

# JIN 2018/140, Hoge Raad, 06-07-2018, ECLI:NL:HR:2018:1099, 17/04943 (annotatie)

## Gegevens

### Publicatie

JIN 2018/140

### Instantie

Hoge Raad

### Datum uitspraak

6 juli 2018

### Datum publicatie

20 september 2018

### Annotator

E.J.H. Zandbergen

FERMM Advocaten J.M. Kuipers

FERMM Advocaten

### ECLI

[ECLI:NL:HR:2018:1099](https://ecli.nl/hr/2018/1099)

### Zaaknummer

17/04943

## Inhoudsindicatie

IPR, Procesrecht, Verlof tot tenuitvoerlegging van Zwitsers vonnis, Temporele reikwijdte van EVEX I en EVEX II, Niet-ontvankelijkheid van cassatieberoep wegens overschrijding van termijn ingevolge Uitvoeringswet EVEX I, Is tenuitvoerlegging Zwitsers vonnis kennelijk strijdig met de Nederlandse openbare orde indien de vordering uit dat vonnis naar Zwitsers recht verjaard is

## Samenvatting

Verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van Zwitsers vonnis in Nederland valt niet binnen de temporele reikwijdte van EVEX II, aangezien vóór de inwerkingtreding van EVEX II de Zwitserse rechtsvordering is ingesteld en het Zwitserse vonnis is geweest. Op grond van het toepasselijke EVEX I geldt een verkorte cassatietermijn van één maand, zodat verzoekster tot cassatie niet-ontvankelijk wordt verklaard. De omstandigheid dat een vordering uit hoofde van een buitenlands vonnis is verjaard, betekent bovendien niet dat de tenuitvoerlegging van dat vonnis onverenigbaar is met de Nederlandse openbare orde.

[EVEX II art. 39, 54, 58, 63; Uitvoeringswet EVEX I art. 1; Uitvoeringswet EEX-Verdrag art. 5]

Het beroep tot cassatie is na meer dan één maand, maar wel binnen drie maanden, ingesteld, zulks conform het door het Zwitserse gerecht en de rechtbank van toepassing geachte EVEX II. De Hoge Raad oordeelt dat beroepstermijnen van openbare orde zijn en zelfstandig dienen te worden onderzocht, waarna blijkt dat niet EVEX II maar EVEX I van toepassing is en dat daarmee op grond van een verwijzing in de uitvoeringswet een cassatietermijn van één maand geldt. Verzoekster tot cassatie is derhalve niet-ontvankelijk. Bovendien merkt de Hoge Raad op dat de gestelde verjaring van de vordering naar Zwitsers recht geen weigeringsgrond voor erkenning en tenuitvoerlegging is, aangezien er geen sprake is van kennelijke strijd met de Nederlandse openbare orde. Van een botsing op onaanvaardbare wijze met de Nederlandse rechtsorde is immers geen sprake.

## Uitspraak

### Hoge Raad:

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de beschikking in de zaak C/18/164313/PR RK 16-18 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Nederland van 5 februari 2016;
- b. de beschikkingen in de zaak C/18/165681/HA RK 16-53 van de rechtbank Noord-Nederland van 24 juni 2016, 13 september 2016 en 21 juli 2017.

De beschikkingen van de rechtbank zijn aan deze beschikking gehecht.

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van de rechtbank van 21 juli 2017 heeft [verzoekster] beroep in cassatie ingesteld.

Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

Fratelli heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot het niet-ontvankelijk verklaren van het cassatieberoep.

De advocaat van [verzoekster] heeft bij brief van 4 mei 2018 op die conclusie gereageerd.

### 3. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep

3.1. Op 15 december 2005 heeft het kantongerecht van het district van Lugano, Zwitserland, een verstekvonnis gewezen tussen Fratelli als eiseres en [verzoekster] als gedaagde (hierna: het Zwitserse vonnis). Fratelli had de rechtsvordering die heeft geleid tot het Zwitserse vonnis, op 16 juni 2004 ingesteld.

3.2. In dit geding heeft Fratelli de voorzieningenrechter verzocht om verlof tot tenuitvoerlegging van het Zwitserse vonnis in Nederland. Daarbij heeft Fratelli onder meer een door het Zwitserse gerecht afgegeven certificaat overgelegd. In dit certificaat wordt verwezen naar de art. 54 en 58 van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Lugano, 30 oktober 2007, PbEU 2007, L 339/3, Trb. 2009, 223; hierna: EVEX II).

3.3. De voorzieningenrechter heeft het door Fratelli verzochte verlof tot tenuitvoerlegging verleend.

Het verzoek van Fratelli om de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, heeft de voorzieningenrechter (in rov. 1.3) afgewezen, onder verwijzing naar art. 39 van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Lugano, 16 september 1988, PbEU 1988, L 319/9, Trb. 1989, 58; hierna: EVEX I).

