

Veerle Van Den Eeckhout (Max Planck Instituut Luxemburg) – Regels van internationale bevoegdheid in de context van de “tweede generatie” verordeningen. Enkele beschouwingen vanuit het perspectief van bescherming van zwakke partijen

I. Inleiding: twee recente zaken betreffende consumentenbescherming in nationale procedures, als opstap voor verdere analyse

I.1. Bescherming van zwakke partijen

In twee zaken betreffende consumentenbescherming, beide gebracht tot bij het Europees Hof van Justitie, zijn recent belangrijke stappen gezet. In de zaak Profi Credit Polska heeft Advocaat-Generaal Kokott een conclusie uitgebracht¹, een uitspraak van het Hof wordt verwacht op 13 september 2018. In de zaak Karel de Grote heeft het Hof zelf zich al uitgesproken.² Beide zaken betreffen de beoordeling van nationale procedures³ waarbij met name de werking van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten in verhouding tot de werking van die nationale procedures vragen had doen rijzen.

De aan het Hof gestelde vragen waren specifiek. Ze betroffen allen punten van bescherming van consumenten tegen oneerlijke bedingen in nationale procedures. Maar hoe specifiek ook, beide zaken lenen zich zeer wel als opstap voor een analyse waarin het eveneens kan gaan om bescherming van de consument, maar dan wel in een heel andere context⁴ en toegespitst op een heel andere categorie van regels.⁵

Regels ter bescherming van consumenten, als zwakke partijen, kunnen zich in zeer diverse vormen en gedaanten, in diverse contexten en diverse verschijningsvormen laten gelden. In zoverre het in analyses van die andere verschijningsvormen ook gaat om vragen omtrent respect voor regels ter bescherming van zwakke partijen in procedures die zijn gericht op snelle betaling door de schuldenaar, zouden meerdere van die vragen onder dezelfde koepel kunnen worden gebracht als de vragen omtrent consumentenbescherming zoals die te ontwaren zijn in de twee zaken Profi Credit Polska en Karel de Grote, en zouden sommige van de antwoorden op de vragen in beide context aan elkaar gespiegeld kunnen worden, zouden welbepaalde spanningsvelden herkend kunnen worden etc.

¹ Conclusie 26 april 2018 in de zaak Profi Credit Polska, C-176/17.

² HvJ EU, 17 mei 2018, C-147/16 (Karel de Grote).

³ Poolse respectievelijk Belgische procedures.

⁴ Dan de verhouding van voornoemde Richtlijn tot nationale procedures.

⁵ Dan regels ter bescherming tegen oneerlijke bedingen.

In de hiernavolgende bijdrage spitst de analyse zich toe op de werking van de tweede generatie verordeningen.⁶ Deze verordeningen⁷ zijn allen procesrechtelijk van aard en betreffen allen de inning van schuldvorderingen in een internationale context. In allen is het exequatur afgeschaft, waarbij tegelijk nauwelijks nog weigeringsgronden voor tenuitvoerlegging gelden. In deze bijdrage zal worden ingegaan op de in die context te hanteren regels van internationale bevoegdheid, bekeken vanuit het perspectief van bescherming van zwakke partijen.

De analyse beperkt zich daarbij niet tot de consument als zwakke partij. Met name worden, in die verordeningen waar ook arbeidscontracten onder het materieel toepassingsgebied van de desbetreffende verordening vallen, ook enkele opmerkingen geformuleerd over de werknemer als zwakke partij. Ook wordt in de analyse niet alleen de hypothese betrokken dat de zwakke partij verwerende partij is, maar ook de hypothese dat de zwakke partij verzoekende partij is.

De bijdrage moge in die zin dan al ruim zijn van opzet, de hierna weergegeven analyse van de regels van internationale bevoegdheid in de tweede generatie verordeningen⁸ beoogt geenszins exhaustief te zijn. De analyse blijft geheel en al explorerend van aard. Daarbij gaat het er vooral om een aantal aandachtspunten bloot te leggen en een aantal mogelijke pijnpunten te ontwaren.

1.2. Profi Credit Polska en Karel de Grote als opstap

De twee voornoemde zaken lenen zich zoals gezegd zeer wel als opstap voor de hierna door te voeren analyse.

In de eerste van beide zaken, de zaak Profi Credit Polska inzake bescherming van de consument tegen onrechtmatige bedingen naar Pools recht, dient het Europees Hof van Justitie zich nog uit te spreken. Advocaat-Generaal Kokott stelt het Hof in haar conclusie voor te besluiten tot onverenigbaarheid van de Poolse procedure met de richtlijn oneerlijke bedingen.

Bij het beoordelen van de Poolse procedure wordt de verordening tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure meermaals expliciet genoemd⁹ en als vergelijkingsmateriaal gebruikt, zonder dat deze Europese verordening zelf door de Advocaat-Generaal als zodanig ter discussie wordt gesteld. Veeleer wordt de EBB-verordening zijdelings¹⁰ vermeld waar deze voor de schuldeiser minder veeleisend is dan de Poolse procedure. Zelfs lijkt de EBB-verordening door de Advocaat-Generaal naar voren te worden geschoven als een soort van toetssteen¹¹ waaraan de Poolse procedure kan worden

⁶ Zie Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen (hierna “EET-verordening”); Verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure (hierna “EBB-verordening”); Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen (hierna “EGV-verordening”), zoals gewijzigd door Verordening (EU) 2015/2421 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 861/2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen en Verordening (EG) nr. 1896/2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure; Verordening (EU) nr. 655/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken (hierna “EAPO-verordening”).

⁷ Over de tweede generatie verordeningen gesitueerd binnen het geheel aan regelgeving inzake Europees procesrecht, zie B. Hess, “The State of the Civil Justice Union”, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, B. Hess, M. Bergström en E. Storskrubb (eds.), Oxford: Hart Publishers 2016, p. 1-19, met name p. 4.

⁸ Met bijzondere aandacht voor de verordening tot vaststelling van een Europese betalingsbevelprocedure.

⁹ Conclusie J. Kokott 26 april 2018 zaak C-176/17 Profi Credit Polska S.A.

¹⁰ Maar wel expliciet.

¹¹ *Toepassing bij wege van analogie* van de EEB-procedure in nationale procedures is evenwel niet toegelaten, zie de eerdere rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, met name de Banco Español de Crédito SA (HvJ 14 juni 2012, C-618/10, waarbij de verwijzende rechter onder meer had gesteld – zie nr. 34 van de uitspraak – dat verordening nr. 1896/2006, die juist de

gemeten. Dit is met name zo waar er op gewezen wordt dat de Poolse procedure strenger is dan de EBB-verordening dan wel eenzelfde mechanisme hanteert als ook in de EBB-verordening is ingevoerd. Wat betreft de aan de rechter door de schuldeiser te overhandigen stukken, wordt er in de conclusie op gewezen dat het Poolse recht meer eisen stelt dan artikel 7 EBB en in die zin strenger is voor de eiser.¹² Wat betreft de mogelijkheid schorsing van tenuitvoerlegging aan te vragen, wordt er op gewezen dat onder Pools recht de rechter op verzoek van de verweerder de tenuitvoerlegging van een betalingsbevel kan opschorten, terwijl ook volgens de EBB-verordening op verzoek van de verweerder de tenuitvoerlegging door de rechter kan worden opgeschort.¹³ Wat betreft de omstandigheid dat de consument in de Poolse procedure verzet moet aantekenen tegen het betalingsbevel om de tweede fase van de procedure in te leiden, waarin de rechter het eventuele oneerlijke karakter van het contractueel beding van ambtswege toetst, wordt er in de conclusie op gewezen dat dit aanvaardbaar is: *“Dit volgt met name uit het feit dat de Europese wetgever bij de regeling van de Europese betalingsbevelprocedure soortgelijke eisen heeft vastgelegd. Principieel moet de verweerder namelijk verzet aantekenen tegen het Europese betalingsbevel om te bereiken dat de ingestelde vordering in een gerechtelijke procedure in de zin van artikel 17 van verordening nr. 1896/2006 wordt getoetst”*¹⁴, zo wordt daar gesteld. In de daaraan voorafgaande nummers¹⁵ was gesteld *“Uit het voorgaande volgt dat het verzet van de consument tegen het betalingsbevel van doorslaggevend belang is voor de praktische werkzaamheid van de consumentenbescherming uit hoofde van de richtlijn oneerlijke bedingen. Er kan van de consument worden verwacht dat hij die stap onderneemt om zijn rechten te doen gelden. De richtlijn oneerlijke bedingen verlangt dat in rechtszaken tussen een handelaar en een consument een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om door de voor dergelijke gedingen bevoegde nationale rechter gewaarborgd moet zijn. Dat betekent echter niet dat de inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel zodanig ver moet worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen, hetgeen door het Hof bij herhaling is bekrachtigd. Derhalve is het aanvaardbaar dat de consument verzet moet aantekenen tegen het betalingsbevel om de tweede fase van de procedure in te leiden, waarin de rechter het eventuele oneerlijke karakter van het contractueel beding van ambtswege toetst.”*

Mede middels deze referenties naar de EBB-verordening wordt zodoende gepoogd de manier waarop de Poolse procedure is georganiseerd min of meer te legitimeren, zo lijkt het wel.

materie van het betalingsbevel op Europees niveau regelt, geen ambtshalve onderzoek van oneerlijke bedingen in limine litis invoert, maar slechts een reeks vereisten en inlichtingen vermeldt die aan de consument moeten worden meegedeeld) waarbij het Hof overwoog *“(…) moet worden verduidelijkt dat die verordening, zoals uitdrukkelijk volgt uit punt tien van de considerans ervan, niet ertoe strekt, de bestaande mogelijkheden naar nationaal recht voor de inning van niet-betwiste schuldvorderingen te vervangen of te harmoniseren.”* Zie ook nr. 92 van de conclusie van V. Trstenjak (d.d. 14 februari 2012). Dit gezegd zijnde, lijkt de AG in de zaak Profi Credit Polska de verordening dus als een soort standaard te hanteren.

¹² Zie nr. 59 van de conclusie. In de hierboven reeds genoemde zaak Banco Español de Crédito bleek de EBB-verordening op dit punt strenger dan de nationale – in casu Spaanse – procedure. Soms ook blijkt de EBB-verordening op dit punt soepeler dan hetgeen van de eiser wordt gevraagd in nationale procedures, zie met name dienaangaande ook de zaak die werd gebracht voor het Grondwettelijk Hof van België van 12 oktober 2017, waarbij het Belgisch Grondwettelijk Hof zelfs werd gevraagd zich uit te spreken over mogelijke discriminatie dienaangaande (met name ten aanzien van verzoekers in nationaal-Belgische procedures die het op dit punt moeilijker blijkt te worden gemaakt dan verzoekers in de EBB-procedure). Opmerkelijk hierbij is de laconieke stelling van het Grondwettelijk Hof dat geen sprake is van discriminatie, uitgaand van verschillen inzake de al dan niet grensoverschrijdende aard van het geschil. Over de specifieke doelstellingen van de tweede generatie verordeningen en de mogelijke consequenties daarvan voor de (beoordeling van de) inrichting van de in die verordeningen georganiseerde procedures, zie nog infra. Opgemerkt moge hierbij nog worden dat in zoverre de Europese procedure voor een eiser minder veeleisend is dan de nationale procedure – bijvoorbeeld inzake aan de rechter voor te leggen stukken – hier een prikkel en drijfveer voor de eiser kan liggen om de zaak zo mogelijk internationaal te maken, bijvoorbeeld door het doorvoeren van een cessie, zodat zou kunnen worden gekozen voor de Europese procedure in plaats van voor de nationale procedure.

¹³ Zie nr. 63-64 van de conclusie.

¹⁴ Zie conclusie nr. 74.

¹⁵ Nrs. 72-73.

Desondanks stelt de Advocaat-Generaal, zoals hoger al gesteld, voor te besluiten tot onverenigbaarheid van de Poolse procedure met de richtlijn. In de Poolse procedure wordt het de consument bij het voeren van het verweer op een aantal punten¹⁶ onaanvaardbaar moeilijk gemaakt, zo oordeelt de Advocaat-Generaal. Wat betreft de hierbij genoemde punten wordt in de conclusie geen vergelijking doorgevoerd met de EBB-verordening. Zelf teken ik hierbij aan dat in de EBB-verordening het verweer op een voor de verweerder zeer eenvoudige manier wordt georganiseerd, in die zin dat zelfs niet vereist is dat de verweerder enige grond aanvoert, en de verweerder 30 dagen tijd heeft om dit verweer in te dienen.

Beschouwd vanuit het oogpunt van bescherming van zwakke partijen is de zaak Profi Credit Polska bijzonder interessant voor wat betreft eisen die mogen worden gesteld aan een consument-verweerder om regels die zijn uitgevaardigd ter zijner bescherming te doen gelden, evenals ten aanzien van plichten en mogelijkheden die ten aanzien van de rechter dienaangaande gelden of openstaan. De zaak leent zich tot analyse vanuit het perspectief “wat mag van de zwakke partij zelf en de rechter verwacht worden?”

Een soortgelijke thematiek is te ontwaren in de zaak Karel de Grote. In de zaak Karel de Grote betrof het eveneens een kwestie van bescherming van de consument tegen onrechtmatige bedingen in een nationale¹⁷ procedure. De voor de in dit artikel te bespreken materie relevante prejudiciële vraag¹⁸ was als volgt geformuleerd: *“Is de nationale rechter, wanneer bij hem tegen een consument een vordering is ingesteld over de uitvoering van een overeenkomst en hij op grond van de regels van procesrecht enkel bevoegd is ambtshalve na te gaan of de vordering in strijd is met nationale regels van openbare orde, op dezelfde wijze bevoegd om ambtshalve, zelfs bij verstek, na te gaan en vast te stellen dat de betrokken overeenkomst binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende de oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten valt zoals geïmplementeerd in het Belgisch recht?”* Het Hof oordeelt dat Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechter die uitspraak doet bij verstek en die op grond van de nationale procedureregels bevoegd is ambtshalve na te gaan of het beding waarop de vordering steunt in strijd is met de nationale regels van openbare orde, wel degelijk gehouden is ambtshalve na te gaan of de overeenkomst waarin dat beding is opgenomen binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt en, in voorkomend geval, of dat beding eventueel oneerlijk is.

Daarmee wordt geoordeeld dat de Belgische rechter de regels over onrechtmatige bedingen ambtshalve moet toepassen in verstekprocedures. De taak van de Belgische verstekrechter dient volgens het Hof ook de controle op onrechtmatige bedingen in consumentenovereenkomsten te

¹⁶ Zo mag de rechter het oneerlijke karakter van een beding slechts toetsen indien de consument een desbetreffende grief heeft aangevoerd, wordt van de consument verlangd dat hij binnen twee weken na betaling van het betalingsbevel de feiten en bewijsmiddelen overlegt op basis waarvan de rechter die toetsing kan verrichten, en wordt de consument benadeeld waar het gaat om de te dragen gerechtskosten. *“De bepalingen van de richtlijn oneerlijke bedingen moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling zoals in het hoofdgeding aan de orde is, voor zover deze bepaalt dat een betalingsbevel wordt uitgevaardigd op basis van een naar behoren ingevuld orderbriefje, dat als zekerheid dient voor vorderingen uit een kredietovereenkomst van een verkoper tegen een consument, zonder dat wordt getoetst of die kredietovereenkomst oneerlijke bedingen bevat, en deze regeling het voor de consument uiterst moeilijk maakt om verzet aan te tekenen tegen het op basis van het orderbriefje uitgevaardigde betalingsbevel voor zover de rechter het oneerlijke karakter van een beding slechts mag toetsen indien de consument een desbetreffende grief heeft aangevoerd, van de consument wordt verlangd dat hij binnen twee weken na betekening van het betalingsbevel de feiten en bewijsmiddelen overlegt op basis waarvan de rechter die toetsing kan verrichten, en de consument wordt benadeeld waar het gaat om de te dragen gerechtskosten”*, zo stelt de AG in de conclusie van de opinie (nr. 83).

¹⁷ Ditmaal Belgische.

¹⁸ Er waren aan het Hof in deze zaak meerdere prejudiciële vragen gesteld.

omvatten.¹⁹ Het Hof toont zich daarmee ten aanzien van de Belgische situatie veeleisend voor wat betreft respect voor consumentenbescherming zoals vervat in de richtlijn.

De EBB-verordening blijft in deze zaak onvermeld. Noch in de conclusie van de Advocaat-Generaal, noch in de uitspraak van het Hof wordt expliciet melding gemaakt van de EBB-verordening.

Wat betreft, specifiek, de verhouding van de EBB-verordening zelf tot de Richtlijn, moge er op worden gewezen dat in de literatuur²⁰ reeds is gesteld dat toch ook in de context van deze verordening enige controle op onrechtmatige bedingen in consumentenovereenkomsten vereist zou moeten zijn.²¹

In het Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité over de toepassing van Verordening (EG) 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure d.d. 13 oktober 2015²² is overigens ook een passage te vinden over de verenigbaarheid van de EBB-verordening met de richtlijn. Daarin wordt met name, onder de hoofding *“De jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie betreffende oneerlijke bedingen en betalingsbevelprocedures”*²³, gewezen op de mogelijkheden die de artikelen 8 en 10 van de EBB-verordening bieden. Artikel 8 EBB-verordening bepaalt dat het gerecht onderzoekt of de vordering gegrond lijkt, op basis van de gegevens waarover het beschikt. Wanneer de rechtbanken prima facie twijfels hebben over de gegrondheid van de vordering of een deel daarvan (bv. rente), hebben zij de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 10 van de verordening de eiser slechts een bevel voor een deel van het verzoek toe te wijzen, zo wordt in het document hieromtrent gesteld.²⁴ Ook wordt gewezen op de omstandigheid dat een volledige beoordeling van de gegrondheid van de schuldvordering gegarandeerd wordt na verweer tegen het Europees betalingsbevel, zodra de vordering wordt voortgezet in een gewone gerechtelijke procedure. *“Daarom kan worden geconcludeerd dat de kenmerken van de Europese betalingsbevelprocedure naar behoren garanderen dat de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie wordt nageleefd”*, aldus dit document.

¹⁹ Over de uitspraak, zie J. Nowak, “HvJ: rechter moet regels over onrechtmatige bedingen ambtshalve toepassen in verstekprocedures”, *De Juristenkrant* 2018, nr. 371, p. 2., die er op wijst dat anders de bescherming van de versteklatende consument tegen onrechtmatige bedingen zou wegvallen, en daarbij nog stelt *“achterliggende doel van de ambtshalve toetsing bestaat er in te voorkomen dat consumenten die zich niet verweren of slechts gebrekkig verweren gebonden zouden zijn door rechtmatige bedingen.”*

²⁰ *“Legal protection in the EOP is (...) very limited. From the 2012 case Banco Espanol de Credito of the court of justice of the European Union, it may be concluded that some review within the order for payment procedure is nevertheless required. The court required an ex officio review of moratory interest in a Spanish order for payment procedure on the basis of Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts. However, the same would hold true for the EOP”*, X.E. Kramer, “European Procedures on Debt Collection: Nothing or Noting? Experiences and Future Prospects”, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, B. Hess, M. Bergström en E. Storskrubb (eds.), Oxford: Hart Publishers 2016, p. 97-121, met name p. 110.

²¹ Over de huidige situatie wordt, bekeken vanuit de Nederlandse situatie, in een Nederlands WODC-rapport (X.E. Kramer, M.E. Tuil, en I. Tillema, Verkrijging van een executoriale titel in incassozaken, *WODC-rapport* 2015), kritisch opgemerkt dat in het Europese model van de betalingsbevelprocedure de schuldenaar slechts één mogelijkheid heeft om zich in de gerechtelijke fase te verweren, namelijk na de uitvaardiging van het betalingsbevel, zonder dat een mogelijkheid bestaat tot het voeren van een verzetprocedure, waarna de auteurs, in een vergelijking met de Nederlandse verzetprocedure, stellen *“In de betalingsbevelprocedure behoeft, althans in het Europese model, geen bewijs te worden overgelegd en vindt geen enkele inhoudelijke toetsing plaats. De vraag is (...) of het ontbreken van iedere vorm van toetsing, behalve voor zover voorgeschreven door de verordening zelf, niet op gespannen voet staat met de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het consumentenrecht. De rechtsbescherming is hoe dan ook beter in de verstekprocedure dan in de bestaande Europese betalingsbevelprocedure.”* In hoeverre kunnen eisers via hantering van de EBB-procedure al bij al ontsnappen aan controle op onrechtmatige bedingen? Als in de Europese procedure geen controle mogelijk is op oneerlijke bedingen terwijl dit wel het geval is in een nationale procedure, dan zou hier mogelijk een prikkel kunnen liggen voor eisers om de zaak internationaal te maken cq te kiezen voor de Europese procedure in plaats van een nationale procedure waarin wel controle plaatsvindt.

²² COM(2015)495 final.

²³ p. 11-12 van het document.

²⁴ In voetnoot 31 (p. 12) worden referenties opgenomen naar prima facie verificaties in nationale procedures.

Hierna zal ik niet verder ingaan op bescherming van consumenten tegen onrechtmatige bedingen, noch in de context van nationale procedures, noch in de context van de EBB-verordening. Wel zal ik, zoals gezegd, op niet-exhaustieve wijze de bescherming van zwakke partijen middels voor hen beschermende regels van internationale bevoegdheid nagaan in vier onderscheiden verordeningen, met bijzondere focus op de EBB-verordening. Denkbaar is daarbij zowel dat de zwakke partij²⁵ als eiser dan wel verzoeker fungeert.

II. Europese tweede generatie verordeningen en bescherming van zwakke partijen: procedurele bescherming van zwakke partijen op het vlak van regeling van internationale bevoegdheid

II.1. Inleiding: de regels van internationale bevoegdheid in de tweede generatie verordeningen

In de onderscheiden tweede generatie verordeningen wordt telkenmale expliciet dan wel impliciet respect gevraagd voor het regime van regels van internationale bevoegdheid van de Brussel 1 bis verordening.²⁶ Hier moge worden verwezen naar de expliciete referenties in artikel 6 van de EET-verordening evenals artikel 6 van de EBB-verordening, en de impliciete vermelding in artikel 6 van de EAPO-verordening. Voor wat betreft de EGV-verordening zijn in de verordening zelf geen regels van internationale bevoegdheid opgenomen, maar wordt in de standaardformulieren de Brussel 1 verordening wel vermeld. Het regime van de Brussel 1 bis verordening wordt daarmee in al zijn complexiteit van toepassing verklaard²⁷, daarin begrepen ook het in de Brussel 1 bis verordening opgenomen regime van bescherming van zwakke partijen. Relevant voor wat betreft de in de Brussel 1 bis verordening opgenomen regels ter bescherming van zwakke partijen zijn met name de afdelingen 3 (artikel 10-16), 4 (artikel 17-19) en 5 (artikel 20-23), artikel 26 lid 2 evenals, inzake erkenning en tenuitvoerlegging, artikel 45 lid 1 e van de Brussel 1 bis verordening.²⁸

Daarbij is zowel in de EET-verordening als in de EBB-verordening en de EAPO-verordening bovendien een speciale regel opgenomen inzake vereisten van respect voor internationale bevoegdheid indien de verweerder een consument is.²⁹ Opmerkelijk is dat dergelijke bescherming van de consument-verweerder aan de consument meer bescherming biedt, of lijkt te bieden,³⁰ dan de bescherming die

²⁵ Al dan niet consument.

