

**CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
A. SAGGIO**
van 23 september 1999 *

1. In de onderhavige procedure heeft het Bundesgerichtshof drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 27, punt 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland¹ (hierna: „Executieverdrag”), en van artikel II van het aan dit verdrag gehechte Protocol (hierna: „Protocol”).

De vragen hebben in hoofdzaak betrekking op het begrip „openbare orde van de aangezochte staat”, in de zin van artikel 27, lid 1. Aan het Hof wordt enerzijds gevraagd, of een rechter van een verdragssluitende staat wegens strijd met de openbare orde erkenning kan onthouden aan een vonnis, uitgesproken door een rechter van een andere verdragssluitende staat in het kader van een in een strafzaak gevoerde civiele actie, wanneer laatstgenoemde rechter zijn bevoegdheid uitsluitend heeft ontleend aan de nationaliteit van het slachtoffer, en anderzijds, of eerstgenoemde rechter aan de buitenlandse beslissing erkenning kan onthouden wanneer de rechter van de staat van herkomst de verdachte niet heeft toegestaan zich te verdedigen, op grond van

nationale bepalingen van strafprocesrecht die de niet verschenen verdachte verbieden zich te doen verdedigen.

Nationale procedure en prejudiciële vragen

2. Blijkens de verwijzingsbeschikking diende de arts Krombach, die de Duitse nationaliteit bezit, de bij hem te Lindau (Bondsrepubliek Duitsland) inwonende Kalinka Bamberski, van Franse nationaliteit, op 9 juli 1982 een kobalt-ferrlecitinjectie toe en stierf laatstgenoemde op 10 juli 1982. In verband met dit incident werd in Duitsland een gerechtelijk onderzoek tegen Krombach ingesteld wegens doodslag. Dit onderzoek, dat zich enkele jaren voortsleepte, werd wegens gebrek aan bewijs beëindigd.

André Bamberski, de vader van Kalinka, diende vervolgens bij de Franse autoriteiten een aangifte in tegen Krombach, die hij aansprakelijk stelde voor de dood van zijn dochter. In 1993 werd Krombach voor de Cour d'assises te Parijs gedagvaard wegens doodslag. Bamberski voegde zich in die procedure als civiele partij. Zowel de aangifte als de civiele partijstelling werden Krombach op 5 juni 1993 in zijn woonplaats Lindau betekend. De Cour d'assises vaardigde vervolgens een aanhoudingsbevel

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.
1 — PB L 304, blz. 1.

tegen de verdachte uit om diens aanwezigheid ter terechtzitting te verzekeren. Krombach verscheen echter niet in persoon, maar liet zich door een Franse en een Duitse advocaat vertegenwoordigen. De Cour d'assises te Parijs verleende verstek tegen Krombach, verbood zijn vertegenwoordigers vervolgens om namens hem in rechte op te treden en verklaarde hun verweerschriften niet-ontvankelijk.

3. Bij vonnis van 9 maart 1995 veroordeelde de Cour d'assises Krombach bij verstek tot een gevangenisstraf van 15 jaar wegens opzettelijke geweldpleging tegen Kalinka Bamberski zonder bedoeling te doden. Bij vonnis van 13 maart 1995 veroordeelde de Franse rechter Krombach bovendien tot betaling aan Bamberski van 350 000 FRF, waarvan 250 000 FRF voor smartegeld en 100 000 FRF voor vergoeding van de proceskosten.

Krombach stelde tegen beide vonnissen beroep in cassatie in. De Cour de Cassation verklaarde het beroep niet-ontvankelijk omdat het door een bij verstek veroordeelde was ingesteld.

Bovendien diende Krombach bij de Europese Commissie voor de Rechten van de

Mens een klacht in tegen Frankrijk, stellende, dat zijn recht van verweer was geschonden doordat hem niet was toegestaan zich in rechte te doen vertegenwoordigen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich kennelijk niet over deze klacht uitgesproken.

4. Bamberski verzocht de Duitse rechter om verlof tot tenuitvoerlegging van het vonnis houdende veroordeling tot schadevergoeding. Het Landgericht Kempten wees deze vordering toe. Van deze beslissing ging Krombach in beroep bij het Oberlandesgericht. Dit beroep werd verworpen. Deze tweede voor hem ongunstige beslissing vocht Krombach aan bij het Bundesgerichtshof (hierna: „BGH”).

5. Van oordeel dat de zaak twijfels deed rijzen over de uitlegging van het Executieverdrag, heeft het BGH overeenkomstig artikel 3 van het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken² en artikel 2 van de Duitse wet van 7 augustus 1972 het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Kunnen de bevoegdheidsregels de openbare orde als bedoeld in arti-

2 — PB 1978, L 304, blz. 97.

kel 27, punt 1, Executieverdrag betreffen, wanneer de staat van herkomst jegens een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat (artikel 2, eerste alinea, Executieverdrag), zijn bevoegdheid uitsluitend heeft aangenomen op grond van de nationaliteit van het slachtoffer (zoals in artikel 3, tweede alinea, Executieverdrag met betrekking tot Frankrijk)?

Zo de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Zo ook de tweede vraag ontkennend wordt beantwoord:

- 3) Mag het gerecht van de aangezochte staat in het kader van de openbare orde als bedoeld in artikel 27, punt 1, Executieverdrag rekening houden met de omstandigheid, dat het gerecht van de staat van herkomst zijn bevoegdheid uitsluitend heeft aangenomen op grond van de nationaliteit van het slachtoffer (zie eerste vraag supra) en *bovendien* de verweerder het recht heeft ontzegd zich door een advocaat te doen vertegenwoordigen (zie tweede vraag supra)?”

- 2) Mag het gerecht van de aangezochte staat (artikel 31, eerste alinea, Executieverdrag) in het kader van de openbare orde als bedoeld in artikel 27, punt 1, Executieverdrag rekening houden met de omstandigheid, dat de strafrechter in de staat van herkomst de schuldenaar niet heeft toegestaan zich voor de civiele rechtsvordering door een advocaat te doen verdedigen (artikel II van het protocol van 27 september 1968 betreffende de uitlegging van het Executieverdrag), op grond dat de in een andere verdragsluitende staat woonachtige verweerder wegens een *opzettelijk* gepleegd strafbaar feit wordt vervolgd en niet persoonlijk is verschenen?

Rechtskader

De relevante bepalingen van het Executieverdrag

6. Het Executieverdrag „wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht waarvoor deze zaken zich afspelen” (artikel 1, eerste alinea). Het bevat zowel bepalingen inzake de rechterlijke bevoegdheid van de instanties van de verdragsluitende partijen (Titel II) als bepalingen betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging in het buitenland van beslissingen van deze instanties (Titel III).

7. De grondregel betreffende de rechterlijke bevoegdheid is, dat „zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, [worden] opgeroepen voor de gerechten van die staat” (artikel 2, eerste alinea).

