



Datum van
inontvangstneming

:

10/05/2023

Zaak C-183/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

22 maart 2023

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 februari 2023

Verzoekende partij:

Credit Agricole Bank Polska SA

Verwerende partij:

AB

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering tot betaling van een bedrag dat verschuldigd is uit hoofde van een door een vreemdeling zonder bekende verblijfplaats gesloten kortlopende leningovereenkomst

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Artikel 267 VWEU – Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad – Bevoegdheid inzake consumentenovereenkomsten – Overeenkomst inzake kortlopende lening – Leningnemer met buitenlandse nationaliteit – Verschijning van een mandataris ad litem voor een verweerder zonder bekende verblijfplaats – Betekening of kennisgeving van de dagvaarding

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 6, lid 1, van 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 (herschikking) aldus worden uitgelegd dat de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn op de vaststelling van de rechterlijke bevoegdheid in een zaak tegen een consument zonder bekende verblijfplaats die geen onderdaan van een lidstaat is, van wie bekend is dat hij zijn laatste bekende woonplaats in een lidstaat had en met betrekking tot wie er betrouwbare gegevens zijn op grond waarvan kan worden aangenomen dat hij zijn woonplaats niet meer op het grondgebied van die lidstaat heeft, terwijl er geen betrouwbare gegevens zijn op grond waarvan kan worden aangenomen dat hij het grondgebied van de Unie heeft verlaten en is teruggekeerd naar de staat waarvan hij onderdaan is?

2. Moet artikel 26, leden 1 en 2, van 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 aldus worden uitgelegd dat de verschijning in een geding door een mandataris ad litem die volgens het nationale recht van een lidstaat is aangesteld om een consument zonder bekende verblijfplaats te vertegenwoordigen, in de plaats komt van de verschijning van die consument en het mogelijk maakt dat wordt aangenomen dat een gerecht van een lidstaat bevoegd is, hoewel er betrouwbare informatie is waaruit kan worden afgeleid dat de consument zijn woonplaats niet meer in die lidstaat heeft?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

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 (PB 2012, L 351, blz. 1) – artikel 6, artikel 17, lid 1, artikel 18, lid 2, artikel 26, leden 1 en 2, en artikel 28, lid 1

Arrest van het Hof van Justitie van 15 maart 2012, G (C-292/10, EU:C:2012:142)

Arrest van het Hof van Justitie van 17 november 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745)

Arrest van het Hof van Justitie van 2 april 2009, ██████████ (C-394/07, EU:C:2009:219)

Arrest van het Hof van Justitie van 10 oktober 1996, ██████████ (C-78/95, EU:C:1996:380)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) van 17 november 1964 (geconsolideerde tekst: Dz. U. van 2021, volgnr. 1805), artikel 69, lid 3, artikel 139¹, leden 1 en 2, artikel 144, lid 1, en artikel 146

