

Europees procesrecht en fundamentele procedurele vereisten: de rol van artikel 6 EVRM ter invulling van de openbare orde toets onder het EEX

Een beschouwing naar aanleiding van England and Wales Court of Appeal (Civil Division 29 mei 2002 (*Maronier v. Larmer*))

*Dr. Xandra E. Kramer**

- Gepubliceerd in Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR) 2004-1, p. 9-16

Abstract: In deze bijdrage wordt een uitspraak van het Engelse Court of Appeal (Maronier v. Larmer, 29 mei 2002) geanalyseerd waarin de erkenning en tenuitvoerlegging van een Nederlands vonnis wordt geweigerd op grond van strijd met de procedurele openbare orde in de zin van art. 27 sub 1 EEX-Verdrag (= art. 34 sub 1 EEX-Vo). De Court of Appeal achtte het vonnis in strijd met art. 6 EVRM omdat de zaak 12 jaar aangehouden was, weer was hervat zonder de verweerder – die inmiddels naar Engeland was verhuisd – hiervan op de hoogte te stellen, welke pas geïnformeerd werd toen er geen beroepsmogelijkheid in Nederland meer open stond. In dit licht wordt in deze bijdrage aandacht besteed aan de rol van art. 6 EVRM bij de openbare orde toets en onder meer de uitspraak van het HvJ inzake Krombach/Bamberski.

Abstract: [European Civil Procedure and fundamental procedural requirements: the role of Art. 6 ECRM in filling up the public policy test under the Brussels Convention/Regulation] This contribution analyzes a decision of the Court of Appeal of England and Wales (Maronier v. Larmer, 29 May 2002) in which the court refusal recognition and enforcement of a Dutch judgment because it violates procedural public policy within the meaning of Art. 27 sub 1 Brussels Convention (= Art. 34 sub 1 Brussels Regulation). The Court of Appeal rules that the Dutch judgment violates Art. 6 ECHR since the case was stayed for 12 years and then reactivated within notification to the defendant (that meanwhile moved to England); the defendant was only notified when the period for appeal had already expired. In this context attention is paid to the function of Art. 6 ECHR in examining the public policy ground of refusal, as well as the ECJ ruling Krombach v. Bamberski.

1. Inleiding

Het EEX-Verdrag bevat, evenals andere bestaande executieverdragen, de bepaling dat strijdigheid met de openbare orde de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in de weg staat.¹ Deze in artikel 27 lid 1 neergelegde weigeringsgrond heeft ter gelegenheid van de herziening van het EEX-Verdrag ter discussie gestaan omdat hiervoor binnen de Europese Unie geen plaats meer zou zijn. Uiteindelijk is de openbare orde-exceptie toch teruggekeerd in artikel 34 lid 1 EEX-Verordening

* Universitair docent Internationaal Privaatrecht en Privaatrechtelijke Rechtsvergelijking en EUR Fellow Erasmus Universiteit Rotterdam.

¹ Zie recentelijk ook over erkenning en tenuitvoerlegging A.A.H. van Hoek, Erkenning van vonnissen in het privaatrecht: een studie naar de grenzen van wederzijdse erkenning, *NIPR* 2003, p. 337-350. In deze annotatie staat het EEX-Verdrag nog voorop – in plaats van de EEX-Vo – omdat ten tijde van het exequaturverzoek het EEX-Verdrag nog gold tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

(EEX-Vo). Artikel 34 lid 1 EEX-Vo is strikter geformuleerd dan zijn voorganger. Bepaald wordt dat een beslissing gegeven in een andere lidstaat niet wordt erkend indien de erkenning ‘kennelijk’ strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat. Inhoudelijk heeft deze toevoeging evenwel weinig betekenis omdat ook al uit het Toelichtend Rapport Jenard bij het EEX-Verdrag en uit de rechtspraak van het Hof van Justitie duidelijk was dat deze weigeringsgrond restrictief moet worden toegepast.

In de hier te bespreken uitspraak van de Engelse Court of Appeal inzake *Maronier v. Larmer*² gaat het om de tenuitvoerlegging van een Nederlands vonnis in het Verenigd Koninkrijk onder het EEX-Verdrag. De in Nederland woonachtige partij verzoekt een exequatur van een door de Rotterdamse Rechtbank gewezen vonnis in een procedure die vijftien jaar eerder is begonnen en twaalf jaar is aangehouden. In deze uitspraak wordt de inmiddels naar Engeland geëmigreerde wederpartij veroordeeld tot betaling van een omvangrijke geldsom. In de exequaturprocedure staat de toepassing van de openbare orde exceptie wegens schending van fundamentele principes van procesrecht centraal. De Engelse Court of Appeal verwijst hierbij onder meer naar het arrest *Krombach/Bamberski* van het Hof van Justitie.³ Hierin bepaalt het Hof dat artikel 27 lid 1 EEX-Verdrag alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden ingeroepen, bijvoorbeeld wanneer de verweerder toegang tot de gerechten is ontzegd. In de onderhavige zaak *Maronier v. Larmer* weigert de Court of Appeal het exequatur omdat de verweerder in Nederland geen ‘fair trial’ in de zin van artikel 6 EVRM heeft gehad. De Engelse rechter baseert dit oordeel met name op het feit dat de procedure twaalf jaar stil heeft gelegen, de verweerder – die inmiddels van Nederland naar Engeland is geëmigreerd – niet is opgeroepen toen de procedure werd hervat, en voorts dat de verweerder niet in kennis is gesteld van het wijzen van het vonnis.

Hieronder zullen eerst de feiten en de procedure worden weergegeven. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan de beslissingen van de Engelse gerechten in de exequaturprocedure, en met name de uitspraak van de Court of Appeal. Daarna wordt nagegaan wat er in de Nederlandse procedure mis is gegaan, of dit inderdaad schending van artikel 6 EVRM oplevert en hoe zich dit verhoudt tot de openbare orde exceptie van artikel 27 lid 1 EEX-Verdrag cq artikel 34 lid 1 EEX-Vo.

2. Feiten en verloop van de procedure in Nederland

Zoals de Court of Appeal meermalen benadrukt, zijn de omstandigheden in deze zaak nogal opmerkelijk (‘quite extraordinary’). Ook zijn niet alle door de advocaten aangedragen feiten duidelijk en bewezen, terwijl die wel relevant zouden kunnen zijn voor de beslissing. Uit de uitspraak van de Court of Appeal blijkt dat de Engelse rechter weinig inzicht heeft in de gang van zaken bij de Rotterdamse Rechtbank en de daarbij relevante aspecten van het Nederlandse procesrecht. De feiten worden door de Court – zoals gebruikelijk – uitvoerig uiteengezet. Het vonnis van de Rechtbank Rotterdam in deze zaak – dat niet gepubliceerd is, maar dat ik wel heb laten opvragen⁴ – is beknopt.

² *Maronier v. Larmer* [2002] EWCA Civ. 774 (England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decision, 29th May, 2002. Deze beslissing is door mij tevens – in de Engelse taal – geannoteerd voor een Italiaans tijdschrift: X.E. Kramer, Enforcement under the Brussels Convention: Procedural public policy and the influence of Article 6 ECHR, Court of Appeal, 29 maggio 2002, *Maronier v. Larmer*, *Int’l Lis* 2003, p. 16-20.

³ HvJ EG 28 maart 2000, zaak C-7/98, Jur. 2000, p. I-1395 (*Krombach/Bamberski*).

⁴ Met dank aan Wilma van Sas-Wildeman van het Asser Instituut voor het opvragen van dit vonnis bij de Rechtbank Rotterdam.

