dat uit de context van deze bepaling, met name in samenhang met artikel 7, lid 2, sub c, van de verordening, voortvloeit dat de daarin opgenomen voorwaarden van liquiditeit en opeisbaarheid van de vordering niet zien op de rente.

42. Zoals de Europese Commissie terecht onderstreept, vergt geen van de bepalingen van verordening nr. 1896/2006 dat de eiser in zijn verzoek om een Europees betalingsbevel het beloop van de rente exact aangeeft. Inzonderheid artikel 7, lid 2, sub c, van deze verordening schrijft enkel voor dat de rentevoet en de termijn waarvoor rente wordt gevorderd, worden vermeld ingeval rente over de schuldvordering wordt geëist, hetgeen overigens weerspiegeld wordt in het aanvraagformulier voor een Europees betalingsbevel in bijlage I bij de verordening.

43. Anderzijds moet met betrekking tot de vraag of artikel 7, lid 2, sub c, zich verzet tegen de vordering van rente voor de periode van de dag van opeisbaarheid tot aan de dag van betaling van de hoofdsom, worden onderstreept dat deze bepaling weliswaar niet vereist dat het beloop van de rente in het verzoek om een betalingsbevel wordt aangegeven, maar ook geen termijn geeft tot wanneer rente kan worden gevorderd.

44. In die omstandigheden moet de bepaling onder meer worden uitgelegd in het licht van de doelstelling van verordening nr. 1896/2006, namelijk niet enkel de instelling van een uniforme, snelle en efficiënte procedure voor de inning van niet-betwiste geldvorderingen, maar ook het terugdringen van de kosten van een dergelijke procedure, zoals aangegeven in punt 30 van het onderhavige arrest.

45. Dienaangaande dient te worden onderstreept dat een uitlegging van artikel 7, lid 2, sub c, van verordening nr. 1896/2006 die de eiser de mogelijkheid ontnemt om lopende rente te vorderen tot aan de dag van betaling van de hoofdsom, niet strookt met deze doelstelling. Zoals de advocaat-generaal in punt 66 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zou de eiser, als de rentevordering beperkt moest worden tot de rente die ten tijde van indiening van het verzoek of uitvaardiging van een Europees betalingsbevel al verschenen was, enkel alle rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom kunnen vorderen door meerdere verzoeken in te dienen: een eerste verzoek voor de hoofdsom en de al verschenen rente, gevolgd door een verzoek voor de resterende rente over de periode van de indiening van het oorspronkelijke verzoek of de uitvaardiging van het betalingsbevel tot aan de betaling van de hoofdsom.

46. Indien artikel 7, lid 2, sub c, van verordening nr. 1896/2006 aldus wordt uitgelegd dat het niet mogelijk is lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom te vorderen, kan de Europese betalingsbevelprocedure derhalve langduriger, ingewikkelder en duurder worden.

47. Overigens kan de eiser er door een dergelijke uitlegging van worden weerhouden een Europese betalingsbevelprocedure in te leiden en ertoe worden aangezet in plaats daarvan zijn toevlucht te nemen tot nationale procedures aan de hand waarvan hij alle rente kan vorderen. Hoewel de bij verordening nr. 1896/2006 ingevoerde procedure, zoals punt 10 van de considerans ervan verklaart, louter een instrument is dat de procedures naar nationaal recht aanvult en voor de eiser facultatief is, moeten schuldeisers niettemin in staat zijn dezelfde



rechten te doen gelden als in de nationale procedures, opdat deze procedure schuldeisers daadwerkelijk een keuzemogelijkheid biedt.

48. De artikelen 4 en 7, lid 2, sub c, van verordening nr. 1896/2006 verzetten er zich derhalve niet tegen dat de eiser in het kader van het Europees betalingsbevel lopende rente vordert tot aan de dag van betaling van de hoofdsom.

49. Aan deze uitlegging wordt overigens geen afbreuk gedaan door de argumenten van de Portugese regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, die ervoor pleiten, deze bepalingen aldus uit te leggen dat geen rente kan worden gevorderd voor de periode na de uitvoering van het betalingsbevel.

50. Anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk aanvoert, kan de omstandigheid dat in punt 7 van de richtsnoeren voor de invulling van het aanvraagformulier voor een Europees betalingsbevel in bijlage I bij verordening nr. 1896/2006 enkel de mogelijkheid wordt genoemd om lopende rente te vorderen tot aan de dag van beslissing van het gerecht op dat verzoek, de eiser niet de mogelijkheid ontnemen ook rente te vorderen die na die datum is verschenen. Deze richtsnoeren kunnen ongetwijfeld nuttig zijn bij de uitlegging van de verordening, maar zoals de advocaat-generaal in punt 86 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zijn zij slechts indicatief en vormen zij geen uitputtende opsomming van de gevallen die zich in de praktijk kunnen voordoen.

51. Wat betreft het argument dat de Portugese regering ontleent aan artikel 12, lid 3, sub a, van verordening nr. 1896/2006, moet worden vastgesteld dat deze bepaling voorschrijft dat aan de verweerder in het Europees betalingsbevel wordt meegedeeld welk bedrag hij aan de eiser moet betalen. De verweerder wordt echter niet alleen in kennis gesteld van dat bedrag indien het Europees betalingsbevel de definitieve bedragen van de hoofdsom en de rente bevat, maar ook ingeval het bevel het bedrag van de hoofdsom aangeeft alsook de rentevoet en de termijn waarvoor rente wordt gevorderd. Bovendien zou een uitlegging van deze bepaling volgens welke de eiser geen lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom kan vorderen, om de in de punten 44 tot en met 46 van het onderhavige arrest aangegeven redenen in strijd zijn met de doelstelling van de verordening.

52. Daarnaast kunnen de bepalingen van verordening nr. 1896/2006 op zichzelf, zonder grondslag in het recht waardoor de rechtsbetrekking tussen de eiser en de verweerder wordt beheerst, geen grond vormen voor de vordering van lopende rente tot aan de dag van betaling van de schuld. Verordening nr. 1896/2006 regelt immers louter de procedurele aspecten van het betalingsbevel, terwijl alle materieelrechtelijke kwesties, waaronder het soort rente dat in het kader van de procedure kan worden gevorderd, in beginsel geregeld blijven door het recht dat van toepassing is op de betrekking tussen de partijen waaruit de betrokken vordering voortvloeit.

53. Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de derde en vierde vraag worden geantwoord dat de artikelen 4 en 7, lid 2, sub c, van verordening nr. 1896/2006 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat de eiser in het kader van een verzoek om een Europees betalingsbevel rente vordert voor de periode van de dag van opeisbaarheid tot aan de dag van betaling van de hoofdsom.



### *De vijfde vraag*

54. Met de vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe het formulier voor het Europees betalingsbevel in bijlage V bij verordening nr. 1896/2006 moet worden ingevuld als de verweerder wordt gelast aan de eiser lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom te betalen.

55. Om te beginnen moet worden gepreciseerd dat dit formulier een rij “Rente (vanaf)” bevat, die doorsneden wordt door drie kolommen, namelijk “Munteenheid”, “Bedrag” en “Datum (dag/maand/jaar)”.

56. Zoals blijkt uit punt 11 van de considerans van verordening nr. 1896/2006 moet in het kader van de Europese betalingsbevelprocedure zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van standaardformulieren, teneinde de afhandeling ervan te vergemakkelijken en het gebruik van automatische gegevensverwerking mogelijk te maken.

57. De formulieren zijn gebaseerd op de situaties die zich in de praktijk het vaakst voordoen, zodat de inhoud van het formulier in omstandigheden als in het hoofdgeding, waar het formulier voor het Europees betalingsbevel niet uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid aan te geven dat de verweerder gehouden is de eiser lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom te betalen, moet worden aangepast aan de bijzondere omstandigheden van het geval, zodat de rechter een beslissing van die strekking kan nemen.

58. Het formulier voor het Europees betalingsbevel moet dus zodanig worden ingevuld, dat de verweerder, enerzijds, de beslissing dat hij de eiser lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom moet betalen, er met zekerheid uit kan opmaken, en, anderzijds, de rentevoet en de dag vanaf wanneer rente wordt gevorderd duidelijk kan identificeren. Indien aan deze voorwaarden is voldaan, kan de nationale rechter bepalen hoe het formulier concreet wordt ingevuld.

59. De nationale rechter kan bijvoorbeeld in het formulier voor het Europees betalingsbevel de valuta invullen in de daarvoor bedoelde kolom, de rentevoet in de kolom “Bedrag” en de precisering dat de verweerder gehouden is rente te betalen vanaf een bepaalde datum tot aan de dag van betaling in de kolom “Datum (dag/maand/jaar)”.

60. Dientengevolge moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat het de nationale rechter, als de verweerder wordt gelast de eiser lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom te betalen, vrij staat te bepalen hoe het formulier voor het Europees betalingsbevel in bijlage V bij verordening nr. 1896/2006 concreet wordt ingevuld, mits de verweerder, enerzijds, de beslissing dat hij lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom moet betalen, met zekerheid uit het aldus ingevulde formulier kan opmaken, en, anderzijds, de rentevoet en de dag vanaf wanneer rente wordt gevorderd duidelijk kan identificeren.

### *De zesde, zevende en achtste vraag*

61. Gelet op het antwoord op de derde en vierde vraag, hoeven de andere vragen niet te worden beantwoord.



## **Kosten**

62. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

### **Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:**

1) Artikel 7 van verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure moet aldus worden uitgelegd dat het de voorwaarden waaraan het verzoek om een Europees betalingsbevel moet voldoen, uitputtend regelt.

Uit hoofde van artikel 25 van deze verordening en mits aan de daarin gestelde voorwaarden wordt voldaan, is de nationale rechter vrij de hoogte van de gerechtskosten te bepalen aan de hand van de in het nationale recht neergelegde voorschriften, mits deze niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties krachtens intern recht gelden en zij de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

2) De artikelen 4 en 7, lid 2, sub c, van verordening nr. 1896/2006 moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat de eiser in het kader van een verzoek om een Europees betalingsbevel rente vordert voor de periode van de dag van opeisbaarheid tot aan de dag van betaling van de hoofdsom.

3) Als de verweerder wordt gelast de eiser lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom te betalen, staat het de nationale rechter vrij te bepalen hoe het formulier voor het Europees betalingsbevel in bijlage V bij verordening nr. 1896/2006 concreet wordt ingevuld, mits de verweerder, enerzijds, de beslissing dat hij lopende rente tot aan de dag van betaling van de hoofdsom moet betalen, met zekerheid uit het aldus ingevulde formulier kan opmaken, en, anderzijds, de rentevoet en de dag vanaf wanneer rente wordt gevorderd duidelijk kan identificeren.



## Hof van Cassatie van België, arrest van 29 november 2012

*Artikel 5.3 Verordening (EG) 44/2001 – aansprakelijkheidsvordering - aantasting van persoonlijkheidsrechten door verspreiding van content via internet – bevoegde gerechten*

*Article 5.3 Règlement (CE) 44/2001 – action en responsabilité – atteinte des droits de la personnalité par diffusion d’un site web – juridictions compétentes*

### Arrest

**1. FUTEBOL CLUB S.A.D.,**

**2. V. B.,**

**3. R. C.,**

**4. D. R. D. C.,**

**5. P.S.V. nv,**

**6. JUVENTUS FOOTBALL CLUB,**

Mr. Jacqueline Oosterbosch, advocaat bij het Hof van Cassatie,

**tegen**

**1. SPORTING EXCHANGE Ltd**, vennootschap naar Engels recht,

**2. WILLIAM HILL CREDIT LIMITED,**

**3. VICTOR CHANDLER (INTERNATIONAL) Ltd,**

**4. GLOBAL ENTERTAINMENT Ltd,**

**5. BWIN INTERNATIONAL Ltd (DETANDWIN),**

Mr. Ludovic De Gryse, advocaat bij het Hof van Cassatie,

**ten aanzien van**

**LADBROKE BELGIUM nv,**

Mr. Ludovic De Gryse, advocaat bij het Hof van Cassatie.



## I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik van 30 juni 2009.

[...]

## II. CASSATIEMIDDELEN

[...]

## III. BESLISSING VAN HET HOF

### *Beoordeling*

#### *Eerste middel*

#### *Eerste onderdeel*

1. Luidens artikel 5.3 van de 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 kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad, opgeroepen worden voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.

2. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in het arrest *Mines de potasse d'Alsace* van 30 november 1976 (nr. 21/76) gepreciseerd dat de uitdrukking “*plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan*” aldus moet worden verstaan dat zowel de plaats waarde de schade is ingetreden, als de plaats waar de veroorzakende gebeurtenis is bedoeld.