3.4. [verzoekster] heeft de rechtbank verzocht het door de voorzieningenrechter verleende verlof tot tenuitvoerlegging te vernietigen. In haar eindbeschikking heeft de rechtbank dit verzoek afgewezen.

In haar eerste tussenbeschikking heeft de rechtbank geoordeeld dat op de onderhavige zaak EVEX II van toepassing is (rov. 4.1).

3.5.1. De Hoge Raad dient ambtshalve te onderzoeken of [verzoekster] ontvankelijk is in haar cassatieberoep. Daartoe moet worden vastgesteld of in deze zaak EVEX I en de bijbehorende uitvoeringswet (Wet van 26 maart 1992, Stb. 1992, 141; hierna: Uitvoeringswet EVEX I) van toepassing zijn, dan wel EVEX II en de bijbehorende uitvoeringswet (Wet van 2 juli 2003, Stb. 2003, 290, zoals onder meer gewijzigd bij Wet van 22 januari 2014, Stb. 2014, 40, en bij Wet van 26 november 2014, Stb. 2014, 540; hierna: Uitvoeringswet EU-Executieverordening en EVEX II).

3.5.2. Bij het hiervoor in 3.5.1 bedoelde onderzoek komt geen betekenis toe aan de omstandigheid dat in het door het Zwitserse gerecht afgegeven certificaat wordt verwezen naar de art. 54 en 58 EVEX II (zie hiervoor in 3.2).

De Nederlandse rechter dient zelfstandig te onderzoeken op de grondslag van welke verdragsregeling het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging moet worden beoordeeld.

3.5.3. Evenmin is de Hoge Raad bij zijn onderzoek naar de ontvankelijkheid van [verzoekster] in haar cassatieberoep gebonden aan het in cassatie niet bestreden oordeel van de rechtbank dat in de onderhavige zaak EVEX II van toepassing is (zie hiervoor in 3.4). Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep – welke kwestie van openbare orde is en (anders dan veelal het geval is met betrekking tot de rechtsregels die de rechtsbetrekking tussen partijen bepalen) niet ter vrije beschikking van partijen staat – dient de Hoge Raad zelfstandig vast te stellen welke verdragsregeling en bijbehorende uitvoeringswet van toepassing zijn.

3.6.1. Het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van het Zwitserse vonnis in Nederland valt binnen de temporele reikwijdte van EVEX I (zoals bepaald in art. 54 lid 1 EVEX I), omdat de rechtsvordering die tot het Zwitserse vonnis heeft

geleid, is ingesteld op 16 juni 2004 (zie hiervoor in 3.1), dat wil zeggen op een tijdstip na de inwerkingtreding op 1 januari 1992 van EVEX I tussen Zwitserland (de staat van herkomst van het Zwitserse vonnis) en Nederland (de aangezochte staat).

3.6.2. Het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van het Zwitserse vonnis in Nederland valt niet binnen de temporele reikwijdte van EVEX II (zoals bepaald in art. 63 EVEX II), omdat EVEX II tussen Zwitserland en Nederland op 1 januari 2011 in werking is getreden, en de rechtsvordering die tot het Zwitserse vonnis heeft geleid, vóór dat tijdstip is ingesteld (zie art. 63 lid 1 EVEX II) en het Zwitserse vonnis eveneens vóór dat tijdstip is geweest (zie art. 63 lid 2 EVEX II). (Vgl. HvJEU 21 juni 2012, zaak C-514/10 (Wolf/SEWAR), ECLI:EU:C:2012:367, ten aanzien van het met art. 63 lid 2 EVEX II overeenstemmende art. 66 lid 2 Verordening (EG) nr. 44/2001 (PbEU 2001, L 12/1; hierna: EEX-Verordening.)

3.6.3. Het vorenstaande betekent dat het verlof tot tenuitvoerlegging van het Zwitserse vonnis uitsluitend op de grondslag van EVEX I kon worden verleend.

3.7.1. De Uitvoeringswet EVEX I bepaalt in art. 1 dat het bepaalde in de art. 2-10 van de Wet tot uitvoering van het EEX-Verdrag (Wet van 4 mei 1972, Stb. 1972, 240; hierna: Uitvoeringswet EEX-Verdrag) mede strekt tot uitvoering van EVEX I.

Ingevolge art. 5 Uitvoeringswet EEX-Verdrag moet het beroep in cassatie, bedoeld in art. 37 lid 2 EEX-Verdrag (PbEU 1972, L 299/32, Trb. 1969, 101), worden ingesteld binnen een maand na de dagtekening van het op het verzet gewezen vonnis van de rechtbank. Deze termijn van een maand geldt derhalve ook voor het beroep in cassatie bedoeld in art. 37 lid 2 EVEX I in verbinding met de Uitvoeringswet EVEX I.