²⁶ Verordening (EU) Nr.1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Waar in de verordeningen verwezen wordt naar Verordening (EG) nr. 44/2001 (de Brussel 1 verordening) kan dit momenteel worden begrepen als verwijzing naar de Brussel 1 bis verordening.

²⁷ Althans in de EBB-verordening, de EGV-verordening en de EAPO-verordening (deze laatste in de hypothese dat de schuldeiser nog geen rechterlijke beslissing, gerechtelijke schikking of authentieke akte heeft verkregen). Zie infra voor wat betreft de EET-verordening, waarbij het gaat om reeds in een lidstaat gegeven beslissingen en ten aanzien daarvan respect wordt gevraagd ten aanzien van welbepaalde regels van de Brussel 1 bis verordening opdat een certificaat kan worden afgeleverd.

²⁸ Voor een recente bespreking van die regels, zie V. Lazic, "Mutual Faces of Mutual Recognition. Unity and Diversity in Regulating Enforcement of Judgments in the European Union" in *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice* M. Fletcher, E. Herlin-Hannell en C. Matera (eds.), London/New York: Routledge 2017, p. 337-357, V. Lazic, "Procedural position of a "Weaker Party" in the Regulation Brussels Ibis" in *Brussels Ibis Regulation – Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme*, V. Lazic en S. Stuij (eds.), The Hague: T.M.C. Asser Press 2017, p. 51-71 en V. Lazic, "Procedural Justice for weaker Parties in Cross-border Litigation under the EU Regulation Scheme", *Utrecht Law Review* 2014, Vol. 10, n° 4, p. 100-117. Recent heeft het Europees Hof van Justitie zich overigens nog uitgesproken over regels van internationale bevoegdheid waarin een werknemer is betrokken – het betrof in casu een tegenvordering van de werkgever tegen de werknemer –, zie met name HvJ EU 21 juni 2018, C-1/17 (Petronas Lubricants Italy SpA).

²⁹ Artikel 6 lid 1 d EET-verordening, artikel 6 lid 2 EBB-verordening, artikel 6 lid 2 EAPO-verordening.

³⁰ Verder ga ik nog kort in op het mogelijk deels overbodig karakter van de bepaling van artikel 6 lid 2 EBB-verordening, als deze louter (los van de gehanteerde notie van consument – over het te hanteren consumentenbegrip, zie meteen meer infra) bekeken wordt vanuit de vraagstelling of met artikel 6 lid 2 EBB-verordening een andere bevoegdheidsregel wordt ingevoerd dan in artikel 18 lid 2 Brussel 1 bis verordening – naar de Brussel 1 bis verordening wordt immers reeds in het eerste lid van

consument-verweerders wordt geboden in de context van de Brussel 1 bis verordening, doordat in die verordeningen een absolute bevoegdheidsgrond voor procedures tegen consument-verweerders wordt ingevoerd, of nog, door verschillen in het gehanteerde consumentenbegrip, in de zin van een in die drie verordeningen opgenomen ruimer consumentenbegrip. In de Brussel 1 bis verordening³¹ gelden beperkingen voor hantering van het consumentenbegrip.³² In de voornoemde specifieke bepalingen van de tweede generatie verordeningen echter wordt, voor de hypothese dat de consument verweerder is,³³ enkel gesproken over overeenkomsten *“gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd.”*

In de EGV-verordening zou dan weer, altijd³⁴, het consumentenbegrip van de Brussel 1 bis verordening gehanteerd moeten worden, maar zou kunnen worden betoogd dat dit verwarrend genoeg niet duidelijk, of niet voldoende duidelijk,³⁵ is aangegeven in de standaardformulieren, hetgeen consument-eisers zou kunnen doen denken dat zij in hun eigen woonplaats kunnen procederen terwijl zij mogelijk niet voldoen aan de voorwaarden daartoe. De standaardformulieren worden in die zin in de literatuur misleidend genoemd.³⁶

artikel 6 EBB-verordening verwezen, en de mogelijke bevoegdheidsgrond van artikel 26 (die in de Brussel 1 bis verordening ook openstaat voor procedures tegen consumenten, zij het dan met de voorwaarden van artikel 26 lid 2), lijkt in de context van de EBB-verordening moeilijk realiseerbaar. Wel is nog denkbaar dat via hantering van artikel 19 Brussel 1 bis verordening andere instanties dan de instanties die worden aangeduid in artikel 6 lid 2 EBB-verordening bevoegdheid hadden gekregen.

³¹ Voor een kort overzicht van het enerzijds in de Brussel 1 bis verordening gehanteerde consumentenbegrip, anderzijds het consumentenbegrip in de bijzondere bepalingen van de EET-verordening, de EBB-verordening en de EGV-verordening, zie T. Kruger en L. Samyn, *“Als de Europese consument moet procederen”*, DCCR 2012, nr. 95, p. 66-91. Voor de situatie na het arrest Vapenik (HvJ EU 5 december 2013, C-508/12, waarover nog kort infra) inzake de EET-verordening, waarin het Hof in het kader van de in de zaak Vapenik voorliggende specifieke vraagstelling (zie infra) aandacht toonde voor coherentie (het Hof steunde in de argumentatie in casu niet alleen op het contractuele onevenwicht tussen partijen maar overwoog ook *“35. Bovendien moet rekening ermee worden gehouden dat de bij verordening nr. 805/2004 ingevoerde regels de regels betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen die bij verordening nr. 44/2001 zijn vastgesteld, beogen te vervullen. 36. In dit verband moet worden gepreciseerd dat de exequaturprocedure volgens verordening nr. 44/2001 weliswaar kan worden vermeden via de waarmaking van een vonnis betreffende een niet-betwiste schuldvordering als Europese executoriale titel op grond van verordening nr. 805/2004, maar dat voormeld vonnis, wanneer een dergelijke waarmaking ontbreekt, ten uitvoer kan worden gelegd krachtens de exequaturprocedure waarin verordening nr. 44/2001 voorziet. 37. Indien het begrip „consument” in verordening nr. 805/2004 ruimer zou worden opgevat dan in verordening nr. 44/2001, zouden incoherenties bij de toepassing van deze twee verordeningen ontstaan. De bij de eerste verordening ingevoerde afwijkende regeling zou namelijk tot gevolg kunnen hebben dat een vonnis niet als executoriale titel wordt gewaarmerkt, terwijl dat vonnis volgens de algemene regeling van verordening nr. 44/2001 nochtans ten uitvoer zou kunnen worden gelegd, aangezien de bij deze regeling gestelde voorwaarden waaronder de verwerende partij kan opkomen tegen de verstrekking van een executoriale titel wegens miskenning van de bevoegdheid van de gerechten van de woonstaat van de consument, niet zouden zijn vervuld”*), zie E. Apers, noot onder Vapenik, DCCR 2014 p. 50-56 en J. Knetsch, *“Inapplicabilité du titre exécutoire européen aux litiges entre consommateurs”*, RCDIP 2014, p. 651-660.

³² Zie artikel 17 Brussel 1 bis verordening.

³³ Nu in de voornoemde verordeningen enkel voor de hypothese dat de consument verweerder is een bijzondere cq van de Brussel 1 bis verordening afwijkende regel is opgenomen. Over de vraag in hoeverre in de EET-verordening cq in de andere verordeningen daadwerkelijk een ruimer consumentenbegrip wordt gehanteerd cq dient te worden gehanteerd dan in de Brussel 1 bis verordening, zie, na het arrest Vapenik inzake de EET-verordening (HvJ EU 5 december 2013, C-508/12, waarover al supra en nog kort infra) o.a. E. Apers, noot onder Vapenik, DCCR 2014 p. 50-56 en J. Knetsch, *“Inapplicabilité du titre exécutoire européen aux litiges entre consommateurs”*, RCDIP 2014, p. 651-660.

³⁴ Zowel als de consument eiser als verweerder is.

³⁵ Wel wordt dus in standaardformulier A, zoals supra al aangegeven, onder *“4. Bevoegdheid”* verwezen naar Verordening (EG) nr. 44/2001 (in de door Verordening 2017/1259 van 19 juni 2017 geamendeerde versie van de formulieren van de EGV-verordening wordt verwezen naar de Brussel 1 bis verordening). Maar in het aan te kruisen hokje wordt enkel gesproken over *“consument”*.

³⁶ Over het begrip *“consument”* in de EGV-verordening, zie o.a. X.E. Kramer, *“A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe. The European Small Claims Procedure. Accomplishments, New Features and Some Fundamental questions of European Harmonization”* in *The XIIIth World Congress of Procedural Law. The Belgian and Dutch Reports*, A.W. Jongbloed (ed.), Antwerpen, Intersentia 2008, p. 253-283, met name p. 267-268, X.E. Kramer, *“European Procedures on Debt Collection: Nothing or Noting? Experiences and Future Prospects”*, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, B. Hess, M. Bergström en E. Storskrubb (eds.), Oxford: Hart Publishers 2016, p. 97-121, met name p. 114 en voetnoot 104; C. Oro Martínez, *“The Small Claims Regulation: On the Way to an Improved European Procedure?”*, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, B. Hess, M. Bergström en E. Storskrubb (eds.), Oxford: Hart Publishers 2016, p. 123-140, met name p.

II.2. Het kaliber van de regels van internationale bevoegdheid in de tweede generatie verordeningen

Is de opname van de bijzondere bevoegdheidsregel in drie van de verordeningen tekenend voor het bijzondere respect dat in de context van de tweede generatie verordeningen wordt gevraagd voor regels van internationale bevoegdheid, in het bijzonder deze ter bescherming van zwakke partijen, zo kan worden geopperd, precies omdat de beslissing vervolgens, volgens het regime van de verordeningen, in andere lidstaten bij de verordeningen zonder exequatur uitvoerbaar en nog nauwelijks aan te vechten zal zijn, dit in tegenstelling tot de Brussel 1 bis verordening?³⁷ In het regime van de Brussel 1 bis verordening is immers nog wel een weigeringsgrond voorhanden indien regels van internationale bevoegdheid in procedures tegen consumenten geschonden zijn, zie met name artikel 45 lid 1 e Brussel 1 bis verordening. In de tweede generatie verordeningen daarentegen zijn nauwelijks nog weigeringsgronden te vinden, en al zeker geen weigeringsgrond in de zin van het genoemde artikel 45 lid 1 e Brussel 1 bis verordening.³⁸

Indien de redenering zo zou luiden, zou hier mutatis mutandis ook kunnen worden verwezen naar de zaak Cornelius de Visser³⁹: bekeken vanuit het perspectief van verschillen in mogelijkheden tot protest in de fase van tenuitvoerlegging met daaraan gehechte conclusies inzake de organisatie van de internationale bevoegdheid, is ook de zaak Cornelius de Visser interessant. In deze zaak oordeelde het Hof dat in casu geen waarmerking als Europese executoriale titel kon worden afgeleverd, daarbij⁴⁰ overwegend *“Zoals blijkt uit punt 57 van het onderhavige arrest kan de verweerder, doordat deze zich overeenkomstig artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001 kan verzetten tegen de erkenning van de tegen hem uitgesproken rechterlijke beslissing, zijn rechten van de verdediging afdwingen. Deze waarborg zou echter ontbreken indien in omstandigheden zoals die in het hoofdgeding een verstekvonnis tegen een verweerder die geen kennis heeft genomen van de procedure als Europese executoriale titel werd gewaarmerkt.”* Wijzend op de omstandigheid dat onder het regime van de Brussel 1 verordening de verweerder zich in de fase van tenuitvoerlegging alleszins potentieel nog zou kunnen verzetten, gezien er nog een waarborg is opgenomen, maar dergelijke protestmogelijkheid niet is voorzien in het regime van de EET-verordening, onderbouwt het Hof in deze zaak het oordeel dat een verstekvonnis dat is uitgesproken tegen een verweerder van wie het adres onbekend is, niet kan worden gewaarmerkt als Europese executoriale titel in de zin van de EET-verordening, zie ook de specifieke regel in artikel 14 lid 2 EET-verordening.

Of is het integendeel zo dat weliswaar die ene bijzondere regel van consumentenbescherming in de voornoemde verordeningen is opgenomen, maar respect voor deze regel niet werkelijk kan worden afgedwongen en ook overigens niet werkelijk wordt vastgehouden aan respect voor regels van internationale bevoegdheid, zelfs niet degene die zijn opgenomen in de Brussel 1 bis verordening? En is de achterliggende reden daarvoor dan mogelijk, nu toch de verordeningen gericht zijn op (het voeren

138 evenals de verder nog aangehaalde uitspraak Vred. Woluwe 21 januari 2013 (in welke zaak de eiser volgens de rechter niet viel onder het te hanteren consumentenbegrip en de rechter mede vandaar oordeelde dat geen bevoegdheid voorhanden was voor de Belgische instanties – land van woonplaats van de eiser).

³⁷ Zie in die zin met betrekking tot de bijzondere bevoegdheidsregel voor consumenten in artikel 6 lid 2 EBB-verordening, X.E. Kramer en B. Sujecki, “De Europese betalingsbevelprocedure: een kritische beschouwing”, *NIPR* 2006, afl. 4, p. 365-374, met name p. 369 (*“Het ontbreken van een exequaturprocedure waarin de bevoegdheid voor consumentenovereenkomsten kan worden getoetst, zoals bij de EEX-Vo wel het geval is, maakt een absolute bevoegdheidsregel wenselijk. De kritiek die in de literatuur is geuit op de ruimere bescherming van de consument in vergelijking met de EEX-Vo delen wij dan ook niet”*).

³⁸ Zie kritisch over het ontbreken van een weigeringsgrond in de zin van artikel 45 lid 1 e Brussel 1 bis verordening in de EET-verordening, de EBB-verordening en de EGV-verordening (in een vergelijking tussen het regime van erkenning en tenuitvoerlegging in de Brussel 1 bis verordening enerzijds, deze drie verordeningen anderzijds), V. Lazic, “Mutual Faces of Mutual Recognition. Unity and Diversity in Regulating Enforcement of Judgments in the European Union” in *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice* M. Fletcher, E. Herlin-Hannell en C. Matera (eds.), London/New York: Routledge 2017, p. 337-357.

³⁹ HvJ EU 15 maart 2012, C-292/10

⁴⁰ Zie nr. 66.

van snelle, eenvoudige procedures en) internationale uitvoerbaarheid, dat regels van internationale bevoegdheid als potentiële spelbrekers zouden kunnen worden gezien in rechttoe-rechtaan procedures, als spaken in het wiel waar overheen mag worden gewalst in het licht van de specifieke doelstellingen van de verordeningen? Wat betreft de doelstellingen van de verordeningen, moge in het bijzonder gewezen worden op artikel 1 lid 1 EBB-verordening *“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; b) het vrij verkeer van Europese betalingsbevelen tussen de lidstaten te bewerkstelligen door minimumnormen te stellen waarvan de naleving tot gevolg heeft dat in de lidstaat van tenuitvoerlegging voorafgaand aan de erkenning en de tenuitvoerlegging geen intermediaire procedure hoeft te worden ingeleid.”*⁴¹

In welke mate wordt daadwerkelijk gelegenheid geboden respect voor deze regels af te dwingen, wat is de rol daarbij van partijen zelf en de rechter? Kortom, wat is het “kaliber” van de regels van internationale bevoegdheid die van gelding zijn in de context van de tweede generatie verordeningen?⁴² Zijn deze regels van eenzelfde kaliber als regels zoals opgenomen in de verordeningen die reeds expliciet beschouwd zijn als gericht op de bescherming van het recht van verdediging? Zijn deze regels minstens te beschouwen als van eenzelfde kaliber als de regels in de Brussel 1 bis verordening, of is het mogelijk integendeel zo dat regels die in de Brussel 1 bis verordening zijn opgenomen ter bescherming van zwakke partijen, riskeren ondermijnd te worden middels hantering van de tweede generatie verordeningen? Brengt de specificiteit van de tweede generatie verordeningen mee dat regels van internationale bevoegdheid die beogen zwakke partijen te beschermen net belangrijker worden, of omgekeerd net minder relevant, mede in het licht van doelstellingen tot het organiseren van eenvoudige, snelle en goedkope procedures en het vrij laten circuleren binnen Europa van beslissingen, en hoe verhoudt zich dit dan tot andere regimes ten aanzien waarvan de verordeningen als optioneel voor de eiser fungeren? Het zoeken naar een antwoord op dit type vragen vormt een rode draad in de hiernavolgende analyse van elk van de verordeningen.

Daarbij ga ik verder overigens niet in op complicaties⁴³ inzake het begrip “consument” zelf, al of niet ontstaan door verschillen in definitie ten aanzien van de Brussel 1 bis verordening.⁴⁴ Ook op specificiteiten zoals degene die genoemd worden in welbepaalde overwegingen⁴⁵ van de conclusie van de Advocaat-Generaal in de verder nog genoemde zaak Flight Refund⁴⁶ en specificiteiten zoals aan de

⁴¹ Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de EBB-verordening, blijkt dat het Europees Hof van Justitie mede in het licht van deze doelstellingen interpreteert. Cfr. artikel 1 EET-verordening, artikel 1 EGV-verordening en artikel 1 EAPO-verordening.

⁴² Over de grote waarde die het Europees Hof van Justitie hecht aan welbepaalde regels van de verordeningen, zie B. Hess, “The application of Brussels I bis Regulation (Recast) in the EU-Member States”, te verschijnen, in verwijzing naar HvJ EU 28 februari 2018, C-289/17 (Collect Inkasso) en HvJ EU 9 maart 2017, C-484/15 (Zulikarpasic), beide betreffende de EET-verordening. Zie ook met betrekking tot respect voor regels van betekening en kennisgeving binnen de EBB-procedure, de zaak eco cosmetics en Raiffeisenbank (HvJ EU 4 september 2014, C-119/13 en C-120/13), waarin het Hof (nr. 37) spreekt over *“het evenwicht tussen de door de EEB-verordening nagestreefde doeleinden, te weten enerzijds snelheid en efficiëntie garanderen en anderzijds de rechten van verdediging eerbiedigen en respect voor de regels van kennisgeving en betekening kadert binnen het vereiste respect voor die rechten van verdediging (zie uitgebreider daarover de conclusie van de AG in nrs. 37-41, waarin o.a. wordt gesteld (nr. 41) dat de betekening binnen het door de verordening in het leven geroepen stelsel “tot doel heeft de rechten van verdediging te waarborgen” en “Wil men het evenwicht tussen de verschillende door de verordening nagestreefde doelstellingen bewaren, dan is de naleving van deze voorwaarden in de procedure van het Europees betalingsbevel van essentieel belang.”* (Zie nog zeer recent over regels van kennisgeving en betekening en de EBB-verordening, HvJ EU 6 september 2018, C-21/17 (Catlin Europe), conclusie M. Wathelet 29 mei 2018).

⁴³ Complicaties die aanleiding zouden kunnen geven tot vergissingen inzake te hanteren bevoegdheidsregels, vooral in de zin dat de consument niet de bescherming vraagt cq krijgt die hij onder het regime van de verordeningen zou horen te krijgen.

⁴⁴ Zie hierover al hetgeen kort supra gemeld.

⁴⁵ Zie met name de nummers 59-60.

⁴⁶ HvJ EU 10 maart 2016, C-94/14 (Flight Refund Ltd), conclusie E. Sharpston 22 oktober 2015. De AG raakt in nrs. 59-60 de kwestie dat een consument de vordering heeft overgedragen aan een incassobureau.

orde in de recente uitspraak Schrems van het Europees Hof van Justitie⁴⁷ wordt in het kader van deze bijdrage verder niet ingegaan. Veeleer spitst de vraag zich toe op de hypothese dat een bevoegdheidskwestie zich heeft aangediend en vervolgens de vraag rijst hoe te handelen. In dergelijke situatie rijst de vraag of en hoe regels van de Brussel 1 bis verordening, indien toepasselijk, en met bijzondere aandacht⁴⁸ voor artikel 26 lid 2 en artikel 28 Brussel 1 bis verordening als zijnde een soort van controlemechanismen inzake internationale bevoegdheid (het eerste specifiek voor wat betreft zwakke partijen, het tweede niet specifiek gericht op zwakke partijen), met de daaromtrent gegeven rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, kunnen worden ingepast, wat moet worden gedaan als de situatie noch in de tweede generatie verordening zelf, noch in de Brussel 1 bis verordening geregeld is, in hoeverre men de kwestie laat “passeren” als de zwakke partij zelf niets opwerpt, in hoeverre het aan de rechter is in te grijpen indien partijen zelf niets opwerpen, etc.

Punt van overweging hierbij is dat als noch de zwakke partij, noch de rechter aan de bel trekt of niets kan doen indien er daadwerkelijk een bevoegdheidskwestie blijkt te zijn, en in zoverre dan ook geen rechtsmiddelen in de zin van verzet of hoger beroep openstaan⁴⁹, beslissingen die in de context van de tweede generatie verordeningen als uitvoerbaar worden aangemerkt zeer vergaande gevolgen kunnen hebben: dergelijke beslissingen genieten in alle landen die lidstaat zijn bij de verordeningen een bijzonder regime van (erkenning en) tenuitvoerlegging, reden ook waarom ze bestempeld worden als tweede generatie verordeningen. Een bijzondere dynamiek treedt desgevallend in werking. Vraag is wat de plaats is van regels van internationale bevoegdheid, in het bijzonder deze ter bescherming van zwakke partijen, in dergelijk systeem.

II.3. Een nadere analyse van de vier verordeningen

II.3.1. De EET-verordening

In de context van de EET-verordening lijkt respect voor de daarin opgenomen regels van internationale bevoegdheid, inclusief de bijzondere regel tot bescherming van consumenten, verzekerd: overeenkomstig artikel 6 EET-verordening is respect voor de regels van afdeling 3 en 6 van de Brussel 1 bis verordening vereist als voorwaarde voor waarmerking als EET⁵⁰, waarbij in artikel 6 lid 1 d een bijzondere regel is opgenomen voor consument⁵¹-verweerders indien het een schuldvordering is die niet-betwist is in de zin van artikel 3, lid 1, onder b) of c).⁵² Bij gebrek aan respect voor die regels mag eenvoudigweg geen certificaat worden afgeleverd.

⁴⁷ HvJ EU 25 januari 2018, C-498/16 (Schrems).

⁴⁸ Geen bijzondere aandacht wordt verder besteed aan het controlemechanisme van artikel 27 Brussel 1 bis verordening.

⁴⁹ Zie al supra X.E. Kramer, M.E. Tuil, en I. Tillema, Verkrijging van een executoriale titel in incassozaken, *WODC-rapport* 2015, betreffende het ontbreken van een verzetprocedure in de EBB-verordening. Betreffende de EGV-verordening, zie artikel 17 EGV-verordening. Voor wat betreft de EAPO-verordening, zie de in de EAPO-verordening voorziene rechtsmiddelen.

⁵⁰ Zie artikel 6 “Voorwaarden voor waarmerking als Europese executoriale titel”, lid 1, b EET-verordening.