3. In het arrest *S.* van 7 maart 1995 (C-68/93) heeft hetzelfde Hof geoordeeld dat de gelaedeerde, in geval van belediging door middel van een in verschillende Verdragsluitende Staten verspreid artikel in de pers, tegen de uitgever een rechtsvordering tot schadevergoeding kan instellen voor ofwel de gerechten van de Verdragsluitende Staat van de plaats van vestiging van de uitgever van de beledigende publicatie, die bevoegd zijn de vordering betreffende de volledige schade als gevolg van de belediging toe te wijzen, ofwel de gerechten van elke Verdragsluitende Staat waar de publicatie is verspreid en waar de gelaedeerde stelt in zijn goede naam te zijn aangetast, welke gerechten enkel bevoegd zijn kennis te nemen van de geschillen betreffende de in de staat van het geadieerde gerecht veroorzaakte schade.

4. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest *e-Date Advertising* van 25 oktober 2011 (C-509/09 en C-161/10) eerst overwogen dat internet dus het nut van het verspreidingscriterium beperkt, daar de reikwijdte van de verspreiding van content via internet in beginsel wereldwijd is, en dat de in het arrest *S.* omschreven aanknopingscriteria dan ook moeten worden aangepast, en beslist dat artikel 5, punt 3, van de voornoemde verordening (EG) nr. 44/2001 “*aldus (moet) worden uitgelegd dat in geval van een beweerde*



*schending van de persoonlijkheidsrechten door op internet geplaatste content, de persoon die zich gelaedeerd acht een vordering tot vergoeding van de volledige schade kan indienen, hetzij bij de gerechten van de lidstaat waar de uitgever van die content gevestigd is, hetzij bij de gerechten van de lidstaat waar zich het centrum van zijn belangen bevindt” en dat “die persoon ook een vordering (kan) indienen bij de gerechten van elke lidstaat op het grondgebied waarvan een op internet geplaatste content toegankelijk is of is geweest” maar dat, in dat geval, “deze gerechten (...) enkel (kunnen) kennisnemen van vorderingen betreffende schade die is veroorzaakt op het grondgebied van de lidstaat van het aangezochte gerecht”.*

5. Het bestreden arrest brengt eerst de in het voornoemde arrest S. vermelde beginselen in herinnering en wijst vervolgens erop dat “*de [eisers] [...] de bevoegdheid van de Belgische gerechten om kennis te nemen van de schade die in die Staten aan hun rechten is toegebracht, gronden op de vaststelling [...] dat in België zonder enige beperking weddenschappen kunnen worden aangegaan op de litigieuze websites van de [verweersters]*”.

Het bestreden arrest vermeldt dat de loutere omstandigheid “*dat de litigieuze websites toegankelijk zijn voor het Belgische publiek, (niet) betekent (...) dat er een bijzondere nauwe aanknopingsfactor bestaat tussen het geschil en de Belgische gerechten zodat de bevoegdheid van die gerechten wordt gerechtvaardigd*”, dat er in werkelijkheid “*uit de eigen gegevens van de litigieuze websites niet kan worden afgeleid dat er een bijzonder nauwe aanknopingsfactor bestaat tussen het geschil en België. [...] De goksites zijn toegankelijk voor Belgische websurfers die er hun weddenschappen kunnen laten registreren net zo goed als ze toegankelijk voor websurfers in andere lidstaten, aangezien het om websites met extensie ‘.com’ gaat die hun afzetgebied tot heel Europa willen uitbreiden. De omstandigheid dat die websites het Belgisch grondgebied niet van hun bereik hebben uitgesloten, is geen teken dat er een bijzondere aandacht voor de Belgische markt bestaat, aangezien dat ook het geval is voor de grote meerderheid van de overige Staten. Ze hebben overigens geen extensie ‘.be’ gemaakt die eigen is aan België. Ze zijn beschikbaar in meerdere talen, maar de twee in België meest gebruikte talen horen daar niet systematisch bij*”.

Het overweegt tot slot dat “*niet betwist wordt dat het aantal weddenschappen door het Belgisch publiek trouwens volstrekt onbeduidend is in vergelijking met het totale aantal door die websites geregistreerde weddenschappen*”, dat, hoewel, in de zaak S., slechts vijf exemplaren van de 250.000 van de litigieuze publicatie waren verspreid in de stad waar de geadieerde rechtbank zitting hield, “*er [in die zaak] hoe dan ook een bijzonder nauwe aanknopingsfactor was tussen de aantasting van haar goede naam die de verzoekster aanvoerde en de geadieerde rechtbanken, ongeacht het aantal in het eigen land verspreide exemplaren, aangezien de klaagster op die plek woonde en dus leed onder de daar gelaakte aantasting*” en dat “*de [verweersters] inderdaad gerechtigd zijn te stellen dat hun handelsbetrekkingen met België verwaarloosbaar zijn*”.

6. Noch met die vermeldingen en overwegingen, noch met enige andere verantwoordt het bestreden arrest naar recht zijn beslissing om de met toepassing van de verordening (EG) 44/2001 opgeworpen excepties van internationale onbevoegdheid aan te nemen, behalve met betrekking tot de vorderingen die PSV grondt op de Benelux-merken.

Het onderdeel is gegrond.

(...)



## **Dictum**

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het de Belgische gerechten territoriaal onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vorderingen tegen de eerste, tweede en derde verweerster en, behalve met betrekkingen tot de op de Beneluxmerken gegronde vorderingen, om kennis te nemen van de vorderingen tegen de vijfde verweerster.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Verklaart dit arrest bindend voor de naamloze vennootschap Ladbroke Belgium.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Veroordeelt de eisers PSV en Juventus in de helft van de kosten, houdt de overige kosten aan en laat de uitspraak daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

[...]





## Cour d'appel de Liège, arrêt du 13 décembre 2012

*Terugvordering van onverschuldigde betaling – territoriale bevoegdheid – art. 2,5.1 en 5.3 Verordening (EG) nr. 44/2001*

*Répétition de l'indu – compétence territoriale – art. 2,5.1 et 5.3 Règlement (CE) n° 44/2001*

**X**, en abrégé [...], dont le siège social est établi à 4430 ANS, [...],

partie appelante, représentée par Maître ALLARD Diane, avocat à 4031 ANGLEUR,

### **Contre:**

**Y**, ayant son siège social à L - 9747 ENSCHERANGE (G-D-L), [...]

partie intimée, représentée par Maître OLLIVIER Arnaud, loco Maître DE BOECK Jacques, avocat à 4000 LIEGE,

Vu les feuilles d'audiences des 08/05/2012,15/11/2012 et de ce jour.