3.7.2. De rechtbank heeft haar eindbeschikking gegeven en in het openbaar uitgesproken op 21 juli 2017.

Het verzoekschrift tot cassatie is ingediend op 19 oktober 2017. Dit betekent dat het cassatieberoep niet binnen de hiervoor in 3.7.1 bedoelde termijn van een maand is ingesteld, en dat [verzoekster] in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

3.8. Ten overvloede wordt overwogen dat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden op de gronden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.3-3.4, 3.6 en 3.8-3.9.

3.9.1. Opmerking verdient nog het volgende.

3.9.2. Blijkens de processtukken heeft [verzoekster] aan haar verzoek tot vernietiging van het verlof tot tenuitvoerlegging van het Zwitserse vonnis uitsluitend ten grondslag gelegd dat de vordering van Fratelli uit hoofde van het Zwitserse vonnis naar Zwitsers recht is verjaard, hetgeen volgens [verzoekster] meebrengt dat de tenuitvoerlegging van dat vonnis in Nederland kennelijk strijdig is met de Nederlandse openbare orde, als bedoeld in de weigeringsgrond van art. 34, onder 1, EVEX II in verbinding met art. 45 lid 1 EVEX II. Deze weigeringsgrond stemt overeen met die van art. 27, onder 1, EVEX I in verbinding met art. 34 lid 2 EVEX I.

3.9.3. Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU kan op de openbare-ordeclausule van art. 34, onder 1, EEX-Verordening (welke weigeringsgrond overeenstemt met de hiervoor genoemde weigeringsgrond van art. 34, onder 1, EVEX II en art. 27, onder 1, EVEX I) slechts een beroep worden gedaan indien de erkenning van de in een andere lidstaat gegeven beslissing op onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat doordat inbreuk op een fundamenteel beginsel zou worden gemaakt. Die inbreuk moet bestaan in kennelijke schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte staat van essentieel belang wordt geacht, of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht. (Zie HvJEU 16 juli 2015, zaak C-681/13 (Diageo/Simiramida), ECLI:EU:C:2015:471, NJ 2017/32, punt 44, en HvJEU 25 mei 2016, zaak C-559/14 (Meroni/Recoletos), [ECLI:EU:C:2016:349](https://eur-lex.europa.eu/eli/eur_c/2016/349), NJ 2017/34, punt 42.)

3.9.4. In het licht van deze uitleg van de openbare-ordeclausule is geen andere conclusie mogelijk dan dat de enkele (door [verzoekster] gestelde) omstandigheid dat de vordering van Fratelli uit hoofde van het Zwitserse vonnis naar Zwitsers recht is verjaard, niet meebrengt dat de tenuitvoerlegging van dat vonnis in Nederland kennelijk onverenigbaar is met de Nederlandse openbare orde. Immers, niet valt in te zien dat die tenuitvoerlegging op onaanvaardbare wijze zou botsen met de Nederlandse rechtsorde doordat inbreuk zou worden gemaakt op een fundamenteel beginsel als door het HvJEU bedoeld.

3.9.5. Het vorenstaande betekent dat de rechtbank terecht het verzoek tot vernietiging van het door de voorzieningenrechter verleende verlov tot tenuitvoerlegging van het Zwitserse vonnis heeft afgewezen, wat er zij van de daartoe door de rechtbank gebezigde gronden.

## 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verklaart [verzoekster] niet-ontvankelijk in haar beroep;

veroordeelt [verzoekster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Fratelli begroot op nihil.

## Noot

1. Dit arrest betreft een mooi voorbeeld van, zoals de A-G dit noemt, “de voetangels en klemmen in het labyrint van verdragen en verordeningen op het gebied van het IPR-procesrecht”. In deze casus zijn de Zwitserse rechter en de Nederlandse rechtbank abusievelijk uitgegaan van het verkeerde executieverdrag. In 2005 is een Zwitsers vonnis gewezen waarvan in 2016 erkenning en verlov tot tenuitvoerlegging is gevraagd in Nederland. De Zwitserse rechter heeft hiertoe een certificaat afgegeven conform art. 54 en 58 van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007 (EVEX II). Dit verdrag regelt onder meer de erkenning en tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen tussen EU-lidstaten en de lidstaten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA), waaronder Zwitserland. De Zwitserse partij heeft op grond van art. 39 EVEX II haar verzoek ingediend bij de Nederlandse voorzieningenrechter, welke verlov heeft verleend. Verzoekster tot cassatie heeft daarop een rechtsmiddel ingesteld bij de rechtbank, die zich bevoegd achtte op grond van art. 4 lid 1 Uitvoeringswet EU-executieverordening en het Verdrag van Lugano. De rechtbank heeft het verzoek tot vernietiging van het verlov van de voorzieningenrechter en weigering van de tenuitvoerlegging afgewezen. Verzoekster tot cassatie heeft vervolgens beroep in cassatie ingesteld.