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Bij verzoekschrift van 22 december 2021, ingediend bij de Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warszawa-Śródmieście, Warschau, Polen; hierna: „verwijzende rechter”), heeft verzoekster, Credit Agricole Bank Polska S.A. (hierna: „verzoekster”), verzocht om haar een bedrag van ongeveer 10 591,64 Poolse zloty (PLN) (ongeveer 2 250 EUR) toe te wijzen, vermeerderd met rente en gerechtskosten, uit hoofde van een leningovereenkomst van 16 juli 2020 voor de aankoop van een roerend goed (telefoon Apple 11 Pro) die verzoekster met verwerende partij (hierna: „verweerder”) heeft gesloten. Het adres van verweerder werd zowel in de leningovereenkomst als in het verzoekschrift vermeld.
- 2 In casu staat vast dat verweerder deze overeenkomst heeft gesloten als consument, dat wil zeggen zonder verband met zijn beroeps- of winstgevende activiteit. De verwijzende rechter heeft vastgesteld dat indien verordening nr. 1215/2012 van toepassing is, de bevoegdheid van het gerecht in casu moet worden bepaald op basis van artikel 17, lid 1, onder b), en artikel 18 van deze verordening.
- 3 Op 30 maart 2022 heeft de verwijzende rechter een bevel tot betalen uitgevaardigd in het kader van een betalingsbevelprocedure, waarbij hij verweerder heeft gelast aan verzoekster een bedrag van 10 591,64 PLN te betalen, vermeerderd met contractuele rente ten bedrage van 9 952,30 PLN voor de periode tussen 18 mei 2021 en de datum van betaling, alsmede een bedrag van 770,69 PLN als vergoeding van de gerechtskosten, vermeerderd met de wettelijke verdragingsrente vanaf de datum waarop het betalingsbevel definitief is geworden tot de dag van betaling.
- 4 De zending met een afschrift van het verzoekschrift, vergezeld van een afschrift van het bevel tot betalen en de instructies aan de verweerder, is naar het in het verzoekschrift vermelde adres gezonden maar is teruggezonden als niet bestelbaar bij de geadresseerde. Overeenkomstig de bepalingen van nationaal recht heeft de verwijzende rechter de vertegenwoordiger van verzoekster gelast om het afschrift van het verzoekschrift en het bevel tot betaling binnen een termijn van twee maanden via een gerechtsdeurwaarder te betekenen, op straffe van schorsing van de procedure.
- 5 Bij brief van 15 september 2022 heeft verzoeksters vertegenwoordiger de rechter meegedeeld dat de betekening via een gerechtsdeurwaarder niet had plaatsgevonden, aangezien de gerechtsdeurwaarder de geadresseerde niet had aangetroffen op dat adres.
- 6 Bij beschikking van 4 oktober 2022 heeft de verwijzende rechter voor de verweerder zonder bekende verblijfplaats een advocaat als mandataris ad litem aangesteld. Het bericht van aanstelling van de mandataris ad litem is overeenkomstig het nationale recht aangeplakt op het mededelingenbord van de verwijzende rechter en van het gemeentebestuur, en is ook aan de aangestelde

mandataris ad litem betekend, samen met een afschrift van het verzoekschrift en het bevel tot betalen.