### **Après en avoir délibéré**

Vu la requête du 23 mars 2012 par laquelle la X (ci-après X) interjette appel du jugement rendu le 20 février 2012 par le tribunal de commerce de Liège.

### **Antécédents et objet des appels**

L'objet du litige et les circonstances de la cause ont été correctement relatés par les premiers juges dans le jugement entrepris, à l'exposé desquels la cour se réfère.

Par citation du 23 mars 2011, la X a assigné la SA de droit luxembourgeois Y devant le tribunal de commerce de Liège au motif qu'elle lui aurait versé en trop une somme de 9.979€ dont elle lui réclame le remboursement à majorer des intérêts légaux depuis le 31 décembre 2008 ou, à tout le moins, depuis le 15 avril 2010.

Devant les premiers juges, la Y a soulevé *in limine litis* un déclinatoire de juridiction auquel la décision a quo a fait droit, la X étant condamnée aux dépens liquidés à 990 €.

La X postule la réformation du jugement entrepris et réitère sa demande originaire. Elle liquide ses dépens des deux instances à 2.998,22 €.

La Y conclut à la confirmation de la décision entreprise et à titre subsidiaire, au non-fondement de la demande de la X. Elle liquide ses dépens d'appel à 990 €. A titre encore plus subsidiaire, elle sollicite d'être autorisée à prouver par témoins la consistance des conventions intervenues entre parties à l'origine de leur relation d'affaires.



## Discussion:

A l'audience du 15 novembre 2012, les parties ont convenu que sur le fond, le litige doit être tranché par application de la loi belge.

La Y a effectué des transports de marchandises en Belgique pour compte de la X. Elle a facturé les prestations qu'elle a effectuées de mars à décembre 2008. Ses conditions générales ne contiennent pas de clause d'élection de for.

En mars et mai 2008, la X a effectué deux versements de 5.000 € en faveur de la Y. Elle soutient qu'il s'agissait d'acomptes sur les factures de la Y, alors que selon cette dernière ces sommes ont été payées dans le cadre de la reprise des activités de transport de marchandises de la X par la Y.

La X prétend ainsi qu'elle a versé 9.979 € en trop à la Y.

La X prétend agir en répétition de l'indu “qui découle de la relation contractuelle entre les parties (...) sans être toutefois une forme d'exécution de ce contrat (...); ces paiements indus ne constituent dès lors qu'un fait juridique situé en dehors de la sphère contractuelle (...); l'obligation (...) de restituer (...) est une obligation non contractuelle. (Dès lors), le tribunal de commerce de Liège était compétent pour connaître de la cause en vertu de l'article 5.3 du Règlement 44/2001 qui prévoit en matière non contractuelle que la juridiction compétente pour connaître de ce type de demande est celle du lieu où le fait dont résulte cette obligation est survenu.” (dernières conclusions de l'appelante, pages 4 et 5).

La X fonde donc sa demande sur l'existence d'un paiement indu en faveur de la Y. Elle précise que “L'objet du litige n'est (...) pas une obligation née des contrats mais une obligation née à l'occasion des contrats.” (ses dernières conclusions, page 7). Elle serait dès lors en droit d'exiger le remboursement du trop-perçu puisque conformément à l'article 1376 du Code civil “Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.”

Le paiement indu appartient à la catégorie des quasi-contrats qui sont définis aux articles 1371 à 1381 du Code civil. Ce sont “les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.” (article 1371 du *Code civil*).

“La catégorie des quasi-contrats regroupe un ensemble de situations où, en dehors de toute convention, une personne reçoit un avantage d'une autre personne qui n'avait aucune obligation à l'égard de la première. Si les quasi-contrats s'apparentent aux contrats sur le plan de leurs effets de droit, ils s'en distinguent ainsi par leur origine car les droits et obligations auxquels ils donnent naissance ont pour source un fait volontaire d'une personne et non un accord de volontés. (...) Les quasi-contrats se distinguent également des délits et des quasi-délits. Les quasi-contrats naissent en effet d'un fait volontaire licite et profitable, alors que les délits et les quasi-délits résultent d'un fait fautif, tantôt volontaire tantôt involontaire, et dommageable. Ces trois figures se ressemblent cependant dès lors que ce sont des faits juridiques, et qu'ils connaissent par conséquent le même régime probatoire, la preuve de leur existence pouvant être rapportée par toutes voies de droit.” (Deleu, A., Montero, E. et Pütz, A., “*Obligations. Traité théorique et pratique: Les quasi-contrats*”, Kluwer, 2009, II. 4.0-1, p. 17).



En conséquence, dès lors que l'obligation de restituer un paiement indu n'est pas de nature contractuelle ni délictuelle ou quasi-délictuelle, la compétence des juridictions belges ne peut être recherchée dans les articles 5.1 et 5.3 du Règlement (CE) n° 44/2001 qui envisagent d'une part les "matière contractuelle" et d'autre part les "matières délictuelle ou quasi délictuelle".

C'est le principe général contenu dans l'article 2 dudit Règlement qui trouve à s'appliquer selon lequel "Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un état membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet état membre."

La Y dont le siège social est sis [...] à 9747 Enscherange, Grand-Duché de Luxembourg devait être assignée devant les juridictions grands-ducales et c'est à bon droit que le tribunal de commerce de Liège s'est déclaré incompétent internationalement pour connaître de la demande de la X.

La même solution devrait être adoptée si le fondement de la demande de la X était de nature contractuelle en ce qu'elle trouve sa cause dans la relation contractuelle qui s'est nouée entre les parties de mars à décembre 2008.

En effet, l'article 5.1 a) du Règlement (CE) n° 44/2001 énonce qu'"en matière contractuelle, (le défendeur doit être attiré) devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée".

Conformément à l'article 1235 du Code civil qui énonce que "Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition" et en vertu du principe de quérabilité des dettes énoncé par l'article 1247, alinéa 2 du Code civil, la X devait demander l'exécution de cette obligation de paiement au siège social de la Y, au Grand-Duché de Luxembourg.

**Par ces motifs,**

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935.