De Rechtbank zag kennelijk geen aanleiding om veel aandacht te besteden aan de inhoudelijke kanten van de zaak, noch aan de aanhouding gedurende twaalf jaar, of de inmiddels naar Engeland verhuisde verweerder die sinds de hervatting van de zaak niet meer in rechte vertegenwoordigd is.

De verweerder in de appelzaak bij de Court of Appeal, Larmer, is tussen 1978 en 1991 in Rotterdam als tandarts werkzaam geweest. Een van zijn patiënten destijds was Maronier, de appellant in deze zaak. In 1983 dient Maronier een klacht in bij de Rotterdamse Tandarts Vereniging aangaande een door Larmer uitgevoerde behandeling. De klacht wordt gegrond verklaard en Larmer moet een bedrag van ongeveer €2.500⁵ betalen alsmede de kosten van een restauratiebehandeling uitgevoerd door een andere tandarts.

Vervolgens start Maronier in 1984 een procedure bij de Rechtbank Rotterdam waarin hij met betrekking tot dezelfde behandeling een bedrag van f 57.059 vordert. Op dat moment woont Larmer nog in Nederland. En vindt een wisseling van stukken plaats, en de laatste conclusie wordt in 1986 ingediend. Daarna wordt uitstel gevraagd, en uiteindelijk ligt de procedure twaalf jaar stil. De advocaat van Maronier geeft hiervoor als reden dat Maronier gedurende deze periode voor langere tijd in het buitenland werkzaam is en chronische gezondheidsproblemen heeft. Later blijkt dat Maronier voorts in 1986 failliet is verklaard, maar dit faillissement wordt in 1987 alweer opgeheven. In 1991, wanneer de procedure al ongeveer vijf jaar stilligt, verhuist Larmer naar Engeland, met achterlating van zijn adres in Engeland bij het stadhuis te Rotterdam en de Nederlandse Vereniging van Tandartsen.

Uiteindelijk geeft Maronier in juli 1998 zijn advocaat de opdracht de zaak bij de Rotterdamse Rechtbank te hervatten. Zijn advocaat stuurt een brief – die echter niet als bewijsstuk in de Engelse procedure is overlegd – naar de advocaat die namens Larmer in 1984 een conclusie van antwoord heeft ingediend. Overigens is dit niet dezelfde advocaat die in het Nederlandse vonnis als voormalig advocaat van Larmer wordt genoemd. Deze antwoordt dat de zaak niet door hem wordt behandeld en ook niet in zijn archieven terug te vinden is. Dit is waarschijnlijk het gevolg van de opheffing van de maatschap tussen de desbetreffende advocaat en de advocaat die in het vonnis van de Rechtbank Rotterdam als advocaat van Larmer vermeld wordt. Verder is van belang dat de aangeschreven advocaat meldt dat hij al jaren geen contact meer heeft gehad met Larmer, en dat deze voor zover hem bekend nu woonachtig is in Engeland. Maronier's advocaat verklaart later dat toen de procedure in Nederland werd hervat, de officiële advocaat van Larmer (die welke in het vonnis van de Rechtbank Rotterdam wordt genoemd) zich terug heeft getrokken, wat volgens hem zou betekenen dat er problemen waren tussen Larmer en zijn advocaat. Deze feiten zijn echter, aldus de Engelse Court of Appeal, niet bewezen.

De Rechtbank Rotterdam wijst uiteindelijk vonnis op 30 december 1999, waarbij Larmer wordt veroordeeld aan Maronier een bedrag van f 17.864 te betalen, vermeerderd met wettelijke rente en kosten, wat neerkomt op een totale som van f 70.234. Het vonnis vermeldt dat Larmer niet langer in rechte vertegenwoordigd is en dat Larmer woonachtig is in Rotterdam, terwijl hij op dat tijdstip al zo'n acht jaar in Engeland woont. Pas wanneer Maronier een exequatur voor het vonnis in Engeland verzoekt, wordt Larmer op de hoogte gebracht van de hervatting van de procedure in Nederland en het wijzen van het vonnis. De appeltermijn van drie maanden (artikel 81 Rv (oud); artikel 143 Rv) is dan al verstreken.

⁵ In de uitspraak van de Court of Appeal wordt alleen een bedrag in Engelse ponden genoemd; in het vonnis van de Rechtbank Rotterdam wordt dit bedrag helemaal niet genoemd.

De Court of Appeal somt aan het slot van het feitenrelaas elf punten op van omstandigheden die niet opgehelderd zijn. De belangrijkste hiervan zijn dat het niet duidelijk is 1) wat Larmer redelijkerwijs kon verwachten nadat aanhouding was gevraagd en nadat hij vijf jaar later naar Engeland vertrok; 2) welke vereisten het Nederlandse procesrecht kent om de procedure weer voort te zetten; 3) welke reden de advocaat van Larmer heeft opgegeven om zich terug te trekken; 4) of de Rotterdamse rechter werkelijk heeft aangenomen dat Larmer (nog) in Rotterdam woonde⁶; 5) op welke grond het de Rechtbank Rotterdam toegestaan was vonnis te wijzen in afwezigheid van Larmer; 6) wat de aard van de appeltermijn is en of het Nederlandse gerecht de mogelijkheid had deze periode te verlengen; 7) hoe Maronier het adres van Larmer in Engeland heeft kunnen achterhalen ter gelegenheid van de tenuitvoerlegging in Engeland, terwijl hij hierin kennelijk niet geslaagd is ten tijde van de hervatting van de procedure in Nederland.

Uit deze opsomming blijkt, zoals hierboven reeds opgemerkt, dat de Engelse rechter het Nederlandse procesrecht niet echt in de vingers heeft of wellicht zelfs opmerkelijk vindt. Hieronder in paragraaf 4 zal ik op enkele van de vragen die worden opgeworpen kort terugkomen. De feitelijke onduidelijkheden als weergegeven in punt 1, 3, 4 en 7 zullen verder terzijde worden gelaten, omdat noch het Nederlandse vonnis noch de uitspraak van de Engelse rechter hierover uitsluitend biedt.

3. De uitspraken van de Engelse gerechten in de exequaturprocedure

In eerste instantie staat een Engelse Master, conform het EEX-Verdrag, zonder verder motivering toe dat het Nederlandse vonnis in Engeland wordt geregistreerd. Ten onrechte wordt van deze uitspraak beroep bij de Deputy Master ingesteld, en vervolgens komt de zaak bij een rechter van de Queens Bench terecht. Deze overweegt dat het recht op een effectieve mogelijkheid om zich te verdedigen in Engeland, evenals in de gehele Europese Unie, een belangrijke openbare orde kwestie is. In deze zaak is Larmer dit recht ontzegd. De advocaat van Maronier brengt in stelling dat Larmer de Rechtbank Rotterdam op de hoogte had moeten stellen van zijn vertrek naar Engeland of contact met zijn advocaat in Nederland had moeten houden. De Engelse rechter vindt dit te ver gaan⁷ omdat op het moment dat Larmer Nederland verliet al vijf jaar geen stappen waren genomen in de procedure. Bovendien heeft hij wel zijn nieuwe adres opgegeven bij de gemeente Rotterdam en bij de Nederlandse Vereniging van Tandartsen. De rechter concludeert dat erkenning van het Nederlandse vonnis in strijd met de openbare orde is omdat de procedure is voortgezet zonder de verweerder op de hoogte te stellen.

