



Datum van inontvangstneming : 25/08/2015

Zaak C-354/15

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

13 juli 2015

Verwijzende rechter:

Tribunal da Relação de Évora (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 juni 2015

Verzoekende partij:

Andrew Marcus Henderson

Verwerende partij:

Novo Banco SA

De civiele kamer van het Tribunal da Relação de Évora geeft de volgende beslissing:

[OMISSIS]

Comarca de Faro [OMISSIS]

verzoeker: Andrew Marcus Henderson

verweerder: Novo Banco, SA

[OMISSIS]

I. Op het verzoek om herziening van sw beslissing in deze zaak [van 29 januari 2015] [OMISSIS], ingesteld door verweerder Andrew Marcus Henderson, die zich beroept op diverse uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie waarmee naar zijn oordeel voormelde beslissing onverenigbaar is, besluit het Tribunal da Relação de Évora de zaak overeenkomstig artikel 267 VWEU naar het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „HvJEU”) te verwijzen met het verzoek om een prejudiciële beslissing over de hierna geformuleerde vragen betreffende de betekening aan verweerder.

Aan het HvJEU voorgelegde vragen

Algemene inleiding

Betekening is een handeling van cruciaal belang in de structuur van de Portugese civiele procedure. Zij kan slechts in zeer uitzonderlijke, in de wet bepaalde gevallen achterwege blijven voordat in een procedure een beslissing kan worden gegeven.

Aangezien betekening tot doel heeft, de verweerder in kennis te stellen van een tegen hem ingediende vordering, de strekking van de vordering, de termijn waarbinnen hij zijn opmerkingen kenbaar kan maken, de bij overschrijding van die termijn toepasselijke bepalingen en het dossier van de zaak, moet ervoor worden gezorgd [Or. 2] dat dit processtuk alle waarborgen biedt die noodzakelijk zijn voor de bereiking van het doel ervan.

Naast de traditionele vormen van betekening door een deurwaarder is, gelet op de ontwikkeling van de communicatiemiddelen en om de gerechtelijke procedures te versnellen, betekening bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging ingevoerd, aanvankelijk alleen voor betekeningen aan in het buitenland woonachtige burgers, nadien ook voor betekeningen aan vennootschappen en rechtspersonen, en tot slot voor alle verzoekschriften in burgerlijke zaken.

Tegelijkertijd zijn zowel op intern als op communautair niveau ter bescherming van de rechten van de verweerder uitvoeringsbepalingen voor de betekening per aangetekend schrijven vastgesteld.

Voor betekening per post aan op communautair grondgebied woonachtige burgers gelden de voorschriften van verordening (EG) nr. 1393/2007 van 13 november 2007 (hierna: „verordening”), die voor Portugal en Ierland ingevolge het beginsel dat het recht van de Unie voorrang heeft boven intern recht verbindend en rechtstreeks toepasselijk is (zie voor Ierland overweging 28 van de verordening) krachtens het bepaalde in artikel 288 VWEU.

Aan de hand van de bepalingen van die verordening zal dus worden onderzocht of de betekening die thans aan orde is regelmatig heeft plaatsgevonden.

Toelichting bij de eerste vraag aan het HvJEU

Voor betekening in civiele procedures bepaalt de verordening dat deze handeling in wezen op twee manieren kan plaatsvinden, te weten door de

instanties vermeld in artikel 2, zoals bepaald in artikel 4 van de verordening, of per aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging, zoals bepaald in artikel 14.

Uit de verordening volgt duidelijk dat tussen beide vormen van betekening geen rangorde bestaat en dat aan betekening per post geen voorwaarden zijn gekoppeld (anders dan het geval is met betekening langs diplomatieke of consulaire weg, waarvan uitdrukkelijk is bepaald dat deze uitzonderlijk is).

Dit beantwoordt ook aan de noodzaak van snelle mededeling van processtukken, inzonderheid van betekeningen en kennisgevingen, tussen gerechten van een lidstaat en in een andere lidstaat woonachtige procespartijen.