- 7 Bij brief van 26 oktober 2022 heeft de aangestelde mandataris ad litem van de verweerder zonder bekende verblijfplaats bezwaar aangetekend tegen het bevel tot betalen van 30 maart 2022, waarin hij onder verwijzing naar de grond van de vordering aangaf dat verzoekster het bedrag van de vordering niet had aangetoond. Hij wees er bovendien op dat hij er ondanks zijn pogingen niet in was geslaagd verweerdere verblijfplaats vast te stellen. Hij heeft echter geen exceptie van onbevoegdheid van de Poolse rechter opgeworpen.
- 8 Bij latere beslissingen heeft de rechter zich tot verschillende instanties gewend om na te gaan of hun databanken gegevens van verweerder bevatten waarmee zijn woonplaats kan worden vastgesteld.
- 9 Zo heeft de verwijzende rechter de gegevens van verweerder in de databank PESEL (register van Poolse ingezetenen) geverifieerd. Als resultaat hiervan is het laatste adres van inschrijving in Polen in de databank PESEL vastgesteld, waarbij verweerder heeft verklaard dat hij dit adres in juni 2018 heeft verlaten.
- 10 De verwijzende rechter is in het NOE-SAD-systeem (dat betrekking heeft op personen die op Pools grondgebied van hun vrijheid zijn beroofd) nagegaan of de verweerder van zijn vrijheid is beroofd. Als gevolg hiervan is vastgesteld dat verweerder in Polen niet van zijn vrijheid is beroofd.
- 11 Vervolgens heeft de verwijzende rechter de Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie (overheidsinstantie die bevoegd is voor de regularisatie van het verblijf, te weten de afgifte van arbeidsvergunningen aan in het woiwodschap Mazovië wonende vreemdelingen) verzocht mee te delen of verweerder over een geldige verblijfsvergunning in Polen beschikt en of zijn huidige adres bekend is. Deze dienst deelde mee dat verweerder niet had verzocht om legalisatie van zijn verblijf op het Poolse grondgebied.
- 12 De rechter heeft ook de Straż Graniczna (grenswacht, Polen; hierna: „SG”) verzocht om mee te delen of de databanken van de SG informatie bevatten over de overschrijding van de grens door verweerder. In zijn antwoord heeft de SG de verwijzende rechter meegedeeld dat tussen 9 januari 2013 en 8 januari 2023 slechts één enkele overschrijding van de Poolse grens door verweerder is geregistreerd, namelijk een aankomst op de luchthaven van Warschau op 29 september 2017.
- 13 Tegelijkertijd heeft de verwijzende rechter de vertegenwoordiger van verzoekster verplicht aan te tonen dat de verwerende partij zijn verblijfplaats op het Pools grondgebied heeft, omdat hij anders de bevoegdheid van de Poolse rechter zou beoordelen, en heeft hem daarbij in kennis gesteld van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1215/2012. De vertegenwoordiger van verzoekster heeft aangegeven dat hij niet op de hoogte was van de huidige woonplaats van verweerder.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 14 De argumenten van partijen worden in de verwijzingsbeschikking niet uitvoerig uiteengezet.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 15 Wat de eerste vraag betreft: in de hierboven beschreven feitelijke omstandigheden vraagt de verwijzende rechter zich in de eerste plaats af of de bepalingen van verordening nr. 1215/2012 van toepassing zijn dan wel de rechter de kwestie van zijn bevoegdheid uitsluitend op basis van het nationale recht moet beslechten, ingeval een vordering wordt ingesteld tegen een consument zonder bekende verblijfplaats die geen onderdaan van een lidstaat is en van wie vaststaat dat hij zijn laatste bekende verblijfplaats in een lidstaat (namelijk Polen) had, waarbij er geloofwaardige elementen zijn op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat hij niet meer op het grondgebied van die lidstaat verblijft, terwijl er geen geloofwaardige elementen zijn op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat hij het grondgebied van de Unie heeft verlaten om terug te keren naar de staat waarvan hij onderdaan is.
- 16 Verweerder in het hoofdgeding is een persoon die geen onderdaan van een lidstaat is. Zo ontbreekt de meest voor de hand liggende aanknopingsfactor tussen het hoofdgeding en het Unierecht, namelijk de nationaliteit van verweerder.
- 17 De verwijzende rechter heeft op basis van de gegevens van de SG vastgesteld dat verweerder de Poolse buitengrens niet heeft overschreden. Er zij echter op gewezen dat SG geen controles verricht aan de grenzen van Polen met andere staten die partij zijn bij het Schengenakkoord. Derhalve kan niet worden vastgesteld of verweerder Polen heeft verlaten om naar een andere lidstaat te gaan. Tegelijkertijd zijn er betrouwbare gegevens (ontbreken van enig adres van de verdachte in de databanken van de staat vanaf 2018) die dit aannemelijk maken. Gelet op deze omstandigheden acht de verwijzende rechter het het waarschijnlijkst dat verweerder zich momenteel op het grondgebied van een andere lidstaat dan Polen bevindt, maar hij kan deze informatie niet ondubbelzinnig verifiëren.
- 18 Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 bepaalt dat wanneer verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, de bevoegdheid in beginsel wordt beheerst door het nationale recht. Deze bepaling herneemt artikel 4, lid 1, van de voorafgaande verordening nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich herhaaldelijk uitgesproken over de uitlegging van deze laatste bepaling.
- 19 In zijn arrest van 15 maart 2012, G (C-292/10, EU:C:2012:142), heeft het Hof geoordeeld dat artikel 4, lid 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan toepassing van artikel 5, punt 3, van dezelfde verordening op een aansprakelijkheidsvordering wegens het beheer van

een website tegen een verweerder die vermoedelijk burger van de Unie is, maar die op een onbekende plaats verblijft, indien het aangezochte gerecht niet over afdoende aanwijzingen beschikt die de conclusie wettigen dat die verweerder daadwerkelijk buiten het grondgebied van de Unie woont. In punt 40 van dat arrest heeft het Hof benadrukt dat de uitdrukking „geen woonplaats [hebben] op het grondgebied van een lidstaat” in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden begrepen dat toepassing van de nationale in plaats van de uniforme bevoegdheidsregels slechts mogelijk is indien het aangezochte gerecht over afdoende aanwijzingen beschikt die de conclusie wettigen dat de verweerder, burger van de Unie zonder woonplaats in de lidstaat van voormeld gerecht, daadwerkelijk buiten het grondgebied van de Unie woont (zie in die zin arrest van het Hof van Justitie van 17 november 2011, *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745).