Maronier gaat vervolgens in beroep bij de Court of Appeal en voert daartoe twee gronden aan. In de eerste plaats stelt hij dat de rechter van de Queens Bench ten onrechte is nagegaan of Larmer in Nederland een eerlijke procedure ('fair trial') heeft gehad. Ten tweede wordt aangevoerd dat wellicht Larmer niet persoonlijk iets te verwijten valt, maar dat het wel zijn advocaten kan worden aangerekend dat zij zich hebben teruggetrokken zonder Larmer op de hoogte te stellen dat de procedure was hervat. Namens Larmer wordt betoogd dat artikel 6 EVRM is geschonden omdat Larmer niet in kennis is gesteld van de hervatting van de procedure. Voorts wordt gesteld dat los hiervan het aanhouden van een procedure voor een periode van twaalf jaar op zich al een schending van artikel 6

⁶ In de Engelse uitspraak wordt het woord 'believed' gebruikt: "whether, as the judgment suggests, the Court believed that Mr Larmer was resident in Rotterdam".

⁷ Letterlijk bestempelt hij deze stelling als 'fanciful'.

EVRM oplevert. Hierop reageert de advocaat van Maronier met de stelling dat Nederland, als partij bij het EVRM, gehouden is te verzekeren dat artikel 6 EVRM in acht wordt genomen. Het is in strijd met het concept van het EEX-Verdrag dat de gerechten van de ene lidstaat toetsen – of een ‘second guess’ doet, zoals het eveneens door de advocaat wordt verwoord – of een andere lidstaat artikel 6 EVRM wel heeft nageleefd.

Allereerst gaat de Court of Appeal in op het laatste argument, inhoudende dat een toetsing of een procedure gevoerd in een andere lidstaat aan artikel 6 EVRM voldoet zich niet verhoudt met de doelstelling van het EEX-Verdrag. De Court verwijst hierbij naar het arrest *Solo Kleinmotoren/Boch* van het Hof van Justitie.⁸ In deze uitspraak bepaalt het Hof van Justitie dat een van de fundamentele doelstellingen van het EEX-Verdrag is om zoveel mogelijk het vrije verkeer van vonnissen te bevorderen door middel van een eenvoudige en snelle executieprocedure. De Engelse Court of Appeal overweegt dat deze doelstelling inderdaad wordt doorkruist indien de gerechten van de aangezochte staat een gedetailleerd onderzoek instellen om na te gaan of het gerecht van herkomst in overeenstemming met artikel 6 EVRM heeft gehandeld. Procedures verschillen per staat en, benadrukt de Court, er bestaat een sterk vermoeden dat procedures gevoerd in landen die partij zijn bij het EVRM in overeenstemming zijn met artikel 6 van dit verdrag. Dit vermoeden is evenwel niet onweerlegbaar, aldus de Court.

De Court of Appeal verwijst vervolgens naar het arrest *Renault/Maxicar* waarin het Hof van Justitie overweegt dat het voor het beroep op de openbare orde clause geen verschil maakt of een bepaling van gemeenschapsrecht of van het nationale recht in het geding is, omdat de nationale gerechten deze beide even doeltreffend dient te beschermen.⁹ De Court of Appeal redeneert dat er evenwel een verschil is tussen een beslissing die ziet op een kwestie van materieel recht en een uitspraak die gedaan is in een procedure waarin het fundamentele recht op een eerlijke procedure is geschonden. Hiertoe verwijst de Court of Appeal naar artikel 27 lid 2 EEX-Verdrag betreffende de oproeping van de verweerder en naar de *Hendrikman/Magenta Druck* zaak van het Hof van Justitie, waarin het belang van de mogelijkheid voor de verweerder om zich te verdedigen wordt onderstreept.¹⁰ Vervolgens citeert de Court of Appeal lange passages uit het *Krombach/Bamberski* arrest van het Hof van Justitie.¹¹ In *Krombach* overweegt het Hof onder meer dat “een beroep op de openbare-ordeclause toelaatbaar moet worden geacht in de uitzonderlijke gevallen waarin de in de wettelijke regeling van de staat van herkomst en in het Executieverdrag zelf neergelegde waarborgen niet hebben volstaan om de verweerder te beschermen tegen een kennelijke schending van zijn recht om zich voor de rechter van de staat van herkomst te verdedigen, zoals dat door het EVRM is erkend”. De vraag spitst zich in de onderhavige zaak daarom toe op de vraag of zich in dit geval een dergelijke uitzonderlijke situatie voordoet.

De Court of Appeal gaat daarbij eerst in op de stelling van Maronier dat de fout aan de kant van de advocaten van Larmer ligt doordat zij hun (voormalige) cliënt niet hebben meegedeeld dat de procedure in Rotterdam was hervat. De Court beslist dat de advocaten niet de verplichting hadden over het adres van hun cliënt te beschikken gedurende de periode van twaalf jaar die verstreken was

⁸ HvJ EG 2 juni 1994, zaak C-414/92, Jur. 1994, p. I-2237 (*Solo Kleinmotoren GmbH/Boch*).

⁹ HvJ EG 11 mei 2000, zaak C-38/98, Jur. 2000, p. I-2973 (*Régie Nationale des Usines Renault SA/Maxicar*).

¹⁰ HvJ EG 10 oktober 1996, zaak C-78/95, Jur. 1996, p. I-4943 (*Hendrikman en Feyen/Magenta Druck & Verlag*).

¹¹ *Krombach/Bamberski* (zie voetnoot 3). Zie hierover o.m. A.A.H. van Hoek, annotation to Case C-7/98, D. *Krombach v. A. Bamberski*, Judgement of the Full Court of 28 March 2000 [2000] ECR I-1395, *CMLR* 2001, p. 1011-1027.

sinds de procedure was aangehouden, en ook niet gehouden waren zijn adres te achterhalen teneinde hem mee te delen dat de procedure was hervat. De Court constateert dat de onderhavige zaak gelijkenissen vertoont met de *Debaecker/Bouwman* zaak van het Hof van Justitie.¹² Hierin bepaalt het Hof dat wanneer bij aanvang van de procedure de dagvaarding of een gelijkwaardig stuk is betekend aan de verweerder, de eiser niet gehouden is om nadere maatregelen te treffen ten gevolge van gebeurtenissen die daarna plaatsvinden teneinde de verweerder van de procedure op de hoogte te stellen. Het Hof van Justitie voegt hier evenwel aan toe dat het niet treffen van deze maatregelen wel een rol speelt bij de vraag of de betekening tijdig heeft plaatsgevonden in de zin van artikel 27 lid 2 EEX-Verdrag (vgl. artikel 34 lid 2 EEX-Vo). Het gerecht van de staat waar erkenning wordt gevraagd kan, teneinde vast te stellen of tijdig is betekend, in overweging nemen dat de eiser verneemt dat de verweerder een nieuw adres heeft, maar geen stappen onderneemt om de verweerder van de procedure op de hoogte te stellen.