La Cour statuant contradictoirement;

Reçoit l'appel et le dit non fondé;

Confirme le jugement entrepris;

Condamne la X aux dépens d'appel liquidés dans le chef de la Y à la somme de 990 €.

Ainsi jugé et délibéré par la quatorzième chambre de la cour d'appel de Liège, où siégeaient le président Michel LIGOT et les conseillers Alain MANKA et Thiény LAMBERT et prononcé en audience publique du 13 décembre 2012 par le président Michel LIGOT, avec l'assistance du greffier Jean-Louis KINNARD.



## Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 10 februari 2011

[Zie ook Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 26 februari 2009](#)

*Afstamming - betwisting vermoeden van vaderschap – weigering door moeder en kind om mee te werken aan bevolen expertise – bewijslast - toepasselijk recht - Verenigde Staten (New York)*

*Filiation – contestation de paternité – refus de la mère et l'enfant à contribuer à l'expertise – charge de la preuve - loi applicable – application du droit américain (New York)*

In de zaak van:

**X**, [...], van Amerikaanse nationaliteit (USA), wonende te 10021 New York (NY), [...] (USA), **woont kiezend** op het kantoor van zijn raadsman, Mr. Frank Van Vlaenderen te 9000 Gent,

**eiser**, vertegenwoordigd door Mr. Frank Van Vlaenderen, advocaat te 9000 Gent,

tegen

**Y**, [...], wonende te 9041 Oostakker,

**verweerster**, vertegenwoordigd door Mr. Ronny Joseph, advocaat te 9000 Gent,

**W**, advocaat te 9000 Gent, in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over de minderjarige A (°Gent, [...]), wonende te 9041 Oostakker, daartoe aangesteld bij beslissing van 4 januari 2006 van de voorzitter van deze rechtbank,

**vrijwillig tussenkomende partij**, verschijnend in persoon,

### **vonnist de rechtbank als volgt**

De partijen werden gehoord in raadkamer op de terechtzitting van 16 december 2010 en de stukken werden ingezien, waaronder:

- het vonnis van 26 februari 2009 waarin de vordering ontvankelijk werd verklaard en vooraleer nader te oordelen een expertise werd bevolen om deskundig advies te verkrijgen over de vraag of de eiser de biologische vader van A is, kan zijn of niet kan zijn
- het verslag van de gerechtsdeskundige, neergelegd ter griffie op 8 september 2009 waaruit blijkt dat de expertise niet kon plaatsvinden bij gebrek aan medewerking van de verweerster en A (niettegenstaande zij daartoe tot driemaal toe werden uitgenodigd)
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen neergelegd ter terechtzitting van 13 januari 2011.



De eiser en de verweerster hebben tijdig gerepliceerd op dit advies en de zaak werd in beraad genomen op de terechtzitting van 27 januari 2011.

### **Standpunt van partijen na tussenvonnis van 26 februari 2009.**

1. De eiser heeft de Amerikaanse (USA) nationaliteit en de verweerster de Belgische. Tijdens hun huwelijk werd A geboren te Gent op [...], waarvan de eiser (ook naar het recht van de staat New York) vermoed wordt de vader te zijn.

De vordering van de eiser beoogt te horen zeggen voor recht dat hij NIET de vader is van A.

In het tussenvonnis van 26 februari 2009 verklaarde de rechtbank zich bevoegd om kennis te nemen van de vordering en werd reeds definitief bepaald dat de vordering dient beoordeeld naar het Amerikaans recht van de staat New York en dat de vordering ontvankelijk was ingeleid conform voormeld recht (geen bewijs van enig 'equitable estoppel' waardoor het 'beste belang' van A wordt geschaad).

Vooraleer over de grond van de vordering te oordelen, werd een expertise bevolen (DNA-test).

2. De eiser is van New York naar België overgevlogen om DNA-materiaal van hem te laten extraheren door de gerechtsdeskundige. De verweerster en A werden door de gerechtsdeskundige tot drie maal tevergeefs uitgenodigd voor de expertiseverrichtingen, waarna de gerechtsdeskundige genoodzaakt was haar werkzaamheden stop te zetten, temeer haar uiteindelijk door de verweerster schriftelijk was gemeld dat 'haar zoon A niet bereid is verder mee te werken'.

3. De eiser stelt dat uit voormelde weigering om mee te werken aan de bevolen expertise samen gelezen met volgende vaststaande gegevens/bewijsstukken:

- A staat als zoon van wijlen Z vermeld op diens herdenkingsprentje (stuk B.1 van de eiser)
- correspondentie van de verweerster met wijlen Z, waarin zij het heeft over 'hun' zoon A (stukken B.2 tot B.4 van de eiser)
- e-mail van 24 februari 2005 van D aan de eiser, waarin zij o.a. uiteenzet dat de verweerster haar had toevertrouwd dat wijlen Z de vader is van A (stuk B.5 van de eiser)
- foto's van A, de verweerster, D en Z (stukken B.6 van de eiser)
- het feit dat de verweerster op het sterfbed van wijlen Z DNA-materiaal van hem heeft laten preveleren en in bewaring heeft gegeven bij de dienst genetica van Prof. Cassiman (K.U.L.)

de gegrondheid van zijn vordering blijkt.



4. De verweerster en de voogd ad hoe betwisten de vordering voornamelijk omdat de inwilliging van de vordering het 'beste belang' van A zou schaden.

## Beoordeling

1. Voorafgaandelijk dient opgemerkt dat het verweer van de verweerster en de voogd ad hoc indruist tegen het gezag van gewijsde van het tussenvonniss van 26 februari 2009, waarin reeds definitief werd bepaald dat de vordering naar het recht van de staat New York ontvankelijk was, gezien ter zake geen bewijs voorligt van een 'equitable estoppel' die het 'beste belang' van A schaadt.

2. Rest dan de vraag of de eiser naar het recht van de staat New York of het federale recht van de USA al dan niet slaagt in de op hem rustende bewijslast aan te tonen dat hij niet de vader is van A.