Het Executieverdrag sluit uitdrukkelijk uit, dat tegen degenen die op het grondgebied van een verdragsluitende staat woonplaats hebben, de in artikel 3, tweede alinea, uitdrukkelijk genoemde nationale bepalingen inzake de rechterlijke bevoegdheid kunnen worden ingeroepen. Voor Frankrijk betreft het hier de artikelen 14 en 15 van de code civil.

Vervolgens voorziet het Executieverdrag in een aantal bijzondere bevoegdheden. Voor op een strafbaar feit gegronde schadevorderingen verklaart het het gerecht bevoegd „waarbij de strafvervolgning is ingesteld, zulks voor zover volgens de interne wetgeving dit gerecht van de burgerlijke vordering kennis kan nemen” (artikel 5, punt 4).

8. Beslissingen van rechterlijke instanties van een verdragsluitende staat worden in de andere verdragsluitende staten „zonder vorm van proces” erkend (artikel 26, eerste alinea). Erkenning kan worden geweigerd op een van de in de artikelen 27 en 28 van het Executieverdrag uitdrukkelijk genoemde gronden.

Artikel 27, punt 1, bepaalt in het bijzonder, dat beslissingen niet worden erkend „indien de erkenning strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat”.

Vervolgens bepaalt artikel 28, dat erkenning evenmin kan plaatsvinden „indien de bepalingen van de afdelingen 3, 4 en 5 van titel II zijn geschonden, alsook indien het in artikel 59 bedoelde geval zich voordoet” (eerste alinea). Bij de toetsing of deze bevoegdheidsregels zijn nageleefd, „is de aangezochte autoriteit gebonden aan de feitelijke overwegingen op grond waarvan het gerecht van de staat van herkomst zijn bevoegdheid heeft aangenomen” (tweede alinea). In andere gevallen mag de aangezochte rechter „de bevoegdheid van de gerechten van de staat van herkomst niet [toetsen]”. In het bijzonder „[betreffende] de bevoegdheidsregels (...) niet de openbare orde als bedoeld in artikel 27, punt 1” (derde en laatste alinea).

Artikel 31 bepaalt: „De beslissingen welke in een verdragsluitende staat zijn gegeven en aldaar uitvoerbaar zijn, kunnen in een andere verdragsluitende staat ten uitvoer worden gelegd, nadat zij aldaar, ten verzoeken van iedere belanghebbende partij, van het verlof tot tenuitvoerlegging zijn voorzien.” Artikel 34, tweede alinea, bepaalt vervolgens, dat „het verzoek [om verlof tot tenuitvoerlegging] slechts om een van de in de artikelen 27 en 28 genoemde redenen [kan] worden afgewezen.”

9. Artikel II van het Protocol bepaalt tenslotte: „Degenen die in een verdragsluitende staat woonplaats hebben en wegens een onopzettelijk gepleegd strafbaar feit vervolgd worden voor de gerechten van een andere verdragsluitende staat, waarvan zij geen onderdaan zijn, zijn, onverminderd de aldaar geldende gunstigere bepalingen, bevoegd zich te doen verdedigen door daartoe bevoegde personen, zelfs indien zij niet persoonlijk verschijnen” (eerste alinea). „Het gerecht dat de zaak berecht kan echter de persoonlijke verschijning bevelen; indien deze niet heeft plaatsgevonden, behoeft de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering gewezen zonder dat de betrokkene de gelegenheid heeft gehad zich te doen verdedigen, in de overige verdragsluitende staten niet te worden erkend, noch te worden ten uitvoer gelegd” (tweede alinea).

Relevante nationale bepalingen

10. In casu zijn twee bepalingen van Frans recht relevant: de bepaling op grond waarvan de Franse rechter zich bevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van het strafbare feit dat Krombach ten laste is gelegd en bijgevolg van de civiele vordering die in het kader van dat strafgeding is ingediend, en de bepaling op grond waarvan die rechter heeft beslist om het verweer van verdachte niet toe te staan omdat laatstgenoemde niet was verschenen.

Met betrekking tot eerstgenoemde bepaling blijkt uit de verwijzingsbeschikking, dat een

vreemdeling volgens de destijds geldende versie van artikel 689-1, tweede alinea, van de code de procédure pénale³ (wetboek van strafvordering) onder de rechtsmacht van Franse gerechten valt voor in het buitenland gepleegde misdrijven waarvan Franse onderdanen het slachtoffer zijn. De strekking van deze bepaling van het wetboek van strafvordering is analoog aan die van de artikelen 14 en 15 van de code civil. Artikel 14 bepaalt: „L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français” (een vreemdeling kan, zelfs indien hij niet in Frankrijk woont, voor Franse gerechten worden opgeroepen tot nakoming van verbintenissen die hij in Frankrijk tegenover Fransen is aangegaan; hij kan voor gerechten in Frankrijk worden opgeroepen ter zake van verbintenissen die hij in het buitenland tegenover Fransen is

3 — Artikel 689-1 van de code de procédure pénale bepaalde in de versie die tot 1 maart 1994 van kracht was: „Tout étranger qui, hors du territoire de la République, s'est rendu coupable d'un crime, soit comme auteur, soit comme complice, peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, lorsque la victime de ce crime est de nationalité française” (Een vreemdeling die zich in het buitenland hetzij als dader hetzij als medeplichtige schuldig heeft gemaakt aan een misdrijf, kan volgens Frans recht worden vervolgd en berecht indien het slachtoffer de Franse nationaliteit bezit). In de thans geldende versie luidt artikel 689-1 als volgt: „En application des conventions internationales visées aux articles suivants [de artikelen 689-2—689-7], peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles” (op grond van de in de navolgende artikelen bedoelde internationale overeenkomsten kan eenieder die zich buiten het grondgebied van de Republiek schuldig heeft gemaakt aan een van de in die bepalingen genoemde strafbare feiten, voor Franse gerechten worden vervolgd en door hen worden berecht, indien hij zich in Frankrijk bevindt). De thans geldende versie van artikel 689 aanvaardt de bevoegdheid van de Franse rechter voor strafbare feiten die buiten Frans grondgebied zijn begaan, indien „conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal [wetboek van strafrecht]” Frans recht van toepassing is. Artikel 113-7 van dat wetboek bepaalt, dat het Franse strafrecht ook van toepassing is op strafbare feiten die buiten het nationale grondgebied zijn begaan, wanneer het slachtoffer ten tijde van het strafbare feit de Franse nationaliteit bezat.

aangegaan).⁴ Zoals gezegd, kan op grond van artikel 3, tweede alinea, Executieverdrag op deze bepalingen geen beroep worden gedaan tegenover personen die op het grondgebied van een verdragsluitende staat woonplaats hebben.