Tegen deze achtergrond overweegt de Court of Appeal dat het verbazing wekt dat de Rechtbank Rotterdam Maronier heeft toegestaan de procedure na twaalf jaar te hervatten zonder dat opnieuw moet worden betekend, en dat Larmer tevens wordt veroordeeld tot het betalen van rente (welk bedrag de te betalen hoofdsom ver overstijgt) over de gehele periode dat de procedure stil lag terwijl dit volledig aan Maronier te wijten is. Voorts stelt de Court het opmerkelijk te vinden dat de rechtbank kennelijk niet de mogelijkheid heeft de zaak te heropenen nadat de drie maanden voor hoger beroep zijn verstreken, terwijl Larmer niet op de hoogte was dat de procedure was hervat en uitspraak was gedaan. De Court benadrukt evenwel hoffelijk dat niet alle omstandigheden duidelijk zijn en dat niets van wat de Court in deze beslissing heeft overwogen als kritiek op de Rechtbank Rotterdam en het door haar gehanteerde procesrecht moet worden gezien. De Court of Appeal overweegt het volgende:

It may well be that in a normal case, a defendant to an action in Holland should continue to retain lawyers to act on his behalf in relation to proceedings which have been stayed. This is not, however, a normal case. We feel sure that a stay lasting 12 years of a simple claim for medical negligence must be quite extraordinary. On the basis of the facts before us, we are driven to the conclusion that Mr Larmer was denied a fair trial in Rotterdam because he was unaware that proceedings had been reactivated until even the time for an appeal had passed. It may well be that Dutch procedure did not require Mr Maronier to ensure that Mr Larmer received notice of the reactivation of the action. (...) Dutch procedure appears to have permitted the action to proceed without the presence of Mr Larmer or anyone representing him. The consequence is, nonetheless, that he has manifestly not received the fair trial that Article 6 of the Human Rights Convention required.

De Court of Appeal concludeert op grond van deze feiten dat in lagere instantie terecht is geoordeeld dat tenuitvoerlegging van dit Nederlandse vonnis in strijd is met de Engelse openbare orde.

Een zoektocht op internet leerde overigens dat Maronier deze zaak vervolgens aan wilde brengen bij de House of Lords. Zoals bekend moet voor beroep bij de House of Lords toestemming worden verleend en in dit geval werd het beroep niet toegestaan.¹³ Hiermee is in deze zaak het laatste woord gesproken door de Court of Appeal.

¹² HvJ EG 12 februari 1985, zaak 49/84, Jur. 1985, p. 1779 (*Debaecker/Bouwman*).

¹³ WWW <parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200203/minutes/021209/ldminute.htm>.

4. De Rotterdamse procedure, Nederlands versus Engels procesrecht en artikel 6 EVRM

Uit de overwegingen van de Court of Appeal blijkt dat deze het Nederlandse procesrecht niet erg inzichtelijk vindt en in ieder geval de procedure bij de Rechtbank Rotterdam onbegrijpelijk acht. De opsomming van punten die onduidelijk zijn, zoals hierboven in paragraaf 2 weergegeven, begint de Court met: “There is much that we find surprising about the present case”, waarna ieder punt afzonderlijk weer wordt aangestipt met “We find it surprising that ...”. Vanzelfsprekend wordt ook mijn lichte verwondering over deze formulering van de Court op haar beurt weer veroorzaakt door mijn Nederlands procesrechtelijke blik. De conclusie van de Court of Appeal is evenwel ondubbelzinnig: de Nederlandse procedure voldoet niet aan de vereisten van artikel 6 EVRM, en kan daarom niet onder het EEX worden erkend en ten uitvoer gelegd. Natuurlijk verdient de procedure bij de Rechtbank Rotterdam zeker geen pluim, met name waar het de buitenproportioneel lange duur van de procedure betreft. In het vonnis van de Rechtbank Rotterdam wordt hieraan, en ook aan het feit dat verweerder Larmer geen advocaat meer heeft en al twaalf jaar niets meer van de kant van Larmer vernomen is, geen enkele aandacht besteed. Hieronder zal, voor zover mogelijk, worden nagegaan wat er in de procedure bij de Rechtbank Rotterdam is voorgevallen, of dit in overeenstemming is met de formele regels van burgerlijk procesrecht en zal, vooruitlopend op de volgende paragraaf, kort worden gezien hoe zich dit verhoudt tot artikel 6 EVRM. Aandacht zal worden besteed aan de hierboven in paragraaf 2 door de Court of Appeal aangeroerde punten 2, 5 en 6, die achtereenvolgens betrekking hebben op de hervatting van de procedure zonder Larmer op de hoogte te stellen, het wijzen van het vonnis in de afwezigheid van Larmer, en het karakter van de appeltermijn. In ogenschouw moet worden genomen dat deze zaak heeft gespeeld tussen 1984 en 1999, en derhalve voordat het herziene boek I Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in werking trad en andere maatregelen getroffen waren om de efficiency te verhogen en de procesduur te beperken.

4.1 De aanhouding en hervatting van de procedure

Eén van de vragen die de Court of Appeal heeft, is welke vereisten het Nederlandse procesrecht kent voor het voortzetten van een procedure die zo lang is aangehouden. Omdat technisch gezien sprake is van één procedure gelden evenwel in het geheel geen vereisten, en hoefde de verweerder formeel gezien dus ook niet op de hoogte gesteld te worden, laat staan dat er opnieuw betekend diende te worden.

Wel een interessante vraag is waarom en hoe het kan dat de procedure zo lang heeft stil gelegen. Hoewel het vonnis hierover niets vermeld is aannemelijk dat uitstel is gevraagd. Onder het vóór 1 januari 2002 geldende procesrecht waren hiervoor geen strikte en uniforme regels. Kennelijk liet het plaatselijk rolreglement een dergelijke langdurige aanhouding van de procedure toe. Artikel 143 Rv (oud) lid 1 bepaalde dat de rechter de termijnen voor het indienen van conclusies vaststelt. In lid 2 werd bepaald dat indien partijen instemmen met de termijnen en het verlenen van uitstel, de rechter deze toestaat, tenzij dit een onredelijke vertraging van de procedure zou opleveren. In de praktijk werd evenwel indien een partij uitstel vroeg dit doorgaans zonder meer toegestaan, tenzij de wederpartij hier uitdrukkelijk bezwaar tegen maakte.¹⁴ De laatste jaren werd – mede onder invloed van

¹⁴ P.A. Stein en A.S. Rueb, *Compendium Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 82; W. Heemskerk, commentaar artikel 143, aant. 2 (suppl. 259, juni 1998), in: *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), Deventer: Kluwer.

artikel 6 EVRM – evenwel al vaker gebruik gemaakt van de mogelijkheid om ingevolge lid 3 de partij die uitstel vraagt ambtshalve peremptoir te stellen. Daarnaast is Maronier in 1986 failliet verklaard, wat een grond is voor schorsing van de procedure.¹⁵ Dit faillissement heeft echter maar één jaar geduurd, dus kan geen verklaring zijn voor het langdurige uitstel.

In 2000 werd een landelijk rolreglement ingesteld, waarin uniforme regels waren opgenomen met betrekking tot het indienen van conclusies en het vragen van uitstel, teneinde de afhandeling van zaken te bespoedigen. In januari 2002 is dit rolreglement vervangen door een nieuw landelijk rolreglement dat gebaseerd is op het per die datum in werking getreden herziene procesrecht.¹⁶ De regels met betrekking tot de termijn van het indienen van conclusies en het vragen van uitstel zijn overigens in het herziene Rechtsvordering hetzelfde gebleven; artikel 133 Rv bevat een vrijwel gelijklopende regel als het oude artikel 143.

Hoewel mijns inziens op zich met deze regeling niets mis is, kan wanneer een procedure in de praktijk te veel tijd in beslag neemt, dit in strijd komen met de vereisten van artikel 6 EVRM.¹⁷ Wel is in dat geval vanzelfsprekend van belang dat de lange procesduur niet (mede) te wijten is aan de partij die hierdoor benadeeld is. Wat Larmer in deze zaak had kunnen doen, naast natuurlijk bezwaar maken tegen het kennelijk verleende uitstel, is verval van instantie vragen op grond van artikel 279-284 Rv (oud). Wanneer een zaak niet binnen drie jaar is voortgezet, kan de wederpartij verval van instantie vorderen. In de praktijk werd van deze mogelijkheid echter zelden gebruik gemaakt. Onder de huidige regeling, die is neergelegd in artikel 251-253 Rv, kan de wederpartij reeds na één jaar verval van instantie vragen.