Uit de door de eiser voorgelegde stukken blijkt dat naar het recht van de staat New York:

- als in een burgerlijke zaak een tegenpartij een bewijsstuk achterhoudt waarvan mag worden aangenomen dat dit diens standpunt ondersteunt, hieruit het sterkst mogelijke gevolg ('strongest inferences') mag worden afgeleid tegen deze tegenpartij, nl. het aanvaarden van het tegenovergesteld bewijs (zie artikel 3126 van de Civil Practice Law and Rules - stuk B.22 van de eiser zoals besproken in de rechtsleer, voorgelegd onder stuk B.17 en B.19 van de eiser).
- dit artikel is ook toepasselijk in vorderingen tot vaststelling van vaderschap, waarin de beweerde vader weigert mee te werken aan een door de rechtbank bevolen paterniteitstest: uit deze weigering werden door het Familierecht van New York verschillende gevolgen getrokken (van het minst mogelijke tot het sterkst mogelijke), nl. uit deze weigering werd soms afgeleid dat het uiterst waarschijnlijk ('extremely likely') is dat deze weigerende persoon de vader is (zaak *Maryann Discenza vs Dann* OO) - uit deze weigering werd een andere keer afgeleid dat het vaderschap van de weigerende persoon hierdoor niet werd uitgesloten (zaak *Molly M. vs Edwin F.*) - tenslotte werd hieruit ook soms afgeleid dat als de bloedtest was uitgevoerd, die zou hebben aangetoond dat de weigerende beweerde vader de vader was van het kind, zodat werd aanvaard dat de eiseres had aangetoond door duidelijk en overtuigend bewijs ('clear and convincing evidence') dat de beweerde vader effectief de vader is (zaak *Meyer vs McKie* en zaak *Reid vs White*).

Weliswaar legt de eiser geen precedent voor waaruit blijkt dat dergelijke (sterkst mogelijke) gevolgen mogen worden afgeleid uit de weigering van de moeder en het kind tot medewerking aan een gerechtelijk bevolen expertise in een procedure van de echtgenoot tot ontkenning van diens wettelijk vermoed vaderschap over het kind.

Anderzijds is voormeld artikel 3126 algemeen toepasselijk in burgerlijke zaken, zodat dient aanvaard dat het in afstammingszaken evenzeer van toepassing is, zowel m.b.t. vorderingen in vaststelling van een afstammingsband als m.b.t. vorderingen in betwisting van een afstammingsband.

3. Rekening houdend met de aperte weigering van de verweerster en de 17-jarige A om mee te werken aan de bevolen expertise en dit in volgende vaststaande omstandigheden:



- A aanziet niet de eiser als zijn vader, maar wel wijlen Z (cfr. herdenkingsprentje aan Z (° [...] september 1932 - + [...] augustus 2002), waarop A en D als zijn kinderen worden vermeld - zie stuk B.1 van de eiser; zie foto's onder stukken 6 van de eiser),
- ook D, dochter van wijlen Z aanziet A blijkbaar als haar broer (cfr. voormeld herdenkingsprentje),
- de verweerster heeft Z, die 24 jaar ouder was dan haar, steeds aangezien als de vader van A (in haar brieven aan Z schreef ze hem aan als "liefste pappie van A 'ke'" en schreef ze over "onze A", "onze zoon", "intelligent en mooi zoontje van jou", "ons A 'ke'", "ons lief A 'ke'" - zie stukken B.2 tot en met B.4 van de eiser),
- de verweerster heeft op 21 augustus 2002 - toen Z was opgenomen in het UZ Gasthuisberg in Leuven en zijn overlijden nakend was (hij is twee dagen later gestorven) - aan Prof. Delforge om de afname van genomisch materiaal verzocht van Z voor eventuele latere vaderschapsidentificatie. Gezien Z alsdan in coma lag, kon hij daartoe de toelating niet meer geven en werd in het bijzijn van de verweerster en van D (enige dochter van Z) 3 ml perifeer bloed afgenomen van Z, waaruit DNA werd geëxtraheerd en ter bewaring werd overhandigd aan Prof. Cassiman, hoofd van het labo "menselijke mutaties en genetische polymorfismen" van de KUL (zie stuk B.10 van de eiser),
- de eiser, de verweerster en A hebben nooit samengeleefd en de eiser heeft nooit bijgedragen in de onderhoudskosten van A (ook niet nadat hij daartoe was veroordeeld in het bevelschrift van de kortgedingrechter d.d. 9 januari 1996, dat op dat punt bevestigd werd in het arrest van 15 mei 2003),

dient besloten dat de eiser duidelijk en overtuigend het bewijs ('clear and convincing evidence') heeft geleverd dat hij niet de vader is van A.

Zijn vordering dient dan ook gegrond verklaard.

## **Gerechtskosten**

[...]

OP DEZE GRONDEN, DE RECHTBANK, op tegenspraak,

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

verklaart de vordering gegrond.

Zegt voor recht dat X, geboren te New York (USA) op 14 augustus 1954 NIET de vader is van A, geboren op [...] te Gent en er ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 1993 onder nummer [...].

Bepaalt dat het voormeld kind voortaan niet meer de naam van de eiser mag dragen.

[...]



## Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 26 februari 2009

[Zie ook Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 10 februari 2011](#)

*Afstamming - betwisting vermoeden van vaderschap - internationale bevoegdheid – artikel 61 WIPR- toepasselijk recht – artikel 62 WIPR - recht van de Verenigde Staten (New York) – notie ‘equitable estoppel’ – expertise bevolen*

*Filiation – contestation de paternité – compétence internationale – article 61 CoDIP - loi applicable – article 62 CoDIP – application du droit américain (New York) – notion ‘equitable estoppel’ – expertise*

In de zaak van:

**X**, [...], van Amerikaanse nationaliteit (USA), wonende te 10021 New York (NY), [...](USA), **woont kiezend** op het kantoor van zijn raadsman, Mr. Frank Van Vlaenderen te 9000 Gent,

**eiser**, vertegenwoordigd door Mr. Frank Van Vlaenderen, advocaat te 9000 Gent,

tegen:

**Y**, [...], wonende te 9041 Oostakker, [...]

**verweerster**, vertegenwoordigd door Mr. Ronny Joseph, advocaat te 9000 Gent,

**W**, advocaat te 9070 Heusden, in zijn hoedanigheid van voogd ad hoe over de minderjarige A (° Gent, [...]), wonende te 9041 Oostakker, [...], daartoe aangesteld bij beslissing van 4 januari 2006 van de voorzitter van deze rechtbank

**vrijwillig tussenkomende partij**, verschijnend in persoon

**vonnist de rechtbank als volgt.**

[...]

### Voorwerp van de vordering

1. De eiser heeft de Amerikaanse nationaliteit (USA) en de verweerster de Belgische. Zij zijn getrouwd op 25 juni 1992 te New York (USA). Kort na dit huwelijk is de verweerster teruggekeerd naar België, waar zij op 18 februari 1993 bevallen is van een zoon A.