⁵¹ Waarbij het Europees Hof van Justitie zich in de zaak Vapenik (HvJ EU 5 december 2013, C-508/12) heeft uitgesproken in die zin dat artikel 6, lid 1, sub d, van de EET-verordening aldus moet worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op overeenkomsten tussen twee niet bedrijfs- of beroepsmatig handelende personen. Over ruimere vraagstellingen inzake het te hanteren consumentenbegrip na dit arrest nu het Hof zoals hoger reeds aangegeven aandacht toonde voor coherentie – quid dan met name inzake de voorwaarden in artikel 17 Brussel 1 bis verordening waarvan in artikel 6 lid 1 d EET-verordening geen gewag wordt gemaakt –, zie, zoals hoger reeds aangegeven, o.a. E. Apers, noot onder Vapenik, *DCCR* 2014 p. 50-56 en (ook voor ruimere vraagstellingen) J. Knetsch, “Inapplicabilité du titre exécutoire européen aux litiges entre consommateurs”, *RCDIP* 2014, p. 651-660.

⁵² Voor wat betreft consumenten wordt zodoende een onderscheid gemaakt naar gelang het gaat om niet-betwiste vorderingen in de zin van artikel 3 lid 1 a dan wel artikel 3 lid 1 b of c EET-verordening.

De vraag rijst echter naar de te volgen handelswijze indien desondanks toch een certificaat is afgeleverd. Is denkbaar dat in dergelijk geval artikel 10 EET-verordening⁵³ gehanteerd wordt om het Europees bewijs van waarmerking als Europese executoriale titel bij het gerecht van oorsprong te laten intrekken? Is artikel 10 mogelijk (mede) bedoeld voor dergelijke situaties, mede in acht genomen dat in de context van de EAPO-verordening⁵⁴ inzake de gelijkaardige bepaling daar in de preambule een bepaling is opgenomen die, althans voor de EAPO-verordening zelf, in die zin wijst?

Specifiek voor wat betreft de EET-verordening is nog opvallend dat in artikel 6 EET-verordening wel respect wordt gevraagd voor regels van internationale bevoegdheid zoals opgenomen in de Brussel 1 bis verordening ter bescherming van verzekerden⁵⁵, maar niet voor regels van internationale bevoegdheid zoals opgenomen in de Brussel 1 bis verordening ter bescherming van werknemers⁵⁶, dit terwijl toch ook werknemers in de context van de Brussel 1 bis verordening als zwakke partijen worden beschouwd en een bijzonder regime genieten.⁵⁷

In de literatuur is er, met name door Grusic⁵⁸, al op gewezen dat op die manier, door keuze van de eiser voor de EET-verordening, de werking van de Brussel 1 bis verordening kan worden ondermijnd: daar waar tegen beslissingen die zijn genomen met miskennis van de bevoegdheidsregels van afdeling 5 van de Brussel 1 bis verordening bij een vraag om erkenning of tenuitvoerlegging nog een weigeringsgrond kan worden opgeworpen, zou dergelijke beslissing daarentegen zeer wel in aanmerking kunnen komen voor waarmerking als Europese executoriale titel.⁵⁹

Grusic formuleerde bekommernissen omtrent risico's van ondermijning van het regime van bescherming van werknemers als zwakke partijen zoals opgenomen in de Brussel 1 bis verordening ook al in de context van de EBB-verordening: *"(...) the European order for Payment Procedure Regulation forces the employee to lodge a statement of opposition to a European enforcement order*

⁵³ Meer bepaald artikel 10 lid 1 onder b, volgens hetwelk op een verzoek gericht aan het gerecht van oorsprong het bewijs van waarmerking als Europese executoriale titel wordt ingetrokken *"wanneer het, in het licht van de in deze verordening neergelegde vereisten, kennelijk ten onrechte is toegekend"* (zie ook de mogelijkheid vervolgens via artikel 23 opschorting of beperking van de tenuitvoerlegging te vragen bij het bevoegde gerecht of de bevoegde instantie in de lidstaat van tenuitvoerlegging).

⁵⁴ Waarover verder meer, cfr. infra.

⁵⁵ Afdeling 3 van de Brussel 1 bis verordening.

⁵⁶ Afdeling 5 van de Brussel 1 bis verordening.

⁵⁷ Zij het dat in de Brussel 1 verordening – de voorganger van de Brussel 1 bis verordening in het toenmalige artikel 35 lid 1, (nog) geen gewag werd gemaakt van werknemers. Dit is wel het geval in de Brussel 1 bis verordening, zie de supra reeds aangehaalde bepaling van artikel 45 lid 1 e Brussel 1 bis verordening. Mogelijk is de omstandigheid dat in de toenmalige Brussel 1 verordening van de categorie van werknemers geen gewag werd gemaakt in artikel 35 lid 1 Brussel 1 verordening de verklaring dat in de destijds opgestelde EET-verordening evenmin melding werd gemaakt van werknemers. In die richting wijst ook de melding in het voorstel tot verordening (COM/2002/0159def) waarin omtrent het toenmalige artikel 5 werd toegelicht: *"Krachtens artikel 5, onder b), moet er sprake zijn van overeenstemming met de regels van Verordening (EG) nr. 44/2001 inzake de bevoegdheid in verzekeringszaken, de bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten en inzake exclusieve bevoegdheid. Strijdigheid met deze bepalingen geldt krachtens de artikelen 35 en 45 van die verordening als weigeringsgrond voor de verklaring van uitvoerbaarheid en maakt waarmerking als Europese executoriale titel krachtens dit voorstel onmogelijk."*

⁵⁸ U. Grusic, "Recognition and Enforcement of Judgments in Employment Matters in European Private International Law", *Journal of Private International Law* 2016, Vol. 12, No 3, p. 521-544.

⁵⁹ Hier zou zich dan incoherentie voordoen met effect in omgekeerde zin dan het Hof in de zaak Vapenik als mogelijkheid schetste. Daar waar het Hof het had over de hypothese dat een beslissing wel zou zijn ten uitvoer te leggen onder de Brussel 1 (bis) verordening, maar niet te certificeren zou zijn onder de EET-verordening (een hypothese die het Hof in casu leek te willen voorkomen maar nog steeds zeer wel denkbaar lijkt indien bij toepassing van artikel 6 lid 1 d EET-verordening de vereisten gesteld in artikel 17 Brussel 1 bis verordening worden genegeerd (en in die zin bij toepassing van de EET-verordening een ruimer consumentenbegrip wordt gehanteerd dan in de Brussel 1 bis verordening, zie hierover reeds kort supra)), lijkt hier de hypothese denkbaar dat een beslissing niet ten uitvoer te leggen zou zijn onder de Brussel 1 bis verordening (althans dat een weigeringsgrond zou kunnen worden ingeroepen), maar wel te certificeren onder de EET-verordening – in casu niet door een verschil in (invulling van) een welbepaald begrip in de beide verordeningen, maar door een verschil in regelgeving, met name door het negeren van de categorie van werknemers in artikel 6 EET-verordening.

within thirty days of service of the order without giving the employee the possibility of having the order reviewed after the expiry of this time period in cases of clear misapplication of the jurisdictional rules in employment matters.” Grusic lijkt er daarbij van uit te gaan dat consumenten in de context van de EBB-verordening bij schending van bevoegdheidsregels wel mogelijkheden hebben tot het bekomen van een heroverweging van het betalingsbevel, na het verloop van de termijn van 30 dagen om verweer in te stellen. Zoals hierna zal worden aangegeven, is het echter nog maar de vraag of dit wel degelijk het geval is, en rijzen bovendien vragen over de te volgen handelswijze in de hypothese dat de consument in de periode van 30 dagen verweer voert, al of niet met melding in dit verweer van de bevoegdheidskwestie.

II.3.2. De EBB-verordening

II.3.2.a. De uitvaardiging van het Europees betalingsbevel

In artikel 6 van de EBB-verordening wordt, zoals hoger⁶⁰ al gemeld, voor de te hanteren regels van internationale bevoegdheid in het eerste lid expliciet verwezen naar de regels van internationale bevoegdheid van de Brussel 1 bis verordening. In het tweede lid wordt een specifieke regel toegevoegd voor de hypothese dat de verweerder een consument is, gelijkaardig aan de bepaling in artikel 6 lid 2 van de EET-verordening.

Gesteld nu dat zich een complicatie van internationale bevoegdheid voordoet, dan rijst de vraag naar de te volgen handelswijze, daarbij rekening houdend met de regels van de EBB-verordening zelf evenals, waar aangewezen, met de interpretatie die door het Europees Hof van Justitie reeds gegeven is aan de Brussel 1 bis verordening⁶¹ alsook met de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie inzake de EEB-verordening zelf.

Welnu, gegeven de manier waarop de EBB-procedure is ingericht, is heel zeker denkbaar dat een bevoegdheidsprobleem zich niet (meteen) laat kennen. Zeker bij de start van de procedure kan het voor de rechter lastig zijn überhaupt op de hoogte te raken van een mogelijk bevoegdheidsprobleem: de verzoeker reikt de rechter de informatie aan waarop de rechter zich baseert, de verweerder is op dat ogenblik nog niet in de procedure betrokken, en in de fase van het beoordelen van het verzoek tot uitvaardigen van een Europees betalingsbevel kan het voor de rechter moeilijk zijn zelf een eventuele bevoegdheidskwestie op te merken. Kennelijk is het, op het moment van de uitvaardiging van het Europees betalingsbevel, de bedoeling dat de rechter in deze context slechts een beperkte verificatie doorvoert, beperkter dan algemeen het geval is,⁶² uitgaand van de feiten zoals aangereikt door de eiser⁶³ (al moet daaraan wel meteen worden toegevoegd dat de rechter op basis van artikel 9 EBB-

⁶⁰ Supra. Zie ook de daar al gemaakte verwijzing naar Kramer en Sujecki, over het al dan niet legitiem karakter van de bijzondere bepaling van artikel 6 lid 2.

⁶¹ Met rechtspraak daarbij die de bepalingen van de Brussel 1 bis verordening uitlegt, soms in de zin van verwijzing naar nationale recht omdat de kwestie volgens het Hof niet geregeld is in de Brussel 1 bis verordening zelf.

⁶² Zie algemeen over de verificatieplicht van de rechter M. Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Europa Law Publishing 2016, Third Edition, p. 67, waar hij met betrekking tot de Brussel 1 bis verordening stelt: “Another, albeit related, question is whether the court can find itself competent or to lack jurisdiction on the basis of facts and circumstances other than those invoked by other parties. This question is not answered by the Regulation itself, and probably is left to be decided by the national procedural law of the Member State of the forum, with the exception of Articles 27 and 28(1) (...) where the courts probably are both entitled and obliged to consider all relevant facts, whether invoked by a party or not.” Over de controleverplichtingen die op de nationale gerechten rusten bij de verificatie van hun internationale bevoegdheid, in de context van de Brussel 1 bis verordening, zie in het bijzonder de recente uitspraak van het Europees Hof van Justitie in de zaak Kolassa (HvJ EU 28 januari 2015, C-375/13). Naar deze uitspraak wordt overigens door het Europees Hof verwezen in nummer 60 van de uitspraak in de zaak Flight Refund (HvJ EU 10 maart 2016, C-94/14 (Flight Refund Ltd)), conclusie E. Sharpston 22 oktober 2015, waarover meer infra) inzake de EBB-verordening.

⁶³ Over door de eiser bewust verkeerd verschaft informatie, zie nog kort infra, met betrekking tot de procedure van heroverweging. Zie over frauduleus verschaft informatie – zij het in casu niet met betrekking tot bevoegdheid – met name de uitspraken van het Hof van Beroep van Gent van 14 januari 2015 en 8 november 2011.

verordening bij de verzoeker om bijkomende informatie kan vragen). Met name moge hier gewezen worden op artikel 8 EBB-verordening⁶⁴ evenals op considerans 16 van de preambule bij de EBB-verordening.

Ook in de conclusie van de Advocaat-Generaal bij Thomas Cook⁶⁵ evenals in de uitspraak van het Hof zelf in deze zaak wordt gesproken over de beperkte mogelijkheden in de context van artikel 8 EBB-verordening. In de uitspraak Thomas Cook⁶⁶ wordt gesteld *“Er zij bovendien aan herinnerd dat, zoals de AG stelt in punt 33 van zijn conclusie, bij de beoordeling van de bevoegdheid van het gerecht van oorsprong in het kader van een Europese betalingsbevelprocedure, complexe rechtsvragen aan de orde kunnen zijn, zoals de geldigheid van een bevoegdheidsbeding, die een grondiger onderzoek vergen dan op grond van artikel 8 van verordening nr. 1896/2006 nodig is.”* Het Hof voegt daar⁶⁷ aan toe dat *“Daaruit volgt dat het, in de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding, niet zo is dat het Europees betalingsbevel, vanuit het oogpunt van verordening nr. 1896/2006, kennelijk ten onrechte is uitgevaardigd”* – zo redenerend is de rechter in de mogelijkheden die hem ter beschikking staan in het kader van artikel 8 beperkt, met als consequentie dat niet gemakkelijk kan worden besloten tot een invulling van de woorden *“kennelijk ten onrechte uitgevaardigd”* in artikel 20 van de verordening!⁶⁸

De verificatieplicht moge in de context van hantering van artikel 8 EBB-verordening dan al beperkter zijn dan algemeen het geval is, in de conclusie bij de zaak Flight Refund⁶⁹ merkte de Advocaat-Generaal wel op dat een en ander de beoordelende instantie er niet van ontslaat met enige kennis van zaken te oordelen.⁷⁰

Artikel 11 lid 1 a) EBB-verordening biedt alleszins expliciet de mogelijkheid tot afwijzing van het verzoek tot uitvaardiging van een Europees betalingsbevel, indien *“de in de artikelen 2, 3, 4, 6 en 7 gestelde eisen niet vervuld zijn.”*

In de uitspraak van 25 oktober 2010 van de voorzitter van het Arbeidshof Doornik⁷¹ merkte de Belgische rechter zelf op dat er geen internationale bevoegdheid was voor de Belgische instanties, nu de verweerder in het buitenland was gevestigd. De verweerder was in casu een werknemer met woonplaats in Frankrijk. De Belgische rechter achtte zich vandaar niet bevoegd tot het uitvaardigen van een Europees betalingsbevel. In casu weigerde de rechter een betalingsbevel uit te vaardigen: aan de voorwaarden tot uitvaardiging van een Europees betalingsbevel leek in casu immers niet te zijn voldaan.

De vraag zou hierbij nog wel kunnen worden geopperd of deze rechter eventueel nog rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat de verweerder de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter stilzwijgend zou aanvaarden, in de zin van artikel 26 van de Brussel 1 bis verordening?

⁶⁴ Waarin wordt gesproken over onderzoek dat *“via een geautomatiseerde procedure (kan) worden uitgevoerd.”*

⁶⁵ AG in de conclusie bij Thomas Cook (Thomas Cook Belgium NV, 22 oktober 2015, C-245/14, conclusie P. Cruz Villalon 2 juli 2015), o.a. nr. 29 en nr. 33.

⁶⁶ Nummer 42.

⁶⁷ In nummer 43.

⁶⁸ Over de herooverwegingsprocedure van artikel 20 EBB-verordening, zie meer infra.

⁶⁹ HvJ EU 10 maart 2016, C-94/14 (Flight Refund Ltd), conclusie E. Sharpston 22 oktober 2015.

⁷⁰ Zie nr. 54 van de conclusie bij Flight Refund. De betreffende notaris krijgt verder nog een sneer van de AG, waar (zie nr. 66. van de conclusie) door de AG expliciet melding wordt gemaakt van *“de onoordeelkundige uitvaardiging van het Europees betalingsbevel door de notaris.”* Hier moge ook de zinsnede uit nr. 70 van de conclusie worden aangehaald, waarin de AG in de context van bespreking van artikel 17 EBB-verordening (waarover meer infra) stelt *“(…) aannemend dat de gerechten van de lidstaat internationaal bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering, hetgeen in beginsel het geval is wanneer de instantie die het Europees betalingsbevel heeft uitgevaardigd haar eigen bevoegdheid overeenkomstig de artikelen 6 en 8 van de EBB-verordening naar behoren heeft onderzocht.”*

⁷¹ T.T. Doornik (prés.), 25 oktober 2010, JT 2011 (6420) 38.

Het antwoord daarop lijkt negatief te moeten zijn⁷², nu de EBB-procedure een eenzijdige procedure is en er in de context zelf van deze procedure op het eerste zicht, daarbij rekening houdend met de uitspraak Goldbet⁷³ van het Europees Hof van Justitie, geen ruimte lijkt te zijn voor een stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid door de verweerder: van enige “regularisatie”⁷⁴ of blijk achteraf, met name door aanvaarding van bevoegdheid door de verweerder, van rechtsmacht, in de context van de Europese betalingsbevelprocedure zelf⁷⁵, lijkt zo bekeken geen sprake te kunnen zijn.

Overigens moge hier tegelijk worden opgemerkt dat de omstandigheid dat op het eerste zicht voor stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid geen ruimte lijkt te bestaan binnen de EBB-procedure zelf, vragen kan doen rijzen naar de zin van het opnemen van artikel 6 lid 2 EBB-verordening: indien de Brussel 1 bis verordening zou gelden zonder verdere afwijkende bepaling, en de verweerder is consument, is het principe sowieso al dat de eiser de procedure hoort te voeren in het land van diens woonplaats. Wat is dan nog de toegevoegde waarde van een bepaling als artikel 6 lid 2 EBB-verordening, zo zou kunnen worden geopperd, als daarbij in acht wordt genomen dat stilzwijgende aanvaarding zoals in Brussel 1 bis verordening toegelaten via (en binnen de voorwaarden van) artikel 26 in de context van de EEB-verordening niet goed denkbaar lijkt? Voor zover gedacht zou worden aan verschillen inzake de mogelijkheid tot sanctionering van het bevoegdheidsvereiste, waarbij in het bijzonder kan worden gedacht aan sanctionering via artikel 20 EBB-verordening⁷⁶, is het nog maar de vraag of het verschil kan maken of in artikel 6 lid 2 EBB-verordening zelf de bevoegdheidsregel is opgenomen, dan wel of het gaat om een overtreding van regels van Brussel 1 bis verordening waarnaar via artikel 6 lid 1 EBB-verordening wordt verwezen. Wel is er, inzake het specifieke karakter van artikel 6 lid 2 EBB-verordening, de hoger reeds aangehaalde kwestie van het daarin gehuldigde consumentenbegrip hetgeen kan meebrengen dat artikel 6 lid 2 EBB-verordening wel degelijk ruimere bescherming biedt. Ook biedt de Brussel 1 bis verordening een voor consumentenovereenkomsten beperkte⁷⁷ mogelijkheid tot forumkeuze.

Aangetekend moge ook worden dat als in de EBB-verordening een soortgelijke regel voor werknemers-verweerders ware opgenomen als nu het geval is voor consumenten, de toegevoegde waarde van die bepaling dan allicht sowieso niet had kunnen liggen in een verschil in begrip van de notie werknemer

⁷² Zie hierover – over stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid in de context van de EBB-verordening – nog wel infra, in het bijzonder de hieromtrent door de AG in de conclusie bij de zaak Flight Refund gemaakte overwegingen over stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid in de context van de procedure van heroverweging in de EBB-verordening.

⁷³ HvJ EU 13 juni 2013, C-144/12 (Goldbet Sportwetten GmbH), waarover meer infra.

⁷⁴ Zie, mutatis mutandis, over “regularisatie” binnen de EBB-procedure, in casu voor wat betreft problemen inzake betekening en kennisgeving, de recente zaak Catlin Europe (HvJ EU 6 september 2018, C-21/17 (Catlin Europe), conclusie M. Wathelet 29 mei 2018). In de zaak Catlin Europe betrof het een prejudiciële vraag betreffende de kwestie of niet-naleving van de voorschriften van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1393/2007 de heroverweging van het bevel als voorzien in artikel 20 EBB-verordening rechtvaardigt. In casu luidde het voorstel van de AG aan het Hof de EBB-verordening aldus uit te leggen dat bij de betekening of kennisgeving van een Europees betalingsbevel aan een in een op het grondgebied van een andere lidstaat verblijvende verweerder in een situatie waarin het verzoek niet is opgesteld in of vergezeld gaat van een vertaling in hetzij een taal die hij begrijpt, hetzij in de officiële taal van de lidstaat van tenuitvoerlegging of, indien er in die lidstaat verschillende officiële talen zijn, in de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht, degene voor wie het stuk bestemd is naar behoren in kennis moet worden gesteld van zijn recht om te weigeren het stuk in ontvangst te nemen, door middel van het in bijlage II bij verordening nr. 1393/2007 opgenomen modelformulier; dat “overeenkomstig de bepalingen van deze verordening de procedure, indien niet aan dit vormvereiste is voldaan, kan worden geregulariseerd door toezending van het in bijlage II bij deze verordening opgenomen formulier aan de betrokkene; en dat zolang de procedurele onregelmatigheid die de betekening of kennisgeving van het betalingsbevel samen met het verzoek om een bevel aantast, voortduurt, dit bevel niet uitvoerbaar wordt en de voor de verweerder geldende termijn om een verweerschrift in te dienen niet aanvangt”. Het Hof volgde in wezen de conclusie.

⁷⁵ Iets anders is het indien na verwijzing op grond van artikel 17 EBB-verordening een gewone civielrechtelijke procedure wordt gestart (eventueel een EGV-procedure): in die context zou nog wel sprake kunnen zijn van stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid in de zin van artikel 26 Brussel 1 bis verordening.

⁷⁶ Waarover meer infra.

⁷⁷ Zie met name artikel 19 Brussel 1 bis verordening.

tussen de Brussel 1 verordening enerzijds, de EBB-verordening anderzijds⁷⁸, en ook in geval van procedures tegen werknemers, zoals in alle EBB-procedures, het moeilijk ligt stilzwijgende aanvaarding in de context van een EBB-procedure zelf voor te stellen. Rest daar de kwestie van forumkeuzes zoals toegelaten binnen de voorwaarden van artikel 23 Brussel 1 bis verordening.

II.3.2.b. Na de uitvaardiging: diverse scenario's

II.3.2.b.1 Inleiding

De Belgische rechter mocht in voornoemde zaak de bevoegdheidscomplicatie dan al in een pril stadium opgemerkt hebben en gehandeld hebben in de zin van weigering tot uitvaardiging van een Europees betalingsbevel, in vele andere gevallen zal de bevoegdheidskwestie wellicht niet al op dit moment worden opgemerkt. Ook in de verder nog genoemde uitspraak van de rechtbank van Koophandel Gent Dendermonde van 22 mei 2014 wordt overwogen dat *“(…) gelet op het essentieel eenzijdig karakter van het verlenen van een Europees betalingsbevel (en de hieraan gekoppelde afwezigheid van enige tegenspraak), het risico reëel is dat het betalingsbevel verleend wordt door een rechter die niet de vereiste rechtsmacht heeft.”*⁷⁹ In die hypothese glipt de uitvaardiging van een Europees betalingsbevel er dan als het ware doorheen. Hoe dan te handelen?

