



Europese Commissie

Brussel, 12 oktober 2011
Sj.g(2011)1189517

AAN HET HOF VAN JUSTITIE

SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN

ingediend overeenkomstig artikel 23, tweede alinea, van het Protocol betreffende het statuut van het Hof van Justitie door **de Europese Commissie**, vertegenwoordigd door Anne-Marie Rouchaud-Joët, haar rechtskundig adviseur, en Rudi Troosters, lid van de juridische dienst, als gemachtigden, domicilie kiezende te Luxemburg ten kantore van Antonio Aresu, eveneens lid van de juridische dienst, Bêch-gebouw, Kirchberg,

in de zaak C-332/11,

Prorail b.v.

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 VWEU door het Hof van Cassatie (België) inzake de uitlegging van de verordening (EG) Nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken (hierna : *de verordening*)¹.

¹ PB L 174 van 27 juni 2001, p. 1-23.

1. De Commissie heeft de eer de volgende opmerkingen te maken.

1. UITGANGSPUNTEN VAN DE OPMERKINGEN VAN DE COMMISSIE

2. De Commissie baseert haar opmerkingen op de gegevens zoals ze blijken uit het verzoek om een prejudiciële beslissing.

1.1. Belangrijkste feiten

3. Het bodemgeschil heeft betrekking op schadevorderingen tengevolge van een treinongeval in Nederland. Hierbij zijn verschillende ondernemingen, vennootschappen respectievelijk naar Nederlands, Belgisch en Duits recht, betrokken die met elkaar een contractuele verhouding hebben.
4. De initiële vordering voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend in kort geding, beoogde de aanstelling van een gerechtsdeskundige. De opdracht van deze deskundige zou gedeeltelijk in België en gedeeltelijk in Nederland dienen te worden uitgevoerd. De omvang van de opdracht van deze deskundige, met name wat het in Nederland uit te voeren gedeelte betreft, wordt betwist in het licht van de verordening.
5. In het verdere verloop van deze procedure is daarom een vraag gerezen over de uitleg van de verordening.

1.2. Prejudiciële vraag

6. Alvorens recht te doen, heeft het Hof van Cassatie daarom de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie gesteld :

“Moeten de artikelen 1 en 17 van de verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, mede in acht genomen onder meer de Europese regelgeving inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken en het in artikel 33.1 EEX-Vo tot uitdrukking gebrachte beginsel dat de in een lidstaat gegeven beslissingen zonder vorm van proces worden erkend in de overige lidstaten, aldus worden uitgelegd dat de rechter die een gerechtelijk deskundigenonderzoek beveelt waarvan de opdracht deels in het land van de lidstaat waartoe de rechter behoort, maar ook deels in een andere lidstaat dient te worden uitgevoerd, voor de rechtstreekse uitvoering van dit laatste deel alleen en dus exclusief gebruik moet

maken van de door voormelde verordening in het leven geroepen methode bedoeld in artikel 17, dan wel of de door dat land aangestelde gerechtsdeskundige ook buiten de bepalingen van de verordening nr. 1206/2001 kan belast worden met een onderzoek dat gedeeltelijk in een andere lidstaat van de Europese Unie moet worden uitgevoerd?"

2. TOEPASSELIJK RECHT

7. De artikelen 1 en 17 van de verordening luiden als volgt :

"Artikel 1 - Werkingssfeer

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

- a) het bevoegde gerecht van een andere lidstaat verzoekt, een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten; of*
- b) verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten.*

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

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

"Artikel 17- Rechtstreekse bewijsverzekrijging door het verzoekende gerecht

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

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

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

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

4. Binnen 30 dagen na ontvangst van het verzoek deelt het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit van de aangezochte lidstaat, bedoeld in artikel 3, lid 3, met gebruikmaking van formulier J aan het verzoekende gerecht mee of het verzoek wordt aanvaard en, indien nodig, onder welke voorwaarden de

handeling overeenkomstig de wet van de aangezochte lidstaat moet worden verricht.

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

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

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

a) het verzoek niet binnen de werkingssfeer van deze verordening zoals bepaald in artikel 1 valt;

b) het verzoek niet alle in artikel 4 bedoelde gegevens bevat; of

c) de gevraagde rechtstreekse verrichting van de handeling tot het verkrijgen van bewijs strijdig is met fundamentele beginselen van zijn nationale recht.