[Or. 3]

In de onderhavige zaak is na de verzending van de betekening per brief met ontvangstbevestiging [OMISSIS] de ontvangstbevestiging niet teruggestuurd, waarop het gerecht in eerste aanleg een verzoek om inlichtingen heeft gericht tot de Portugese postdienst [OMISSIS]. Dat verzoek is door de CTT (Portugese post-, telegraaf- en telefoondienst) beantwoord met de verklaring dat „*de brief volgens de door de postdienst van het land van bestemming, Ierland, geregistreerde gegevens...*” op 22 juli 2014 aan de geadresseerde is overhandigd [OMISSIS].

Aangezien de ontvangstbevestiging ertoe dient aan te tonen dat de betekening is overhandigd aan de geadresseerde, doordat zij is ondertekend door de geadresseerde of de persoon aan wie de betekening is overhandigd, en doordat de datum daarvan wordt genoteerd, rijst de vraag of gelet op de verordening en de daaraan ten grondslag liggende beginselen het document [OMISSIS] [dat door CTT is verstrekt in antwoord op het verzoek van het Tribunal de 1.^a Instância] het ontbreken van de ontvangstbevestiging kan goedmaken daar die [OMISSIS] de datum en de handtekening bevat van de persoon aan wie de betekening is overhandigd en daarmee het bewijs vormt dat en wanneer het betrokken stuk op het adres van de geadresseerde is overhandigd.

De eerste vraag die aan het Hof van Justitie zal worden voorgelegd luidt dan ook: Kan een Portugees gerecht, waar een civiele procedure aanhangig is tegen een in een andere lidstaat van de Europese Unie woonachtige burger, ingeval het betekening aan die burger voor bedoelde procedure per aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging heeft gelast en die ontvangstbevestiging niet is terugontvangen, gelet op voormelde verordening en de eraan ten grondslag liggende beginselen op basis van de documenten van de postdienst van de woonstaat van de geadresseerde die de afgifte van het aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging aan de geadresseerde bevestigen, die betekening beschouwen als te hebben plaatsgevonden?

Toelichting bij de tweede vraag aan het HvJEU

Volgens artikel 230 van de Portugese Código de Processo Civil (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „CPC”) wordt betekening per post via aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging geacht te hebben plaatsgevonden op de dag [Or. 4] van ondertekening van de ontvangstbevestiging en aan de verweerder in persoon, ook indien de ontvangstbevestiging is ondertekend door een derde. Behoudens tegenbewijs door de geadresseerde van het aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging geldt het vermoeden dat het schrijven naar behoren aan de geadresseerde is overhandigd.

Er wordt van uitgegaan dat deze regeling ook geldt in het geval van een document dat de ontvangst van de brief bewijst, waarbij rekening wordt gehouden met de datum van ontvangst.

De tweede vraag die aan het Hof van Justitie zal worden voorgelegd luidt: Druist toepassing van artikel 230 van de Portugese Código de Processo Civil in het in de eerste vraag bedoelde geval in tegen verordening nr. 1393/2007 en de daaraan ten grondslag liggende beginselen?

Toelichting bij de derde vraag aan het HvJEU

Artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1393/2007 bepaalt:

„De ontvangende instantie stelt degene voor wie het stuk is bestemd, door middel van het in bijlage II opgenomen modelformulier in kennis van het feit dat hij kan weigeren het stuk waarvan betekening of kennisgeving moet worden verricht, in ontvangst te nemen op het ogenblik van de betekening of kennisgeving ofwel door het stuk binnen een week naar de ontvangende instantie terug te zenden, indien het niet is gesteld in of niet vergezeld gaat van een vertaling in een van de volgende talen:

- a) een taal die degene voor wie het stuk is bestemd, begrijpt, of
- b) de officiële taal van de aangezochte lidstaat of, indien er verscheidene officiële talen in de aangezochte lidstaat zijn, de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht.”

Hier gaat het dus erom, de uitoefening van het recht van verweer door de verweerder te beschermen doordat deze een goed begrip krijgt van de tegen hem gerichte vordering, en dus uiteindelijk te waarborgen dat het beginsel van hoor en wederhoor in acht wordt genomen.

Deze bepaling staat in afdeling 1, betreffende de toezending van de betekening door de in artikel 2 van de verordening bedoelde instanties, waarbij

rechtstreeks en formeel contact bestaat tussen de instantie van het land dat voor de betekening moet zorgen en de geadresseerde van de betekening. **[Or. 5]**

Voor het overige wordt in overweging 12 van de verordening verklaard dat „[...] [d]eze regels inzake weigering [ook] gelden [...] voor de betekening of kennisgeving door medewerkers van ambassades en consulaten, betekening of kennisgeving door postdiensten en rechtstreekse betekening of kennisgeving. [...]”