- 20 Het voorgaande maakt het mogelijk om aan te nemen dat het Unierecht in beginsel vereist dat de werkingssfeer van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 zo ruim mogelijk wordt behandeld, dat wil zeggen dat deze bepaling van toepassing is telkens wanneer het niet zeker is dat de verweerder buiten het grondgebied van de Unie woont. Dit maakt een vollediger harmonisatie van de kwestie van de rechterlijke bevoegdheid tussen de lidstaten mogelijk en zorgt ervoor dat geen enkele marktdeelnemer die zijn woonplaats op het grondgebied van de Unie heeft (ook al is dat niet zeker), de bescherming van het Unierecht verliest.
- 21 De verwijzende rechter vraagt zich echter af of deze uitlegging van artikel 6, lid 1, van verordening 1215/2012 ook moet worden gevolgd in gevallen waarin de verweerder een persoon is die geen onderdaan van een lidstaat is.
- 22 In beginsel is het Unierechtelijk karakter van een grensoverschrijdende procedure in de zin van de bevoegdheidsregels van verordening nr. 1215/2012 niet gebaseerd op de nationaliteit, maar op de woonplaats. Deze regel is volledig tot uitdrukking gebracht in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1215/2012, volgens hetwelk zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, worden opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.
- 23 In het reeds aangehaalde arrest *Hypoteční banka* heeft het Hof het nationaliteitscriterium met betrekking tot de onbekende woonplaats echter beschouwd als een relevant criterium voor het Unierechtelijk karakter van de bevoegdheidsvraag (zie punt 32 van dat arrest). Daarom vraagt de verwijzende rechter zich af of de toepassing van een specifiek vermoeden van toepasselijkheid van verordening nr. 1215/2012 op personen van wie het zeer waarschijnlijk (maar niet zeker) is dat zij op het grondgebied van een lidstaat wonen, ook mogelijk is wanneer deze personen niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en de verwijzende rechter niet kan bepalen in welke lidstaat de betrokken persoon woont.

- 24 Volgens de verwijzende rechter vereisen het uit het Unierecht voortvloeiende beginsel van doeltreffendheid van de rechterlijke bescherming en de noodzaak om de rechten te beschermen van justitiabelen die waarschijnlijk (maar niet zeker) op het grondgebied van de Unie kunnen wonen, dat de uit verordening nr. 1215/2012 voortvloeiende beginselen op hen worden toegepast, met name wanneer deze personen consumenten blijven, dat wil zeggen personen die speciaal door het Unierecht worden beschermd (zie artikel 169 VWEU). Er zij op gewezen dat deze verordening voorziet in een hoog niveau van bescherming van de rechten van de consument, ervan uitgaande dat de consument in beginsel slechts kan worden opgeroepen voor de rechter van de staat waar hij zijn woonplaats heeft (artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1215/2012). Het nationale recht voorziet niet in een dergelijke ruime norm voor de bescherming van de rechten van de consument met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid. Aannemen dat op een verweerder die zich in een situatie als die van het hoofdgeding bevindt, de uit de verordening voortvloeiende beschermingsnorm niet wordt toegepast op de enkele grond dat niet ondubbelzinnig kan worden aangetoond dat hij in een lidstaat woont en op basis van een nationaliteitscriterium dat niet uit de verordening voortvloeit, zou een ongerechtvaardigde weigering van de verwijzende rechter kunnen vormen om hem de door het Unierecht verleende bescherming toe te kennen.
- 25 De verwijzende rechter is van oordeel dat het antwoord op de vraag in beginsel noopt tot een afweging van de gevolgen van het zich verwezenlijken van twee risico's. Ten eerste bestaat het risico dat ten onrechte wordt aangenomen dat de verweerder zijn woonplaats op het grondgebied van de Unie heeft, terwijl hij die woonplaats niet heeft, en ten tweede dat ten onrechte wordt aangenomen dat de verweerder zijn woonplaats niet op het grondgebied van de Unie heeft, terwijl hij daar wel zijn woonplaats heeft. In het eerste geval bestaat het risico in het gebruik van bevoegdheidscriteria die voortvloeien uit de bepalingen van de verordening, zonder dat daarvoor een werkelijke grondslag bestaat. Aangezien de bepalingen van de verordening de consument in dit opzicht een ruimere bescherming bieden dan de nationale wetgeving, zal dit hem niet benadelen. In het andere geval zou dit echter afbreuk doen aan de doeltreffendheid (*effet utile*) van de verordening, aangezien de in een lidstaat van de Unie woonachtige consument de uit het Unierecht voortvloeiende doeltreffende bescherming zou verliezen door het enkele feit dat de rechter zijn verblijfplaats niet met zekerheid heeft kunnen vaststellen.
- 26 Gelet op het voorgaande is de verwijzende rechter van oordeel dat de eerste prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.
- 27 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of in een procedure als die in het hoofdgeding kan worden aangenomen dat de verweerder is verschenen en bijgevolg de bevoegdheid van de Poolse rechter heeft aanvaard, doordat de mandataris ad litem die voor hem als persoon zonder bekende verblijfplaats is aangesteld, dit voor hem heeft gedaan.