2. De Hoge Raad oordeelt dat hij ambtshalve zelfstandig dient te onderzoeken of verzoekster ontvankelijk is in haar cassatieberoep en dat daarbij geen betekenis toekomt aan de verwijzing door het Zwitserse gerecht naar EVEX II en evenmin aan het oordeel van de rechtbank dat EVEX II van toepassing is. De Zwitserse vordering is ingesteld in 2004 en het Zwitserse vonnis is gewezen in 2005, zodat op grond van art. 63 EVEX II dit verdrag niet van toepassing is. Derhalve is het eerdere Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 1988 (EVEX I) van toepassing, welk verdrag voor Nederland en Zwitserland in 1992 in werking is getreden. Art. 1 van de Uitvoeringswet EVEX I bepaalt dat de uitvoeringswet van het (grotendeels gelijklopende) EEX-Verdrag mede strekt tot uitvoering van EVEX I. Art. 5 van deze Uitvoeringswet EEX-Verdrag bepaalt dat de cassatietermijn één maand bedraagt. Verzoekster tot cassatie heeft wel binnen drie maanden, maar niet binnen één maand, beroep in cassatie ingesteld. Zij is derhalve niet-ontvankelijk in haar verzoek. Dit oordeel lijkt ons juist. Het feit dat het EEX-Verdrag (waarop

EVEX I is gebaseerd) inmiddels is vervangen door de EEX-Verordening (herschikt) heeft bovendien niet geleid tot intrekking van de Uitvoeringswet EEX-Verdrag, aangezien deze in bepaalde gevallen (zoals in casu) nog van toepassing kan zijn. Uit het arrest volgt eens te meer dat termijnen van openbare orde zijn en zelfstandig dienen te worden onderzocht, zodat niet kan worden afgegaan op eerdere oordelen hierover. Erg overzichtelijk is de cassatietermijn in onderhavige kwestie overigens niet, temeer nu de verzetstermijn van één maand tegen het oordeel van de voorzieningenrechter wel in zowel EVEX I (art. 36) als EVEX II (art. 43) expliciet is vermeld en ook het Zwitserse gerecht alsmede de rechtbank zijn uitgegaan van EVEX II. Aan de beroepstermijnen wordt echter strikt de hand gehouden, met onder voorwaarden slechts een uitzondering voor (in casu niet van toepassing zijnde) apparaatsfouten.

3. De Hoge Raad oordeelt ten overvloede dat de klacht dat, kort gezegd, de rechtbank geen additionele vragen aan de deskundige wilde stellen, niet tot cassatie kan leiden omdat verzoekster tot cassatie reeds eerder in de gelegenheid was gesteld vragen te stellen en bovendien zelf een verklaring van een deskundige als processtuk had kunnen indienen.

4. De Hoge Raad maakt tot slot een opmerking over de mogelijke verjaring van de vordering naar Zwitsers recht. Deze gestelde verjaring zou volgens verzoekster meebrengen dat de tenuitvoerlegging van het Zwitserse vonnis in Nederland kennelijk in strijd zou zijn met de Nederlandse openbare orde in de zin van art. 34 sub 1 jo. art. 45 lid 1 EVEX II, hetgeen een weigeringsgrond is voor de tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis. Art. 27 sub 1 jo. 34 lid 2 EVEX I bevat een identieke weigeringsgrond. In dit kader wordt door de Hoge Raad verwezen naar bestendige jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) waaruit valt af te leiden dat voor een beroep op deze openbareorde-exceptie is vereist dat de erkenning van het in de andere lidstaat gewezen vonnis op onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat doordat inbreuk op een fundamenteel beginsel zou worden gemaakt. Van een dergelijke inbreuk is slechts sprake in geval van schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte lidstaat van essentieel belang is of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht. Vanwege deze uitleg van het HvJ EU oordeelt de Hoge Raad dat de verjaring van het Zwitserse vonnis naar Zwitsers recht niet meebrengt dat de tenuitvoerlegging van dat vonnis in Nederland onverenigbaar is met de Nederlandse openbare orde. Deze interpretatie lijkt ons juist. De openbare orde-exceptie dient immers slechts in uitzonderingsgevallen te worden toegepast en daarvan is naar onze mening geen sprake.

E.J.H. Zandbergen en J.M. Kuipers

Fermm Advocaten

E.J.H. Zandbergen, FERMM Advocaten

J.M. Kuipers, FERMM Advocaten