Daardoor bieden alle vormen van betekening dezelfde waarborgen voor de uitoefening van het recht van verweer.

Bovendien bedraagt volgens de bepalingen van de CPC betreffende bewarende maatregelen de termijn voor verweer tien dagen (artikelen 365, lid 3, en 293, lid 2, Novo Código de Processo Civil; nieuwe CPC, hierna: „NCPC”) en de verlenging wegens afstand eveneens tien dagen, ook indien de verweerder in het buitenland woont (artikel 366, lid 3, NCPC), waardoor de behoefte aan bescherming van het recht van verweer met alle wettelijke middelen nog groter is.

Blijkens de stukken [OMISSIS] ging het schrijven voor de betekening aan verweerder niet vergezeld van het in bijlage II bij de verordening bedoelde formulier, zodat verweerder niet in kennis gesteld van het recht, ontvangst van het stuk te weigeren.

Daardoor is een wezenlijk vormvoorschrift geschonden en is de betekening nietig ingevolge artikel 191, lid 1, CPC [OMISSIS].

Volgens het bepaalde in artikel 191, lid 2, van de CPC is te termijn voor het inroepen van nietigheid wegens niet-inachtneming van wezenlijke vormvoorschriften echter dezelfde als de termijn voor betwisting, dus voor de onderhavige zaak 20 dagen te rekenen vanaf de betekening, die op 22 juli 2014 heeft plaatsgevonden.

De nietigheid geldt als opgeheven indien zij niet binnen de gestelde termijn wordt ingeroepen.

De derde vraag die aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zal worden voorgelegd luidt als volgt: Is toepassing van artikel 191, lid 2, van de Portugese Código de Processo Civil op het onderhavige geval in strijd met verordening nr. 1393/2007 en met de daaraan ten grondslag liggende beginselen?

II. Besluit [Or. 6]

Gelet op bovenstaande overwegingen wordt de zaak naar het Hof van Justitie verwezen met het verzoek om een prejudiciële beslissing over de hierboven geformuleerde vragen.

[OMISSIS]

Évora, 11 juni 2015

(Handtekening)

[Or. 7]

Beslissing van de civiele kamer van het Tribunal da Relação de Évora:

[OMISSIS]

[OMISSIS]

Comarca de Faro [OMISSIS]

verzoeker: Andrew Marcus Henderson

verweerder: Novo Banco, SA

[OMISSIS]

I. **Banco Espírito Santo, SA (thans Novo Banco, SA)**, vordert van **Andrew Marcus Henderson**, woonachtig in Ierland, bij wege van bewarende maatregel teruggaaf van twee nader aangeduide onroerende goederen, waarbij zij zich erop beroept dat verweerder overeenkomsten tot financiële leasing niet is nagekomen door het verzuim de huur te betalen en het verzuim, de goederen te restitueren aan de bank. Tevens vordert zij dat onverwijld ten gronde wordt beslist. [Or. 8]

Verweerder, opgeroepen [OMISSIS], heeft geen verzet aangetekend.

Daarop is als volgt beslist:

„Mitsdien is de vordering gegrond en moet de gevraagde bewarende maatregel worden gelast, te weten de restitutie door verweerder van:

a) het als lokaal F aangeduide zelfstandig deel [OMISSIS] op de begane grond van het gebouw aan de Rua D. Sancho I, gemeente Alvor, district Portimão [OMISSIS];

b) het als lokaal E aangeduide zelfstandig deel [OMISSIS] op de begane grond van het gebouw aan de Rua D. Sancho I, gemeente Alvor, district Portimão [OMISSIS].

[OMISSIS]

Daar hij het niet eens was met die beslissing heeft verweerder hoger beroep ingesteld waarvan de conclusies luiden als volgt:

„I- De brief met de ontvangstbevestiging waarmee appellant in de onderhavige procedure moest worden opgeroepen bevindt zich niet in het dossier.