- 28 Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat verordening nr. 44/2001 (en thans verordening nr. 1215/2012, waarvoor een standpunt naar analogie moet worden ingenomen) zich niet verzet tegen de toepassing van een bepaling van het interne procesrecht van een lidstaat die ter vermijding van een situatie waarin de verzoekende partij de toegang tot de rechter wordt ontzegd, de mogelijkheid biedt een procedure te voeren tegen en in afwezigheid van een persoon met onbekende verblijfplaats, mits de rechter bij wie de zaak aanhangig is, alvorens uitspraak te doen, zich ervan heeft vergewist dat alle stappen die nodig zijn om de verweerder te vinden, met spoed en te goeder trouw zijn ondernomen (arrest van 17 november 2011, *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745).
- 29 De rechtsfiguur van de curator absentis is in de overgrote meerderheid van de civiele procedures van de lidstaten bekend. Ze is bedoeld om het recht op een rechter te waarborgen voor een verzoeker die om redenen buiten zijn wil niet in staat is de huidige woonplaats van de verweerder te achterhalen. In dit verband moet met het Hof worden herhaald (arrest *Hypoteční banka*, punt 53) dat de mogelijkheid om de procedure voort te zetten zonder medeweten van de verweerder door de vordering te betekenen aan de mandataris ad litem die is aangewezen door de rechter bij wie de zaak aanhangig is, zoals in het hoofdgeding, het recht van verdediging van de verweerder beperkt. Die beperking is echter gerechtvaardigd, gelet op het recht van een verzoeker op doeltreffende bescherming, aangezien dat recht zonder een dergelijke mogelijkheid een dode letter zou blijven (zie ook arrest van 2 april 2009, ██████████ C-394/07, EU:C:2009:219).
- 30 De verwijzende rechter wil de gegrondheid van het bestaan van dit orgaan niet betwisten. Hij betwijfelt echter of de mandataris ad litem van de consument zonder bekende verblijfplaats de bevoegdheid van een gerecht, dat hem niet overeenkomstig artikel 26, lid 1, van verordening 1215/2012 is toegekend, kan aanvaarden door in de zaak ten gronde te verschijnen zonder een exceptie van onbevoegdheid op te werpen.
- 31 Het Hof heeft in zijn arrest van 10 oktober 1996, ██████████ (C-78/95, EU:C:1996:380) indirecte aanwijzingen gegeven voor het antwoord op deze vraag. In dat arrest overweegt het dat de verschijning van een procesvertegenwoordiger die door die verweerder niet is gemachtigd, niet kan worden uitgelegd als een verschijning van de verweerder in de zin van artikel 27, lid 2, van het Executieverdrag [de voorloper van artikel 34, lid 1, van verordening nr. 44/2001 en vervolgens indirect van artikel 45, onder b), van verordening nr. 1215/2012].
- 32 De situatie in het hoofdgeding verschilt wezenlijk van de situatie die aanleiding heeft gegeven tot de prejudiciële vraag in de zaak *Hendrikman*. De entiteit die in die zaak is verschenen, was weliswaar een gebrekkig aangewezen vertegenwoordiger, maar in het hoofdgeding ging het om een mandataris ad litem voor een verweerder zonder bekende verblijfplaats, die overeenkomstig het nationale recht was aangewezen en naar nationaal recht bevoegd was om alle met

de zaak verband houdende handelingen te verrichten. Bovendien hield de problematiek van de verschijning in de zaak Hendrikman verband met de gronden voor weigering van erkenning van de beslissing en niet met de gronden voor bevoegdheid door erkenning.