Gesteld zou kunnen worden dat een en ander vrij eenvoudig ligt, nu de verweerder op zeer eenvoudige manier – hij hoeft zelfs geen gronden aan te voeren: verweerder is niet gehouden te verklaren op welke gronden zijn betwisting berust – verweer kan voeren in de zin van artikel 16 EBB-verordening, in welk geval de bijzondere procedure van de EBB-verordening na verwijzing via artikel 17 EBB-verordening wordt omgezet in een procedure waarbij alle gewone regels en mogelijkheden inzake internationale bevoegdheid van gelding zijn. Gegeven de uitspraak Goldbet⁸⁰ van het Europees Hof van Justitie, zou de verweerder daarbij bovendien niet moeten vrezen dat het voeren van een verweer in de context van de EBB-procedure zou worden beschouwd als een stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid. De gewone civielrechtelijke procedure kan dan dus een gewoon vervolg kennen, volgens de gebruikelijke regels.⁸¹ In de verdere procedure zou dan overigens, zo moge hier in herinnering worden gebracht, wel nog denkbaar zijn dat een stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid zou plaatsvinden, met daarbij de regel van artikel 26 Brussel 1 bis verordening dat ingeval de verweerder een zwakke partij is, de rechter de betrokkene moet waarschuwen.⁸²

⁷⁸ Zoals in geval van consumenten, waar binnen de Brussel 1 bis verordening een specifiek begrip wordt gehanteerd.

⁷⁹ Zie nr. 4.4. van de uitspraak, waarna overigens wordt vervolgd *“Nochtans is het niet aanvaardbaar dat de Betalingsbevelverordening zou leiden tot een uitholling van de gemene bevoegdheidsregels. Niets staat er dan ook aan in de weg dat de rechter, in het raam van het verzet tegen een verleend Europees betalingsbevel, zich alsnog “onbevoegd” verklaart, zonder te oordelen omtrent de grond van de zaak.”* De rechtbank volgt hierbij nagenoeg letterlijk de door Storme eerder gebruikte bewoordingen, waar hij schreef (H. Storme, “Europese betalingsbevelprocedure”, *NJW* 2009, nr. 196, p. 98-117, met name p. 107-108) *“Het kan nochtans niet aanvaard worden dat een geschil zou beoordeeld worden door een gerecht dat niet bevoegd is overeenkomstig de Brussel I-Verordening. De Betalingsbevelverordening zou anders kunnen leiden tot een uitholling van de Brussel I-Verordening.”* De rechtbank verklaart in casu de exceptie van gebrek aan rechtsmacht ontvankelijk en verklaart zich vervolgens zonder rechtsmacht. Over deze uitspraak van de Rechtbank van koophandel Gent Afdeling Dendermonde 22 mei 2014, zie nog meteen hierna.

⁸⁰ HvJ EU 13 juni 2013, C-144/12 (Goldbet Sportwetten GmbH). Zie hierover nog uitgebreider infra.

⁸¹ Zie in die zin Rechtbank van koophandel Gent Afdeling Dendermonde 22 mei 2014, waarbij door verweerder verweer in de zin van artikel 16 was gevoerd, vervolgens via artikel 17 doorverwezen werd en op dat moment besloten werd tot onbevoegdheid. Niet helemaal duidelijk is daarbij overigens of verweerder reeds in het kader van het verweer in de zin van artikel 16 de bevoegdheidskwestie had aangestipt, dan wel of dit pas in de context van de gewone procedure gebeurde (over het beoordelen van het “in limine litis” karakter van het opwerpen van de exceptie van onbevoegdheid in de gewone procedure zelf, zie nr. 4.3. van de uitspraak; zie ook, in verband met het tijdstip van betwisten van bevoegdheid, de verder genoemde uitspraak Elefanten Schuh, zie infra).

⁸² Zie nog verder over de hypothese dat de procedure wordt doorgezet in de zin van een EGV-procedure, en in die context de vraag rijst naar stilzwijgende aanvaarding – met name de vraag hoe de rechter in dat geval de zwakke partij moet waarschuwen, nu het in wezen om een schriftelijke procedure via standaardformulieren gaat. In het kader van de verweerprocedure van de EBB-verordening lijkt er voor de rechter geen taak weggelegd op het vlak van het alert maken van

Een en ander blijkt echter toch iets gecompliceerder te kunnen liggen. Eigenlijk lijkt voornoemd, eenvoudig lijkend scenario zich alleen voor te kunnen doen bij gratie van het tijdens de EBB-procedure zelf⁸³ onopgemerkt blijven of niet als zodanig aankaarten en naar boven komen van de onbevoegdheid van de rechter die het betalingsbevel heeft uitgevaardigd, want zie hierna de complicaties die zich kunnen voordoen indien dit wel het geval is, en de complicaties die zich kunnen voordoen als geen verweer is gevoerd.

Diverse scenario's zijn denkbaar, die samen een matrix aan situaties uitmaken. Ik onderscheid hierna de situatie dat door verweerder wel of niet verweer in de zin van artikel 16 wordt gevoerd. In de hypothese dat verweer is gevoerd, kan nog een bijkomend onderscheid worden gemaakt tussen de situatie dat verweerder wel of niet gewag maakt van een mogelijke bevoegdheidskwestie. Ik ga daarna nog kort in op de mogelijkheid van een verzoek tot heroverweging, dit toegespitst op de hypothese dat geen verweer is gevoerd, maar met een enkele aantekening daarbij voor het geval dat wel verweer is gevoerd. In elk van voornoemde situaties rijst zowel de vraag naar de rol van de zwakke partij zelf⁸⁴ als naar die van de rechter. Ik formuleer ten slotte nog een enkele opmerking over de hypothese dat de zwakke partij⁸⁵ de verzoeker is in plaats van de verweerder.

II.3.2.b.2. Verweer

Gesteld, vooreerst, dat de verweerder verweer voert in de zin van artikel 16 EBB-verordening, dan moge er daarbij vooreerst aan herinnerd worden dat het Europees Hof van Justitie in de zaak Goldbet⁸⁶ oordeelde dat voeren van verweer in de zin van artikel 16 EBB-verordening niet mag begrepen worden als stilzwijgende aanvaarding. In de zaak Goldbet oordeelde het Hof met name dat de indiening van een verweerschrift tegen een Europees betalingsbevel er niet kan toe leiden dat de rechtsmacht van de gerechten van de lidstaat waar dat bevel is uitgevaardigd, wordt uitgebreid in de zin van artikel 24 Brussel 1 verordening (momenteel artikel 26 Brussel 1 bis verordening). De indiening van het verweerschrift kan niet worden gezien als een aanvaarding door de verweerder dat de gerechten van deze lidstaat bevoegd zijn om de contentieuze procedure betreffende de betwiste schuldvordering te behandelen, ook al bevat zijn verweerschrift middelen ten gronde, aldus het Hof.

Denkbaar is nu dat de verweerder in het verweer wel of niet gewag maakt van de bevoegdheidskwestie.

Wordt in het verweer op generlei wijze⁸⁷ gewag gemaakt van de bevoegdheidskwestie, dan blijft de kans vrij reëel dat de rechter zelf ook daarna nog geen besef zal hebben van de bevoegdheidskwestie en de bevoegdheidskwestie nog steeds niet heeft opgemerkt, nu hij er ook door de verweerder niet op wordt gewezen. De rechter zou dan nog steeds, (louter) voortgaand op hetgeen hem door de verzoeker in de context van artikel 7 EBB-verordening is aangereikt, uitgaan van bevoegdheid en in die zin bij hantering van artikel 17 EBB-verordening zonder enige aarzeling kunnen "doorverwijzen". De bevoegdheidskwestie duikt dan mogelijk pas op in de context van de gewone procedure. Op dat ogenblik gelden dan wel alle gebruikelijke regels inzake vaststelling en controle van bevoegdheid, inclusief artikel 26 Brussel 1 bis verordening inzake stilzwijgende aanvaarding, met de daarbij horende

verweerder voor de gevolgen van zijn "verschijning", nu het voeren van verweer overeenkomstig de Goldbet-uitspraak überhaupt geen risico in zich draagt van stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid.

⁸³ Het "eenvoudige" scenario doet zich voor als de bevoegdheidskwestie pas na verwijzing via artikel 17 EBB-verordening in de gewone civiele procedure naar voren komt.

⁸⁴ Over de werknemer als zwakke partij, zie al supra de door Grusic gemaakte opmerkingen. De analyse hierna spitst zich toe op de consument als zwakke partij.

⁸⁵ Daarin begrepen de werknemer.

⁸⁶ HvJ EU 13 juni 2013, C-144/12 (Goldbet Sportwetten GmbH).

⁸⁷ Bv. ook niet indirect, door het aanvoeren van gronden waaruit blijkt dat er een probleem is inzake internationale bevoegdheid, zonder zelf als zodanig de bevoegdheidskwestie aan de orde te stellen.

bijzondere bepaling van artikel 26 lid 2 in de hypothese van zwakke partijen, en artikel 28 lid 1 Brussel 1 bis verordening inzake ambtshalve controle van bevoegdheid in geval van niet-verschijnen van de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat.

Heeft de verweerder wel de bevoegdheidskwestie aangeraakt, dan doet zich sowieso de situatie voor dat de bevoegdheidskwestie op tafel ligt. Mogelijk stelt de rechter die het betalingsbevel heeft uitgevaardigd dan op dat ogenblik de internationale bevoegdheid van de instanties van het eigen land in vraag en vraagt hij zich vervolgens af hoe hij artikel 17 EBB-verordening moet toepassen: nu er verweer is gevoerd, schrijft artikel 17 immers doorverwijzing voor naar “*de bevoegde gerechten van de lidstaat van oorsprong*”, waarbij het de vraag is of hierbij ruimte wordt gelaten tot het eenvoudigweg stoppen⁸⁸ van de procedure, zonder verdere doorverwijzing⁸⁹, waarna de eiser zou kunnen overwegen elders, en ditmaal voor een bevoegd gerecht, een nieuwe EBB-procedure dan wel een gewone procedure te beginnen.⁹⁰

Alleszins, is de rechter al niet middels de inhoud van het verweer tot het besef gekomen dat er mogelijk sprake is van een bevoegdheidskwestie, hier in de zin dat er geen bevoegdheid is voor instanties voor een gewone procedure, dan zal hij mogelijk bij het hanteren van artikel 17 EBB-verordening en het in die context gevraagd worden “*de bevoegde gerechten van de lidstaat van oorsprong*” aan te wijzen - hetgeen hem mogelijk nader doet stilstaan bij de bevoegdheidskwestie dan in de context van artikel 8 het geval was -, stilstaan bij de bevoegdheidskwestie.

Vraag is hoe de rechter op dat ogenblik moet, of kan, kan handelen. Welnu, het Europees Hof van Justitie kreeg reeds te maken met de situatie dat een instantie zich afvroeg hoe om te gaan met artikel 17 EBB-verordening⁹¹ in de hypothese dat de instanties van dat land mogelijk niet bevoegd waren, met name in de zaak Flight Refund. Zoals in de conclusie⁹² is aangegeven, zag de Advocaat-Generaal in deze zaak als basisvraag de vraag welke weg moet worden bewandeld wanneer een Europees betalingsbevel is uitgevaardigd door een instantie in een lidstaat waarvan de gerechten onbevoegd zijn om kennis te nemen van de met het bevel geldend gemaakte vordering en na de indiening van een verweerschrift een procedure op tegenspraak moet worden gevoerd “*voor de bevoegde gerechten van de lidstaat van oorsprong*”.

Welnu, het Europees Hof van Justitie lijkt in de uitspraak enige soepelheid te betrachten om de overgang naar een gewone procedure te kunnen bewerkstelligen.⁹³

⁸⁸ In welk geval geen uitvoerbaar Europees betalingsbevel voorhanden zou zijn (er is immers verweer gevoerd, de rechter heeft het betalingsbevel dan ook niet uitvoerbaar kunnen verklaren), maar wel nog, als zodanig, een niet-uitvoerbaar Europees betalingsbevel voorhanden is. Over mogelijke problemen van litispotentie waartoe dit aanleiding zou kunnen geven, zie kort de AG in de conclusie bij Flight Refund nr. 71.

⁸⁹ Behoudens in de in artikel 17 zelf genoemde situatie dat eiser uitdrukkelijk heeft verzocht de procedure te staken indien verweer is gevoerd.

⁹⁰ Waarbij in de gewone procedure, indien deze ook weer voor een niet-bevoegde rechter zou worden begonnen, de regels van stilzwijgende aanvaarding van artikel 26 Brussel 1 bis verordening zouden gelden.

⁹¹ Het enige artikel van de EBB-verordening dat regelt wat moet worden gedaan als verweer wordt gevoerd, zoals ook wordt aangegeven in nr. 51 van de uitspraak van het Hof in de zaak Flight Refund. Hieromtrent overwoog Gielen (P. Gielen, “Guide pratique de la procédure européenne d’injonction de payer”, *JT*, 2009, p. 661-672, met name p. 664) reeds eerder “*On peut s’interroger sur l’effet que pourrait avoir l’opposition formée par le défendeur lorsque la juridiction d’origine saisie de la demande d’injonction de payer européenne fait droit à sa demande alors qu’elle n’était pas compétente en vertu du règlement. Dans ce cas, nous pouvons supposer que l’article 17.1 du règlement s’applique et que la procédure se poursuit ainsi devant les juridictions compétentes de l’Etat membre d’origine conformément aux règles de procédure civile ordinaire. Mais il serait anormal que ce tribunal saisie de la demande d’injonction de payer européenne soit compétent alors qu’à la base, la juridiction saisie de la demande d’injonction de payer européenne ne l’était pas.*”

⁹² Nr. 49.

⁹³ Het Hof oordeelt dat de EBB-verordening zelf geen aanwijzingen verstrekt betreffende de bevoegdheden en de verplichtingen van het gerecht (bij wie een procedure als in Flight Refund aanhangig is, die strekt tot aanwijzing van een territoriaal bevoegd gerecht in de lidstaat waar het Europees betalingsbevel is uitgevaardigd, en waarin het onderzoekt of de gerechten van de lidstaat internationaal bevoegd zijn om kennis te nemen van de contentieuze procedure in verband met de

Opmerking verdient hierbij overigens nog dat instanties die niet bevoegd zijn in het kader van de Europese betalingsbevelprocedure zelf, voor het uitvaardigen en uitvoerbaar verklaren van een Europees betalingsbevel, dit mogelijk wel zijn in de context van een gewone procedure: daar waar artikel 6 tweede lid EBB-verordening in het geval de verweerder een consument is enkel en alleen de instanties van het land van de woonplaats van de verweerder-consument bevoegd verklaart in het kader van de EBB-procedure zelf, kan het zo zijn dat in het kader van een gewone procedure ook instanties van andere landen bevoegd kunnen zijn op basis van de Brussel 1 bis verordening, zie met name de bepalingen van de Brussel 1 bis verordening.

In het bijzonder moge hier de mogelijkheid worden aangestipt dat een verzoeker de gewone procedure begint in een andere lidstaat dan de lidstaat van de woonplaats van de consument en de consument vervolgens instemt met die internationale bevoegdheid, zij het nadat hij door de rechter hoort gewezen te zijn op de gevolgen van zijn instemming, zie artikel 26 Brussel 1 bis verordening.⁹⁴

De vraag zou hierbij nog kunnen worden opgeworpen in hoeverre degene die de door het Europees Hof van Justitie in de zaak Flight Refund besproken overgang moet bewerkstelligen⁹⁵ in deze fase, en indien de gewone procedure nog geen ingang heeft gevonden, zou mogen incalculeren of bevoegdheid zou kunnen worden gegrond op basis van artikel 26 Brussel 1 bis verordening inzake stilzwijgende aanvaarding: in hoeverre kan bij hantering van artikel 17 EBB-verordening anticiperend de mogelijkheid worden ingecalculerd dat in het kader van de gewone procedure stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid denkbaar is, in de omstandigheden en onder de voorwaarden zoals toegelaten door artikel 26 Brussel 1 bis verordening, inclusief de daarin opgenomen regel inzake verplichting tot waarschuwing van zwakke partijen? Welnu, enerzijds kan hierbij worden opgemerkt dat dergelijke constructie ver lijkt te gaan: via dergelijke redenering zouden, binnen de door artikel 26 Brussel 1 bis verordening toegelaten voorwaarden, de instanties van alle lidstaten als “potentieel bevoegd” kunnen worden beschouwd. Anderzijds kan worden opgeworpen dat het hier louter gaat om het mogelijk als bevoegd beschouwen van de instanties van een enkele lidstaat, met name die van de lidstaat van de autoriteit die het betalingsbevel heeft uitgevaardigd, in het kader van artikel 17 EBB-verordening.

Voor de hypothese dat de verwijzende instantie hier, in deze fase, zou oordelen dat er sowieso geen bevoegdheid is, beperkt het Hof zich er in het dictum van de zaak Flight Refund toe te stellen dat in dat geval geen ambtshalve heroverweging van het betalingsbevel door de rechter mogelijk is.⁹⁶ In het

schuldvordering die aan de basis ligt van dat betalingsbevel, waartegen de verweerder binnen de gestelde termijn verweer heeft gevoerd); dat deze procedurekwesties op grond van artikel 26 van deze verordening beheerst blijven door het nationale recht van deze lidstaat; dat de kwestie van de internationale bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar het Europees betalingsbevel is uitgevaardigd, ingevolge de Brussel 1 verordening dient te worden beslecht op basis van procedureregels die het mogelijk maken de nuttige werking van de voorschriften van deze verordening en de rechten van verdediging te waarborgen, ongeacht of de verwijzende rechter zich zelf over de kwestie uitspreekt dan wel een gerecht dat door hem is aangewezen als zijnde territoriaal en materieel bevoegd om zich in het kader van de gewone civielrechtelijke procedure uit te spreken over een schuldvordering als deze van het hoofdgeding; en dat een rechter als de verwijzende rechter, indien hij zich uitspreekt over de internationale bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar het Europees betalingsbevel is uitgevaardigd, en concludeert dat deze gerechten in het licht van de criteria van de Brussel 1 verordening bevoegd zijn, krachtens deze laatste verordening verplicht is om zijn nationale recht aldus uit te leggen dat dit hem de mogelijkheid biedt een gerecht te identificeren of aan te wijzen dat territoriaal en materieel bevoegd is om kennis te nemen van deze procedure.

⁹⁴ Over stilzwijgende aanvaarding in de context van hantering van artikel 17 EBB-verordening, zie ook nog infra, de overwegingen van de AG in de conclusie bij Flight Refund, in het bijzondere scenario dat de AG voor ogen staat.

⁹⁵ Over de vraag wie dergelijke beoordeling doorvoert, merkt het Hof dus in het dictum op “(...) ongeacht of de verwijzende rechter zich zelf over de kwestie uitspreekt dan wel een gerecht dat door hem is aangewezen als zijnde territoriaal en materieel bevoegd om zich in het kader van de gewone civielrechtelijke procedure uit te spreken over een schuldvordering als die van het hoofdgeding.” De hier opgeworpen vraag naar de mogelijkheid van anticiperende incalculering van stilzwijgende bevoegdheid lijkt zich daarmee vooral in de eerste door het Hof aangewezen hypothese voor te doen.

⁹⁶ Een rechter als de verwijzende rechter, indien hij concludeert dat van een dergelijke internationale bevoegdheid geen sprake is, is niet gehouden om dit betalingsbevel naar analogie met artikel 20 EBB-verordening ambtshalve te heroverwegen, aldus het Hof.

arrest zelf⁹⁷ stelde het Hof nog wel, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof in de zaak *eco cosmetics en Raiffeisenbank*⁹⁸, dat aangezien procedurele kwesties als die van het hoofdgeding niet worden geregeld door de EBB-verordening zelf maar door het nationale recht, de voorschriften van de EBB-verordening, met inbegrip van artikel 20 ervan, niet op dergelijke situaties kunnen worden toegepast, zelfs niet naar analogie; dat een betalingsbevel waartegen door de verweerder binnen de gestelde termijn verweer is gevoerd niet uitvoerbaar mag verklaard (zie met name artikel 18 lid 1 EBB-verordening) *“en bijgevolg een rechter als de verwijzende rechter aan zijn vaststelling dat de gerechten van de lidstaat van oorsprong krachtens de Brussel 1 verordening niet bevoegd zijn, de consequenties mag verbinden waarin het nationale procesrecht in dat geval voorziet.”*

De Advocaat-Generaal had in de conclusie een enigszins andere denklijn gevolgd, die kan interesseren als gezocht wordt naar mogelijke denkpistes en de rol daarbinnen van rechter en partijen.

De Advocaat-Generaal⁹⁹ stipt aan dat ingeval verweer is gevoerd, de weg van verwijzing naar de bevoegde gerechten van de lidstaat van oorsprong volgens artikel 17 EBB-verordening duidelijk de juiste weg is, *“aannemende dat de gerechten van die lidstaat internationaal bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering, hetgeen in beginsel het geval is wanneer de instantie die het Europese betalingsbevel heeft uitgevaardigd haar eigen bevoegdheid overeenkomstig de artikelen 6 en 8 van de EBB-verordening naar behoren heeft onderzocht.”* Maar, aldus nog de Advocaat-Generaal¹⁰⁰, *“De wetgever lijkt zich er echter niet genoegzaam rekenschap van te hebben gegeven dat de gerechten van de lidstaten van oorsprong mogelijk niet internationaal bevoegd zijn tot kennisneming van de onderliggende vordering.”*

De Advocaat-Generaal gaat vervolgens zelf naarstig op zoek naar een weg om binnen het systeem van de verordening hetzij de EBB-procedure te kunnen afsluiten, hetzij grond en legitimatie te vinden voor mogelijke doorverwijzing naar een gewone procedure. De Advocaat-Generaal wijst op de verplichtingen die artikel 17 EBB-verordening stelt tot aanwijzing van een bevoegd gerecht, hetgeen volgens de Advocaat-Generaal, geparafraseerd weergegeven, naar beste vermogen moet gebeuren, daarbij alle feiten onderzoekend die relevant zijn voor de bepaling van de bevoegdheid. *“De enige situatie waarin zij (de Kúria, vvde) niet in staat is die aanwijzing te doen is de situatie waarin zij vaststelt dat de Hongaarse gerechten internationaal onbevoegd zijn.”*¹⁰¹ De Advocaat-Generaal vervolgt¹⁰², en de paragraaf verdient citering: *“Een logische aanpak in deze situatie zou derhalve zijn een gerecht aan te wijzen dat bevoegd zou zijn geweest om de geldigheid van het Europees betalingsbevel te toetsen indien de verweerder krachtens artikel 20, lid 2, van de EBB-verordening om heroverweging had verzocht, en dat tevens materieel bevoegd is tot kennisneming van vorderingen als hier aan de orde. Dat gerecht zou zich vervolgens overeenkomstig artikel 26, lid 1, van de Brussel I-verordening onbevoegd moeten verklaren om kennis te nemen van de vordering, tenzij de verweerder met een ander doel zou zijn verschenen dan ter betwisting van de bevoegdheid van het gerecht. Het zou de eiser dan vrijstaan de vordering bij een ander bevoegd gerecht geldend te maken. Indien de verweerder echter met een ander doel was verschenen, zou het gerecht bevoegd zijn krachtens artikel 24 van de Brussel I-verordening en zou de procedure overeenkomstig artikel 17 van de EBB-verordening kunnen worden voortgezet.”*

⁹⁷ Nrs. 71-72.

⁹⁸ HvJ EU 4 september 2014, C-119/13 en C-120/13.