II- Op grond van die omstandigheid is de betekening nietig wegens schending van een wezenlijk vormvoorschrift” (artikel° 191, lid 1, NCPC of artikel° 198, lid 1, CPC),

III- Die nietigheid moet worden uitgesproken met alle gevolgen rechtens [OMISSIS] (artikelen 195, lid 2, NCPC en 201, lid 2, CPC), daaronder begrepen vernietiging van de uitspraak in kort geding en van de in aansluiting daarop gegeven beslissing waarbij appellant werd gelast binnen tien dagen een standpunt in te nemen over de vervroegde uitspraak ten gronde.

IV- Bedoelde schending ondergraaft volledig het recht van verweer van appellant (artikel 191, lid 4, NCPC of artikel 198, lid 4, CPC),

V- Aangezien „niet bekend is wie de brief in ontvangst heeft genomen”,

VI- en „geen der partijen in dit verband enig bewijs heeft geleverd”,

VII- kan „de betekening niet worden geacht geldig te hebben plaatsgevonden” [OMISSIS].

VIII- In verband met de betekening ontbreekt echter niet alleen de ontvangstbevestiging.

IX- Zo ontbreekt in het dossier ook de kopie van het in bijlage II bij verordening nr. 1393/2007 bedoelde meertalige formulier (*artikelen 8, lid 1, en 5, lid 1, van de verordening*), dat bij de betekening had moeten worden gevoegd om de ontvanger erop te wijzen dat hij ontvangst van het gedinginleidend stuk kon weigeren aangezien het enkel was gesteld in het Portugees, een taal die appellant niet begrijpt, en dat het vergezeld had moeten gaan van een vertaling in het Engels of het Gaelic, de enige twee talen die Ierland voor betekeningen op zijn grondgebied aanvaardt. **[Or. 9]**

X- Zoals is beslist in de uitspraken van de Relação de Guimarães van 15 oktober 2013 [OMISSIS] en van het Supremo Tribunal de Justiça van 5 maart 2013 [OMISSIS], heeft de niet-toezending van bedoeld formulier ingeval het stuk niet is gesteld in de in het land van bestemming aanvaarde taal nietigheid van de betekening tot gevolg [OMISSIS],

XI- Die nietigheid moet overeenkomstig artikel 191, lid 1, NCPC (*artikel° 198, lid 1, CPC*) en de artikelen 219, lid 3, en 227 NCPC (*artikelen 228, lid 3, en 235 CPC*)

XII- worden uitgesproken [OMISSIS] met alle gevolgen rechtens aangezien het recht van verweer van appellant wordt ondergraven (*artikelen 191, lid 4, en 195, lid 2, NCPC en artikelen. 198, lid 4, en 201, lid 2, CPC*) indien niet eerst de nietigheid op bovenvermelde gronden wordt vastgesteld,

XIII- „aangezien een wezenlijk vormvoorschrift niet in acht is genomen” [OMISSIS].

XIV- De nietigheid op bovenvermelde gronden wordt tijdig ingeroepen [OMISSIS], daar zij wordt „gedekt” door de uitspraak van de latere beslissing.

XV- Aangezien dus [OMISSIS] in de onderhavige procedure geen betekening van het gedinginleidend stuk aan appellant heeft plaatsgevonden [OMISSIS] vormt die beslissing voor hem een verrassing want dat verzuim heeft hem belet in het kader van een contradictoire procedure verweer te voeren (artikel 3, leden 1, 3 en 4, NCPC en CPC).

XVI- Het betreft hier dus een nieuwe nietigheidsgrond volgens artikel 195, leden 1 en 2, NCPC (artikel 201, leden 1 en 2, CPC), daar het onderzoek en de beslissing in de zaak erdoor zijn beïnvloed [OMISSIS].

XVII- De nietigheid op deze grond ligt te meer voor de hand daar Portugal met betrekking tot de geconsolideerde versie van de aan de orde zijnde verordening heeft verklaard dat het nooit gebruik zou maken van de in artikel 19, lid 2, geboden mogelijkheden, die zoals bekend hand in hand gaan.

XVIII- Deze nietigheid moet thans worden vastgesteld [OMISSIS] met alle gevolgen rechtens voor zover niet reeds de nietigheid op een van de reeds aangevoerde gronden wordt uitgesproken, dat wil zeggen met vernietiging van de bestreden uitspraak en van de in aansluiting daarop gegeven beslissing waarbij appellant is verzocht binnen tien dagen een standpunt in te nemen over het verzoek om onverwijld uitspraak ten gronde.