Bij dagvaarding van 9 december 1994 heeft de verweerster een echtscheidingsprocedure ingeleid tegen de eiser. Bij vonnis van 9 april 2002 van de vijfde kamer van deze rechtbank werd de echtscheiding tegen de eiser uitgesproken. De eiser heeft tegen dit vonnis hoger beroep aangetekend. Deze beroepsprocedure is nog hangend.





2. Hangende deze echtscheidingsprocedure werden maatregelen bepaald in toepassing van artikel 1280 Ger.W. onder meer m.b.t. A (exclusief ouderlijk gezag uit te oefenen door de moeder - hoofdverblijf bij de moeder - jaarlijks te indexeren onderhoudsbijdrage van de eiser voor A van € 495,79/maand vanaf 1 januari 1995).

In het bevelschrift d.d. 9 januari 1996 van de kortgedingrechter, rechtsprekend in toepassing van artikel 1280 Ger.W. werd bepaald dat er geen aanleiding bestond om alsdan een concreet recht op persoonlijk contact van de eiser met A te bepalen, gezien de eiser alsnog geen voldoende waarborgen bood om dergelijk contact op een serene en waardige manier te laten verlopen. Op het ogenblik van deze uitspraak had A de eiser niet meer ontmoet sedert anderhalf jaar. A had alsdan zijn vader m.a.w. laatst gezien toen hij amper zes maanden was ...

Bij arrest van het hof van beroep van 15 mei 2003 (hoger beroep van de eiser tegen voormeld bevelschrift van 9 januari 1996) werd aan de eiser een indirect recht op persoonlijk contact toegestaan met A, waarbij naast de gewone communicatiemiddelen ook gebruik kan worden gemaakt van moderne technologie (o.a. e-mail) en waaraan de verweerster volle medewerking diende te verlenen door op een bewijskrachtige manier het e-mailadres van A mee te delen aan de eiser, evenals eventuele wijzigingen ervan.

Dit indirect recht op persoonlijk contact werd geëvalueerd en bij arrest van 13 november 2003 werd bepaald dat het indirect recht op persoonlijk contact van de eiser met A verder zou verlopen zoals bepaald in het arrest van 15 mei 2003. Tevens werden de partijen bevolen in samenspraak met de neutrale bezoekeruimte Half-Rond in Gent of een andere neutrale bezoekeruimte/instantie van hun keuze de contacten tussen vader en zoon voor te bereiden en uit te werken volgens de modaliteiten van het intern reglement van deze bezoekeruimte.

Uiteindelijk werd bij eindarrest van 23 september 2004 het recht op persoonlijk contact van de eiser met A opgeschort.

3. Eind januari 2005 kwam de eiser van D (dochter van wijlen Z) te weten dat niet de eiser de vader is van A, maar wel wijlen Z.

De eiser heeft de verweerster gedagvaard op 6 september 2005 in ontkenning van vaderschap over A.

De verweerster betwist de ontvankelijkheid van de vordering wegens "equitable estoppel". Subsidiair betwist zij de vordering ten gronde.

De voogd ad hoc betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

## **Bespreking**

Overeenkomstig artikel 61 WIPR is deze rechtbank bevoegd om kennis te nemen van de vordering.



Krachtens artikel 62 §1 WIPR worden vorderingen tot betwisting van het vaderschap van een persoon beheerst door het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind.

Ter zake had de eiser de nationaliteit van de USA op het ogenblik van de geboorte van A, zodat het Amerikaans recht (van de staat New York) dient toegepast.

1. Volgens het recht van de staat New York wordt de echtgenoot van de moeder vermoed de vader te zijn van het kind. Dit vermoeden kan worden weerlegd door o.a. een DNA-test, waaruit blijkt dat met meer dan 95% zekerheid de echtgenoot niet de vader is van het kind, voor zover het "beste belang" van het kind zich niet verzet tegen dergelijke weerlegging.

Uit geen enkel gegeven blijkt dat dit toepasselijk recht voorziet in een vervaltermijn, waarbinnen de vordering tot betwisting van vaderschap dient ingeleid.

Bij gebrek aan andersluidend gegeven, dient dan ook aanvaard dat de vordering tijdig werd ingeleid.

2. Opdat de vordering tot betwisting van het vaderschapsvermoeden ontvankelijk zou zijn, dient nagegaan of deze vordering "the best interests" van het kind niet schaadt wegens een "equitable estoppel".

Onder de term "estoppel" dient verstaan: een wettelijk principe, waardoor een persoon verhinderd wordt iets in rechte te laten vaststellen of ontkennen, dat indruist tegen hetgeen reeds als waarheid is gevestigd.

De notie "equitable estoppel" is een soort van "estoppel" dat een persoon verhindert een standpunt in rechte in te nemen in strijd met zijn eigen voorheen ingenomen houding, als dit tegenstrijdig standpunt in rechte zou leiden tot een onbillijk of schadelijk gevolg voor een ander persoon, die kon rekenen/steunen ("rely on") op de oorspronkelijke houding van voormelde persoon.

Ter zake kan geen sprake zijn van "equitable estoppel" zoals blijkt uit volgende gegevens:

- De eiser heeft weliswaar jarenlang in rechte gepoogd een recht op persoonlijk contact met A te bekomen, maar dit heeft nooit tot een effectief (in)direct contact tussen hen geleid. Wél heeft de eiser na het arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 15 mei 2003 waarin hem een indirect recht op persoonlijk contact met A werd verleend, geschreven en gemaïld naar A (zie stukken 5 tot en met 17 van de verweerster), maar deze eenzijdige communicatiepogingen van de eiser werden door A niet warm onthaald. Ook een contactherstel via een neutrale bezoeker werd evenmin aangevat...

Feit is dat de eiser en A elkaar niet meer hebben gezien sedert A zes maanden oud was (thans is A vorige week 16 jaar geworden ...) en is er nooit sprake geweest van enig contact tussen hen, spijts de vruchteloze onhandige pogingen daartoe van de eiser (zie arresten van 13 november 2003 en 23 september 2004 van het hof van beroep te Gent - stukken 2 en 3 van de verweerster) in de periode vanaf juni 2003 tot 13 november 2003 (na het arrest van 13 november 2003 heeft de eiser blijkbaar niet meer geschreven of ge-e-maïld naar A, zoals blijkt uit het arrest van 23 september 2004).