⁹⁹ Nr. 70 van de conclusie.

¹⁰⁰ En de vraag rijst in hoeverre de door de AG aangemerkte houding van de Europese wetgever kan worden bestempeld als symptomatisch voor de houding van de wetgever over hoe om te gaan met (controle van) regels van internationale bevoegdheid. Wordt er door de Europese wetgever van uit gegaan dat de gerechten de regels sowieso altijd goed toepassen en er geen nood is aan enige controle of sanctionering/wordt onachtzaam omgegaan met de situatie dat vergissingen zijn gemaakt?

¹⁰¹ Nr. 78 van de conclusie.

¹⁰² Nr. 79 van de conclusie.

Middels verwijzing, bij hantering van artikel 17 EBB-verordening indien een bevoegdheidsprobleem opduikt, ongeacht of dit in het verweer aan de orde is gesteld of niet¹⁰³, naar het gerecht dat bevoegd zou zijn geweest¹⁰⁴ voor een verzoek tot heroverweging en het binnen het kader van dergelijke heroverwegingsprocedure toelaten van stilzwijgende aanvaarding, probeert de Advocaat-Generaal zowaar een weg te vinden die hetzij kan leiden tot stopzetting van de procedure¹⁰⁵, hetzij tot een verderzetting ervan als een gewone procedure, dit laatste door bevoegdheid middels stilzwijgende aanvaarding vast te laten komen staan.¹⁰⁶ Daar waar in de zaak Goldbet door het Europees Hof was bepaald dat het voeren van verweer niet kon worden beschouwd als een vorm van stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid voor het voeren naderhand van de gewone procedure, ziet de Advocaat-Generaal nog wel kans tot inbouwen van de mogelijkheid van stilzwijgende aanvaarding in deze specifieke context van toepassing van de EBB-procedure, met name in de fase van hantering van artikel 17 EBB-verordening nadat verweer is gevoerd, maar een bevoegdheidsprobleem op tafel is komen te liggen, al dan niet benoemd in het verweer. Zo wordt, zo zou kunnen worden gesteld, door de Advocaat-Generaal, in de hypothese van verweer, alsnog gepoogd een mogelijkheid in te bouwen tot stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid binnen de EBB-procedure zelf (een mogelijkheid die overigens, daarbuiten, indien verweer wordt gevoerd, onbestaande lijkt binnen de EBB-procedure zelf), zij het in het kader van een discussie over de geldigheid van het betalingsbevel, dit alles met respect voor de uitspraak van het Europees Hof in de zaak Goldbet.

Hier vindt dan als het ware een mogelijkheid plaats tot regularisatie van de bevoegdheid, zij het niet met het oog op het geldig tot stand laten komen van het betalingsbevel, maar met het oog op het verder ten gronde kunnen discussiëren bij autoriteiten van het land van de autoriteit die het betalingsbevel heeft uitgevaardigd. Opmerkelijk is dan dat daar waar de heroverweging er normaal toch op gericht lijkt te zijn het betalingsbevel nietig te laten verklaren en de procedure te stoppen, de techniek van de heroverwegingsprocedure hier door de Advocaat-Generaal wordt aangewend als middel om de procedure verder te kunnen laten gaan, zij het dan de gewone procedure, niet de EBB-procedure.

¹⁰³ Volgens de AG maakt het geen verschil of in het verweer expliciet gewag is gemaakt van de bevoegdheidskwestie dan wel of (zoals in de zaak Flight Refund zelf het geval was) de bevoegdheidskwestie in het verweer onbenoemd is gebleven. Zie nr. 73 van de conclusie *“Lufthansa heeft in haar verweerschrift de territoriale bevoegdheid van de notaris niet ter discussie gesteld, maar zelfs al had zij dat gedaan, dan zie ik niet in hoe dat de procedurele situatie had kunnen veranderen. De indiening van het verweerschrift, waarin geen motivering van het verweer dient te worden opgenomen, zou mijns inziens hetzelfde gevolg hebben gehad als in de huidige omstandigheden van het hoofdgeding: de procedure had ook dan moeten worden voortgezet voor de bevoegde gerechten van de lidstaat van oorsprong en de onmogelijkheid om een dergelijk gerecht te vinden zou onverminderd zijn blijven bestaan.”*

¹⁰⁴ Cfr. infra (in verwijzing naar nr. 76 van de conclusie) over de aandacht die de AG heeft voor de mogelijke aarzeling waartoe de term “bevoegd gerecht in de lidstaat van oorsprong” in artikel 20 lid 2 van de EBB-verordening aanleiding kan geven.

¹⁰⁵ Zonder dat de AG daarbij overigens zover wilde gaan een ambtshalve heroverweging door “de Kúria” zelf toe te laten (zie over de positie van de Kúria in de zaak Flight Refund, het specifieke procesverloop van deze zaak) – hetgeen volgens de AG een verkeerde toepassing van artikel 20 EBB-verordening zou inhouden, gezien artikel 20 EBB-verordening niet voorziet in ambtshalve heroverweging maar slechts in heroverweging op verzoek van de verweerder. Zie nr. 81 van de opinie.

¹⁰⁶ De AG spitst zich in het voorstel aan het Hof toe op de hypothese dat een onderzoek naar de bevoegdheid heeft plaatsgevonden en tot de conclusie heeft geleid dat de gerechten niet bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering – zie nr. 65 van de conclusie (dit terwijl het Hof de focus veeleer anders ligt, met name bij de onderzoeksplicht of sprake is van bevoegdheid). De AG stelt het Hof voor de prejudiciële vragen te beantwoorden in volgende zin: *“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, wanneer a) een Europees betalingsbevel is uitgevaardigd door een rechter of instantie van een lidstaat maar geen gronden kunnen worden vastgesteld voor de territoriale bevoegdheid van de gerechten van die lidstaat ter zake van de ingestelde vordering, b) de verweerder een verweerschrift heeft ingediend zodat op grond van artikel 17, lid 1, van verordening nr. 1896/2006 de procedure volgens het gewone burgerlijk procesrecht moet worden voortgezet voor de bevoegde rechter van die lidstaat, en c) een hogere rechterlijke instantie overeenkomstig die regels een bevoegd gerecht moet aanwijzen, de hogere rechterlijke instantie een gerecht moet aanwijzen dat bevoegd zou zijn geweest om de geldigheid van het Europese betalingsbevel te toetsen indien de verweerder om heroverweging had verzocht overeenkomstig artikel 20, lid 2, van verordening nr. 1896/2006, en dat tevens materieel bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen als hier aan de orde.”*

Interessant is nog dat de Advocaat-Generaal in de conclusie bij Flight Refund ook een andere, in casu imaginaire, denkpiste, bewandelt, namelijk de denkpiste dat geen verweer is gevoerd maar wel ook sprake is van een bevoegdheidsprobleem in de zin van Flight Refund (zij het dan niet met de moeilijkheid van toepassing van artikel 17 EBB-verordening, nu artikel 17 alleen aan de orde is indien verweer is gevoerd). Op de hypothese dat geen verweer is gevoerd, wordt hierna ingegaan. Daarbinnen zal tegelijk die denkpiste van de Advocaat-Generaal in de zaak Flight Refund kort worden aangestipt.

II.3.2.b.3. Geen verweer

Gesteld nu – tweede grote scenario van de matrix – dat de verweerder geen verweer voert, dan zal het Europees betalingsbevel normalerwijze, overeenkomstig artikel 18 EBB-verordening, uitvoerbaar worden verklaard.

De vraag kan worden gesteld of er mogelijk nog kansen liggen tot nadere controle van de bevoegdheid in deze fase, van het uitvoerbaar verklaren van het betalingsbevel, en zo ja (of, zonder verdergaande controle, indien de rechter op dit ogenblik sowieso tot besef komt dat er sprake is van een bevoegdheidsprobleem) wat de mogelijke handelswijze zou kunnen zijn indien op dit precieze ogenblik zou worden vastgesteld dat er geen sprake is van bevoegdheid.

Hierbij moet echter worden aangetekend dat, vooreerst, de kans klein is dat de rechter op dit ogenblik wel besef krijgt van de bevoegdheidskwestie waar hij dat eerder niet had. Hij is er op dit ogenblik ook zeker niet op gewezen door de verweerder, nu de hypothese hier is dat de verweerder geen verweer heeft gevoerd.

Het lijkt bovendien niet gemakkelijk te betogen dat de rechter in deze situatie een ruimere verificatieplicht zou hebben dan hij in eerste instantie had, bij hantering van artikel 8 EBB-verordening, tenzij wie weet (hetgeen vrij ver zou gaan) het niet-voeren van verweer zou worden geïnterpreteerd als het verstek laten gaan in de zin van artikel 28 lid 1 Brussel 1 bis verordening¹⁰⁷, in welk geval meer ruimte zou kunnen ontstaan tot bevoegdheidscontrole door de rechter, in welk geval een ruimere verificatieplicht zou gelden dan normalerwijze het geval is.¹⁰⁸

In artikel 18 EBB-verordening is als zodanig alleszins niet de mogelijkheid benoemd tot het stoppen van de procedure, in de zin van het niet overgaan tot uitvoerbaar verklaring van het betalingsbevel, in de situatie dat de rechter op dit ogenblik zelf zou vaststellen onbevoegd te zijn. Artikel 18 lid 1 EBB-verordening lijkt de uitvoerbaarverklaring, in de daarin aangegeven omstandigheden, dwingend voor te schrijven. Zou die vrijheid dan toch mogen worden genomen, waarna de eiser eventueel een nieuwe procedure (EBB-procedure dan wel andere procedure) elders zou kunnen starten?¹⁰⁹

¹⁰⁷ Is artikel 28 lid 1 Brussel 1 verordening zodoende min of meer bij analogie toe te passen door het niet-voeren van een verweer te begrijpen als “niet verschijnen”?

¹⁰⁸ Cfr. al supra de geciteerde paragraaf in Bogdan. In de context van deze specifieke verordening lijkt anders geen mogelijkheid te bestaan tot inbouw van artikel 28 Brussel 1 bis verordening – evenmin als mogelijkheid tot inbouw van artikel 26 Brussel 1 bis verordening lijkt te zijn (en daarmee ook niet tot “waarschuwing” door de rechter van zwakke partijen in de zin van artikel 26 lid 2 Brussel 1 bis verordening, tenzij de door de AG gevolgde, hierboven weergegeven, redenering zou worden gevolgd waarbij in het kader van toepassing van artikel 17 EBB-verordening een mogelijkheid daartoe zou worden voorzien).

¹⁰⁹ Over de impact van het alsnog bestaan van een Europees betalingsbevel dat niet uitvoerbaar wordt verklaard, zie al supra, o.a. de opmerkingen van de AG in Flight Refund inzake litispudentie, en de overwegingen van het Hof zelf in nr. 71 van de uitspraak.

Gesteld nu dat het Europees betalingsbevel daadwerkelijk uitvoerbaar is geworden, en gegeven het ontbreken van een mogelijkheid tot het voeren van verzet in het kader van de EBB-verordening¹¹⁰, wat rest dan nog als mogelijkheid tot opwerpen van de bevoegdheidskwestie, en wat zijn desgevallend de consequenties?¹¹¹ Ter beantwoording van deze vraag centreert de hiernavolgende bespreking zich op de vraag in hoeverre artikel 20 lid 2 EBB-verordening desgevallend kansen biedt. Met name biedt artikel 20 lid 2 EBB-verordening een mogelijkheid tot heroverweging *“na het verstrijken van de in artikel 16, lid 2 gestelde termijn”*, bij het *“bevoegde gerecht in de lidstaat van oorsprong”*, *“indien het Europees betalingsbevel kennelijk ten onrechte is toegekend, gelet op de voorschriften van deze verordening, of vanwege andere uitzonderlijke omstandigheden.”*

Voorafgaand aan de bespreking van artikel 20 lid 2 EBB-verordening moge nog wel kort de vraag worden opgeworpen of mogelijk op basis van artikel 26 EBB-verordening¹¹², (ook nog) enige remedie in het nationale recht zou kunnen worden gezocht, dit bijvoorbeeld in referentie naar de uitspraak *eco cosmetics en Raiffeisenbank*¹¹³, zeker als de procedure van heroverweging van artikel 20 EBB-verordening geen kans zou bieden? In de uitspraak *Eco cosmetics en Raiffeisenbank* oordeelde het Hof dat de EBB-verordening aldus moet worden uitgelegd dat de in de artikelen 16 tot en met 20 van deze verordening bedoelde procedures niet van toepassing zijn wanneer blijkt dat een Europees betalingsbevel niet overeenkomstig de minimumnormen van de artikelen 13 tot en met 15 van deze verordening is betekend of ter kennis gebracht; en *“Indien een dergelijke onregelmatigheid pas aan het licht komt nadat het Europese betalingsbevel uitvoerbaar is verklaard, moet de verweerder in staat worden gesteld om op te komen tegen die onregelmatigheid. Wanneer deze onregelmatigheid genoegzaam wordt aangetoond, brengt zij de ongeldigheid van de uitvoerbaarverklaring mee.”* In de zaken *eco cosmetics en Raiffeisenbank* ging het om niet-respect van regels die in het kader van de EBB-verordening van een zwaar kaliber, verbonden met mogelijkheden tot verweer en rechten van verdediging¹¹⁴, bleken te worden geacht: regels van betekening en kennisgeving. Dat er een probleem was dook in casu pas op nadat het betalingsbevel reeds uitvoerbaar was geworden, en hiervoor voorzag de verordening als zodanig geen regel, aldus het Hof. Volgens het Hof brengt een en ander mee dat in casu zelfs niet de termijn voor het instellen van verweer kon beginnen lopen. De uitvoerbaarverklaring van het bevel moet volgens het Hof geacht worden ongeldig te zijn. Het Hof verwijst hier naar nationaal recht voor het vinden van een remedie ter zake, nu de EBB-verordening zelf niet bepaalt welke rechtsmiddelen de verweerder kan aanwenden wanneer pas na de uitvoerbaarverklaring van een Europees betalingsbevel blijkt dat dit bevel niet overeenkomstig de minimumnormen van de artikelen 13 tot en met 15 van de verordening is betekend of ter kennis gebracht. In een dergelijk geval worden deze procedurekwesties overeenkomstig artikel 26 EBB-verordening volgens het Hof door het nationale recht geregeld.

Welnu, wat betreft de hier aan de orde zijnde problematiek, inzake de omstandigheid dat een bevoegdheidskwestie opduikt nadat het betalingsbevel reeds uitvoerbaar is geworden: gesteld zou

¹¹⁰ Over het ontbreken van de mogelijkheid tot het instellen van een verzetprocedure in de EBB-procedure, zie al supra X.E. Kramer, M.E. Tuil, en I. Tillema, Verkrijging van een executoriale titel in incassozaken, *WODC-rapport* 2015.

¹¹¹ Overigens, voor zover hier nog zou worden gedacht aan eventuele mogelijkheden tot “regularisatie”, moet er hierbij ook nog worden aan herinnerd – zoals supra reeds kort aangegeven – dat, mede indachtig de recente zaak *Catlin Europe* (HvJ EU, 6 september 2018, C-21/17, conclusie d.d. 29 mei 2018) waar het eveneens een kwestie van kennisgeving en betekening betrof en waar gewezen wordt op mogelijkheden tot regularisatie van kennisgeving en betekening, de EBB-verordening geen mogelijkheid tot “regularisatie” van bevoegdheid lijkt te bieden indien de autoriteit die het betalingsbevel heeft uitgevaardigd onbevoegd blijkt te zijn – regularisatie in die zin dat voor uitvaardiging van het betalingsbevel zelf alsnog bevoegdheid zou kunnen worden gevonden (te onderscheiden van de supra genoemde situatie dat bevoegdheid voor de instanties van het land waar het betalingsbevel is uitgevaardigd wordt gevonden *voor het voeren van de procedure ten gronde*, ter inhoudelijke betwisting van de zaak, terwijl die bevoegdheid in eerste instantie niet aanwezig was – in de gewone procedure zelf, dan wel binnen de EBB-procedure in de denkwijze van de AG in de zaak *Flight Refund*, waarover supra).

¹¹² Het artikel inzake de verhouding van de EBB-verordening tot het nationale procesrecht, luidende dat niet uitdrukkelijk in deze verordening gestelde procedurekwesties worden beheerst door het nationale recht.

¹¹³ HvJ EU, 4 september 2014, C-119/13 en C-120/13.

¹¹⁴ Zie ook de zaak *Catlin Europe*, HvJ EU, 6 september 2018, C-21/17, conclusie d.d. 29 mei 2018. Cfr. al supra.

kunnen worden dat, *mutatis mutandis*, men mogelijk ook hier dan te maken heeft met een onregelmatigheid die pas aan het licht komt nadat het Europese betalingsbevel uitvoerbaar is verklaard, en in die situatie de verweerder in staat moet worden gesteld om op te komen tegen die onregelmatigheid. Het is daarbij echter nog maar de vraag of betoogd kan worden dat in dat geval de in de artikelen 16 tot en met 20 van de verordening bedoelde procedures niet van toepassing zijn en de termijn van het voeren van verweer niet is beginnen lopen: kan immers worden betoogd dat de omstandigheid dat de rechter onbevoegd was raakt aan rechten van verdediging zoals dit werd gesteld in de zaak *Eco cosmetics en Raiffeissenbank*? Zou in casu niet veeleer betoogd kunnen worden dat het voeren van verweer hier precies de mogelijkheid biedt tot het aankaarten van het probleem – of kan nog wel bijvoorbeeld een constructie worden gemaakt in die zin dat het feit dat verweer moet worden gevoerd *bij de gerechten van de lidstaat van herkomst* het uitvoeren van iemands rechten van verdediging compliceert? Bovendien is het maar de vraag of niet (ook) artikel 20 EBB-verordening (zij het eveneens bij de gerechten van het land van herkomst, net zoals ook verweer moet worden gevoerd bij die gerechten; de verzoeker bepaalt, met het aanvragen van een Europees betalingsbevel in een bepaald land, de “arena” van de plaats van verweer en van betwistingen over de geldigheid, daarin begrepen betwistingen over de bevoegdheid van het gerecht dat het betalingsbevel uitvaardigde) zelf de mogelijkheid biedt op te komen tegen de onregelmatigheid, en dus de verordening zelf toch wel de situatie regelt: is dit een situatie die als het ware buiten de verordening valt, ook in de zin dat het niet geregeld is in de verordening, of is dit een situatie waarvoor precies artikel 20 EBB-verordening soelaas wil of kan bieden, precies in de situatie dat de periode van verweer is gaan lopen maar men zich inmiddels na die periode bevindt? Zou hier, in de context van artikel 20 EBB-verordening, anders dan in de situatie van artikel 17 EBB-verordening waar de Advocaat-Generaal er terecht gewag van maakte dat de wetgever zich er geen rekenschap van had gegeven dat mogelijk geen sprake kan zijn van “bevoegde gerechten van de lidstaat van oorsprong”, à la limite kunnen worden betoogd dat de wetgever precies artikel 20 in de verordening heeft ingebouwd mede om dit soort situaties op te vangen?¹¹⁵ Zoals meteen hierna zal blijken, lijkt artikel 20 EBB-verordening enerzijds inderdaad mogelijkheden te bieden, maar dreigen anderzijds bij inroeping van artikel 20 EBB-verordening ook complicaties, minstens rijzen een aantal vragen.¹¹⁶

Bij een bespreking van artikel 20 lid 2 EBB-verordening moet al meteen worden opgemerkt dat uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie inzake de EBB-verordening naar voren komt dat het Europees Hof van Justitie¹¹⁷ algemeen alleszins niet geneigd lijkt te zijn een ruime interpretatie te geven aan artikel 20 lid 2 EBB-verordening inzake verzoeken tot heroverweging van een Europees betalingsbevel.¹¹⁸

¹¹⁵ Cfr., *mutatis mutandis*, infra betreffende de wetshistorie van de EAPO-verordening (zie overigens ook daar voor wat betreft opmerkingen over het land waar de verweerder moet cq kan protesteren).

¹¹⁶ Voor bespreking van enkele andere dan de hierna aangestipte vragen die artikel 20 EBB-verordening doet rijzen, zie H. Storme, “Europese betalingsbevelprocedure”, *NJW* 2009, nr. 196, p. 98-117, met name p. 114-116. Hierbij moge overigens tevens herinnerd worden aan het onder II.3.2.a. reeds weergegeven citaat van het Europees Hof van Justitie in de zaak *Thomas Cook*, met name de overweging van het Hof in die zaak in nr. 43.

¹¹⁷ Zie de uitspraken *Thomas Cook* (*Thomas Cook Belgium NV*, 22 oktober 2015, C-245/14, conclusie P. Cruz Villalon 2 juli 2015), *Novontech-Zala kft.* 21 maart 2013 C-324/12 en heel recent ook de conclusie in de zaak *Catlin Europe*, conclusie 29 mei 2018, C-21/17, in het bijzonder nrs. 102-106. Zo wordt in nr. 105 door de AG gesteld “*Ik denk (net als de Commissie) dat dergelijke uitzonderlijke omstandigheden ofwel procedurefouten kunnen zijn, ofwel fouten die te maken hebben met de kenmerken zelf van de geldvordering die het voorwerp van het betalingsbevel is. Aangezien het Hof heeft geoordeeld dat artikel 20 van verordening nr. 1896/2006 strikt moet worden uitgelegd, kan er niet voor om het even welke procedurefout een heroverweging van het betalingsbevel plaatsvinden. Om als uitzonderlijke omstandigheid te kunnen gelden moet die procedurefout een rechtstreekse invloed hebben op het recht van de verweerder, te weten, in de onderhavige zaak, op zijn recht om overeenkomstig artikel 16 van die verordening een verweerschrift in te dienen tegen het betalingsbevel.*” In de uitspraak zelf d.d. 6 september 2018 wordt door het Hof in nr. 54 kortweg gesteld dat de door de verwijzende rechter opgeworpen kwestie van de heroverweging van het Europese betalingsgevel op grond van artikel 20 van verordening nr 1896/2006 “*in casu niet aan de orde is.*”

¹¹⁸ In considerans 25 van de preambule bij de EBB-verordening wordt gesteld “*Heroverweging in uitzonderlijke gevallen houdt niet in dat de verweerder nogmaals de mogelijkheid krijgt verweer te voeren tegen de vordering.*” Zie wel ook considerans 25

Voortgaand op de uitspraak Thomas Cook¹¹⁹ van het Europees Hof van Justitie, lijkt bij beroep op artikel 20 EBB-verordening bovendien het risico te bestaan dat betrokkene verweten zal worden dat in plaats van een procedure tot heroverweging een verweer had moeten worden ingediend. In de zaak Thomas Cook was na het verstrijken van de termijn voor verweer van 30 dagen waarin artikel 16, lid 2 EBB-verordening voorziet, een verweerschrift ingediend, eveneens met het verzoek aan het Bezirksgericht für Handelssachen Wien¹²⁰ om het Europees betalingsbevel in heroverweging te nemen, overeenkomstig artikel 20, lid 2, van die verordening.¹²¹ In deze zaak overwoog het Hof¹²² onder meer dat aangezien het nut van de procedure zoals ingesteld door de EBB-verordening erin bestaat de snelheid en de doeltreffendheid van een gerechtelijke procedure te verzoenen met de eerbiediging van de rechten van verdediging, de verweerder aldus zijn rechten moet uitoefenen binnen de termijnen waarover hij beschikt, en hij daarna enkel nog kan beschikken over beperkte middelen om zich te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van het Europees betalingsbevel. Het Hof oordeelde in casu dat artikel 20 lid 2 van de EBB-verordening moet worden uitgelegd dat *“het in omstandigheden, zoals die van het hoofdgeding, eraan in de weg staat dat een verweerder, aan wie overeenkomstig die verordening een Europees betalingsbevel is betekend, om heroverweging van dat bevel verzoekt met het argument dat het gerecht van oorsprong zich onterecht bevoegd heeft verklaard op grond van gestelde onjuiste informatie die door de verzoeker is verstrekt in zijn aanvraagformulier voor dat betalingsbevel.”*

Advocaat-Generaal Cruz Villalón¹²³, eveneens van oordeel dat in casu geen heroverweging mogelijk zou moeten zijn, maakte in de conclusie in deze zaak overigens nog een onderscheid tussen zaken die de verweerder wel of niet al wist op het ogenblik dat de kans bestond verweer te voeren: voor hetgeen de verweerder op dat ogenblik nog niet wist, zou volgens de Advocaat-Generaal de procedure van heroverweging de aangewezen weg zijn, voor het andere de procedure van het voeren van verweer.