XIX- Mitsdien moet worden bepaald dat het gedinginleidend stuk opnieuw aan appellant betekend moet worden.

XX- Aangezien tot slot ingevolge artikel 14 van de verordening de bestreden uitspraak per aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging moest worden betekend, maar de uitspraak zonder ontvangstbevestiging is verzonden, is de betekening ook op deze grond nietig wegens niet-inachtneming van een vormvoorschrift, welke nietigheid moet worden uitgesproken met alle gevolgen rechtens [OMISSIS], te weten vernietiging van de uitspraak en van de ter uitvoering ervan gegeven beslissing (artikel 195, leden 1 en 2, NCPC of artikel 201, leden 1 en 2, CPC). **[Or. 10]**

[...]”

Verzoekster concludeert tot bevestiging van de uitspraak.

Er dient uitspraak te worden gedaan.

II. In eerste aanleg werd het volgende bewezen geacht:

- Verzoeker heeft in de uitoefening van zijn activiteit op 28 oktober 2010 [omissis] met verweerder de volgende schriftelijke overeenkomsten, aangeduid als financiële leasing, gesloten:

a) nr. 2042841, waarin verzoeker verklaarde dat hij verweerder het zelfstandige deel [OMISSIS] op de begane grond, lokaal F, van het gebouw gelegen aan de Rua D. Sancho I, gemeente Alvor, district Portimão [OMISSIS] verhuurde;

b) nr. 2042850, waarin verzoeker verklaarde dat hij verweerder het zelfstandige deel [OMISSIS] op de begane grond, lokaal E, van het gebouw gelegen aan de Rua D. Sancho I, gemeente Alvor, district Portimão [OMISSIS] verhuurde;

[OMISSIS]

- Op de data van ondertekening van de schriftelijke overeenkomsten zijn de betrokken onroerende goederen overgedragen aan verweerder, die ze in bezit nam;

- Verweerder heeft verzuimd de op 20 augustus 2012 en 20 maart 2012 vervallen en de nadien verschuldigde huur te betalen;

- Verzoeker heeft verweerder op 28 februari 2014 gedateerde stukken gestuurd waarin hij verzocht om betaling van bedoelde bedragen, op straffe van beëindiging van de overeenkomsten;

- Bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging van 4 april 2014 heeft verzoeker verweerder meegedeeld dat hij de overeenkomsten als beëindigd beschouwde.

[OMISSIS]

- Op de datum van mededeling van de beëindiging van de overeenkomsten had verweerder aan verzoeker een totaalbedrag van 20 437,03 EUR niet betaald;

- Verweerder heeft teruggaaf van de betrokken goederen steeds geweigerd
[Or. 11]

III. [OMISSIS]

De te beantwoorden vraag kan derhalve worden samengevat als volgt:

a) Wat zijn de gevolgen van de omstandigheid dat de ontvangstbevestiging die met de brief met het aan verweerder te betekenen stuk verzonden is zich niet in het dossier bevindt:

b) indien verweerder de brief heeft ontvangen;

c) indien het in bijlage II bij de verordening bedoelde formulier bij de brief had moeten worden gevoegd;

d) indien de nietigheid tijdig is ingeroepen;

e) indien de uitspraak ongeldig is omdat verweerder zijn recht van verweer niet heeft kunnen uitoefenen;

f) Wat zijn de gevolgen van de omstandigheid dat de uitspraak is betekend per aangetekende brief zonder ontvangstbevestiging?

Betekening is een handeling van cruciaal belang in de structuur van de Portugese civiele procedure. Zij kan slechts in zeer uitzonderlijke, in de wet bepaalde gevallen achterwege blijven voordat in een procedure een beslissing kan worden gegeven.

Aangezien betekening tot doel heeft, de verweerder in kennis te stellen van een tegen hem ingediende vordering, de strekking van de vordering, de termijn waarbinnen hij zijn opmerkingen kenbaar kan maken, de bij overschrijding van die termijn toepasselijke bepalingen en het dossier van de zaak, moet ervoor worden gezorgd dat aan dit processtuk alle waarborgen biedt die noodzakelijk zijn voor de bereiking van het doel ervan.