Met betrekking tot de verstekprocedure verklaart artikel 630 van de code de procédure pénale, dat een niet verschenen verdachte zich niet door een verdediger kan doen vertegenwoordigen.⁵

Ten gronde

De eerste prejudiciële vraag

11. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een rechter van een verdragsluitende staat wegens strijd met de openbare orde als bedoeld in artikel 27, punt 1, Executieverdrag erkenning kan onthouden aan een beslissing die een rechter van een andere verdragsluitende staat heeft gegeven op een civielrechtelijke vordering van een beledigde partij in een strafgeding, indien laatstgenoemde rechter zijn bevoegdheid uitsluitend aan de nationaliteit van het slachtoffer heeft ontleend (artikel 689-1 van het Franse wetboek van strafvordering).

De verwijzende rechter vraagt in hoofdzaak, of de erkenning of tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing, in casu van een Franse rechter, in strijd kan worden geacht

4 — Artikel 15 bepaalt: „Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger” (een Frans onderdaan kan voor een Frans gerecht worden opgeroepen tot nakoming van een verbintenis die hij in het buitenland is aangegaan, zelfs indien dit jegens een buitenlander was).

5 — Artikel 630 van de Franse code de procédure pénale bepaalt: „Aucun avocat, aucun avoué ne peut se présenter pour l'accusé contumax” (advocaten en procureurs kunnen niet optreden voor niet-verschenen verdachten).

met de openbare orde van de aangezochte staat, wanneer die rechter zich enerzijds, in afwijking van artikel 2 van het Executieverdrag, op basis van de nationaliteit van het slachtoffer bevoegd heeft verklaard kennis te nemen van een strafvervolgning voor een strafbaar feit dat in het buitenland is begaan door een in het buitenland wonende dader, en hij anderzijds een bepaling inzake rechterlijke bevoegdheid in strafzaken heeft toegepast met dezelfde inhoud als een bevoegdheidsbepaling betreffende burgerlijke zaken die (ingevolge artikel 3, tweede alinea, Executieverdrag) niet tegen een inwoner van een verdragsluitende staat kan worden ingeroepen.

12. Vastgesteld moet dus worden, of onder de in artikel 27, punt 1, Executieverdrag bedoelde beginselen van openbare orde ook vallen de bepalingen van de aangezochte staat die betrekking hebben op de rechterlijke bevoegdheid.

13. De verwijzende rechter merkt in dit verband op, dat een bepaling als die van de Franse code de procédure pénale, „die een in Duitsland wonende persoon wegens een aldaar beweerdelijk begaan strafbaar feit ertoe dwingt, zich in Frankrijk aan een schadevergoedingsprocedure te onderwerpen omdat een Frans onderdaan schade heeft geleden”, in strijd is met de Duitse openbare orde. Een overeenkomstige Duitse bepaling ten gunste van Duitse onderdanen bestaat niet. Erkenning in de Duitse rechtsorde van een beslissing van een rechter die zijn bevoegdheid op een dergelijke bevoegdheidsbepaling had gebaseerd, zou tot discriminatie van Duitse onderdanen leiden omdat dezen zich niet tot de Duitse rechter kunnen wenden indien zij het slachtoffer zijn van een in het buitenland begaan strafbaar feit. Een dergelijke discriminatie is zijns inziens in strijd met artikel 3, lid 1, van de Duitse grondwet.

14. Voor de beoordeling van de vraag of het verschil tussen de bepalingen inzake de rechterlijke bevoegdheid van de staat van herkomst en de overeenkomstige bepalingen van de aangezochte staat in strijd is met de openbare orde in de zin van artikel 27, punt 1, Executieverdrag, moet worden gekeken naar artikel 28 van dat verdrag.

Artikel 28 bepaalt, dat erkenning niet kan plaatsvinden „indien de bepalingen van de afdelingen 3, 4 en 5 van titel II zijn geschonden, alsook indien het in artikel 59 bedoelde geval zich voordoet” (eerste alinea). Bij de toetsing van de naleving van die bevoegdheidsregels „is de aangezochte autoriteit gebonden aan de feitelijke overwegingen op grond waarvan het gerecht van de staat van herkomst zijn bevoegdheid heeft aangenomen” (tweede alinea). In andere gevallen mag de aangezochte rechter „de bevoegdheid van de gerechten van de staat van herkomst niet [toetsen]” en voorts „betreffen de bevoegdheidsregels niet de openbare orde als bedoeld in artikel 27, punt 1” (derde en laatste alinea).

De bepaling is duidelijk: niet alleen kan een rechter de erkenning van een beslissing niet beletten op grond van het verschil tussen de criteria voor de toekenning van bevoegdheid aan de buitenlandse rechter en de overeenkomstige criteria van nationaal recht, hij mag die criteria bovendien niet toetsen. De enige uitzondering hierop is schending van de verdragsbepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid in verzekeringszaken, bij koop op afbetaling, lening op afbetaling, schending van de bepalingen betreffende de zogenoemde exclusieve bevoegdheden (afdelingen 3, 4 en 5 van titel II) en de in artikel 59 ver-

melde situaties.⁶ Deze bepalingen bevatten dwingende regels voor de vaststelling van bijzondere en exclusieve bevoegdheden van de gerechten van de verdragsluitende staten. In het bijzonder van belang voor de onderhavige vraag is, dat toetsing van de inachtneming van artikel 2, de algemene bevoegdheidsbepaling, en van het verbod op de toepassing van de in artikel 3, tweede alinea, Executieverdrag genoemde exorbitante nationale bevoegdheidsbepalingen, is uitgesloten.

In zijn laatste alinea verbiedt artikel 28 bovendien uitdrukkelijk, het verschil tussen de criteria voor de toekenning van rechterlijke bevoegdheid in de verzoekende staat en de inhoudelijk overeenstemmende criteria in de aangezochte staat aan te merken als een schending van de openbare orde in laatstgenoemde staat.

15. Het Rapport Jenard over het Executieverdrag⁷ bevat met betrekking tot artikel 28 het volgende commentaar:

„Doordat in titel II zeer stringente bevoegdheidsregels zijn opgenomen en

6 — Artikel 59 bepaalt, dat het Executieverdrag niet belet, „dat een verdragsluitende staat zich tegenover een derde staat, bij een verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, verbindt om een beslissing niet te erkennen, welke, met name in een andere verdragsluitende staat, gegeven is tegen een verweerder, die zijn woonplaats of zijn gewone verblijf had in het gebied van die derde staat, indien in een door artikel 4 voorzien geval de beslissing slechts gegrond kon worden op een bevoegdheid als bedoeld in artikel 3, tweede lid”. Ik breng in herinnering, dat toetsing van de naleving van de in het Executieverdrag neergelegde regels inzake rechterlijke bevoegdheid ook mogelijk is op grond van de overgangsbepaling van artikel 54, tweede alinea, van dit verdrag. Deze bepaalt, dat „beslissingen gegeven na de dag van inwerkingtreding van dit Verdrag naar aanleiding van voor deze dag ingestelde vorderingen [worden] erkend en ten uitvoer gelegd overeenkomstig de bepalingen van titel III, indien de toegepaste bevoegdheidsregels overeenkomen met de regels, voorzien in titel II of neergelegd in een verdrag dat tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat van kracht was toen de vordering werd ingesteld”.