Opmerkelijk is dat Advocaat-Generaal Sharpston in de zaak Flight Refund – in een zaak waarin verweer was gevoerd maar de Advocaat-Generaal mogelijke scenario's overliep, inclusief het scenario dat de verweerder geen verweer had gevoerd – de weg van de heroverweging zeer zeker als een denkbare weg leek te beoordelen, in een situatie waarin sprake zou zijn van een bevoegdheidsprobleem.¹²⁴ De Advocaat-Generaal overwoog daarbij¹²⁵ *“Lufthansa had wellicht overeenkomstig artikel 20, lid 2, van de EBB-verordening de territoriale bevoegdheid van de notaris kunnen bestrijden na het verstrijken van de termijn voor de indiening van haar verweerschrift (en dus impliciet pas nadat het betalingsbevel uitvoerbaar was verklaard), op grond dat het bevel “kennelijk ten onrechte is toegekend, gelet op de*

van de preambule bij de EBB-verordening inzake verkeerde informatie in het aanvraagformulier als grond voor heroverweging, cfr. de al supra gemaakte opmerking in verband met door de eiser frauduleus verschaft informatie en heroverweging, in verwijzing naar twee Belgische uitspraken.

¹¹⁹ Thomas Cook Belgium NV, 22 oktober 2015, C-245/14, conclusie P. Cruz Villalón 2 juli 2015.

¹²⁰ Districtsrechtbank voor handelszaken te Wenen.

¹²¹ Zie nr. 20 van het arrest.

¹²² Zie nr. 41 van het arrest.

¹²³ Overigens formuleert de AG in deze zaak nog een opmerking die bedenkingen kan doen rijzen, met name wat betreft de mogelijkheid van stilzwijgende aanvaarding in de context van de EBB-procedure: in nr. 32 van de conclusie zinspeelt de AG op de mogelijkheid van stilzwijgende aanvaarding, om te betogen dat hetgeen de verzoeker tot een Europees betalingsbevel, mogelijk foutief, aanvoert als eiser als manier om de bevoegdheid te bepalen, niet zonder meer als “verkeerde informatie” in de zin van considerans 25 van de preambule bij de EBB-verordening zou kunnen worden bestempeld. Echter, zoals supra aangegeven, is het allesbehalve vanzelfsprekend in de context van de EBB-procedure – alleszins toch binnen deze procedure – te kunnen spreken van een mogelijkheid tot stilzwijgende aanvaarding om bevoegdheid van de autoriteit die het betalingsbevel uitvaardigt te rechtvaardigen. De uitspraak in de zaak Goldbet was overigens al eerder, nog voor deze conclusie, gedaan, met name op 13 juni 2013 – terwijl deze conclusie dateert van 2 juli 2015. Of geeft de AG hier mogelijk een soort van voorzet naar de overwegingen in de conclusie van de AG in de zaak Flight Refund inzake inbouw van de mogelijkheid van de stilzwijgende aanvaarding in de zin die de AG daar voorstelt? (waar het dan wel geen regularisatie van de bevoegdheidskwestie van het Europees betalingsbevel zelf betreft, maar een mogelijke regularisatie voor de nadien te voeren inhoudelijke discussie ten gronde).

¹²⁴ Zie de conclusie bij Flight Refund d.d. 22 maart 2015, nr. 74 e.v.

¹²⁵ Conclusie nr. 74.

voorschriften van deze verordening” – een omschrijving die mijns inziens geacht moet worden ook de situatie te omvatten, dat het is uitgevaardigd door een instantie die duidelijk internationaal onbevoegd was krachtens de Brussel I-verordening.”

Hoe precies dit te verzoenen met hetgeen is uitgesproken in de zaak Thomas Cook? In hoeverre is de uitspraak Thomas Cook te verenigen met de overwegingen van de Advocaat-Generaal inzake mogelijkheid van heroverweging in de zaak Flight Refund in de hypothese dat geen verweer zou zijn gevoerd, zo rijst de vraag. Als afwijzing in de zaak Thomas Cook te wijten was aan de specifieke omstandigheden van de zaak – in het dictum wordt gesproken over *“de omstandigheden als die van het hoofdgeding”* –, hoe precies moeten die omstandigheden dan wel gekarakteriseerd worden? In de zaak Thomas Cook was sprake van beweerde onjuistheid van de informatie die de verzoeker in het aanvraagformulier had gestrekt (hetgeen ook in het dictum wordt vermeld). De informatie was bepalend voor de bevoegdheid van het gerecht. De verweerder had er op het ogenblik dat verweer had kunnen worden ingediend, weet van dat de informatie onjuist was (omstandigheid die niet in het dictum zelf, wel in nummer 47 van de uitspraak wordt vermeld) ...

Voor partijen lijkt het al bij al niet altijd eenvoudig te weten hoe te moeten handelen in geval zij op de hoogte zijn van een bevoegdheidskwestie: de vraag rijst naar de precieze verhouding tussen mogelijkheden van verweer enerzijds, mogelijkheden van heroverweging anderzijds.¹²⁶ Wel is het zo dat beide alleszins voor de instanties van eenzelfde land worden gebracht – het land waar het betalingsbevel is uitgevaardigd¹²⁷ – maar overigens lijken beide op geheel verschillende momenten te kunnen worden gehanteerd: binnen de periode van 30 dagen voor wat betreft het verweer, na afloop van die periode voor wat betreft het vragen van een heroverweging. Vraag daarbij is of het louter verloop van de tijd¹²⁸ voldoende is om een heroverwegingsprocedure te kunnen starten: moet de betrokkene desgevallend ook passief zijn gebleven in die tijd, in de zin dat geen verweer mag zijn gevoerd, zo rijst de vraag. In de zaak Flight Refund begrijpt het Europees Hof van Justitie¹²⁹ eerdere rechtspraak in die zin dat het voeren van een verweer er aan in de weg staat dat later alsnog een heroverweging zou worden gevraagd. Daar waar de Advocaat-Generaal in de zaak Flight Refund gewag maakt van de route van de heroverweging (als middel om aan de in de context van de zaak Flight Refund aan de orde gestelde complicaties inzake hantering van artikel 17 onderuit te komen) gaat hij er daarbij kennelijk ook van uit dat eerder geen verweer is gevoerd: waar de Advocaat-Generaal opmerkt dat het betalingsbevel *“impliciet uitvoerbaar”* is geworden¹³⁰, lijkt dit te moeten inhouden dat dus geen verweer is gevoerd (zoniet zou het betalingsbevel immers niet uitvoerbaar kunnen zijn geworden).

Opmerkelijk en enigszins verrassend is dat de Advocaat-Generaal hier lijkt te verwachten of veronderstellen dat een partij, in het besef dat er een bevoegdheidsprobleem is, welbewust de tijd voor het instellen van een verweer laat verlopen, zonder enige activiteit aan de dag te leggen, en vervolgens alsnog een procedure tot heroverweging instelt, met alle risico's van dien, met name dat

¹²⁶ Zeker als het zo zou zijn dat de twee niet allebei kunnen worden ingeschakeld.

¹²⁷ Waarbij al supra de opmerking werd gemaakt over de visie van de AG in de zaak Flight Refund over invulling van de term *“bevoegde gerechten van de lidstaat van oorsprong”* indien er hoegenaamd voor de autoriteiten van deze lidstaat geen bevoegdheid was tot uitvaardigen van een Europees betalingsbevel. Zie hierbij ook artikel 29 lid 1 a en b van de EBB-verordening.

¹²⁸ Zoals gemeld in artikel 20 lid 2 zelf. Omgekeerd is er in artikel 20 lid 2 zelf geen enkele beperking in de tijd opgenomen om vervolgens een verzoek tot heroverweging in te dienen – zodoende komt als het ware een bom te liggen onder het betalingsbevel: het zou altijd nog in vraag kunnen worden gesteld.

¹²⁹ In nr. 70 van de uitspraak: *“Dienaangaande vloeit uit de rechtspraak van het Hof voort dat de door artikel 20 van verordening nr. 1896/2006 geboden mogelijkheden om een betalingsbevel te heroverwegen, slechts gelden indien de verweerder niet binnen de in artikel 16, lid 2, van deze verordening gestelde termijn verweer heeft gevoerd (zie in die zin arrest Thomas Cook Belgium, C-245/14, EU:C:2015:715, punten 47 en 48).”*

¹³⁰ Zie de conclusie nr. 74: *“(…) na het verstrijken van de termijn voor de indiening van haar verweerschrift (en dus impliciet pas nadat het betalingsbevel uitvoerbaar was verklaard), (...)”*

de betrokkene zou worden verweten geen verweer te hebben ingesteld toen dit mogelijk was. In die zin zijn er risico's verbonden aan het laten voorbijgaan van de periode die voorzien is voor het voeren van verweer, nu heroverweging naderhand riskeert te worden afgewezen maar verweer op dat ogenblik niet langer mogelijk is.¹³¹

Het passief laten voorbijgaan van de termijn van verweer kan daarbij bovendien mogelijk enigszins tegen het instinct ingaan, alleszins voor zover men op dat ogenblik – in de periode waarin men verondersteld wordt verweer te voeren indien men het niet eens is met het betalingsbevel – reeds weet heeft van het bevoegdheidsprobleem. Het kan dan moeilijk zijn deze termijn welbewust inactief voorbij te laten gaan.

Iets anders is het natuurlijk indien men pas na verloop van de termijn voor instellen van verweer, op enig moment, weet krijgt van een bevoegdheidsprobleem: in dat geval lijkt sowieso het instellen van een verzoek tot heroverweging de enige mogelijke handelswijze om het bevoegdheidsprobleem nog aan te kaarten.

Vraag bij dit alles is overigens hoegenaamd of de verweerder – zeker indien deze zwakke partij is en niet wordt bijgestaan door een advocaat¹³² – sowieso enig besef heeft van de kwestie van internationale bevoegdheid, zeker al in de periode dat verweer zou moeten worden gevoerd. Mag met name verwacht worden dat een partij op de hoogte is van en besef heeft van een kwestie als internationale bevoegdheid en dit op enigerlei moment ook zal aankaarten, zeker in de hypothese dat dit mogelijk het enige mogelijke verweerpunt is tegen een vordering, terwijl in de standaardformulieren geen melding is gemaakt van bevoegdheid als punt van verweer?¹³³

Dit brengt ons bij de vraag hoe “erg” het is als Europese betalingsbevelen worden uitgevaardigd en vervolgens hetzij meteen betaald worden, hetzij uitvoerbaar worden verklaard, terwijl de rechter geen bevoegdheid daartoe had.

In het geval een verweerder, zonder besef van de bevoegdheidskwestie, betaalt terwijl de rechter eigenlijk geen bevoegdheid had een Europees betalingsbevel uit te vaardigen, is het zo dat de verweerder mogelijk sowieso had te betalen maar het bevel door een verkeerde, onbevoegde, rechter is uitgevaardigd. Mogelijk heeft de verweerder zich in dat geval geïmponeerd gevoeld door het feit een betalingsbevel toegestuurd te krijgen. Zeker in het geval de verweerder een zwakke partij is, is dit denkbaar. Mogelijk ook is de verweerder in dat geval¹³⁴ mede ontmoedigd geraakt te protesteren¹³⁵ indien verweer moet worden ingesteld of heroverweging moet worden gevraagd bij een verre

¹³¹ Zou het niet-voeren van verweer wie weet zelfs nog kunnen beschouwd worden als stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid? Het zou er dan op neerkomen dat – in de zin van de uitspraak Goldbet – het voeren van verweer niet mag worden begrepen als stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid, maar het niet-voeren van verweer wel als stilzwijgende aanvaarding. Dergelijke redenering gaat wellicht veel te ver, indien beseft wordt dat het niet-verweer voeren niet gericht is op inhoudelijke behandeling van de zaak zonder betwisting van bevoegdheid. Of moet wie weet de hogervermelde opmerking van de AG in de zaak Thomas Cook in nr. 32 van de conclusie – met name de referentie daar naar stilzwijgende aanvaarding – wie weet in die zin begrepen worden? Dergelijke zienswijze lijkt al te vergaand.

¹³² Overeenkomstig artikel 24 EBB-verordening is geen vertegenwoordiging door een advocaat vereist, noch voor de eiser bij het indienen van het verzoek om een Europees betalingsbevel, noch voor de verweerder ten aanzien van het verweerschrift tegen een Europees betalingsbevel.

¹³³ Zie ook nr. 33 van het arrest Goldbet: “Bovendien zij eraan herinnerd, zoals volgt uit artikel 16, lid 1, van verordening nr. 1896/2006 en punt 23 van de considerans daarvan, dat de verweerder gebruik kan maken van het standaardformulier van bijlage VI bij die verordening om verzet aan te tekenen tegen het Europees betalingsbevel. Dat formulier biedt echter niet de mogelijkheid om de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van oorsprong te betwisten.”

¹³⁴ Zelfs al had hij mogelijk naast de bevoegdheidskwestie (waarvan hij misschien niet op de hoogte is) ook gronden aan te voeren.

¹³⁵ Gezien de mogelijke complicaties van het voeren van verweer cq instellen van een verzoek tot heroverweging in het buitenland, ook al verloopt de procedure in principe via standaardformulieren en zijn desgevallend moderne communicatiemiddelen mogelijk.

rechter”, dit terwijl bijvoorbeeld de regel van artikel 6 lid 2 EBB-verordening gerespecteerd had moeten worden maar dit niet is gebeurd. De plaats van de arena is indirect bepaald door de eiser, bij het aanvragen van een betalingsbevel, en indien de eiser een onbevoegde rechter heeft aangesproken maar de rechter zelf ten tijde van die aanvraag niet heeft gezien dat hij onbevoegd was, situeert zich de arena voor protest door de verweerder sowieso in dit land.

Het gerecht heeft zich dan tot dit alles “geleend”, zo moet worden onderkend, ook al kan daarbij worden aangetekend dat in het bevel wordt vermeld dat de rechter zich bij het uitvaardigen louter heeft gebaseerd op door de eiser verschaft informatie en gewezen wordt op de gevolgen van het wel of niet verweer voeren.¹³⁶

Is het precies de bedoeling dat de EBB-verordening zich op deze manier leent tot gebruik door de eiser, dat door de eiser als het ware, met medewerking van het gerecht, een proefballon wordt opgelaten en het volledig aan de verweerder wordt overgelaten die al dan niet te doorprikken? Eerder schreef Storme¹³⁷ omtrent de schuldeiserspositie respectievelijk schuldenaarspositie in de EBB-verordening, en de hierna aangehaalde passages verdienen citering, met specifiek vragen over de toepassing en consequenties van wat hier wordt gesteld in deze specifieke context waarbij zwakke partijen verweerder zijn: *“Met de Europese betalingsbevelprocedure verschaft de Europese regelgever de schuldeisers van onwillige schuldenaars een machtig wapen in 26 lidstaten van de Europese Gemeenschap (...) Enige weerzin zou kunnen voortvloeien uit het gevoel dat de positie van de schuldenaar “onderbeschermd” blijft. Dat is nochtans precies de bedoeling van de Betalingsbevelverordening: het versterken van de schuldeiserspositie voor vorderingen die toch niet ernstig, noch met succes betwist kunnen worden en waarvoor een schuldenaarsbescherming bijgevolg kan afgebouwd worden. De schuldenaarspositie is trouwens niet uit het oog verloren. De verweerder wordt goed geïnformeerd en kan vlot en zonder moeilijke vormvereisten verweer voeren binnen een termijn die voldoende ruim moet worden geacht”* en ¹³⁸ *“De Betalingsbevelprocedure leidt tot een executoriale titel op basis van de actie van één partij, de eiser, en wegens stilzitten van de schuldenaar. De vordering wordt aldus ingewilligd op basis van informatie die enkel afkomstig is van de eiser en die, zoals hierna zal blijken, niet aan een diepgaande onafhankelijke controle wordt onderworpen. Dat houdt voor de schuldenaar uiteraard belangrijke risico’s in, maar die zijn niet de primaire bekommernis van de betalingsbevelprocedure. Deze procedure is er immers niet op gericht de gegrondheid van deze vordering vast te stellen, maar wel de invordering ervan snel en efficiënt te laten verlopen indien de schuldenaar zelf geen weerwerk biedt. De procedurele positie van de eiser wordt daarmee versterkt terwijl het procesrecht zijn functie als bescherming voor de verweerder voor een stuk aan de haak hangt. De verantwoordelijkheid ligt nu voornamelijk bij de verweerder zelf.”*

In het geval geen verweer is gevoerd, maar ook niet is betaald, wordt en blijft het Europees betalingsbevel normalerwijze uitvoerbaar. Is het “erg” dat in dergelijke hypothese het betalingsbevel is uitgevaardigd door een onbevoegde rechter? Alleszins kan hierbij worden aangetekend dat in het regime van de Brussel 1 bis verordening nog wel een weigeringsgrond inzake bevoegdheid voorhanden is in het geval de verweerder een zwakke partij is en bevoegdheidsregels miskend zijn. In het regime van de EBB-verordening is dit niet voorzien. In het regime van de EBB-verordening is dan normalerwijze niets meer in te brengen tegen het – uitvoerbaar – Europees betalingsbevel, tenzij zou worden geoordeeld dat de procedure van heroverweging alsnog zou kunnen worden gehanteerd in dergelijke gevallen – maar zie de over die procedure hierboven reeds gemaakte opmerkingen, in het bijzonder

¹³⁶ Zie artikel 12 lid 4 a EBB-verordening: in het Europees betalingsbevel wordt de verweerder ervan in kennis gesteld dat het bevel uitsluitend op basis van de door de eiser verstrekte informatie is uitgevaardigd en niet door het gerecht is geverifieerd.

¹³⁷ H. Storme, “Europese betalingsbevelprocedure”, *NJW* 2009, nr. 196, p. 98-117, met name p. 117.

¹³⁸ Met name op p. 104, met daarbij verdere verwijzingen.

de kwestie van verhouding tot de verweer-procedure.¹³⁹ Vraag is daarbij dan dus hoeveel ruimte open staat voor het aanvoeren van bevoegdheidskwesties in het kader van de heroverwegingsprocedure.

De vraag situeert zich binnen de ruimere vraag naar de ruimte voor een verzoek tot heroverweging in het licht van de doelstellingen van de EBB-verordening. Omtrent de doelstelling van de EBB-verordening in verhouding tot de procedure van verweer overwoog het Europees Hof van Justitie in de zaak *Flight Refund*, in verwijzing naar eerdere rechtspraak, dat de bijzondere procedure van de EBB-verordening en de daarmee nagestreefde doelstellingen niet van toepassing zijn wanneer de schuldvorderingen die aan de oorsprong liggen van een betalingsbevel worden betwist middels het in artikel 16 van de verordening bedoelde verweer.¹⁴⁰ Quid indien geen verweer is ingesteld en de verweerder dus de periode voor het instellen van verweer heeft laten voorbijgaan, maar een verzoek tot heroverweging wordt gedaan? Quid, in het bijzonder, indien geen sprake is van een inhoudelijke betwisting van de schuldvordering maar het louter een probleem van bevoegdheid betreft, met name de vraag of degene die het Europees betalingsbevel heeft uitgevaardigd wel een instantie was van een land waarvan de instanties daartoe bevoegd waren?

In zoverre men de procedure van heroverweging wel degelijk wil openstellen voor het aankaarten van bevoegdheidskwesties cq zou willen laten fungeren als een soort plaatsvervangende techniek voor de specifieke weigeringsgrond van artikel 45 lid 1 e Brussel 1 bis verordening ter bescherming van zwakke partijen – zij het dat de heroverwegingsprocedure wel moet worden gevoerd in het land van het gerecht van oorsprong¹⁴¹ –, moge nog worden gewezen op de opmerkingen die de Europese Commissie in het kader van de zaak *Thomas Cook* had geformuleerd¹⁴²: de Commissie bleek voorstander van het bieden van de mogelijkheid tot heroverweging precies in (welbepaalde) situaties van onbevoegdheid in procedures met zwakke partijen!

II.3.2.b.4. Zwakke partij als eiser of als verweerder, in het licht van voorstellen tot invoering van specifieke bevoegdheidsregels

Een laatste opmerking betreft nog de hypothese dat een zwakke partij geen verweerder maar verzoeker is. In dergelijke situatie zou de betrokkene beroep kunnen doen op de in de Brussel 1 bis verordening opgenomen bevoegdheidsregels ter bescherming van zwakke partijen indien zwakke partijen als eiser optreden en die er, heel algemeen gesteld, op neerkomen dat deze partijen ook dicht bij huis kunnen procederen.¹⁴³ Overigens kunnen deze partijen als het ware meeliften met het algemene mechanisme van de EBB-verordening.

Indien voorstellen tot invoering van specifieke regels van internationale bevoegdheid in de zin van een absolute regel tot het aanspreken van de rechter van de woonplaats van de verweerder zouden

¹³⁹ Wel verdient hierbij aantekening dat de mogelijkheid tot het vragen van heroverweging in de EBB-verordening op geen enkele manier beperkt wordt in de tijd, cfr. al *supra*.

¹⁴⁰ Zie nr. 50 van het arrest.

¹⁴¹ Waarbij moge worden opgemerkt dat via hantering van de techniek van heroverweging wel kan worden geraakt aan het wezen van het Europese betalingsbevel: indien het gerecht besluit dat heroverweging gegrond is, is het Europese betalingsbevel nietig, zie artikel 20 lid 3 laatste zin EBB-verordening. Zie ook de vergaande effecten van mogelijk succesvolle hantering van het hoger genoemde artikel 10 EET-verordening. Opmerking verdient tevens dat in zoverre bij hantering van artikel 20 EBB-verordening ruimte wordt gelaten voor aankaarten van bevoegdheidsschendingen die niet alleen zwakke partijen betreffen, de mogelijkheid zodoende bevoegdheidsschendingen aan te kaarten vanuit dit perspectief bekeken verder zou gaan dan hetgeen mogelijk is via artikel 45 lid 1 e Brussel 1 bis verordening. Deze opmerking kan mutatis mutandis ook worden gemaakt ten aanzien van de EAPO-verordening in zoverre bij hantering van artikel 33 EAPO-verordening een dergelijke, ruime, aankaarting van bevoegdheidsschending mogelijk zou zijn. Zie *infra* meer over artikel 33 EAPO-verordening.