Naast de traditionele vormen van betekening door een deurwaarder is, gelet op de ontwikkeling van de communicatiemiddelen en om de gerechtelijke procedures te versnellen, betekening bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging ingevoerd, aanvankelijk alleen voor betekeningen aan in het buitenland woonachtige burgers, nadien ook voor betekeningen aan vennootschappen en rechtspersonen, en tot slot voor alle verzoekschriften in burgerlijke zaken. **[Or. 12]**

Tegelijkertijd zijn zowel op intern als op communautair niveau ter bescherming van de rechten van de verweerder uitvoeringsbepalingen voor de betekening per aangetekend schrijven vastgesteld.

Voor betekening per post aan op communautair grondgebied woonachtige burgers gelden de voorschriften van verordening (EG) nr. 1393/2007, die voor Portugal en Ierland ingevolge het beginsel dat het recht van de Unie voorrang heeft boven intern recht verbindend en rechtstreeks toepasselijk is (zie voor Ierland overweging 28 van de verordening) krachtens het bepaalde in artikel 288 VWEU.

Aan de hand van de bepalingen van die verordening zal dus worden onderzocht of de betekening die thans aan orde is regelmatig heeft plaatsgevonden.

Voor betekening in civiele procedures bepaalt de verordening dat deze in wezen op twee manieren kan plaatsvinden, te weten door de instanties vermeld in artikel 2, zoals bepaald in artikel 4 van de verordening, of per aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging, zoals bepaald in artikel 14.

Uit de verordening volgt duidelijk dat tussen beide vormen van betekening geen rangorde bestaat en dat aan betekening per post geen voorwaarden zijn gekoppeld (anders dan het geval is met betekening langs diplomatieke of consulaire weg, waarvan uitdrukkelijk is bepaald dat deze uitzonderlijk is).

Dit beantwoordt ook aan de noodzaak van snelle mededeling van processtukken, inzonderheid van betekeningen en kennisgevingen, tussen gerechten van een lidstaat en in een andere lidstaat woonachtige procespartijen.

In de onderhavige zaak is na de verzending van de betekening per brief met ontvangstbevestiging [OMISSIS] de ontvangstbevestiging niet teruggestuurd, waarop het gerecht in eerste aanleg een verzoek om inlichtingen heeft gericht tot de Portugese postdienst [OMISSIS]. Dat verzoek is door de CTT (Portugese post-, telegraaf- en telefoondienst) beantwoord met de verklaring dat „de brief volgens de door de postdienst van het land van bestemming, Ierland, geregistreerde gegevens...” op 22 juli 2014 aan de geadresseerde is overhandigd [OMISSIS].
[Or. 13]

Aangezien de ontvangstbevestiging ertoe dient aan te tonen dat de betekening is overhandigd aan de geadresseerde, doordat zij is ondertekend door de geadresseerde of de persoon aan wie de betekening is overhandigd, en doordat de datum daarvan wordt genoteerd, rijst de vraag of gelet op de verordening en de daaraan ten grondslag liggende beginselen het document [OMISSIS] [dat door CTT is verstrekt in antwoord op het verzoek van het Tribunal de 1.^a Instância] het ontbreken van de ontvangstbevestiging kan goedmaken daar die [OMISSIS] de datum en de handtekening bevat van de persoon aan wie de betekening is overhandigd en daarmee het bewijs vormt dat en wanneer het betrokken stuk op het adres van de geadresseerde is overhandigd.

De omstandigheid dat het gerecht a quo de ontvangstbevestiging niet heeft ontvangen vormt dan ook geen schending van een wezenlijk vormvoorschrift, daar het [OMISSIS] [op verzoek van het Tribunal de 1.^a Instância door CTT verstrekte document] het ontbreken van de ontvangstbevestiging goedmaakt en daarmee het doel van de – weliswaar verzonden, maar niet aan de afzender teruggezonden – ontvangstbevestiging wordt bereikt.

Het standpunt van verweerder dat de betekening nietig is op grond dat de ontvangstbevestiging zich niet in het dossier bevindt is daarmee ongegrond.

Het beroep moet op dit onderdeel dan ook worden verworpen.

Verweerder heeft voorts betoogd dat „niet bekend is wie het schrijven in ontvangst heeft genomen” en dat „partijen dienaangaande geen bewijs hebben overgelegd”, zodat „de betekening niet kan worden geacht geldig te hebben plaatsgevonden”.