4.2 *Het ‘verstek’*

In de exequaturprocedure bij de Court of Appeal rijst voorts de vraag op grond waarvan de Rechtbank Rotterdam vonnis heeft kunnen wijzen in de afwezigheid (‘in the absence’) van Larmer. Hier doet zich één van de verschillen tussen de Nederlandse en de Engelse civiele procedure gevoelen, namelijk dat de Nederlandse civiele procedure doorgaans volledig schriftelijk wordt afgehandeld, terwijl in Engeland het beginsel van een mondelinge behandeling in de vorm van ‘hearings’ nog steeds een belangrijk onderdeel van de procedure uitmaakt.¹⁸ Naar Nederlands procesrecht is hier geen sprake van verstek in de zin van artikel 76 Rv (oud) en het huidige artikel 139 Rv. De dagvaarding is immers aan Larmer betekend en Larmer was aanvankelijk ook in rechte vertegenwoordigd en zijn advocaten hebben verschillende stukken ingediend. Het vonnis is dan ook niet gewezen ‘in the absence’ van Larmer, en de Rechtbank Rotterdam heeft derhalve op dit punt formeel geen steken laten vallen.

4.3 *Het verstrijken van de appeltermijn*

¹⁵ Zie art. 27 Faillissementswet.

¹⁶ P.A. Stein en A.S. Rueb, *Compendium Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 99-101; M. Ynzonides (T&C Rv) 2002, aant. Art. 133.

¹⁷ Zie hierover verder par. 5.2.1.

¹⁸ C. Plant (ed.), *Blackstone’s Civil Practice*, Londen: Blackstone 2000, p. 741; N. Andrews, *Principles of civil procedure*, Londen: Sweet&Maxwell 1994, p. 22-23; R.J.P. Kottenhagen en J.H. van Dam-Lely, Engels burgerlijk procesrecht, in: H.J. Snijders e.a., *Toegang tot buitenlands burgerlijk procesrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 76 en 91.

De laatste belangrijke vraag die de Court of Appeal opwerpt is wat het karakter van de appeltermijn is en of de rechtbank de mogelijkheid ('discretion') had deze te verlengen. Door het verstrijken van deze termijn had Larmer immers niet meer de mogelijkheid in Nederland de beslissing van de rechtbank – inhoudelijk dan wel op procesrechtelijke gronden – aan de orde te stellen. Hoewel het recht op hoger beroep niet zonder meer erkend is onder artikel 6 EVRM, waren door de beroepsmogelijkheid wel de scherpe kantjes van de zaak gehaald en was de vraag naar schending met de openbare orde onder het EEX-Verdrag wellicht nooit bij de Engelse rechter terechtgekomen. Omdat het hier een gewone procedure op tegenspraak betrof – in geval van verstek was de verzettermijn pas gaan lopen nadat het vonnis aan de verweerder was betekend of hij anderszins van het vonnis op de hoogte was geraakt¹⁹ – gold de beroepstermijn van drie maanden. Deze gaat ingevolge artikel 339 Rv lopen op het moment van het wijzen van het vonnis, en is zoals bekend een vaststaande termijn.

Ook het aanroeren van de vraag of de rechtbank 'discretion' had de beroepstermijn te verlengen brengt een verschil tussen Nederlands en Engels procesrecht naar voren. De Engelse rechter heeft namelijk in het algemeen een grotere discretionaire bevoegdheid om in geval van onbillijkheden in het concrete geval de regels aan te passen. Zo bestaat in het Engelse procesrecht de mogelijkheid om met toestemming van de Court of Appeal buiten de gestelde termijn beroep in te stellen.²⁰

5. De openbare orde toets in het europees procesrecht en het fair trial beginsel

De Court of Appeal wendt in deze zaak de schending van het recht op een fair trial als neergelegd in artikel 6 EVRM aan als norm voor de openbare orde in de zin van artikel 27 lid 1 EEX-Verdrag (vgl. artikel 34 lid 1 EEX-Vo). Hieronder zal nader worden ingegaan op de invulling van de openbare orde exceptie, en de vraag of artikel 6 EVRM hier terecht is ingeroepen.

5.1 De openbare orde exceptie onder het EEX-Verdrag cq de EEX-Vo

Het Hof van Justitie heeft in diverse uitspraken bepaald dat de weigeringsgronden van artikel 27 EEX-Verdrag (vgl. Artikel 34 EEX-Vo) beperkt moeten worden uitgelegd.²¹ Deze vormen immers een obstakel voor de erkenning en tenuitvoerlegging en daarmee voor de primaire doelstelling van het Verdrag, namelijk het bevorderen van een vrij verkeer van vonnissen. In het al genoemde *Krombach*-arrest herhaalde het Hof wat ook al in eerdere uitspraken was beslist, namelijk dat de openbare orde exceptie van artikel 27 lid 1 alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden ingeroepen.²² Mede naar aanleiding hiervan is in artikel 34 lid 1 EEX-Vo nu bepaald dat op deze weige-

¹⁹ Zie art. 81 Rv (oud) en art. 143 Rv.

²⁰ Civil Procedure Rules (CPR), Part 52 (Appeals), rule 52.4 (2) luidt: "(2) The appellant must file the appellant's notice at the appeal court within – (a) such period as may be directed by the lower court; or (b) where the court makes no such direction, 14 days after the date of the decision of the lower court that the appellant wishes to appeal." Rule 52.6 (1) luidt vervolgens: "An application to vary the time limit for filing an appeal notice must be made to the appeal court."

²¹ Zie o.m. Solo Kleinmotoren/Boch (voetnoot 8); Krombach/Bamberski (voetnoot 3); HvJ EG 29 april 1999, zaak C-267/97, Jur. 1999, p. I-2543, NJ 2000, 477 m.nt. PV.

²² Zie HvJ EG 4 februari 1988, zaak 145/86, Jur. p. 645 (Hoffmann v. Krieg); Hendrikman en Feyen/Magenta Druck & Verlag (voetnoot 10); Krombach/ Bamberski (voetnoot 3); Renault/Maxicar (voetnoot 9). Zie ook het Toelich-

ringsgrond slechts een beroep kan worden gedaan wanneer de te erkennen beslissing ‘kennelijk’ in strijd is met de openbare orde. De openbare orde exceptie fungeert onder het EEX-Verdrag en de EEX-Vo, evenals overigens in andere executieregelingen en conflictenrechtelijke verdragen, dus met name als vangnet. Hiermee kan worden voorkomen dat een staat gehouden is een buitenlandse beslissing die strijdig is met fundamentele rechtsbeginselen van zijn staat te erkennen, of buitenlands recht toe te passen dat deze beginselen schendt.²³

5.1.1 Invulling van de openbare orde norm

Voor de vraag of een buitenlandse beslissing in strijd is met de openbare orde zijn de regels van de aangezochte staat relevant.²⁴ In het onderhavige geval is derhalve de Engelse openbare orde van belang. Of het volgens Nederlands (proces)recht mogelijk is om een procedure twaalf jaar aan te houden en daarna te hervatten zonder de verweerder daarvan op de hoogte te stellen, is derhalve in beginsel niet van belang voor de Engelse rechter. Naast schending van regels van openbare orde van het nationale recht van de aangezochte staat, valt onder de openbare orde ook de schending van fundamentele rechten of mensenrechten – zoals het fair trial beginsel neergelegd in artikel 6 EVRM – en het gemeenschapsrecht.²⁵ Zoals het Toelichtend Jenard rapport duidelijk maakt, is het de aangezochte staat overigens niet toegestaan om te toetsen of de beslissing zelf in strijd is met de openbare orde, maar gaat het erom of de *erkenning* daarvan in strijd komt met zijn openbare orde.²⁶

Voor de toepassing van artikel 27 lid 1 EEX-Verdrag cq artikel 34 lid 1 EEX-Vo is voorts van belang of de wederpartij de mogelijkheid heeft gehad de beslissing in de staat van herkomst in hoger beroep of middels een andere procedurele weg aan te vechten.²⁷ In de onderhavige zaak heeft Larmer feitelijk niet deze mogelijkheid gehad omdat hij niet op de hoogte was (of redelijkerwijs kon zijn) van het wijzen van het vonnis of zelfs dat de procedure weer hervat was. Op het moment dat hij hiervan kennis kreeg was immers de appeltermijn van drie maanden al verstreken.