¹⁴² Zie nr. 15 en volgende van de conclusie *Thomas Cook*. De Commissie formuleerde beschouwingen en opmerkingen waaruit alleszins bijzondere aandacht bleek voor de situatie van zwakke partijen – de Commissie gebruikte daarbij zelf overigens de terminologie van “zwakke partijen.”

¹⁴³ Voor de werknemer gelden, indien deze partij eiser is, immers specifieke bepalingen, anders dan dat hij in zijn woonplaats kan procederen. Zie met name artikel 21 lid 1 b i) en ii) van de Brussel 1 bis verordening.

worden ingevoerd¹⁴⁴, zouden zwakke partijen het huidige voordeel dat zij als eiser inzake internationale bevoegdheid – op basis van verwijzing in de EBB-verordening naar de regels van de Brussel 1 bis verordening – hebben, verliezen. Want onderkend moge worden dat het systeem van verwijzing naar de regels van de Brussel 1 bis verordening de bepaling van regels van internationale bevoegdheid weliswaar complex maakt,¹⁴⁵ maar zwakke partijen wel bepaalde voordelen biedt, nu samen met die algemene verwijzing naar de regels van de Brussel 1 bis verordening ook het daarin opgenomen acquis inzake bescherming van zwakke partijen als eisers wordt overgenomen.

Bij doorvoering van voornoemde voorstellen tot invoering in de EBB-verordening van een algemene absolute regel tot het aanspreken van de rechter van de woonplaats van de verweerder, zou het voor de consument-eiser voordelig kunnen zijn – althans bekeken vanuit het perspectief van internationale bevoegdheid – niet voor de Europese betalingsbevelprocedure te kiezen maar voor een nationale procedure en vervolgens voor erkenning en tenuitvoerlegging beroep te doen op de Brussel 1 bis verordening.

Momenteel hebben zwakke partijen-eisers bij hantering van de EBB-verordening nog wel de mogelijkheid “dicht bij huis” te procederen.

II.3.2.b.5. Afrondend

De achilleshiel van de bescherming van zwakke partijen¹⁴⁶ middels regels van internationaal bevoegdheidsrecht in de EBB-verordening lijkt zich dan ook te situeren in de situatie dat de zwakke partij verwerende partij is, in het bijzonder indien de eisende partij een voor het uitvaardigen van een Europees betalingsbevel onbevoegde rechter heeft aangesproken en de verweerder geen verweer heeft gevoerd binnen de periode van 30 dagen, zoals voorzien in artikel 16 EBB-verordening.

In de situatie dat wel verweer is gevoerd, doen zich weliswaar complicaties voor zoals eventuele moeilijkheden bij hantering van artikel 17, maar het pijnpunt situeert zich vooral in de situatie dat geen verweer is gevoerd en het vervolgens nog maar de vraag is of en zo ja hoe nog enig protest mogelijk is tegen de door een onbevoegde rechter uitgevaardigde beslissing. De in Brussel 1 bis verordening voor dat geval voorziene weigeringsgrond is hier niet voorzien, en het is de vraag of gesteld kan worden dat de verweerder cq de rechter wel degelijk mogelijkheid heeft of heeft gehad tot het aanbrengen van de kwestie van onbevoegdheid, minstens of kan worden gesteld dat het voor de verweerder duidelijk was wat hij hoorde te doen indien een bevoegdheidskwestie aan de orde bleek te zijn cq wat de rechter

¹⁴⁴ Zie hierover bv. X.E. Kramer en B. Sujecki, “De Europese betalingsbevelprocedure: een kritische beschouwing,” *NIPR* 2006, afl. 4, p. 365-374, met name p. 369-371 – met daarbij ook verwijzing naar andere voorstellen. Aangetekend moge worden dat indien voorstellen tot invoering, in de EBB-verordening, van specifieke regels van internationale bevoegdheid in de zin van een absolute regel tot het aanspreken van de rechter van de woonplaats van de eiser zouden worden ingevoerd, dit niet alleen zou ingaan tegen de algemene teneur van de Brussel 1 bis verordening – die in wezen gesteund is op het actor sequitur forum rei beginsel –, maar zwakke partijen-verweerders daarmee tegelijk ook de bijzondere bescherming als verweerder zouden verliezen die hen nu nog is toegekend (zij het op basis van de Brussel 1 bis verordening waarnaar de EBB-verordening verwijst, zij het op basis van artikel 6 lid 2 EBB-verordening zelf) tenzij voor EBB-procedures specifiek gericht tegen zwakke partijen bij invoering van dergelijk voorstel uitzondering zou worden gemaakt.

¹⁴⁵ Over de hoger reeds aangestipte complexiteit van de huidige regels (met name door het in de tweede generatie verordeningen – in casu specifiek in de context van de EBB-verordening – algemeen van toepassing maken van de regels van de Brussel 1 bis verordening), zie, met verdere verwijzingen, o.a. P. Gielen, “Guide pratique de la procédure européenne d’injonction de payer”, *JT*, 2009, p. 661-672, met name p. 663, voetnoot 28 evenals – ook met verdere verwijzingen – H. Storme, “Europese betalingsbevelprocedure”, *NJW* 2009, nr. 196, p. 98-117, met name p. 107 (met verdere verwijzingen in voetnoot 83) en M. Traest “Nieuw Europees internationaalprivaatrechtelijk procesrecht van toepassing”, *Rechtskundig Weekblad* 2009, p. 858-867, met name p. 861, met verdere verwijzingen in voetnoten 34 en 35.

¹⁴⁶ Over werknemers als verweerders, zie al de supra gemaakte opmerking (Grusic).

in dergelijke situatie moest of kon doen. Kan er mee volstaan worden laconiek te stellen dat de verweerder sowieso toch een mogelijkheid heeft gehad verweer¹⁴⁷ te voeren?¹⁴⁸

Heeft de verweerder wel verweer gevoerd, dan is het sinds de amendering van de EBB-verordening mogelijk dat na verweer in de context van de EBB-verordening de procedure wordt voortgezet als een EGV-procedure. In de hiernavolgende paragraaf worden enkele aantekeningen geformuleerd over deze specifieke verordening, zowel in de hypothese dat de ESCP-procedure volgt na een EBB-procedure waarbij verweer is gevoerd, als in de hypothese dat door eiser voor de EGV-procedure wordt gekozen zonder dat er enige EBB-procedure is aan vooraf gegaan. Daarbij moge ook nog vooraf worden aangetekend dat in de hiernavolgende paragraaf geen opmerking zal worden gemaakt omtrent werknemers als zwakke partijen, nu arbeidsrecht is uitgesloten uit het toepassingsgebied van de EGV-verordening.

II.3.3. De EGV-verordening

Zoals reeds vermeld, blijkt in de EGV-verordening louter uit de standaardformulieren dat de regels van internationale bevoegdheid van de Brussel 1 bis verordening – met alle moeilijkheden van dien, gezien de complexiteit ervan – gehanteerd dienen te worden.¹⁴⁹

Anders dan de EBB-verordening bevat de EGV-verordening zelf geen specifieke regel voor consument-verweerders.¹⁵⁰

Anders ook dan de EBB-procedure is de EGV-procedure een tegensprekelijke procedure. Betwisting van bevoegdheid evenals stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid in de EGV-procedure zelf wordt daarmee alleszins denkbaar.¹⁵¹ Eerder werd er in de literatuur¹⁵² zelfs voor gewaarschuwd dat als de verweerder niet oplette, er gemakkelijk situaties van stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid in de zin van de Brussel 1 verordening konden ontstaan, zonder besef daarvan bij de verweerder – waarbij er aan wordt toegevoegd dat met de in Brussel 1 bis verordening ingevoerde regel dat de rechter moet waarschuwen indien de verweerder een zwakke partij is¹⁵³, consumenten alleszins behoed worden van onbewust aanvaarden van bevoegdheid.

Vraag daarbij is dan mogelijk nog wel hoe en wanneer precies de rechter verondersteld wordt dergelijke waarschuwing te geven. De EGV-procedure is in wezen immers een schriftelijke procedure die verloopt via standaardformulieren, idee is dat slechts in uitzonderlijke gevallen een mondelinge behandeling wordt georganiseerd: hoe dan precies de notie van “vrijwillige verschijning zonder

¹⁴⁷ Waarmee – zie ook considerans 24 van de preambule – een einde wordt gemaakt aan de Europese betalingsbevelprocedure en de zaak automatisch naar een gewone civielrechtelijke procedure overgaat.

¹⁴⁸ Is geen verweer gevoerd, dan zal veel afhangen van de mogelijkheden die alsnog geboden worden tot hantering van artikel 20 EBB-verordening.

¹⁴⁹ Zie al supra over de complexiteit van de regels van Brussel 1 bis verordening in de context van de tweede generatie verordeningen (onder II.1. en specifiek voor wat betreft de EBB-verordening onder II.3.2.b). Zie eveneens al supra, onder II.1, over het consumentenbegrip in de context van de EGV-verordening.

¹⁵⁰ Zie hierover kort – maar kritisch – X.E. Kramer, “A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe. The European Small Claims Procedure. Accomplishments, New Features and Some Fundamental questions of European Harmonization” in *The XIIIth World Congress of Procedural Law. The Belgian and Dutch Reports*, A.W. Jongbloed (ed.), Antwerpen, Intersentia 2008, p. 253-283, met name p. 267-268.

¹⁵¹ Betreffende de mogelijkheid tot het instellen van beroep, zie het reeds hogergenoemde artikel 17 EGV-verordening – waarbij de mogelijkheid van het instellen van beroep afhankelijk gemaakt wordt van nationale bepalingen terzake.

¹⁵² Zie C. Oro Martinez, “The Small Claims Regulation: On the Way to an Improved European Procedure?”, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, B. Hess, M. Bergström en E. Storskrubb (eds.), Oxford: Hart Publishers 2016, p. 123-140, met name p. 138.

¹⁵³ Zie met name artikel 26 lid 2 Brussel 1 bis verordening.

betwisting van bevoegdheid”, met als effect stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid,¹⁵⁴ met de daarbij horende waarschuwing door de rechter, in te passen in deze verordening?¹⁵⁵ Sturen rechters de niet-verplichte standaardtekst die op het e-justice portaal¹⁵⁶ bij de informatie aldaar over de Brussel 1 bis verordening is te vinden naar de verweerders?

Dat de mogelijkheid van stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid zeer zeker openstaat in deze procedure, werd in de literatuur opgemerkt in een kritisch commentaar bij de uitspraak van de Vrederechter van Sint-Pieters-Woluwe van 21 januari 2013.¹⁵⁷ In casu was de verweerder geen consument, integendeel het ging er om of de eiser als consument kon worden beschouwd. Volgens de rechter was de eiser geen consument die viel onder het begrip consument van de Brussel 1 bis verordening¹⁵⁸, hetgeen de rechter bij gebrek ook aan een overige bevoegdheidsgrond deed besluiten tot onbevoegdheid.

Hier moge terzijde herinnerd worden aan de verwarringen omtrent de notie “consument” in de context van de EGV-verordening waarvan hoger al sprake was, evenals de moeilijkheden die opduiken bij effectieve hantering van het consumentenbegrip van de Brussel 1 bis verordening.¹⁵⁹

In casu, in een zaak van een passagier tegen een Italiaanse luchtvaartmaatschappij, achtte de rechter dat artikel 15 paragraaf 3 van de Brussel 1 verordening deed concluderen dat de eiser niet voldeed aan het consumentenbegrip van de Brussel 1 verordening¹⁶⁰, zodat bevoegdheid van de Belgische rechter niet kon worden gesteund op artikel 16 van de Brussel 1 verordening. Volgens de rechter kon – nu de rechter de eiser niet als een consument in de zin van de Brussel 1 verordening beschouwde, werd teruggegrepen op artikel 2 en 5 van de Brussel 1 verordening – evenmin op basis van artikel 5 Brussel 1 besloten worden tot bevoegdheid van de Belgische rechter.¹⁶¹

Echter, door de annotatrice werd in de annotatie bij deze uitspraak van Sint-Pieters-Woluwe van 21 januari 2013 gesteld dat de rechter voorbárig besloten had tot gebrek aan bevoegdheid op het

¹⁵⁴ Over het moment van betwisten van bevoegdheid, zie, in de context van de Brussel 1 bis verordening, HvJ 24 juni 1981, 150/80 (Elefanten Schuh), volgens hetwelk de bevoegdheid niet kan worden betwist na het tijdstip van de stellingname die naar nationaal procesrecht is te beschouwen als het eerste voor de aangezochte rechter voorgedragen verweer.

¹⁵⁵ Overigens moge hierbij worden opgemerkt dat met de amendering van de EGV-verordening in artikel 18 – inzake verzoeken tot heroverweging – sprake is van de “verweerder die niet is verschenen”. Maar dus, gegeven de omstandigheid dat een mondelinge behandeling – waarop iemand fysiek verschijnt, of iemand eventueel via videoconferentie “verschijnt” – in de context van deze verordening slechts uitzonderlijk kan worden georganiseerd, zal in de context van de EGV-verordening maar zelden sprake zijn van daadwerkelijk “verschijnen” van de verweerder. Zo bekeken, in zoverre hieromtrent vragen zouden rijzen, zouden sommige vragen in de context van de EGV-verordening vooral een kwestie van inpassing lijken te zijn. Over de consequenties van het niet-informereren van zwakke partijen in de zin van artikel 26 lid 2 Brussel 1 bis verordening voor de (on)mogelijkheid van tenuitvoerlegging in het systeem van de Brussel 1 bis verordening, zie V. Lazic, “Procedural position of a “Weaker Party” in the Regulation Brussels Ibis” in *Brussels Ibis Regulation – Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme*, V. Lazic en S. Stuij (eds.), The Hague: T.M.C. Asser Press 2017, p. 60, voetnoot 35, met verdere referenties en V. Lazic, “Mutual Faces of Mutual Recognition. Unity and Diversity in Regulating Enforcement of Judgments in the European Union” in *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice* M. Fletcher, E. Herlin-Hannell en C. Matera (eds.), London/New York: Routledge 2017, p. 350-351. Quid wat betreft sanctioneringsmogelijkheden van het niet-informereren van partijen binnen de EGV-verordening?

¹⁵⁶ https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-nl.do

¹⁵⁷ L. Samyn, “De rechter, de geringe vorderingenprocedure en de internationale bevoegdheid: opgepast voor een valse start (noot onder Vred. Sint-Pieters Woluwe 21 januari 2013)”, *DCCR* 2014, Vol. 105, p. 77-84.

¹⁵⁸ Ware de eiser door de rechter wel als een consument beschouwd die beroep mocht doen op de voor de consument beschermende regels van bevoegdheid, dan was er voor de rechter allicht sowieso geen bevoegdheidskwestie aan de orde geweest, dan had de eiser sowieso mogen procederen in de eigen woonplaats.

¹⁵⁹ Zie supra. Evenmin als bij de EBB-verordening zijn partijen hier verplicht zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat, zie artikel 10 EGV-verordening, hetgeen een correcte inschatting van de internationale bevoegdheid nog verder kan bemoeilijken.

¹⁶⁰ In het contract tot uitvoering van een vliegtuigreis tussen Rome en Venetië werd geen verblijf aangeboden.

¹⁶¹ Voor kritische overwegingen omtrent de manier waarop de rechter tot dit besluit kwam, zie L. Samyn, “De rechter, de geringe vorderingenprocedure en de internationale bevoegdheid: opgepast voor een valse start (noot onder Vred. Sint-Pieters Woluwe 21 januari 2013)”, *DCCR* 2014, Vol. 105, p. 77-84, met name p. 82.

ogenblik dat besloten werd dat op basis van de informatie verkregen door de verzoeker – die ook nog om aanvullende informatie was gevraagd – niet kon worden besloten tot bevoegdheid: de verweerder had alleszins de kans moeten worden geboden de bevoegdheid stilzwijgend te aanvaarden, aldus de annotatrice.¹⁶²

Overigens, zo moet worden onderkend, gaat het om een consument-verweerder in een EGV-procedure, in een situatie waarbij de voor de consument beschermende regels van bevoegdheid van de Brussel 1 bis verordening door de eiser niet zijn gerespecteerd en waarbij de consument de bevoegdheid wil betwisten – en er dus geen sprake is van stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid –, dan zal de consument zich hiervoor sowieso moeten richten tot instanties die zich buiten zijn woonplaats bevinden: ware een procedure begonnen in het land van zijn woonplaats, dan waren de bevoegdheidsregels gerespecteerd geweest.¹⁶³ Heeft de eiser de beschermende bevoegdheidsregels niet gerespecteerd en heeft de rechter de formulieren aan verweerder-consument doorgezonden, eventueel mede vanuit de incalculering dat de consument mogelijk nog wel stilzwijgend bevoegdheid zou willen aanvaarden, dan speelt deze zaak zich sowieso af voor de instanties van dat gerecht die deze kwestie moet afhandelen.

Weliswaar verloopt de EGV-procedure in principe schriftelijk, via standaardformulieren,¹⁶⁴ en voorziet de EGV-verordening in het geval er toch een mondelinge behandeling plaatsvindt bovendien in de mogelijkheid van aanwending van moderne communicatiemiddelen, maar de omstandigheid dat de arena zich bevindt buiten het land van de zwakke partij, kan de zwakke partij ontmoedigen protest aan te tekenen.

Hierbij moge dan weer wel worden herinnerd aan de regel van artikel 28 van de Brussel 1 bis verordening¹⁶⁵ inzake ambtshalve controle van bevoegdheid door de rechter in de hypothese van een niet-verschijnende verweerder met woonplaats in een ander Brussel 1 bis-land: indien de verweerder met woonplaats in een Brussel 1 bis land niet “verschijnt”, ligt hier een verantwoordelijkheid voor de rechter.

¹⁶² Noch volgens de EGV-verordening, noch volgens de van toepassing zijnde Brussel 1 verordening mocht de vrederechter op het bewuste ogenblik zijn internationale bevoegdheid reeds ambtshalve onderzoeken, aldus de annotatrice. *“Het is immers denkbaar dat de verweerder met woonplaats in Italië voor de Belgische rechter verschijnt zonder de internationale bevoegdheid te betwisten (art. 24 Brussel I-Vo). Artikel 26 Brussel I-Verordening en het ambtshalve onderzoek is pas aan de orde wanneer de verweerder na een correcte oproeping niet zou verschijnen.”* Voor een Luxemburgse uitspraak waarbij de rechter ambtshalve de internationale bevoegdheid toetste op een later moment, met name nadat aan de verweerder de formulieren waren toegezonden maar daarop geen reactie was gekomen, zie Justice de Paix de Luxembourg 19 april 2018. De rechter onderzocht in casu of de verweerder, met woonplaats in Portugal, kon worden beschouwd als een consument in de zin van artikel 17 Brussel 1 bis verordening. Nu dit volgens de rechter niet het geval was, mocht de eiser in casu steunen op artikel 7 Brussel 1 bis verordening. De Luxemburgse rechter achtte zich bevoegd op grond van artikel 7 lid 1 b Brussel 1 bis verordening.

¹⁶³ Behoudens mogelijk nog wel, à la limite, situaties van forumkeuze met respect voor artikel 19 Brussel 1 bis verordening. Maar ook als de eiser een procedure is gestart bij een andere rechter dan de rechter van de woonplaats van de consument, deze rechter mogelijk bevoegd is op basis van artikel 19 Brussel 1 bis, maar de consument deze bevoegdheid wil betwisten, moet de consument zich hiervoor richten tot instanties die zich buiten zijn woonplaats bevinden.

¹⁶⁴ Werkt de omstandigheid dat in de context van de EGV-verordening de procedure in principe schriftelijk (via standaardformulieren) verloopt, voor de consument in “verzachtende” zin/in voldoende verzachtende zin ten aanzien van het moeten ageren in een procedure die buiten het land van de eigen woonplaats wordt gevoerd (of werkt de omstandigheid dat de procedure in begin schriftelijk, via standaardformulieren, verloopt, integendeel veeleer (nog meer) ontmoedigend), zo kan worden geopperd? Over de houding van de consument die in het buitenland wordt gedaagd, merkte Knetsch (J. Knetsch, “Inapplicabilité du titre exécutoire européen aux litiges entre consommateurs”, *RCDIP* 2014, p. 651-660, met name onder I.5) eerder reeds in algemene zin op: *“(…) Dès lors qu’un créancier peut se prévaloir d’une option de compétence en faveur des juridictions de son Etat d’origine, il aura tout intérêt à y assigner un débiteur et à le contraindre à se joindre devant un tribunal étranger. Ce forum actoris est particulièrement délicat en présence d’un défendeur non-professionnel, lequel répondra le plus souvent à une procédure initiée contre lui à l’étranger par apathie et attentisme plutôt que par diligence et célérité.”*

¹⁶⁵ Dat zoals hoger reeds aangegeven een controlemechanisme uitmaakt dat overigens niet specifiek ten aanzien van zwakke partijen is geformuleerd.

Eenmaal een beslissing is genomen in een Europese procedure voor geringe vorderingen, lijken nog maar in zeer beperkte mate aanvechtingsmogelijkheden open te staan.¹⁶⁶ Al zeker staat geen weigeringsgrond in de lidstaat van tenuitvoerlegging in de zin van artikel 45 lid 1 e Brussel 1 bis verordening meer open.

Mede beschouwd vanuit het oogpunt van waar – in welk land – zich de arena bevindt tot het voeren van verweer cq het beginnen van een procedure tot aanvechting van de geldigheid van het genomen besluit¹⁶⁷, met mogelijk impact hiervan op de bereidwilligheid van een partij om te protesteren (gezien het mogelijke effect van de plaats van de arena op de energie die men bereid is te geven), is de hierna, onder II.3.4., gemaakte wetshistorische aantekening bij de EAPO-verordening – daar in de context van een herziening cq intrekking van een bevel – interessant.

II.3.4. De EAPO-verordening

Ik rond deze bespreking van de tweede generatie verordeningen af met een enkele opmerking over de EAPO-verordening. In de hypothese dat nog niet eerder een beslissing is bekomen, gelden overeenkomstig artikel 6 EAPO-verordening de “toepasselijke” regels – waarbij impliciet wordt verwezen naar de Brussel 1 bis verordening evenals de Onderhoudsverordening – , met een bijzondere regel in lid 2 van artikel 6 voor de hypothese dat de verweerder een consument is: ook hier geldt, in eenzelfde zin als het geval was in de EET-verordening en de EBB-verordening, dat de gerechten van de lidstaat waar de schuldenaar zijn woonplaats heeft bij uitsluiting bevoegd worden geacht, in het geval dat de schuldenaar een consument is die een overeenkomst met de schuldeiser heeft gesloten voor een gebruik dat niet als bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd.