- 33 In het hoofdgeding in de zaak *Hypoteční banka* deed zich een soortgelijke situatie voor als in dit hoofdgeding. Zoals advocaat-generaal Trstenjak in haar conclusie van 8 september 2011 heeft opgemerkt, beoogt artikel 16, lid 2, van verordening nr. 44/2001 de consument te beschermen tegen de mogelijkheid dat een vordering wordt ingesteld bij andere gerechten dan die van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft. Indien de verschijning van een buiten de wil en het medeweten van de consument benoemde mandataris ad litem aan de consument werd toegerekend en de bevoegdheid van het gerecht die de mandataris ad litem heeft aangewezen aldus werd gemotiveerd, zou afbreuk kunnen worden gedaan aan de praktische werking van artikel 16, lid 2, van de verordening (zie punt 82 van die conclusie). In het arrest *Hypoteční banka* zelf heeft het Hof deze kwestie echter niet expliciet behandeld.
- 34 De feiten van het hoofdgeding in de zaak *Hypoteční banka* verschillen echter van de feiten in de onderhavige zaak. In de zaak *Hypoteční banka* a) betrof de procedure een overeenkomst voor een langlopende lening voor een onroerend goed, b) bleek uit de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk dat de consument verplicht was elke verandering van woonplaats mee te delen, en c) werd de vordering ingesteld terwijl de overeenkomst nog liep. In casu had de procedure betrekking op een kortlopende leningovereenkomst. Een consument kan dus moeilijk worden verweten dat hij zijn tegenpartij niet op de hoogte heeft gebracht van een verandering van woonplaats.
- 35 Bij de uitwerking van de argumentatie op dit punt dient erop te worden gewezen dat artikel 26, lid 2, van verordening 1215/2012 voorziet in een specifieke verplichting om de consument te beschermen tegen onbevoegdheid door erkenning die zou kunnen voortvloeien uit het feit dat de consument niet op de hoogte was van de bepaling van de verordening met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid en de gevolgen van het niet opwerpen van een exceptie van onbevoegdheid. Om te kunnen aannemen dat de consument de bevoegdheid van een gerecht heeft aanvaard die niet uit de verordening voortvloeit (in beginsel, gelet op de bewoordingen van artikel 18, lid 2, van verordening 1215/2012, de bevoegdheid van het gerecht van zijn woonplaats), moet hij daarom in kennis worden gesteld van zijn recht om de bevoegdheid van het gerecht te betwisten en van de gevolgen van het al dan niet verschijnen.
- 36 Volgens de verwijzende rechter is de veronderstelling dat het in kennis stellen van de consument kan worden vervangen door het in kennis stellen van de mandataris ad litem van een verweerder zonder bekende verblijfplaats, in strijd met de wezenlijke doelstelling van artikel 26, lid 2, van verordening 1215/2012, namelijk de consument beschermen tegen de negatieve gevolgen van onwetendheid over de verordening. Alleen de consument zelf, die rechtstreeks handelt en zich ten volle

bewust is van de gevolgen daarvan, kan immers vrijwillig beslissen om afstand te doen van de uit die verordening voortvloeiende rechten, dat wil zeggen de bevoegdheid van een andere staat dan zijn woonstaat te erkennen. Hoewel de curator absentis wordt aangewezen om zijn of haar belangen te behartigen en – krachtens het nationale recht – het recht heeft om alle handelingen in verband met de zaak te verrichten, kan vanwege het beginsel van de doeltreffendheid van de door de verordening geboden bescherming niet worden aangenomen dat de curator absentis ook de bevoegdheid kan erkennen door voor de inhoudelijke behandeling te verschijnen.

- 37 Het bestaan van bevoegdheid door erkenning, zoals bepaald in artikel 26 van verordening nr. 1215/2012, is een uiting van het contradictoire (contentieuze) karakter van civiele procedures in de lidstaten, waarbij het aan de partijen en niet aan het gerecht is om hun procesbelangen te behartigen. Om dit doel te bereiken is het echter noodzakelijk dat beide partijen aan het geschil deelnemen, of ten minste de mogelijkheid daartoe hebben, dat wil zeggen dat zij daarvan daadwerkelijk in kennis zijn gesteld. De aanvaarding van de fictie van kennisgeving aan een partij door middel van een betekening aan een mandataris ad litem maakt het voor de verzoekende partij weliswaar mogelijk om de procedure voort te zetten en het recht op een rechter uit te oefenen, maar kan volgens de verwijzende rechter niet tot gevolg hebben dat de consument-verweerder zijn recht op bevoegdheid van het gerecht van zijn woonplaats wordt ontnomen op de enkele grond dat de mandataris ad litem geen bezwaar in die zin heeft gemaakt.
- 38 Derhalve is de verwijzende rechter van oordeel dat de tweede prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.