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

8. De meest relevante overwegingen van de richtlijn luiden als volgt :

"(2) Ter wille van de goede werking van de interne markt moet de samenwerking tussen de gerechten op het gebied van bewijsverkrijging worden verbeterd, en in het bijzonder worden vereenvoudigd en bespoedigd.

(3) De Europese Raad heeft er op 15 en 16 oktober 1999 in Tampere op gewezen dat nieuwe procesregels voor grensoverschrijdende zaken moeten worden opgesteld, in het bijzonder op het gebied van bewijsverkrijging.

...

(5) Daar de doelstellingen van het overwogen optreden, namelijk de verbetering van de samenwerking tussen de gerechten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt, kan de Gemeenschap overeenkomstig het in artikel 5 van het EG-Verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel maatregelen nemen. Overeenkomstig het in hetzelfde artikel neergelegde evenredigheidsbeginsel, gaat deze verordening niet verder dan nodig is om deze doelstellingen te verwezenlijken.

...

(7) Aangezien het voor een rechterlijke beslissing in een burgerlijke of handelszaak in een bepaalde lidstaat vaak nodig is dat in een andere lidstaat bewijs wordt verkregen, kan de Gemeenschap zich niet beperken tot de verzending van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken, zoals geregeld in Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken. Daarom moet de

samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging versterkt worden.

...

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

3. Juridische opmerkingen

9. De prejudiciële vraag betreft dezelfde problematiek als degene die aan de orde is in de zaak C-170/11, *Lippens*, waarin het Hof nog geen uitspraak gedaan heeft. De huidige prejudiciële vraag laat de Commissie derhalve toe haar positie in het licht van dit specifieke geval verder te preciseren.
10. In burgerlijke en handelszaken is het vaak nodig is om bewijs uit andere lidstaten te verkrijgen (rechtsoverweging 7 van de verordening). Het doel van de verordening is daarom om de gerechtelijke samenwerking tussen de lidstaten inzake bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken te verbeteren en te versnellen (zie rechtsoverwegingen 2 en 5).
11. De verordening bepaalt daartoe procesregels voor grensoverschrijdende zaken inzake bewijsverkrijging (rechtsoverweging 3).
12. De verordening verplicht de rechter niet om over te gaan tot het gebruiken van een bepaald bewijsmiddel, d.w.z. de verordening betreft geenszins de vraag *of* de rechter een bepaald bewijsmiddel zoals een deskundigenonderzoek dat deels op in het buitenland gelegen voorwerpen betrekking heeft, *moet* gebruiken, maar de verordening kan enkel aan de orde komen, wanneer de rechter van oordeel is *dat* een dergelijk deskundigenonderzoek vereist is. In essentie is de vraag in zo een geval of voor zo een deskundigenonderzoek, voor het gedeelte dat in een andere lidstaat ten uitvoer gelegd moet worden, enkel de mechanismen van de verordening kunnen worden gebruikt, dan wel of de rechter zich ook op middelen voorzien in zijn nationale procesrecht kan beroepen.
13. De toepassing van de verordening is dus vooreerst afhankelijk van de *keuze* van de rechter om een verzoek tot bewijsverkrijging in te dienen, met name wanneer hij het noodzakelijk acht om een beroep te doen op de instanties van een andere lidstaat bij

de bewijsverkrijging. Het gaat om een *mogelijkheid* voor deze rechter, maar in beginsel niet om een verplichting (zie evenwel *infra*). In dat opzicht is de verordening een instrument dat ertoe strekt om de bewijsverkrijging over de grenzen heen te vergemakkelijken, zonder evenwel als zodanig andere manieren van bewijsverkrijging, met name gebaseerd op het nationale recht, uit te sluiten.