Wat opmerkelijk is bij de EAPO-verordening, is dat considerans 32 van de preambule, waar het gaat om een intrekking van het bevel tot conservatoir beslag in de zin van artikel 33¹⁶⁸, stelt *“De schuldenaar moet om een herziening van het bevel tot conservatoir beslag kunnen verzoeken, in het bijzonder indien niet aan de in deze verordening vermelde voorwaarden of vereisten wordt voldaan of indien de omstandigheden die tot de uitvaardiging geleid hebben zodanig zijn veranderd dat die uitvaardiging niet langer gegrond zou zijn. Zo moet de schuldenaar bijvoorbeeld over een rechtsmiddel kunnen beschikken indien de zaak niet grensoverschrijdend was volgens de in deze verordening gegeven definitie, indien de in deze verordening bepaalde bevoegdheidsregeling niet in acht is genomen, (...).”* In het oorspronkelijke commissievoorstel¹⁶⁹ was zelfs in het toenmalige artikel 34 zelf – toen sprekend van een mogelijkheid tot verzoek om “heroverweging” – expliciet opgenomen: *“Indien het EAPO werd uitgevaardigd op grond van hoofdstuk 2, afdeling 1, kan de verweerder een verzoek indienen tot (a)*

¹⁶⁶ Wat betreft de mogelijkheid tot het vragen om heroverweging in de context de EGV-verordening (artikel 18 EGV-verordening) moge worden opgemerkt dat de mogelijkheden tot heroverweging in deze verordening nagenoeg geheel – en alleszins veel meer dan de mogelijkheid tot heroverweging in de EBB-verordening – geënt zijn op artikel 34 lid 2 Brussel 1 verordening. Wat betreft de mogelijkheid tot het instellen van beroep in EGV-procedures, zie artikel 17 EGV-verordening. In die zin zijn hier beperkingen te ontwaren inzake controlemogelijkheden van internationale bevoegdheid. Illustratief betreffende beperkingen in beroepsmogelijkheden is de Nederlandse uitspraak van het Hof ‘s Hertogenbosch 13 december 2002, *NIPR* 2013, nr. 162 waarbij het hoger beroep dat was ingesteld door verweerder Ryanair, met aanhaling van een bevoegdheidskwestie, niet ontvankelijk werd geacht. Kennelijk was in deze zaak de oorspronkelijke vordering ingesteld door een eiser die zich had beroepen op de hoedanigheid van consument. Deze zaak toont tegelijk hoezeer de beperking van rechtsmiddelen in het voordeel kan spelen van een zwakke partij – eiser die heeft kunnen steunen op de voor de zwakke partij bedoelde beschermende regels van internationale bevoegdheid en wiens vordering is toegewezen.

¹⁶⁷ Zie voor wat betreft de EET-verordening en de EBB-verordening wat hierover al hoger is gesteld – zowel wat betreft controlemogelijkheid van de rechter via artikel 28 lid 1 Brussel 1 bis verordening als wat betreft de “arena” voor het voeren van verweer (in de context van de EBB-verordening) cq het vragen om intrekking (in de context van de EET-verordening) dan wel heroverweging (in de context van de EBB-verordening).

¹⁶⁸ In lid 1 onder a van artikel 33 wordt bepaald dat het bevel tot conservatoir beslag op verzoek van de schuldenaar door het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst ingetrokken of in voorkomend geval gewijzigd *“op grond van het feit dat a) niet aan de in deze verordening gestelde voorwaarden of vereisten is voldaan (...).”*

¹⁶⁹ COM(2011)445 final, 25.7.2011.

een heroverweging van het EAPO op grond dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de uitvaardiging daarvan als uiteengezet in de artikelen 2, 6 en 7” – waarbij moge worden aangetekend dat artikel 6 ook toen al de regels inzake internationale bevoegdheid omvatte. Opmerkelijk, gezien de hoger opgeworpen vraag of bevoegdheidsschendingen kunnen gelden als grond tot “heroverweging” in het kader van de EBB-verordening, evenals de inzake artikel 10 EET-verordening supra reeds opgeworpen vraag of bevoegdheidsschendingen kunnen gelden als grond voor toepassing van artikel 10 EET-verordening.¹⁷⁰ Opmerking verdient hierbij wel dat, enerzijds, zowel de EAPO-procedure als de EBB-procedure een eenzijdige procedure is, met in beide een mogelijkheid tot heroverweging dan wel rectificatie; anderzijds, dat in de context van de EBB-verordening (ook) een mogelijkheid tot verweer is voorzien.

Welhaast nog opmerkelijker is, wetshistorisch bekeken, dat in dat oorspronkelijke commissievoorstel niet alleen expliciet in de desbetreffende bepaling zelf was opgenomen dat schending van bevoegdheidsregels een reden tot herziening uitmaakte, maar dat in dat voorstel bovendien ook een bijzondere regel was opgenomen over het land waar dergelijk verzoek behandeld kon worden, specifiek in de situatie van zwakke partijen: zie met name het destijds voorgestelde artikel 36¹⁷¹ waarover in de toelichting¹⁷² werd gesteld, nadat eerst wordt uitgelegd dat normaal voor dit type remedie moet worden geprocedeerd bij het gerecht dat het bevel heeft uitgevaardigd *“Op bepaalde categorieën schuldenaren, die in het algemeen als “zwakkere partij” in een geschil worden beschouwd – consumenten, werknemers en verzekerden –, is een andere bevoegdheidsregeling van toepassing. Dit soort schuldenaren kan alle bezwaren tegen het bevel opwerpen voor de gerechten van de lidstaat waar zij wonen. Deze regel zorgt ervoor dat zwakkere partijen een Europees bevel te allen tijde kunnen aanvechten in hun eigen rechtsstelsels zodat de in de verordening Brussel I voor dergelijke zaken vastgestelde beschermende bevoegdheidsregels een extra niveau van bescherming krijgen.”* Hier leek men bereid van de algemene logica van de verordeningen – protest moet in principe altijd gebeuren bij het gerecht van oorsprong¹⁷³ – af te wijken indien geconfronteerd met zwakke partijen. Ware dergelijke regeling doorgevoerd, dan ware een ver doorgedreven bescherming van zwakke partijen in deze verordening ingevoerd.

III. Slot. Zwakke partijen als verweerder in de tweede generatie verordeningen: risico’s dat respect voor regels van internationale bevoegdheid ter bescherming van zwakke partijen geofferd wordt op het altaar van de bewerkstelling van de doelstellingen van de tweede generatie verordeningen?

¹⁷⁰ In casu, in de context van de EAPO-verordening, zou het dan kunnen gaan om bevoegdheidsschendingen waarbij wel of niet zwakke partijen zijn betrokken, dit terwijl in de EET-verordening slechts respect wordt gevraagd van welbepaalde regels van internationale bevoegdheid, zie reeds supra. Over de mogelijkheden tot aanvechting van schending van (alle/welbepaalde) regels van internationale bevoegdheid in de context van een heroverwegingsprocedure in de EBB-verordening, zie reeds hoger.

¹⁷¹ *“Indien de verweerder een consument, werknemer of verzekerde is, kan hij het verzoek tot heroverweging op grond van de artikelen 34 en 35 ook indienen bij het overeenkomstig artikel 48 bij de Commissie aan te geven bevoegde gerecht in de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft.”*

¹⁷² COM(2011)445 final, 25.7.2011, p 11 onder nr. 3.1.4. Verder in de toelichting (onder 3.4) wordt deze voorgestelde regeling overigens nog in direct verband gebracht met “fundamentele rechten.”

¹⁷³ Al moet daarbij meteen worden opgemerkt dat in de EAPO-verordening welbepaalde rechtsmiddelen openstaan in het land van tenuitvoerlegging. Voor wat betreft de in de overige verordeningen zeer beperkte mogelijkheden in het land van tenuitvoerlegging, zie artikel 21 EET-verordening, artikel 22 EBB-verordening en artikel 22 EGV-verordening; zie in deze context ook al, supra, artikel 23 EET-verordening in interactie met artikel 10 EET-verordening; zie ook wat betreft de EBB-verordening artikel 23 EBB-verordening in interactie met artikel 20 EBB-verordening (betreffende vragen tot schorsing en beperking van tenuitvoerlegging in het land van tenuitvoerlegging nadat in het land waar het betalingsbevel was uitgevaardigd om heroverweging is gevraagd) en artikel 23 EGV-verordening in interactie met artikel 18 EGV-verordening.

Eenzijds wordt in literatuur gewag gemaakt van een verdergaande bescherming dan in de Brussel 1 bis verordening van consumenten-verweerders in de context van de EET-verordening en de EBB-verordening. Anderzijds lijken toch ook zwakke punten, of toch minstens punten waar meer helderheid gewenst zou kunnen zijn, te kunnen worden aangeduid als men de tweede generatie verordeningen beschouwt vanuit de helderheid en kenbaarheid van de regels evenals vanuit het perspectief van de geboden mogelijkheden tot handhaving van regels van internationale bevoegdheid.

Is het vereisen van respect voor regels van internationale bevoegdheid ter bescherming van zwakke partijen in de context van de tweede generatie verordeningen te beschouwen als al te complicerend bij de toepassing van deze verordeningen, zo zou kunnen worden geopperd?

In de conclusie bij de zaak Goldbet, inzake de EBB-verordening, wierp de Advocaat-Generaal op¹⁷⁴, na eerst een van de doelstellingen van de verordening zoals geformuleerd in artikel 1 lid 1 sub a¹⁷⁵ EBB-verordening in herinnering te hebben gebracht: *“Deze doelstelling roept ontegenzeggelijk het beeld op van een juridisch instrument waarin geen plaats is voor eventuele betwistingen ten gronde en voor de vertragingen die zich bij de klassieke gerechtelijke procedures plegen voor te doen.”*

Wel, zo moet worden opgemerkt, wordt tegelijk in deze conclusie door de Advocaat-Generaal ook een en ander gewogen vanuit de mogelijkheid die de schuldenaar heeft een rechtsmiddel aan te wenden tegen een onjuiste beoordeling van de bevoegdheid door de instantie die uitspraak doet op het gebied van Europese betalingsbevelen. Indien de debiteur dergelijke mogelijkheid in de EBB-procedure niet zou hebben, zou de debiteur overigens volgens de Advocaat-Generaal *“niets anders kunnen doen dan erop te vertrouwen dat de nationale rechter gebruik zal maken van zijn bevoegdheid om zich in voorkomend geval in de gewone civiele procedure ambtshalve onbevoegd te verklaren”*¹⁷⁶. Wellicht doelt de Advocaat-Generaal hier op de hypothese dat de verweerder niet zou verschijnen in die gewone civiele procedure, in welk geval artikel 28 Brussel 1 bis verordening zou gelden. Mocht de verweerder verschijnen terwijl er normalerwijze geen bevoegdheid zou zijn, dan zou de rechter de verweerder nog moeten waarschuwen indien deze verweerder een zwakke partij is, zo moge hierbij nog worden aangetekend.

En in de conclusie bij Flight Refund heeft de Advocaat-Generaal het er over¹⁷⁷ dat “herstel” moet mogelijk zijn van een situatie waarin het bevel is uitgevaardigd door een instantie zonder internationale bevoegdheid. De Advocaat-Generaal zoekt daarbij¹⁷⁸, specifiek voor wat betreft de situatie die voorlag in Flight Refund, naar een oplossing die *“het mogelijk maakt dat de Europese betalingsbevelprocedure wordt beëindigd, Flight Refund haar vordering kan instellen (indien zij dat nog wenst) en Lufthansa verweer kan voeren voor een gerecht dat bevoegd is in de zin van de Brussel I-verordening.”*

Maar, aansluitend op de opmerking van de Advocaat-Generaal in de zaak Goldbet dat in de EBB-verordening geen plaats is voor eventuele betwistingen ten gronde en voor de vertragingen die zich bij de klassieke gerechtelijke procedures plegen voor te doen: zijn nu, zo kan de vraag rijzen, mogelijke discussies over bevoegdheidssperikelen te beschouwen als dergelijke factoren van vertraging waaraan in het kader van de verordeningen best niet al te veel aandacht wordt gegeven, mogelijke spelbrekers

¹⁷⁴ Nr. 27 van de conclusie in Goldbet (HvJ EU 13 juni 2013, C-144/12 (Goldbet Sportwetten GmbH)).

¹⁷⁵ Zie nr. 26 van de conclusie in Goldbet, refererend aan het EBB als een uniform, snel en efficiënt instrument voor de inning van niet-betwiste geldvorderingen.

¹⁷⁶ Zie nr. 40 van de conclusie in Goldbet.

¹⁷⁷ Zie nr. 76 van de conclusie in Flight Refund (HvJ EU, 10 maart 2016, C-94/14 (Flight Refund Ltd)).

¹⁷⁸ Zie nr. 72 van de conclusie in Flight Refund. Over Flight Refund en de benadering van de AG daarbij (inclusief de poging een constructie te maken waarbij via een vrijwillige aanvaarding in de context van een soort heroverwegingsprocedure bevoegdheid wordt verleend voor het voeren van een gewone procedure aan de instanties van het land waar het betalingsbevel was uitgevaardigd door een niet-bevoegde instantie), zie reeds uitgebreid supra.

zelfs in een systeem dat als goed geolied wil worden beschouwd? Zijn regels van internationale bevoegdheid in de context van deze verordeningen te beschouwen als relatief onbelangrijke radertjes in het geheel en mag eventueel gebrek aan respect daarvoor oogluikend worden toegestaan? Moet een eventueel verlies aan respect voor het opgebouwde acquis inzake procesrechtelijke bescherming van zwakke partijen in de context van deze verordeningen voor lief worden genomen?

Want weliswaar zijn in de verordeningen voorschriften te vinden inzake te hanteren bevoegdheidsregels en is incidenteel zelfs sprake van een verdergaande bescherming van zwakke partijen dan in de Brussel 1 bis verordening het geval is, de vraag rijst naar de helderheid en kenbaarheid van de bepalingen evenals naar de mogelijkheden, voor rechter en partijen, indien deze niet gerespecteerd worden: kunnen ze sowieso wel gehandhaafd worden, wordt überhaupt wel de mogelijkheid geboden eventuele schending ervan aan te kaarten en wordt voldoende stilgestaan bij de mogelijkheid dat een zwakke partij, veelal zonder advocaat, zelf onvoldoende besef kan hebben van de betekenis überhaupt van de problematiek van internationale bevoegdheid? Quid, nu in de context van de Brussel 1 bis verordening geldende regels als artikel 26 lid 2 en 28 waarbij de rechter enige verantwoordelijkheid toekomt moeilijk in te passen blijken in de context van sommige van de verordeningen? Is voor zwakke partijen mogelijk onvoldoende helder wat zij kunnen doen, wat zij verwacht worden te doen, en worden zij mogelijk ook al te veel overdonderd, geïmponeerd, ervaren zij een en ander mogelijk zelfs als intimiderend, mogelijk mede doordat indien door de eiser een onbevoegde rechter is aangesproken de verweerder toch alleen terecht kan bij het bevoegde gerecht van het land van oorsprong: als de eiser er in slaagt een betalingsbevel te verkrijgen van een onbevoegde rechter maar de verweerder wil aankaarten dat sprake is van onbevoegdheid, heeft de eiser sowieso nog wel indirect kunnen bepalen bij de gerechten van welk land (het land van het gerecht dat het betalingsbevel heeft uitgevaardigd) rechtsmiddelen van de verweerder moeten worden ingezet, dit terwijl mogelijk de andere partij gewiekst voordeel kan halen uit de regelingen. Zeker ook als bevoegdheid nauwelijks gecontroleerd wordt, of bevoegdheidsschendingen niet gesanctioneerd worden, lenen de verordeningen zich – nu ze aan eisers een alternatief beogen te bieden en optioneel zijn – tot een strategisch gebruik van gewiekste partijen, die op die manier normaal geldende bevoegdheidsregels kunnen proberen omzeilen. En nu de verordeningen weliswaar geüniformeerde procedures bevatten, maar tegelijk veel ruimte laten voor nationaal recht, kan middels omzeiling van de bevoegdheidsregels bovendien gepoogd worden een autoriteit aan te spreken van een land waarvan men de specifieke, voor zich voordelige, nationale regels op het oog heeft. De zwakke partij daarentegen loopt mogelijk verloren in een labirint en is mogelijk überhaupt niet op de hoogte van enige bevoegdheidsproblematiek. De omstandigheid dat vertegenwoordiging niet altijd verplicht is en partijen zodoende mogelijk geen advocaat hebben die adviseert, kan het daarbij des te moeilijker maken de bevoegdheidskwestie correct in te schatten. Maar, zelfs voor juristen kan de bevoegdheidskwestie en het aankaarten ervan een heikel punt vormen, een niet te onderschatten kwestie, desgevallend zelfs een moeilijk te nemen hobbel, waarbij nalezing van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie wel een en ander kan verhelderen maar nalezing ervan het al bij al niet per se gemakkelijker maakt te kunnen inschatten wat te doen, in de onderscheiden feitenconstellaties, hypothesen en scenario's.

De vragen rijzen vooral in de context van de EBB-verordening in de hypothese dat de zwakke partij de verweerder is. Is de zwakke partij hier eiser, dan kan mogelijk voordeel gehaald worden uit de verordeningen. In die zin zou, als de zwakke partij eiser is, mogelijk zelfs kunnen worden gesproken van toegenomen “access to justice” in combinatie met “mutual recognition”, mede bewerkstelligd door de omstandigheid van het enorme effect van de bekomen beslissing.¹⁷⁹ Maar, als de zwakke partij

¹⁷⁹ Over access to justice in de context van de verordeningen, zie, kort, M. Linton, “Abolition of Exequatur, All in the Name of Mutual Trust!”, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, B. Hess, M. Bergström en E. Storskrubb (eds.), Oxford: Hart Publishers 2016, p. 257-283, met name p. 263. Zie ook kort F. van Overbeeke, J. Meeusen en L. Verhaert, “The link between access to justice and European Conflict of laws after Lisbon Much ado about nothing?” *Rabels Zeitschrift* 2017, p. 858-883, in het bijzonder voetnoot 47 p. 870.

in de EBB-procedure verweerder is, dan hangt daar van het wel of niet in actie komen van de verweerder/zwakke partij wel enorm veel af. Een enorme dynamiek treedt daar in werking als de verweerder niet in actie komt, met zeer vergaande consequenties. Is het correct beslissingen, met dermate vergaande gevolgen, tot stand te laten komen met mogelijke miskenning van bevoegdheidsregels indien de verweerder zelf niets heeft opgeworpen of, meer nog, indien de verweerder mogelijk zelfs geen werkelijke kans heeft bezwaar te maken? Kan er mee volstaan worden laconiek op te werpen dat een verweerder in het kader van de EBB-procedure sowieso de mogelijkheid heeft verweer aan te tekenen? Vraag is dan onder meer in hoeverre het aan de verweerder/zwakke partij kan worden overgelaten de bevoegdheidskwestie aan de kaak te stellen, hoe precies hij dan wel wordt verondersteld dit te doen, wat de gevolgen zijn van het aankaarten van de bevoegdheidskwestie, en wat de situatie is indien de verweerder de bevoegdheidskwestie zelf niet aankaart.

Mogelijk zou mede op basis van de vele vragen die (kunnen) rijzen als het bevoegdheidsprobleem pas opduikt nadat het Europees betalingsbevel reeds is uitgevaardigd, betoogd kunnen worden dat de bevoegdheidscontrole door de rechter zelf in de fase van het uitvaardigen van het Europees betalingsbevel vrij grondig zou moeten gebeuren. Maar zie over de beperkte mogelijkheden die de rechter daarvoor momenteel heeft, hetgeen gesteld is onder II.3.2.a. En omtrent mogelijke (verdergaande) controle in de fase van uitvoerbaar verklaren van het Europees betalingsbevel, zie wat supra is opgemerkt omtrent artikel 18 EBB-verordening.

In zoverre geen mogelijkheden tot aankaarten van schendingen openstaan, indien geen sancties gelden, indien à la limite zou kunnen worden betoogd dat het de facto de verweerder bij het inzetten van rechtsmiddelen toch al te moeilijk wordt gemaakt, zouden regels van internationale bevoegdheid die beogen zwakke partijen te beschermen welhaast beschouwd kunnen worden als een poging een en ander in goede banen te leiden via richtlijnen en instructies, veeleer dan rechtsregels, regels waarvan men hoopt dat ze door rechter en partijen nageleefd worden maar bij schending ervan geen sanctie is voorzien. Ze fungeren dan à la limite welhaast louter als een vorm van bezweringsformules, of nog, als een vorm van window-dressing.

Of, anders gesteld: de regels zouden dan kunnen worden beschouwd als sommige regels van internationale bevoegdheid van de Brussel 1 bis verordening, regels die voor wat betreft weigeringsgronden geen bijzonder statuut toegekend kregen, waarvan navolging opgelegd wordt maar waarbij geldt dat als ze niet zijn nagevolgd, ze niet meer sanctioneerbaar zijn in de fase van erkenning en tenuitvoerlegging: betrokkenen hadden maar moeten protesteren, de rechter had de regels maar goed moeten toepassen. Overgezet naar de context van de bescherming van zwakke partijen in de tweede generatie verordeningen rijst dan wel de vraag of kan worden gesteld dat zij maar hadden moeten protesteren, met de vraag of ze sowieso wel hadden kunnen protesteren/of dit van hen had mogen verwacht, of hier een taak voor de rechter is weggelegd, gegeven de omstandigheid dat het alleszins in bepaalde verordeningen moeilijk is controlebepalingen als artikel 26 lid 2 en 28 lid 1 Brussel 1 bis verordening toe te passen of in te passen, en wat de consequentie is, indien regels fout zijn toegepast, voor de fase van tenuitvoerlegging. In het bijzonder rijst, als gezegd, de vraag of er in de context van de EBB-verordening mee kan worden volstaan te stellen dat sowieso altijd verweer mogelijk is.

In de hypothese dat geen of nauwelijks mogelijkheden tot aankaarten van schendingen openstaan of indien geen sancties gelden, worden regels van internationale bevoegdheid ter bescherming van zwakke partijen geofferd op het altaar van bewerkstelling van doelstellingen van de tweede generatie verordeningen. Het mantra van de doelstellingen van de verordeningen wil men dan niet in het gedrang laten komen door het oprakelen van een bevoegdheidskwestie. Het mantra van bescherming van procesrechtelijke bescherming van zwakke partijen delft dan het onderspit indien het in spanning komt met doelstellingen van de verordeningen.

Of is het integendeel zo dat precies gezien het enorme effect van beslissingen die vallen onder het toepassingsgebied van de verordeningen, regels ter bescherming van zwakke partijen inzake internationale bevoegdheid zeer relevant moeten worden geacht en bij toepassing van de verordening moet worden geredeneerd in de zin dat in strenge mate moet worden vastgehouden aan handhaving van die regels?

Mogelijk krijgt het Europees Hof van Justitie nog gelegenheid om zich (verder) uit te spreken in deze thematiek. Sowieso zijn de verordeningen nog vrij jong, ze lenen zich nog tot velerlei prejudiciële vragen waarin daarover uitspraak kan worden gedaan. Ik kijk zelf met grote belangstelling uit naar hoe het Hof desgevraagd de regels van internationale bevoegdheid die gelden bij toepassing van de tweede generatie verordeningen (verder) zal verhelderen, desgevraagd (verder) zal oordelen ook over hetgeen in deze thematiek mag worden verwacht van partijen en de rechter.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Deze bijdrage is bijgewerkt tot begin september 2018.