Overeenkomstig artikel 230 NCPC wordt betekening per post bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging geacht te hebben plaatsgevonden op de dag waarop de ontvangstbevestiging – of het document dat de ontvangst bevestigt – is getekend, en zij wordt geacht te hebben plaatsgevonden aan de geadresseerde zelf, ook indien een derde de ontvangstbevestiging heeft ondertekend. Behoudens tegenbewijs geldt het vermoeden dat de brief naar behoren aan de geadresseerde is overhandigd.

Zoals blijkt uit het document [dat CTT op verzoek van het Tribunal de 1.^a Instância heeft verstrekt], is de brief ter betekening aan verweerder in ontvangst genomen door een persoon die heeft getekend als A. Henderson, hetgeen overeenstemt met de eerste letter van de voornaam van verweerder (Andrew) en diens achternaam (Henderson).

[OMISSIS]

Aangezien verweerder niet heeft beweerd en evenmin het – ingevolge artikel 342, lid 2, van het burgerlijk wetboek door hem te leveren – bewijs heeft overgelegd dat de handtekening op [OMISSIS] [het door CTT op verzoek van het Tribunal de 1.^a Instância verstrekte document] niet zijn handtekening was, moet het betrokken schrijven worden geacht aan hem in persoon te zijn overhandigd op 22 juli 2014.

Ook dit onderdeel van het beroep moet dus worden verworpen. **[Or. 14]**

Verweerder voert nog aan dat [het in bijlage II bij verordening nr. 1393/2007 bedoelde formulier] niet aan de betrokken betekening was gevoegd.

Artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1393/2007 bepaalt het volgende:

„De ontvangende instantie stelt degene voor wie het stuk is bestemd, door middel van het in bijlage II opgenomen modelformulier in kennis van het feit dat hij kan weigeren het stuk waarvan betekening of kennisgeving moet worden verricht, in ontvangst te nemen op het ogenblik van de betekening of kennisgeving ofwel door het stuk binnen een week naar de ontvangende instantie terug te zenden, indien het niet is gesteld in of niet vergezeld gaat van een vertaling in een van de volgende talen:

- a) een taal die degene voor wie het stuk is bestemd, begrijpt, of

b) de officiële taal van de aangezochte lidstaat of, indien er verscheidene officiële talen in de aangezochte lidstaat zijn, de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht.”

Hier gaat het dus erom, de uitoefening van het recht van verweer door de verweerder te beschermen doordat deze een goed begrip krijgt van de tegen hem gerichte vordering, en dus uiteindelijk te waarborgen dat het beginsel van hoor en wederhoor in acht wordt genomen.

Deze bepaling staat in afdeling 1, betreffende de toezending van de betekening door de in artikel 2 van de verordening bedoelde instanties, waarbij rechtstreeks en formeel contact bestaat tussen de instantie van het land dat voor de betekening moet zorgen en de geadresseerde van de betekening.

Voor het overige wordt in overweging 12 van de verordening verklaard dat „[...] [d]eze regels inzake weigering [ook] gelden [...] voor de betekening of kennisgeving door medewerkers van ambassades en consulaten, betekening of kennisgeving door postdiensten en rechtstreekse betekening of kennisgeving.”

Daardoor bieden alle vormen van betekening dezelfde waarborgen voor de uitoefening van het recht van verweer.

Het zou trouwens onbegrijpelijk zijn indien dat niet zo was, want de betekening per post bestaat louter uit de overhandiging van een poststuk door een postbeambte zonder enige kennis ter zake en het aanbrengen van de handtekening voor ontvangst, zodat de verweerder niet een persoon tegenover zich heeft die hem de betekenis en de draagwijdte kan uitleggen, zoals dat wel het geval is bij betekening door de instantie van de woonstaat van de verweerder, waarbij een bevoegde persoon optreedt en het in de taal van de lidstaat van betekening vertaalde formulier bedoeld in bijlage I wordt gebruikt.

Bovendien bedraagt volgens de bepalingen van de CPC betreffende bewarende maatregelen de termijn voor verweer tien dagen (artikelen 365, lid 3, en 293, lid 2, NCPC) en de verlenging wegens afstand eveneens tien dagen, ook indien de verweerder in het buitenland woont (artikel 366, lid 3), waardoor de behoefte aan bescherming van het recht van verweer nog groter is.