7 — PB 1979, C 59, blz. 1, op blz. 46.

daarin in artikel 20 aan de verweerder die niet verschijnt waarborgen zijn toegekend, behoeft men van de rechter voor wie de erkenning wordt ingeroepen of van wie de tenuitvoerlegging wordt verzocht, geen controle van de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter te verlangen.

Het ontbreken van een hernieuwd onderzoek van de zaak zelve impliceert een volledig vertrouwen in de rechtspraak van de staat van herkomst; dit vertrouwen met betrekking tot de gegrondheid van de beslissing moet zich normalerwijze uitstrekken tot de toepassing van de bevoegdheidsregels van het Verdrag door de rechter. Het achterwege laten van controle van de bevoegdheid van de rechter die het oorspronkelijke vonnis heeft gegeven, komt voort uit de wens te voorkomen dat in de exequaturprocedure een nieuw debat ontstaat over een eventuele schending van deze regels.

(...)

Artikel 28, laatste lid, zegt welke bevoegdheidsregels niet de in artikel 27 bedoelde openbare orde betreffen; met andere woorden dat het verboden is de bevoegdheid van de rechter die het oorspronkelijke vonnis heeft gegeven, te controleren door het begrip openbare orde te hanteren. Hieruit blijkt opnieuw het streven van het Comité om het begrip openbare orde zoveel mogelijk een beperkte strekking te geven.”

In het bijzonder met betrekking tot het begrip openbare orde als bedoeld in artikel 27, punt 1, valt in voormeld rapport te lezen, dat „met name (...) geen beroep

[mag] worden gedaan op de openbare orde om de erkenning te weigeren van een beslissing, gewezen door een rechterlijke instantie van een verdragsluitend land die haar bevoegdheid ten aanzien van een buiten de Gemeenschap woonachtige verweerder gegrond heeft op een bepaling van haar interne wetgeving, zoals die genoemd is in artikel 3, tweede alinea (artikel 14 van het Franse Burgerlijk wetboek)”.

16. Uit dit commentaar zou men kunnen afleiden, dat de erkenning van een beslissing gegeven door een rechter van een verdragsluitende staat, die zijn bevoegdheid jegens personen die binnen de Gemeenschap wonen, baseert op een nationale bepaling waarvan de toepassing op grond van artikel 3, tweede alinea, verboden is, in strijd kan zijn met de openbare orde. Bij een dergelijke uitlegging van artikel 28 zou dat artikel in die zin moeten worden opgevat, dat tot de uitzonderingen op het daarin neergelegde verbod op de toetsing van de nationale bevoegdheidsbepalingen in elk geval de schendingen van de algemene bevoegdheidsbepalingen van de artikelen 2 en 3 van het Executieverdrag behoren.

Mijns inziens valt echter uit de bewoordingen van de onderhavige bepaling juist op te maken, dat het algemene uitgangspunt van die regeling is, dat toetsing van de bepalingen betreffende de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, verboden is. Dit is nodig om tot een zo vrij mogelijk verkeer van rechterlijke uitspraken te komen. Hieruit volgt, dat de (in het bijzonder in artikel 28, eerste alinea, genoemde) uitzonderingen op dat beginsel eng moeten worden uitgelegd. De logische consequentie hiervan is, dat hieronder geen gevallen kunnen worden gebracht die niet uitdrukkelijk in het Executieverdrag worden genoemd, zelfs geen extreme gevallen

waarin de algemene bevoegdheidsbepalingen van afdeling 1 van titel II van het Executieverdrag in de beslissing verkeerd zijn toegepast. Wanneer men aanvaardt dat de aangezochte rechter de toepassing van de bevoegdheidsregels door de rechter van de verzoekende staat kan toetsen op de verenigbaarheid ervan met de openbare orde, dan leidt dit uiteindelijk tot uitholling van het algemene verbod van artikel 28, laatste alinea.

17. Uit het voorgaande volgt, dat een rechter van een verdragsluitende staat in een procedure tot erkenning en tenuitvoerlegging de erkenning van een buitenlandse beslissing niet in strijd mag achten met de nationale openbare orde op grond dat de rechter van een andere verdragsluitende staat zijn bevoegdheid heeft gebaseerd op een bepaling die verschilt van die van de aangezochte staat. Dit is ook het geval indien hij zich op een bepaling heeft gebaseerd die inhoudelijk analoog is aan de artikelen 14 en 15 van de Franse code civil. Want ondanks het feit dat dergelijke bepalingen volgens artikel 3, tweede alinea, niet kunnen worden toegepast in procedures tegen personen die op het grondgebied van een verdragsluitende staat woonplaats hebben, is dit artikel niet opgenomen onder de uitzonderingen op de algemene regel, dat niet mag worden getoetst of de rechter die de beslissing heeft gegeven die bevoegdheidsbepalingen in acht heeft genomen. De reden hiervoor is dat artikel 28 alleen uitzonderingen vermeldt die betrekking hebben op schending van de artikelen 7 tot en met 16 van titel II van het Executieverdrag.

A fortiori is het mijns inziens uitgesloten, dat de erkenning van een civiel vonnis als het onderhavige, dat is uitgesproken door een strafrechter die zich bevoegd heeft verklaard op grond van bepalingen van

het wetboek van strafvordering die inhoudelijk overeenkomen met de artikelen 14 en 15 van de code civil, in strijd zou worden geacht met de openbare orde van de aangezochte staat.

18. Ik voeg hieraan toe, dat de Franse strafrechter in casu zijn bevoegdheid ten aanzien van het verzoek om schadevergoeding heeft afgeleid uit zijn bevoegdheid om van de strafzaak kennis te nemen. Hij heeft artikel 5, lid 4, van het Executieverdrag dus juist toegepast. Nog los van hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt over de vraag of de Duitse rechter de interne bepalingen van openbare orde geschonden kan achten, heeft de Franse rechter in casu de verdragsbepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid dus ook in zoverre niet geschonden.

19. Gelet op al deze overwegingen moet de eerste vraag mijns inziens aldus worden beantwoord, dat op grond van artikel 28 van het Executieverdrag bepalingen inzake de rechterlijke bevoegdheid niet behoren tot de in artikel 27, punt 1, Executieverdrag bedoelde openbare orde en dat de rechter van een verdragsluitende staat bijgevolg de erkenning, en daarmee de tenuitvoerlegging, van een beslissing niet in strijd kan achten met zijn interne openbare orde, wanneer de autoriteiten van de staat van herkomst uitspraak hebben gedaan op een civiele vordering die in het kader van een strafgeding aanhangig was gemaakt tegen een in het buitenland wonende tegenpartij en die autoriteiten hun bevoegdheid uitsluitend aan de nationaliteit van het slachtoffer hebben ontleend.