- A heeft de eiser blijkbaar nooit als vader aangezien; integendeel was het wijlen Z die hij als zijn vader aanzag (cfr. herdenkingsprentje aan Z (° 22 september 1932 - +23 augustus 2002), waarop A en D als zijn kinderen worden vermeld - zie stuk B.1 van de eiser; zie foto's onder stukken 6 van de eiser).
- Ook D, dochter van wijlen Z aanziet A blijkbaar als haar broer (cfr. voormeld herdenkingsprentje).
- De verweerster heeft Z, die 24 jaar ouder was dan haar, steeds aangezien als de vader van A (in haar brieven aan Z schreef ze hem aan als 'liefste pappie van A 'ke'" en schreef ze over "onze A", "onze zoon", "intelligent en mooi zoontje van jou", "ons A 'ke'", "ons lief A 'ke'" - zie stukken B.2 tot en met B.4 van de eiser).
- de verweerster heeft op 21 augustus 2002 - toen Z was opgenomen in het UZ Gasthuisberg in Leuven en zijn overlijden nakend was (hij is twee dagen later gestorven) - aan Prof. Delforge om de afname van genomisch materiaal verzocht van Z voor eventuele latere vaderschaps-identificatie. Gezien Z alsdan in coma lag, kon hij daartoe de toelating niet meer geven en werd in het bijzijn van de verweerster en van D (enige dochter van Z) 3 ml perifere bloed afgenomen van Z, waaruit DNA werd geëxtraheerd en ter bewaring werd overhandigd aan Prof. Cassiman, hoofd van het labo "menselijke mutaties en genetische polymorfismen" van de KUL (zie stuk B.10 van de eiser).
- de eiser, de verweerster en A hebben nooit samengeleefd en de eiser heeft nooit bijgedragen in de onderhoudskosten van A (ook niet nadat hij daartoe was veroordeeld in het bevelschrift van de kortgedingrechter d.d. 9 januari 1996, dat op dat punt bevestigd werd in het arrest van 15 mei 2003).

Eensluitend met het advies van het openbaar ministerie is ook de rechtbank van oordeel dat het "beste belang" van A zich geenszins verzet tegen de ontvankelijk verklaring van eisers vordering, gelet op hogere feitelijkheden.

A heeft immers geen enkele affectieve of emotionele band met de eiser, die hij niet kent (A zag de eiser laatst toen hij zes maanden oud was ...), zodat hij bij een eventuele gegrondverklaring van eisers vordering geen affectieve/emotionele schade kan lijden. Evenmin zal A in voormelde hypothese financiële schade lijden, gezien de eiser nooit heeft bijgedragen in zijn onderhoudskosten.

De vordering van de eiser dient dan ook ontvankelijk verklaard.

3. De eiser bewijst op heden evenwel niet volgens het recht van de staat New York dat hij niet de biologische vader is van A.

Derhalve komt een voorafgaande expertise noodzakelijk voor, zoals gevraagd door de eiser.



OP DEZE GRONDEN, DE RECHTBANK, op tegenspraak,

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtzaken,

verleent akte aan de voogd ad hoc van zijn vrijwillige tussenkomst,

verklaart de vordering van de eiser ontvankelijk,

vooraleer er nader over te oordelen,

stelt aan als deskundige:

Prof. Dr. A. De Paepe, Dienst medische genetica, Universitair Ziekenhuis Gent, Poly II, te 9000 Gent, De Pintelaan 185, met als opdracht overeenkomstig de artikelen 962 e.v. Ger.W.:

advies te verlenen over de vraag of X, geboren te New York (USA) op [...] de vader is, kan zijn of niet kan zijn van A, geboren op [...] te Gent en aldaar in de registers van de burgerlijke stand van het lopend jaar 1993 ingeschreven onder nummer [...] na vergelijkend onderzoek op DNA- materiaal.

[...]

Verzendt de zaak ten gronde naar de bijzondere rol van deze kamer.

[...].



# ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

## Aankondigingen / Annonces

### Hervorming Brussel I-Verordening

Op 20 december 2012 werd de Verordening ter hervorming van de Brussel I-Verordening gepubliceerd in het Publicatieblad (OJ 20 december 2012, L 351/1). Deze Verordening, met als volledige naam Verordening nr. 1215 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, vindt toepassing vanaf 10 januari 2015. De Verordening vindt u hier: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:nl:PDF>

### Refonte règlement Bruxelles I

Le 20 décembre 2012 le règlement refonte du règlement Bruxelles I a été publié dans le Journal Officiel (JO 20 décembre 2012, L 351/1). Ce règlement, de son nom complet règlement n° 1215 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, entrera en application le 10 janvier 2015. Vous trouvez le règlement ici : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:fr:PDF>

\*\*\*

**Koninklijk besluit van 17 januari 2013** tot vaststelling van de lijst van landen waar het verkrijgen van akten van geboorte onmogelijk is of op zware moeilijkheden botst, *BS* 30 januari 2013

**Arrêté royal du 17 janvier 2013** portant la liste des pays où l'obtention d'actes de naissance est impossible ou engendre des difficultés sérieuses, *MB* 30 janvier 2013

\*\*\*

**Omzendbrief van 8 maart 2013** betreffende bepaalde aspecten van de wet van 4 december 2012 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken, *BS* 14 maart 2013

**Circulaire du 8 mars 2013** relative à certains aspects de la loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, *MB* 14 mars 2013



## Regelgeving / Réglementation

In het Belgisch Staatsblad van 1 februari 2013 werd het **Decreet houdende instemming door de Franse Gemeenschap met het Haags Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen** van 19 oktober 1996 gepubliceerd.

Dit decreet volgt na het instemmingsdecreet van de Vlaamse Overheid (28 november 2008, *BS* 15 januari 2009), van de Duitstalige Gemeenschap (28 maart 2011, *BS* 29 april 2011) en van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (19 juli 2012, *BS* 25 september 2012).

**Le Décret portant assentiment par la Communauté Française à la Convention de la Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants** du 19 octobre 1996 a été publié le 1 février 2013.

Ce décret suit les décrets portant assentiment de l'Autorité Flamande (28 novembre 2008, *MB* 15 janvier 2009), de la Communauté Germanophone (28 mars 2011, *MB* 29 avril 2011) et la Commission Communautaire Française de la Région de Bruxelles-Capitale (19 juillet 2012, *MB* 25 septembre 2012).