14. De Commissie is immers van oordeel dat de verordening in dat opzicht niet beoogt exhaustief te zijn, dat wil zeggen dat de verordening niet tot doel heeft bepaalde vormen of modaliteiten van bewijsverkrijging *a priori* uit te sluiten of op te leggen. Anders zou aan de verordening een draagwijdte worden gegeven die in strijd kan komen met zijn doel om de mogelijkheden van bewijsverkrijging over de grenzen heen te versterken, omdat dit er eerder toe kan leiden dat de mogelijkheden van bewijsverkrijging in een andere lidstaat zonder gegronde redenen worden beperkt.
15. De Commissie is dus van oordeel dat de verordening een beroep op het nationaal procesrecht niet uitsluit. Hier moet evenwel onmiddellijk aan worden toegevoegd dat deze mogelijkheden voor unilaterale bewijsverkrijging in een andere lidstaat niet onbeperkt zijn, en met name rekening moeten houden met de vereisten van de rechtsorde van de betrokken andere lidstaat.
16. Dit wordt hieronder verder toegelicht.
17. Artikel 1(1) van de verordening preciseert duidelijk dat deze toepasselijk is *wanneer een gerecht van een lidstaat overeenkomstig zijn nationale recht een verzoek indient tot het verkrijgen van bewijs aan de bevoegde instantie van een andere lidstaat*. Hierbij zijn in grote lijnen twee vormen mogelijk, hetzij een verzoek om bewijsverkrijging in de aangezochte lidstaat dat door de autoriteiten van die lidstaat wordt uitgevoerd (Afdeling 3), hetzij een verzoek om bewijsverkrijging in de aangezochte lidstaat dat, mits akkoord van de autoriteiten van de aangezochte lidstaat, rechtstreeks door de instanties van de verzoekende lidstaat wordt uitgevoerd (Afdeling 4).
18. Voor het deskundigenonderzoek komt dit erop neer dat er twee mogelijkheden zijn in het kader van de verordening :
 - ofwel vindt het deskundigenonderzoek plaats in de aangezochte lidstaat door de instanties van die lidstaat, eventueel in aanwezigheid van instanties van de

verzoekende lidstaat en met de mogelijkheid van dwangmaatregelen op basis van het recht van de aangezochte lidstaat;

- ofwel vindt het deskundigenonderzoek eveneens plaats in de aangezochte lidstaat, maar rechtstreeks door de instanties van de verzoekende lidstaat op basis van vrijwilligheid, en zonder de mogelijkheid van dwangmaatregelen.

19. Deze laatste mogelijkheid wordt geregeld door artikel 17 van de verordening.
20. Wanneer de rechter een verzoek tot bewijsverkrijging indient bij de rechter van een andere lidstaat op grond van artikel 17, betekent dit dat hij een beroep doet op de gerechtelijke samenwerking waarin de verordening voorziet. Hij valt dan dus binnen het toepassingsgebied van de verordening, en in dat geval moeten de daarin bepaalde regels, worden gerespecteerd (behoudens de toepassing van artikel 21(2) van de verordening).
21. In essentie betekent dit dat de bevoegde overheid van de betrokken lidstaat zijn goedkeuring moet verlenen, eventueel bepaalde voorwaarden overeenkomstig zijn nationale recht kan opleggen en aan de bewijsverkrijgende handeling kan deelnemen. Weigering is in drie beperkte gevallen mogelijk (ingeval het verzoek geen betrekking heeft of burgerlijke- of handelszaken; ingeval het verzoek onvolledig is; ingeval het verzoek strijdig is met fundamentele beginselen). De uitvoering van de bewijsverkrijgende handeling vindt in beginsel plaats overeenkomstig het recht van het verzoekende gerecht.
22. Het regime van artikel 17 veronderstelt voorts dat gehandeld wordt op basis van vrijwilligheid en dat geen dwang moet worden uitgeoefend.
23. Het is niet ondenkbaar dat in een aantal gevallen een beroep op de mogelijkheden van het nationale recht wellicht sneller en effectiever kan zijn dan een beroep op artikel 17 van de verordening. Zo zijn er situaties waar de tussenkomst van de overheid van de betrokken lidstaat wellicht niet nodig is (bv. voor het doen van vaststellingen op publiek toegankelijke plaatsen). In dergelijke gevallen biedt artikel 17 weinig toegevoegde waarde en zijn risico's voor inbreuken op de rechtsorde van de betrokken lidstaat quasi onbestaande.