De tweede prejudiciële vraag

20. Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de tenuitvoerlegging van een beslissing in strijd kan worden geacht met de openbare orde in de zin van artikel 27, punt 1, Executieverdrag (waarnaar artikel 34, tweede alinea, van dit verdrag verwijst), wanneer die beslissing is gegeven in een strafproces waarin het verweer van de vertegenwoordigers van de verdachte niet is toegestaan omdat de verdachte niet is verschenen, en of in dit verband artikel II van het Protocol van belang kan zijn, dat betrekking heeft op het recht van verdachten van een onopzettelijk gepleegd strafbaar feit, die niet in rechte zijn verschenen, om zich te doen verdedigen.

21. Volgens de verwijzingsbeschikking heeft de Cour d'assises te Parijs de vertegenwoordigers van Krombach niet toegestaan op te treden, op grond dat artikel 630-1 van de Code de procédure pénale bepaalt dat voor niet verschenen verdachten geen verdedigers mogen optreden. In zijn veroordelend vonnis heeft de Cour d'assises de verdachte schuldig verklaard zonder rekening te houden met zijn verweer en heeft hij zich voor de hoogte van het smartegeld uitsluitend gebaseerd op de vordering van de beledigde partij, dat wil zeggen van Bamberski.

Volgens de verwijzende rechter zijn de Franse procedurevoorschriften die verbieden om verdediging van de niet verschenen verdachte toe te staan, in strijd met de beginselen waarop de verstekprocedure in het Duitse recht berust. In het Duitse recht vormt verdediging van de niet verschenen verdachte een grondrecht, dat een uitingvorm is van het meer algemene beginsel van

hoor en wederhoor. Op grond van dat beginsel mag een partij in een civiele procedure, die zelf niet in rechte verschijnt, zich altijd door een advocaat laten vertegenwoordigen, wat ertoe leidt, dat geen verstek wordt verleend. Evenzo kunnen verdachten in een strafprocedure altijd van een verdediger gebruikmaken. Onder bepaalde omstandigheden moet aan de verdachte tegen wie bij verstek wordt opgetreden, zelfs ambtshalve een advocaat worden toegevoegd. Het recht van een niet verschenen verdachte om zich te doen verdedigen geldt ook ten aanzien van de in de gevoegde procedure ingediende civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding, daar civielrechtelijke vorderingen die in het kader van een strafrechtelijke procedure zijn ingediend, door het strafprocesrecht worden beheerst.

22. Het lijdt voor mij geen twijfel, dat er in casu een tegenstrijdigheid is tussen de twee nationale bepalingen en dat deze tegenstrijdigheid betrekking heeft op de uitoefening van het recht van de verdachte/verweerder om zich te verdedigen. Zou de verwijzende rechter het Franse vonnis waarbij Krombach is veroordeeld, erkennen, dan zou dit leiden tot schending van de bepalingen van Duits recht betreffende het beginsel van hoor en wederhoor en daarmee tot schending van een grondrecht.

In deze zaak is het de vraag, of deze tegenstrijdigheid een rechtvaardiging kan vormen voor de weigering (krachtens artikel 27 juncto artikel 34 Executieverdrag) het vonnis ten uitvoer te leggen, op grond dat tenuitvoerlegging in strijd zou zijn met de beginselen van openbare orde van Duits recht, en of in casu artikel II van het Protocol van toepassing is.

— Het begrip openbare orde van de aangezochte staat

23. De tweede vraag heeft, evenals de eerste, betrekking op de definitie van „openbare orde van de aangezochte staat” in de zin van artikel 27, punt 1, Executieverdrag, dat wil zeggen de reden om aan een buitenlandse rechterlijke beslissing erkenning te onthouden, welke wordt ontleend aan een tegenstrijdigheid tussen de in die beslissing vervatte uitspraak en de regelen van openbare orde van de rechtsorde waarbinnen die beslissing effect zou moeten sorteren. Anders dan in de eerste vraag — betreffende tegenstrijdigheid tussen de bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid in de staat van herkomst en de overeenkomstige bepalingen in de aangezochte staat — gaat het in de tweede vraag om het belang van het verschil tussen de procesrechtelijke regelingen inzake het recht van niet verschenen verdachten om zich te verdedigen voor een beroep op deze weigeringsgrond. De verwijzende rechter vraagt met andere woorden, of een verzoek om tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke beslissing kan worden afgewezen op grond dat de verdachte is belet, zich door zijn verdedigers te laten vertegenwoordigen.

24. Deze vraag heeft dus betrekking op het in artikel 27, punt 1, Executieverdrag genoemde begrip openbare orde zelf. Aangezien het Executieverdrag uitdrukkelijk verwijst naar de *nationale* openbare orde van de aangezochte staat, moet allereerst worden vastgesteld welke rol de gemeenschapsrechter kan hebben bij de uitlegging van dat begrip. Afgezien van hetgeen zojuist is gezegd over het openbare-orde-karakter van bevoegdheidsbepalingen — dat door artikel 28 van het Executieverdrag uitdrukkelijk is uitgesloten — kan de prejudiciële vraag mijns inziens niet erop

gericht zijn te vernemen, welke bepalingen kunnen worden beschouwd als beginselen van internationale openbare orde van de staat, dat wil zeggen als fundamentele beginselen waarop de rechtsinstututen van de rechtsorde zijn gebaseerd. Schending van deze beginselen kan de harmonie van het geheel van normen van die rechtsorde verstoren.⁸ In beginsel is het immers niet de taak van de gemeenschapsrechter, maar van de nationale rechter, om te bepalen welke bepalingen van nationaal recht binnen de nationale rechtsorde de rang hebben van beginselen van „openbare orde”.⁹ Met de Commissie ben ik van oordeel, dat de gemeenschapsrechter enkel tot een dergelijke beoordeling bevoegd is indien de bepaling die binnen de rechtsorde van de aangezochte staat van openbare orde is, valt terug te voeren tot een gemeenschapsrechtelijke bron, omdat in dat geval de vraag in wezen betrekking heeft op een bepaling van gemeenschapsrecht.

25. De vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op het conflict tussen nationale bepalingen van procesrecht en een in de aangezochte staat erkend fundamenteel rechtsbeginsel. Het gaat dus niet om de vraag, of bepalingen van nationaal recht als bepalingen van openbare orde moeten worden aangemerkt, maar over de grenzen waarbinnen de nationale rechter aan wie wordt verzocht om een buitenlandse beslissing van het verlot tot tenuit-

8 — Zie in dit verband de conclusie van 22 juni 1999 in zaak C-38/98, Renault (arrest van 16 mei 2000, Jurispr. blz. I-3123, blz. I-3125, in het bijzonder de punten 57-67) waarin de advocaat-generaal verklaarde, dat onder het begrip openbare orde enkel fundamentele beginselen vallen en dat daarom de erkenning van een buitenlandse beslissing niet op grond van artikel 27, punt 1, in strijd kan worden geacht met de openbare orde, wanneer de rechter van de staat van herkomst een rechtsnorm onjuist heeft uitgelegd.