5.1.2 Processuele openbare orde

tend Rapport Jenard rapport, opmerkingen bij artikel 27, lid 1 EEX. Ook in de literatuur wordt dit aangenomen, zie o.m. L. Collins, *Dicey&Morris on the Conflict of Laws*, London: Sweet&Maxwell 2000, p. 551; A. Briggs, *The Conflict of Laws*, Oxford: Oxford University Press 2000, p. 123; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH 2002, p. 392; H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris: LGDJ 1996, p. 252-254.

²³ Zie de literatuur in de vorige voetnoot en Van Hoek 2001 (voetnoot 11), p. 1018.

²⁴ Zie hierover ook Kropholler (voetnoot 22), p. 391-392.

²⁵ Zie Krombach/Bamberski (voetnoot 3); Kropholler 2002 (voetnoot 22), p. 392-293; Van Hoek 2001 (voetnoot 11), p. 1021 stelt dat het Hof van Justitie van de EG waakt over de buitengrenzen van de openbare orde en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens over de binnengrenzen door lidstaten te verplichten erkenning van een buitenlands vonnis te weigeren indien dit fundamentele rechten schendt.

²⁶ Zie Toelichtend Rapport Jenard, opmerkingen bij artikel 27 lid 1 EEX.

²⁷ Zie bv. HR 5 april 2002, *RvdW* 2002, 65, waarover ook X.E. Kramer, *Dutch Private International Law – Overview 1998-August 2002*, *IPRax* 2002, p. 542. Voor een relevante uitspraak hierover uit de Duitse rechtspraak zie: BGH (*Bundesgerichtshof*) 21 maart 1990, *NJW* 1990, p. 2201, *IPRax* 1992, nr. 1a, p. 33. Zie voorts hierover Kropholler 2002 (voetnoot 22), p. 395; F. Matscher, *Der verfahrensrechtliche ordre public im Spannungsfeld von EMRK und Gemeinschaftsrecht*, *IPRax* 2001, p. 436.

Zoals hierboven reeds naar voren kwam, is het arrest Krombach/Bamberski het belangrijkste referentiepunt in de onderhavige zaak, omdat het Hof hierin voor het eerst zich specifiek uitspreekt over de schending van fundamentele rechten van procedurele aard in het kader van de openbare orde toetsing, oftewel de procedure openbare orde.²⁸ Het Hof overweegt hierin:

Volgens vaste rechtspraak behoren de fundamentele rechten tot de algemene rechtsbeginselen welke eerbiediging het Hof verzekert [...]. Daarbij laat het Hof zich leiden door de constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben, alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens, waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe [...].

In de literatuur wordt aangenomen dat indien een buitenlandse beslissing in strijd is met fundamentele rechten, de erkenning van deze beslissing een afzonderlijke schending van deze fundamentele rechten impliceert.²⁹ In de onderhavige zaak concludeert de Engelse rechter dat omdat artikel 6 EVRM is geschonden, het in strijd met de openbare orde van *Engeland* zou zijn om het Nederlandse vonnis te erkennen, maar uit de redenering in haar geheel kan worden afgeleid dat de Court of Appeal inderdaad het standpunt inneemt dat erkenning een schending van deze bepaling op zich zou opleveren aangezien Engeland partij is bij dit verdrag. Het is daarom nuttig de vereisten van artikel 6 EVRM nader te bekijken.

5.2 De openbare orde exceptie en de vereisten van een fair trial in de zin van artikel 6 EVRM

Uit de overvloedige rechtspraak betreffende artikel 6 EVRM blijkt dat het Europese Hof van de Rechten van de Mensen (EHRM), net als het Hof van Justitie inzake artikel 27 lid 1 EEX-Verdrag, een inductieve methode hanteert bij de toepassing van artikel 6. Er worden geen algemene regels gegeven betreffende de vereisten die concreet uit deze bepaling voortvloeien, maar per geval wordt vastgesteld of de min of meer abstracte criteria van artikel 6 zijn nageleefd.³⁰ Hieronder zullen de belangrijkste procedurele kwesties die volgens de Court of Appeal in strijd met de openbare orde zijn in het licht van artikel 6 EVRM worden gezien. Dit is in de eerste plaats de lange duur van de procedure bij de Rechtbank Rotterdam, namelijk ruim vijftien jaar (van 1984 tot eind 1999). In de tweede plaats het recht om zich te kunnen verdedigen, oftewel het recht op hoor en wederhoor, dat volgens de Court of Appeal is geschonden omdat Larmer ten tijde van de hervatting van de procedure niet van de voortzetting op de hoogte is gesteld. In de derde plaats dat Larmer feitelijk niet de

²⁸ Krombach/Bamberski (voetnoot 3). Hier ging het om het hanteren van een exorbitante bevoegdheidsgrond en de onmogelijkheid om in een strafzaak verdedigd te worden zonder zelf aanwezig te zijn. Het HvJ concludeert dat art. 27 lid 1 niet het hanteren van een exorbitante bevoegdheidsrecht omvat (zie ook artikel 28 lid 1), maar wel het recht om verdedigd te worden wanneer men zelf afwezig is. Het Duitse Bundesgerichtshof weigert in deze zaak naar aanleiding van de prejudiciële beslissing de erkenning en tenuitvoerlegging wegens schending van dit in het Duitse recht verankerde recht, zie BGH 29 Juni 2000, *IPRax* 2001, p. 50.

²⁹ Zie in dit verband ook EHRM 7 juli 2001 (Pellegrini/Italië) (nng, te vinden op: www.echr.coe/int, onder 2001, volume VIII). Zie hierover ook L. Jordens-Cotran, De erkenning van de Marokkaanse khoel en andere administratieve echtscheidingen, *NIPR* 2002, p. 135.

³⁰ Vgl. ook Matscher 2001 (voetnoot 27), p. 432.

mogelijkheid heeft gehad om in Nederland in hoger beroep te gaan tegen het vonnis van de rechtbank.