24. Evenwel zal artikel 17 in veel gevallen voordelen bieden, omdat in het bijzonder het risico wordt uitgesloten (1) dat een inbreuk wordt gepleegd op de buitenlandse rechtsorde, en (2) dat de eenzijdige uitvoering van de bewijsverkrijgende handeling niettemin faalt omwille van obstakels voortvloeiend uit het buitenlandse recht die pas naderhand blijken. Inderdaad, de rechter die de bewijsverkrijgende handeling beveelt, kent weliswaar zijn eigen recht, maar kan vaak moeilijk de mogelijke beperkingen voortvloeiend uit het buitenlandse recht inschatten. Derhalve kan een beroep op de buitenlandse overheid – hoewel initieel schijnbaar minder onontbeerlijk – effectiever blijken en dus uiteindelijk de bewijsverkrijging vergemakkelijken.
25. In principe zal een dergelijk verzoek aan de overheid van de andere lidstaat immers zonder meer worden aanvaard door deze overheid (het gaat immers per definitie om handelingen gebaseerd op vrijwilligheid en zonder uitoefening van dwang) en het risico op weigering is sowieso formeel beperkt. Bovendien zal de aangezochte overheid onmiddellijk bestaande beperkingen of voorwaarden kunnen aangeven, of eventuele beletsels kunnen wegnemen. Zo kan bijvoorbeeld een officiële instemming vereist zijn opdat bepaalde personen (bv. met een overheidsstatuut) verklaringen mogen afleggen. Zo kan het nodig zijn een toelating te verlenen tot het betreden van niet-publiek toegankelijke gebouwen of terreinen. Zo kan het vereist zijn dat een machtiging wordt verleend voordat bepaalde informatie kan worden verstrekt. In veel gevallen zal derhalve de tussenkomst van de overheid van de andere lidstaat niet enkel nuttig, maar ook noodzakelijk zijn, zonder dat dit impliceert dat er dwangmiddelen worden ingezet, en ondanks het feit dat de betrokken personen eventueel als zodanig bereid zouden zijn mee te werken aan de handeling tot bewijsverkrijging.
26. Hieruit volgt volgens de Commissie dat een beroep op artikel 17 zal moeten worden gedaan, in gevallen waar een interventie van de overheid van de aangezochte lidstaat noodzakelijk is opdat de handeling tot bewijsverkrijging kan worden uitgevoerd.
27. Concreet zal de verzoekende rechter dus moeten afwegen of, ondanks de mogelijkheden van zijn eigen procesrecht om ook in het buitenland over te gaan tot bewijsverkrijgende handelingen, een dergelijk unilateraal optreden effectief kan zijn om zoals *in casu* de deskundige zijn opdracht te laten uitvoeren. Dit kan het geval zijn wanneer de deskundige enkel een aantal feitelijke vaststellingen op algemeen

toegankelijke plaatsen in een andere lidstaat dient te doen die geen tussenkomst vereisen van de overheid van die lidstaat. Wanneer evenwel zou blijken dat het deskundigenonderzoek een tussenkomst van de overheid in de aangezochte staat vergt (bv. om de toestemming te krijgen om bepaalde plaatsen of gebouwen te betreden of de beschikking te krijgen over bepaalde documenten), zal een beroep op artikel 17 moeten worden gedaan. Anders bestaat immers het risico dat de handeling tot bewijsverkrijging, hetzij het buitenlandse recht schendt, hetzij überhaupt ineffectief blijft (bv. omdat aan de deskundige vooralsnog de toegang tot de relevante plaatsen wordt geweigerd, of hem de nodige documentatie wordt onthouden bij gebreke aan overheidsmachtiging).

4. CONCLUSIE

28. In het licht van het voorgaande stelt de Commissie het Hof voor de prejudiciële vraag van het Hof van Cassatie als volgt te beantwoorden:


"De artikelen 1 en 17 van de verordening moeten aldus worden uitgelegd dat de rechter die een gerechtelijk deskundigenonderzoek beveelt waarvan de opdracht deels in het land van de lidstaat waartoe de rechter behoort, maar ook deels in een andere lidstaat dient te worden uitgevoerd, voor de rechtstreekse uitvoering van dit laatste deel de door dat land aangestelde gerechtsdeskundige ook buiten de bepalingen van de verordening kan belast worden met een onderzoek dat gedeeltelijk in een andere lidstaat van de Europese Unie moet worden uitgevoerd, voor zover hiervoor niet de medewerking van de overheid van die lidstaat is vereist."



Anne-Marie Rouchaud-Joët



Rudi ~~Fr~~oosters



Gemachtigden van de Commissie