9 — Ik deel dus de opvatting die advocaat-generaal Darmon heeft geuit in zijn conclusie van 9 juli 1987 in de zaak Hoffmann (arrest van 4 februari 1988, 145/86, Jurispr. blz. 645, op blz. 654, in het bijzonder de punten 16 en 17), dat het „ontegengelijk uitsluitend aan de nationale gerechten [staat] om de inhoud van dit begrip [openbare orde] te bepalen”.

voerlegging te voorzien, dit verzoek kan afwijzen met een beroep op de in artikel 27, punt 1, Executieverdrag genoemde weigeringsgrond.

Uitgangspunt voor de beantwoording van die vraag is het rapport Jenard. Hierin valt te lezen, dat het Executieverdrag beoogt „zoveel als mogelijk het vrije verkeer van rechterlijke beslissingen (...) te vergemakkelijken en dat het tegen die achtergrond moet worden uitgelegd”. In het licht van die doelstelling is onder meer voorzien in „een vermindering van het aantal redenen die aan de erkenning en tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen in de weg staan”. Met betrekking tot de openbare orde verduidelijkt het rapport vervolgens, dat door de formulering van de openbare-ordeclausule duidelijk uitkomt, „dat het exequatur niet mag worden geweigerd indien de beslissing zelf strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat doch wel indien de erkenning van deze beslissing dit zou zijn”. Hieruit volgt, dat „het niet behoort tot de taak van de rechter bij wie de zaak is aangebracht, een beoordeling te geven van de verenigbaarheid van de buitenlandse beslissing met de openbare orde van zijn land, hetgeen zou kunnen worden opgevat als een kritiek op deze beslissing, doch het (...) wel tot zijn taak [behoort], na te gaan of de erkenning van deze beslissing inbreuk kan maken op deze openbare orde”. Uit deze passages kan, aldus het Hof in het arrest Hoffmann van 1988¹⁰, worden afgeleid, dat de openbare-ordeclausule eng moet worden uitgelegd.

10 — Arrest Hoffmann, reeds geciteerd. In het bijzonder in punt 21 verklaart het Hof, dat „een beroep op de bepaling inzake de openbare orde, die „slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden gehanteerd” [Rapport Jenard (...)], in het systeem van het Executieverdrag in ieder geval is uitgesloten wanneer het (...) gaat om de verenigbaarheid van een buitenlandse beslissing met een binnenlandse beslissing. Dit probleem moet immers worden opgelost op basis van de speciale bepaling van artikel 27, sub 3, die betrekking heeft op het geval waarin de buitenlandse beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing.”

26. Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing in strijd kan worden geacht met de (internationale) openbare orde van de aangezochte staat, indien zij is gegeven in een strafproces waarin de verdediging door de vertegenwoordigers van de verdachte niet is toegestaan omdat de verdachte niet was verschenen. Gelet op het uitzonderingskarakter van artikel 27, punt 1, is het uitgesloten, dat de rechter van de aangezochte staat in de procedure tot erkenning of tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing de procesrechtelijke bepalingen van de staat van herkomst kan toetsen op hun inhoud en op hun verenigbaarheid met de procesrechtelijke bepalingen van de aangezochte staat, dan wel kan nagaan of zij juist zijn toegepast door de rechter die de beslissing heeft gegeven. Een dergelijke toetsing zou immers in strijd zijn met de doelstellingen van het Executieverdrag: de verwezenlijking van een volledig vrij verkeer van rechterlijke beslissingen en beperking tot uitzonderingsgevallen van de mogelijkheid om erkenning te weigeren. Bovendien zou zij in strijd zijn met het voornaamste doel van de uniforme erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedure waarin het Executieverdrag voorziet, te weten te voorkomen dat de rechter van de aangezochte staat het beroep dat in de staat van herkomst is ingesteld, aan een hernieuwd onderzoek onderwerpt.¹¹

27. Ofschoon toetsing van de procesrechtelijke bepalingen van de staat van herkomst en van de juiste toepassing daarvan is uitgesloten, moet worden aanvaard, dat in geval van schending van in de aangezochte

11 — Ik herinner in dit verband aan artikel 29 van het Executieverdrag, volgens hetwelk „in geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing”.

staat erkende en verzekerde fundamentele rechten van partijen, de rechter kan beslissen, dat de erkenning of de tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing nationale normen van openbare orde schendt. Om voor een dergelijk oordeel relevant te zijn, moet wel sprake zijn van een ernstige en klaarblijkelijke schending. Zouden alle, ook geringe beperkingen op de uitoefening van de rechten van partijen worden onderzocht, dan zou dat neerkomen op een oordeel over de hele nationale procedure van de staat die de beslissing heeft gegeven waarvan erkenning en tenuitvoerlegging wordt verlangd.

Bij uitsluiting van deze mogelijkheid zou de nationale bescherming tegen ernstige schendingen van fundamentele rechten worden opgeofferd aan de verplichting om een vrij verkeer van rechterlijke beslissingen te verzekeren. Uit het Executieverdrag volgt mijns inziens niet, dat een dergelijke verplichting van de rechterlijke instanties voorgaat boven de inachtneming van de fundamentele beginselen van de nationale rechtsorde. Integendeel, de in artikel 27 voorziene weigeringsgronden kunnen alle worden herleid tot subjectieve rechten van partijen, overwegend van niet-vermogensrechtelijke aard, die het Executieverdrag uitdrukkelijk beschermt door te verklaren dat zij voorgaan boven het recht op erkenning en tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing. Zo regelt artikel 27, punt 2, de rechten van de verdediging van een niet verschenen gedaagde, punt 3 de gevolgen voor rechtssubjecten van beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan, en punt 4 de subjectieve rechtspositie wat betreft de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen (gebieden die op grond van artikel 1

van het Executieverdrag uitdrukkelijk van de werkingssfeer van dit verdrag zijn uitgesloten).

Evenmin valt de opvatting van de Commissie te verdedigen, dat het bestaan van een bijzondere bepaling over de rechten van de verdediging van de niet verschenen verweerder als artikel 27, punt 2, dat betrekking heeft op eventuele onregelmatigheden bij de betekening of mededeling van het stuk dat het geding inleidt, de mogelijkheid uitsluit dat andere schendingen van dat recht of van andere subjectieve rechten van de betrokken partijen relevant zijn. Integendeel, zoals ik zojuist heb opgemerkt bevestigt die bepaling juist, dat aan de rechten van de verdediging ook bij de tenuitvoerlegging en erkenning van buitenlandse vonnissen volledige gerechtelijke bescherming moet worden verzekerd.