5.2.1 Het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn

Een belangrijk vereiste dat uit artikel 6 voortvloeit is dat de zaak binnen een redelijke termijn moet worden behandeld. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de ‘redelijke termijn’ geen vaststaande, absolute periode is. Het hangt van verschillende omstandigheden af of de duur van een civiele procedure nog als redelijk kan worden aangemerkt. Dit zijn met name de complexiteit van de zaak, het gedrag van partijen en het gedrag van de autoriteiten.³¹

Aan de hand van deze criteria lijkt het mij niet bepaald denkbeeldig dat het vereiste van de redelijke termijn niet vervuld is. Zoals de Engelse Court of Appeal opmerkt, betreft het hier een eenvoudige wanprestatiezaak, het uitstel is te wijten aan eiser Maronier en niet aan gedaagde Larmer, en de Rechtbank Rotterdam blijkt geen enkel probleem te hebben gehad met de buitenproportioneel lange aanhouding van de procedure. Ook uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een procesduur van vijftien jaar, in een procedure die de gehele duur slechts bij één gerecht aanhangig is geweest en dus niet tevens een procedure in hoger omvat, onacceptabel is.³²

5.2.2 Het recht op hoor en wederhoor en rechtsbijstand

Het recht om gehoord te worden of, meer in het algemeen, om zich te verdedigen houdt in dat ieder van de partijen in de civiele procedure een redelijke kans moet hebben om zijn zaak voor het gerecht te brengen onder omstandigheden die voor hem niet substantieel nadelig zijn ten opzichte van zijn wederpartij.³³ Naast een deugdelijke betekening van de dagvaarding of het stuk dat de procedure inleidt – wat onder het EEX-Verdrag en de EEX-Vo in resp. artikel 27 lid 2 en artikel 34 lid 2 wordt geregeld –, is het recht op hoor en wederhoor ook in latere stadia van de procedure van belang.³⁴ Hier kan het criterium van de openbare orde een rol spelen. Hoewel de dagvaarding aan Larmer was betekend, is het naar mijn mening duidelijk dat hij zonder meer in zijn verdediging is benadeeld doordat hij niet op de hoogte is gesteld toen de procedure werd hervat.

Het recht om gehoord te worden omvat niet het recht op, of de verplichting van rechtsbijstand. In de literatuur wordt het recht op procesvertegenwoordiging wel meer in het algemeen onder het recht op toegang tot de rechter gebracht, maar daarbij wordt meteen aangetekend dat het geen absoluut recht betreft.³⁵ In burgerlijke zaken is rechtsbijstand alleen noodzakelijk wanneer een partij zelf niet in staat is zijn zaak effectief te bepleiten of in het geval dit wettelijk verplicht is. Naar mijn me-

³¹ P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 204-211; F.G. Jacobs en R.C.A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Clarendon Press 1996, p. 143-145; D.J. Harris, M. O’Boyle en C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London/Dublin/Edinburgh: Butterworths 1995, p. 222-230; J. Frowein en W. Peukert, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl/Strassburg/Arlington: Engel Verlag 1996, p. 267-279.

³² Zie Frowein en Peukert 1996 (vorige voetnoot), p. 273-279 voor een overzicht van de rechtspraak in deze.

³³ EHRM 30 oktober 1991, Serie A, vol. 214-B, NJ 1992, 73 m.nt. EAA (Borgers/België); Smits 1996 (voetnoot 31), p. 89-112.

³⁴ Vgl. Debeacker/Bouwman (voetnoot 12), waarnaar ook de Court of Appeal verwijst. Zie voor een interessante Duitse uitspraak: BGH 21 maart 1990, NJW 1990, p. 2201, IPRax 1992, p. 33; Kropholler 2002 (voetnoot 22), p. 396.

³⁵ Frowein en Peukert 1996 (voetnoot 31), p. 197; Harris, O’Boyle en Warbrick 1995 (voetnoot 31), p. 197-198, 216.

ning is het recht op toegang tot de rechter in de onderhavige zaak niet geschonden omdat Larmer aanvankelijk wel door een advocaat was vertegenwoordigd. Het ontbreken van vertegenwoordiging in rechte in een later stadium is mijns inziens echter wel één van de omstandigheden die kunnen bijdragen aan de slotsom dat in casu geen sprake was van een eerlijk proces, aangezien dit de hoofdoorzaak is van de onwetendheid van Larmer met betrekking tot de hervatting van de procedure. De Rechtbank Rotterdam had hier alerter op kunnen zijn.

5.2.3 Het recht op toegang tot de rechter en hoger beroep

Het recht op toegang tot de rechter betekent niet dat een staat verplicht is een beroepsgang in meerdere instanties in de vorm van hoger beroep open te stellen.³⁶ Ook zijn staten vrij bestaande beroepsmogelijkheden te beperken, bijvoorbeeld door het bepalen van een beroepstermijn. Indien er evenwel een mogelijkheid bestaat om in hoger beroep te gaan, dan moet deze beroepsgang wel voldoen aan de voorwaarden van artikel 6 EVRM. Dit betekent dat de openstelling van hoger beroep ook inhoudt dat een partij daadwerkelijk van deze mogelijkheid gebruik kan maken.

Voor het onderhavige geval zou men kunnen verdedigen dat nu Larmer op grond van het Nederlandse procesrecht in hoger beroep had kunnen gaan, dit recht niet overeenkomstig de voorwaarden van artikel 6 uitgeoefend kon worden. Larmer was niet op de hoogte en kon dit redelijkerwijs ook niet zijn van het wijzen van het vonnis, en daarmee ook niet van de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan, totdat in Engeland executie werd gevraagd en de beroepstermijn inmiddels was verstreken. In een vergelijkbaar geval, waarin de beroepstermijn was verstreken toen de verweerder op de hoogte van de beslissing kwam, concludeerde het EHRM dat het door het nationale recht verschafte recht op hoger beroep niet effectief was.³⁷

6. Waardering uitspraak Court of Appeal en slotopmerkingen

In het eerste voorstel ter herziening van het EEX-Verdrag van de Europese Commissie van 1997 was de openbare orde exceptie geschrappt.³⁸ De reden hiervoor was dat deze weigeringsgrond vanwege de restrictieve uitleg van het Hof van Justitie geen betekenis meer zou hebben binnen de Europese Unie. In latere herzieningsvoorstellen, die uiteindelijk tot de huidige EEX-Vo hebben geleid, is deze weigeringsgrond toch behouden gebleven, met de toevoeging dat de buitenlandse beslissing 'kennelijk' in strijd met de openbare orde moet zijn om erkenning te weigeren. De openbare orde exceptie heeft inderdaad in het algemeen weinig betekenis binnen de Europese Unie wanneer het om materieelrechtelijke normen gaat. Voor procesrechtelijke aspecten zal zij evenwel van belang blijven, en wellicht zelfs belangrijker worden in het licht van de toegenomen invloed van artikel 6 EVRM en de zeker niet optimale kwaliteit van de civiele procedure in vele Europese landen waar het de duur van de procedure betreft. Ook de toetreding van tien nieuwe landen tot de Europese Unie kan wellicht een nieuwe impuls geven aan de toetsing van de (procedurele) openbare orde in het kader van de EEX-Verordening.

³⁶ Frowein en Peukert 1996 (voetnoot 31), p. 209-212; Smits 1996 (voetnoot 31), p. 42-45.

³⁷ Zie EHRM 16 december 1992, Serie A, vol. 253-B (De Geouffre de la Pradelle/France). Overigens was de uitspraak hier wel aangekondigd in een lokaal blad, maar dit werd door het EHRM niet voldoende geacht.

³⁸ COM(97) 609 def., Brussel 26-1-1997.

Wat de onderhavige zaak met name interessant maakt, is dat het de eerste (belangwekkende en gepubliceerde) zaak betreft waarin het *Krombach* arrest is toegepast. Artikel 6 EVRM, het juridisch ‘geweten’ van het Europees straf- en burgerlijk procesrecht, is nu duidelijk de arena van het internationaal privaatrecht en procesrecht binnengetroten. Deze bepaling en de interpretatie van het EHRM kan worden gezien als een zelfstandige bron voor de invulling van de openbare orde exceptie onder de EEX-Vo.

Uit de *Krombach* uitspraak is duidelijk dat alleen in uitzonderlijke gevallen een beroep op de procedurele openbare orde kan worden gedaan. Mijns inziens is in de onderhavige zaak zonder meer sprake van uitzonderlijke omstandigheden. Hoewel niet alle feiten helder en vaststaand zijn lijkt het mij aannemelijk dat de procedure in Nederland inderdaad niet in overeenstemming met artikel 6 EVRM is, en – belangrijker – dat de Engelse gerechten aldus terecht de erkenning en het verlot tot tenuitvoerlegging hebben geweigerd op grond van de openbare orde exceptie van artikel 27 lid 1 EEX-Verdrag. Naar mijn mening zijn de door de Engelse Court of Appeal gehanteerde argumenten helder, de redenering is overtuigend en het resultaat ligt in de lijn van de rechtspraak van het Hof van Justitie, en het *Krombach* arrest in het bijzonder. De Court of Appeal had zich misschien iets meer kunnen verdiepen in wat er in de Nederlandse procedure is voorgevallen, hoewel ik niet denk dat dit tot een andere uitspraak had geleid met betrekking tot de schending van artikel 6 EVRM. In deze zaak zijn er twee omstandigheden die de weigering van het exequatur op grond van de openbare orde zonder meer rechtvaardigen. Dit zijn de extreem lange duur van de procedure, welke te wijten is aan de eiser, en de feitelijke onmogelijkheid voor de verweerder om in Nederland hoger beroep in te stellen.

Wat mij is opgevallen en wat ik ook enigszins vermakelijk vind aan de uitspraak van de Court of Appeal, is dat de Court zo uitdrukkelijk en meerdere malen haar verbazing uitspreekt over wat er in de Nederlandse procedure is voorgevallen, en zich vervolgens haast daaraan toe te voegen dat dit zeker niet als kritiek op de Rechtbank Rotterdam of het Nederlandse procesrecht moet worden gezien. Ook uit de vragen die de Court heeft betreffende de Nederlandse procedure blijkt dat er grote verschillen zijn tussen Nederlands en Engels procesrecht en dat er nog veel werk verzet moet worden om tot harmonisatie, laat staan unificatie, van het burgerlijk procesrecht binnen de Europese Unie te komen.³⁹ Zoals Jayme en Kohler onder verwijzing naar deze Maronier/Larmer zaak opmerken:⁴⁰

Hier zeigen sich die Grenzen des “einheitlichen europäischen Justizraums”. Brüche werden sichtbar, die nicht auf Anlaufschwierigkeiten, sondern auf Strukturunterschiede zurückgehen, und die schon deshalb nicht durch bloße Rhetorik überwunden werden können, weil sich die Gewährung von Rechtsschutz im gesamten Binnenmarkt an Art. 6 EMRK messen lassen muss.

Het moet vanzelfsprekend worden afgewacht hoe de procedurele openbare orde zich verder zal ontwikkelen in het Europees internationaal procesrecht. De relatie tussen de openbare orde exceptie en artikel 6 EVRM roept nog verschillende vragen op. Aan de ene kant is het wenselijk dat deze

³⁹ Zie het zojuist verschenen boek waarin de ter gelegenheid van een in oktober 2001 in Brussel gehouden colloquium over de harmonisatie van procesrecht in Europa vervaardigde rapporten zijn opgenomen: M. Storme (ed.), *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2003.

⁴⁰ E. Jayme & C. Kohler, *Europäisches Kollisionsrecht 2002: Zur Wiederkehr des Internationalen Privatrechts*, *IPRax* 2002, p. 468.

exceptie binnen het kader van de EEX-Vo zo beperkt mogelijk wordt opgevat omdat het een obstakel voor het vrij verkeer van vonnissen binnen de Europese Unie vormt. Dit komt ook tot uitdrukking in de aangescherpte formulering in artikel 34 lid 1 EEX-Vo ten opzichte van het EEX-Verdrag. Voor het geval dat processuele normen in het geding zijn bij de openbare orde toetsing zal het dan moeten gaan om een kennelijke schending van het recht om gehoord te worden, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM. Deze bepaling is erkend als rechtsbron voor de invulling van algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de lidstaten worden geacht deze na te leven. Is het in dit licht bezien wel in overeenstemming met artikel 6 om de openbare orde exceptie alleen toe te staan wanneer de hierin neergelegde rechten ‘kennelijk’ geschonden zijn? In de literatuur is in verband hiermee de vraag opgeworpen of de aangezochte staat niet ‘medeplichtig’ wordt aan de schending van artikel 6 wanneer het een beslissing erkent in het geval deze niet ‘kennelijk’ in strijd is met de openbare orde.⁴¹ Ook heeft een enge interpretatie van de procedurele openbare orde tot gevolg dat artikel 6, die in het nationale procesrecht een steeds belangrijker rol is gaan spelen, wordt gemarginaliseerd in het internationaal procesrecht. Het is in het internationaal privaatrecht natuurlijk van essentieel belang dat geaccepteerd wordt dat procedures en rechtsregels per land verschillend zijn. Voorts eist de Europese integratie dat de beslissingen zoveel mogelijk wederzijds executabel zijn.⁴² Wanneer evenwel de beginselen van een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM worden geschonden, gaat de schoen wringen. Dit benadrukt het belang van het bevorderen dat beslissingen die niet in een behoorlijke procedure tot stand zijn gekomen zoveel mogelijk in het land van herkomst kunnen worden rechtgezet. Eén van de cruciale punten in de onderhavige zaak is mijns inziens de feitelijke onmogelijkheid voor Larmer om hoger beroep tegen het vonnis in te stellen. Wanneer Larmer op enigerlei wijze op de hoogte was gebracht van het vonnis dan had de beslissing in deze zaak nog eens door het gerechtshof kunnen worden bekeken, mede bezien in het licht van de procedure bij de rechtbank. De zaak was dan niet op deze wijze op het bordje van de Engelse rechter gekomen. Wanneer een ten aanzien van een dergelijke beslissing genomen in een procedure als bij de Rotterdamse rechtbank toch ter verkrijging van een exequatur aan een andere lidstaat wordt voorgelegd dan is mijns inziens weigering van het exequatur – wat onder de EEX-Vo ingevolge artikel 41 en 45 pas in beroep op initiatief van de geëxecuteerde aan de orde komt – de meest passende sanctie.

⁴¹ Van Hoek 2001 (voetnoot 11), p. 1021-1023 (1022). Zie ook over de verhouding tussen het EEX-Verdrag en het EVRM: J. Gundel, *Der einheitliche Grundrechtsraum Europa und seine Grenzen: Zur EMRK-konformen Interpretation des Ordre-public-Vorbehalts des EuGVÜ durch den EuGH*, *Europäisches Wirtschafts und Steuerrecht* 2000, p. 442-448.

⁴² De recent ontwikkelingen zijn er duidelijk op gericht de tenuitvoerlegging te vergemakkelijken. Zie o.m. artikel 41 EEX-Vo, waarin bepaald wordt dat de weigeringsgronden niet meer ambtshalve worden getoetst. Dit leidt er overigens ook toe dat beslissingen waarbij artikel 6 is geschonden in eerste instantie wel van een exequatur worden voorzien, en pas op initiatief van de geëxecuteerde in beroep aan de orde kunnen worden gesteld. Zie voorts het voorstel voor een verordening Europese executorialie titel voor niet-betwiste geldvorderingen, COM(2002) 159 definitief, 2002/0090 (CNS), 18 april 2002, Pb. 27 augustus 2002, nr. C 203 E. Zie ook het advies van Europees Economisch en Sociaal Comité over dit voorstel, Pb. 8 april 2003, nr. C 085.