28. In het hoofdgeding heeft de debiteur, Krombach, gesteld dat het recht van hoor en wederhoor is geschonden doordat hij in de procedure voor de Franse rechter zijn verweer niet heeft kunnen voordragen op grond van een bepaling van het Franse wetboek van strafvordering, die de niet verschenen verdachte belet om zich in rechte te doen vertegenwoordigen. De verwijzende rechter onderstreept, dat het recht van hoor en wederhoor een fundamenteel recht is dat in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens

(EVRM) is verankerd¹² en dat met zoveel woorden in het Duitse Grundgesetz wordt erkend. De verwijzende rechter concludeert hieruit, dat erkenning van de Franse beslissing zou leiden tot schending van een rechtsbeginsel van hogere orde.

Gezien de fundamentele aard van het recht van hoor en wederhoor, welke aard bevestiging vindt in het feit, dat dit recht ook door het EVRM wordt erkend, en gezien het feit, dat de schending van dat recht in casu bijzonder ernstig is doordat de verdachte te kennen had gegeven zich te willen verdedigen en de rechter van de staat van herkomst dit verzoek, overeenkomstig de nationale regelen van procesrecht, niet heeft ingewilligd, ben ik op grond van het voorafgaande van oordeel, dat de aangezochte rechter in elk geval de volledige bescherming van het recht van hoor en wederhoor moet verzekeren. Hieruit volgt, dat die rechter het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van de beslissing kan afwijzen wanneer de verdachte/verweerder zich niet heeft mogen

verdedigen. De erkenning van een dergelijke beslissing kan, met andere woorden, een schending meebrengen van bepalingen van openbare orde in de zin van artikel 27, punt 1, Executieverdrag.

— De toepasselijkheid van artikel II van het Protocol

29. Artikel II, eerste alinea, van het Protocol bepaalt, dat „degenen die in een verdragsluitende staat woonplaats hebben en wegens een onopzettelijk gepleegd strafbaar feit vervolgd worden voor de gerechten van een andere verdragsluitende staat, welks onderdaan zij niet zijn, (...) onverminderd aldaar geldende gunstigere bepalingen, bevoegd zijn zich te doen verdedigen door daartoe bevoegde personen, zelfs indien zij niet persoonlijk verschijnen”. Met deze bepaling erkent het Executieverdrag dus het recht van degenen die in een verdragsluitende staat wonen om zich voor de strafrechters van een andere verdragsluitende staat in rechte te doen vertegenwoordigen, ook wanneer laatstgenoemde staat een dergelijk recht niet kent.

Vervolgens bepaalt artikel II, tweede alinea: „Het gerecht dat de zaak berecht kan de persoonlijke verschijning bevelen; indien deze niet heeft plaatsgevonden behoeft de beslissing, op de burgerlijke rechtsvordering gewezen zonder dat de betrokkene de gelegenheid heeft gehad zich te doen verdedigen, in de overige verdragsluitende staten niet te worden erkend, noch te worden ten uitvoer gelegd.” In staten waar de verdediging van de niet verschenen verdachte verboden is, kunnen de rechters dus besluiten om niet van de nationale

12 — Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft in een arrest van 26 oktober 1993 in zaak 39/1992/384/462, Poitrimol/Frankrijk, het voor een niet verschenen verdachte geldende verbod om zich in de tegen hem aangespannen procedure te verdedigen, onverenigbaar verklaard met artikel 6, leden 1 en 3, sub c, EVRM. Het Hof overwoog in het bijzonder: „Quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats (...). La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées. En l'espèce il n'y a pourtant pas lieu de se prononcer sur le point de savoir s'il est en principe loisible de les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur, car en tout cas la suppression de ce droit se révèle disproportionnée dans les circonstances de la cause: elle privait M. Poitrimol, non recevable à former opposition contre l'arrêt de la cour d'appel, de sa seule chance de faire plaider en seconde instance sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit” (punten 34 en 35). In diezelfde zin de arresten van 23 augustus 1994, zaak nr. 27/1993/422/501, Pellodoah/Nederland, en van 21 januari 1999, zaak nr. 26103/95, Van Geysseghem/België.

bepalingen van procesrecht af te wijken, dat wil zeggen, zij kunnen de persoonlijke verschijning gelasten en weigeren om de verdediging van de niet verschenen verdachte toe te staan. Het is dan echter wel mogelijk dat de eindbeslissing in een dergelijke procedure in andere verdragsluitende staten niet wordt erkend of ten uitvoer gelegd.

30. Artikel II vindt zijn oorsprong in de verschillen tussen de verschillende nationale regelingen ter zake. Het voorziet in een compromisoplossing, maar enkel voor onopzettelijk gepleegde strafbare feiten, en geeft dus geen oplossing voor conflicten die kunnen rijzen in gevallen waarin de tegenwoordigers van niet verschenen verdachten niet worden toegelaten in procedures betreffende opzettelijk gepleegde strafbare feiten.

In het arrest Rinkau¹³, waarin het Hof om een uitspraak was verzocht over het begrip onopzettelijk gepleegd strafbaar feit in artikel II van het Protocol, verklaarde het Hof, dat onder dit begrip strafbare feiten vallen „waarvan de wettelijke omschrijving noch uitdrukkelijk noch blijkens de aard van het omschreven delict het bestaan van opzet bij de verdachte tot het met straf bedreigde handelen of nalaten vereist”. Uitgangspunt voor deze conclusie van het Hof is, dat het begrip „onopzettelijk gepleegd strafbaar feit” een autonoom begrip is, dat „moet worden gepreciseerd aan de hand van (...) de doeleinden en het stelsel van het Verdrag.” „Wat de doeleinden van het Verdrag betreft” valt, aldus het Hof, in het rapport bij het Verdrag te

lezen, dat het comité de bedoeling heeft gehad om „met het begrip ‚onopzettelijk gepleegd strafbaar feit’ tevens de strafbare feiten te bestrijken die verband houden met verkeersongevallen”. Daar komt volgens het Hof bij — en dit is ongetwijfeld het centrale punt —, dat „wanneer het Verdrag de bevoegdheid om zich te doen verdedigen zonder persoonlijk te verschijnen, enkel toekent aan de daders van bepaalde strafbare feiten, het deze bevoegdheid kennelijk beoogt te ontzeggen aan personen die worden vervolgd ter zake van strafbare feiten die ernstig genoeg zijn om die ontzegging te rechtvaardigen”. In de meeste verdragsluitende staten wordt onderscheid gemaakt tussen met opzet en onopzettelijk gepleegde strafbare feiten en laatstgenoemde hebben „in het algemeen een minder ernstig karakter” en omvatten „de meeste strafbare feiten (...) verband houdend met verkeersongevallen, die merendeels zijn terug te voeren op onvoorzichtigheid, nalatigheid of zuiver materiële overtreding van een wettelijk voorschrift”.

Zou men de bepaling in die zin uitleggen, dat daaronder ook opzettelijk gepleegde strafbare feiten vallen, zoals opzettelijke geweldpleging, onbedoeld de dood ten gevolge hebbende, waarvoor Krombach is veroordeeld, zou men, met andere woorden, erkennen dat de Duitse rechter de mogelijkheid had om de tenuitvoerlegging van de Franse beslissing te weigeren op grond van artikel II van het Protocol, dan zou daarmee worden teruggekomen op voornoemd arrest en daarmee op de redenen die tot een enge uitlegging van artikel II van het Protocol hebben geleid.

Mijns inziens verdient dit arrest echter juist volledige instemming. Zoals het Hof

¹³ — Arrest van 26 mei 1981 (157/80, Jurispr. blz. 1391, in het bijzonder de punten 12-16).

opmerkt, waren de verdragsluitende staten zich immers bewust van de verschillen tussen de nationale bepalingen van procesrecht betreffende het recht van niet verschenen verdachten om zich in rechte te doen vertegenwoordigen, toen zij besloten de procedure enkel te uniformeren voor opzettelijk gepleegde strafbare feiten en in het bijzonder strafbare feiten die tot verkeersongelukken leiden. Zij hebben de mogelijkheid opengelaten om van deze uniforme procedure af te wijken, maar vervolgens aan de rechterlijke instanties van de staten waarin erkenning wordt verzocht, de bevoegdheid voorbehouden om een in afwijking van de uniforme regel gegeven beslissing niet te erkennen. De staten hebben dus bewust opzettelijk gepleegde strafbare feiten van de werking van die bepalingen uitgesloten.

31. De omstandigheid dat het Protocol niet ook in een „uniforme procedure” voorziet voor de uitoefening van het recht van verdachten van opzettelijk gepleegde strafbare feiten om zich te verdedigen, sluit echter, zoals de Duitse regering terecht opmerkt, niet uit dat het feit dat de rechterlijke instanties van een staat weigeren gehoor te geven aan het verzoek van een niet verschenen verdachte om via zijn vertegenwoordigers zijn verdediging voor te dragen, voor de toepassing van artikel 27, punt 1, Executieverdrag relevant kan worden geacht. Immers, hoewel het Protocol in artikel II, tweede alinea, voorziet in de mogelijkheid om beslissingen die in afwijking van de procedure van de eerste alinea zijn uitgesproken, niet te erkennen, kan dat niet van invloed zijn op de toepasselijkheid van de weigeringsgrond van artikel 27, punt 1, Executieverdrag in geval van schending van de rechten van de verdediging van degene die van opzettelijk gepleegde strafbare feiten wordt verdacht.

Deze bepaling biedt juist steun aan de hiervoor gegeven uitlegging van artikel 27, punt 1, aangezien zij juist gewicht toekent aan de rechten van de verdediging van de niet verschenen verdachte en aan de mogelijkheid om buitenlandse beslissingen niet te erkennen of ten uitvoer te leggen indien die rechten zijn geschonden.

32. Op grond van het voorafgaande ben ik van oordeel, dat de tweede vraag in die zin moet worden beantwoord, dat de tenuitvoerlegging van een civielrechtelijke beslissing houdende veroordeling tot vergoeding van door een opzettelijk gepleegd strafbaar feit toegebrachte schade, in strijd kan worden geacht met de openbare orde van de aangezochte staat in de zin van de artikelen 34 en 27, punt 1, Executieverdrag, ingeval de rechter van de staat van het strafproces de debiteur de mogelijkheid heeft ontzegd zich in de actie van de beledigde partij door een advocaat te doen bijstaan, op grond dat de in een andere verdragsluitende staat woonachtige verweerder wegens een opzettelijk gepleegd strafbaar feit werd vervolgd en niet persoonlijk is verschenen.

De derde vraag

33. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, bij ontkenkende beantwoording van de eerste twee vragen, de tenuitvoerlegging van een beslissing waarin de rechter zijn bevoegdheid heeft gebaseerd op exorbitante bevoegdheidsbepalingen en hij de verdachte/ver-

weerder het recht heeft ontzegd om zijn verweer voor te dragen op grond dat hij niet persoonlijk was verschenen, in strijd kan worden geacht met de openbare orde van de aangezochte staat.

Omdat ik in mijn antwoord op de tweede vraag tot de conclusie ben gekomen, dat een verzoek om tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing, die is gegeven met schending van de rechten van de verdediging van de niet verschenen verdachte, kan worden afgewezen op grond van artikel 27, punt 1, juncto artikel 34, tweede alinea,

Executieverdrag, moet de derde vraag worden geacht daarmee te zijn beantwoord.

Het feit dat de in de eerste en de in de tweede vraag genoemde omstandigheden zich cumulatief voordoen, acht ik hoe dan ook irrelevant voor de vraag of er strijd is met de interne bepalingen van openbare orde. De schending van de openbare orde wordt immers niet beoordeeld aan de hand van de *mate waarin* de regeling van de staat van herkomst afwijkt van die van de aangezochte staat, maar enkel aan de hand van de aard van de bepalingen van het recht van laatstgenoemde staat en van de ernst van de schending daarvan.

Conclusie

34. Op grond van het voorafgaande geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 27, punt 1, Executieverdrag, waarnaar artikel 34, tweede alinea, van dat verdrag verwijst, moet in die zin worden uitgelegd, dat de tenuitvoerlegging van een beslissing niet in strijd kan worden geacht met de openbare orde van de aangezochte staat, wanneer de rechterlijke instanties van de staat van

herkomst uitspraak hebben gedaan in een civiele actie die in een strafproces aanhangig was gemaakt tegen een in het buitenland wonende verweerder en zij hun bevoegdheid enkel hebben ontleend aan de nationaliteit van het slachtoffer.

- 2) Deze bepaling moet bovendien in die zin worden uitgelegd, dat de tenuitvoerlegging van een civielrechtelijke beslissing betreffende de vergoeding van door een opzettelijk gepleegd strafbaar feit toegebrachte schade, in strijd kan worden geacht met de openbare orde van de aangezochte staat als bedoeld in artikel 27, punt 1, Executieverdrag, waarnaar artikel 34, tweede alinea, van dat verdrag verwijst, ingeval de rechter van de staat van het strafproces de debiteur de mogelijkheid heeft ontzegd om zich in de actie van de beledigde partij door een advocaat te doen bijstaan, op grond dat de in een andere verdragsluitende staat woonachtige verweerder wegens een opzettelijk gepleegd strafbaar feit wordt vervolgd en niet persoonlijk is verschenen.”