Blijkens de stukken [OMISSIS] ging het schrijven voor de betekening aan verweerder niet vergezeld van het in bijlage II bij de verordening bedoelde formulier, zodat verweerder niet in kennis gesteld van het recht, ontvangst van het stuk te weigeren.

Daardoor is een wezenlijk vormvoorschrift geschonden en is de betekening nietig ingevolge artikel 191, lid 1, van de Portugese Código de processo Civil [OMISSIS].

Volgens het bepaalde in artikel 191, lid 2, van de CPC is te termijn voor het inroepen van nietigheid wegens niet-inachtneming van wezenlijke vormvoorschriften echter dezelfde als de termijn voor betwisting, dus voor de onderhavige zaak 20 dagen te rekenen vanaf de betekening, die op 22 juli 2014 heeft plaatsgevonden.

Aangezien het om een spoedprocedure ging, en de termijnen doorliepen tijdens een vakantieperiode, was de termijn voor het inroepen van nietigheid – duidelijkshalve: voor de rechter a quo – reeds verstreken toen de beslissing werd uitgesproken, zodat de op deze grond ingetreden nietigheid ongedaan is gemaakt.

Hieruit volgt dat dit onderdeel van het beroep evenmin kan slagen.

Verweerder heeft voorts betoogd dat de uitspraak ongeldig was wegens schending van het beginsel van hoor en wederhoor.

Het betoog van verweerder met betrekking tot dit onderdeel kan niet slagen, aangezien hij na de betekening te hebben ontvangen niet alle maatregelen heeft getroffen om de inhoud ervan te kunnen beoordelen – voor het geval hij de Portugese taal niet beheerste – en de nietigheid in te roepen dan wel verzet aan te tekenen. **[Or. 16]**

Dat verweerder zich niet verweerd heeft, heeft hij dus aan zichzelf te wijten.

In de bestreden uitspraak heeft de rechter a quo zich dus slechts gehouden aan de procedureregels over het uitblijven van verzet door de verweerder en relevante voorschriften toegepast op de feiten die als vaststaand werden beschouwd.

Hieraan zij nog toegevoegd dat de rechter a quo zo voorzichtig is geweest om te verifiëren dat de brief voor de betekening aan verweerder was overhandigd, en er zich dus vóór zijn uitspraak van heeft verzekerd dat het stuk zijn bestemming had bereikt (artikel 19 van de verordening).

Ook dit onderdeel van het beroep is dus ongegrond.

Verweerder betoogt tot slot dat de uitspraak niet is betekend per aangetekende brief met ontvangstbewijs en dat de betekening op die grond nietig is.

[OMISSIS] Verweerder heeft de betekening van de uitspraak en de uitnodiging zich in voorkomend geval over het verzoek om onverwijld uitspraak ten gronde uit te spreken ontvangen per eenvoudige aangetekende brief.

Gelet op de voorrang van verordening nr. 1393/2007 – die bepaalt dat de betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken aan in een andere lidstaat verblijvende personen rechtstreeks door postdiensten bij aangetekend schrijven

met ontvangstbevestiging of op gelijkwaardige wijze dient te geschieden (artikel 14) – had naar ons oordeel, aangezien het gaat om een burger die in een lidstaat van de Europese Unie woont, de betekening van de beslissing en van de bijbehorende documenten niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 249 NCPC moeten plaatsvinden.

Daarmee is een wezenlijk vormvoorschrift niet in acht genomen, hetgeen nietigheid van de betekening (artikel 191, lid 1, NCPC) zou kunnen meebrengen indien de verweerder niet door het instellen van het betrokken beroep had aangetoond dat de uitspraak en de uitnodiging zijn opmerkingen over de onverwijldde uitspraak ten gronde kenbaar te maken door hem in ontvangst zijn genomen, hetgeen de nietigheid ongedaan maakt (artikel 191, lid 4, NCPC).

Ook dit onderdeel van het beroep is dus ongegrond.

Mitsdien moet het beroep worden verworpen en de bestreden beslissing worden bevestigd.

***** [Or. 17]**

IV. Besluit

Het beroep wordt verworpen en de bestreden beslissing wordt bevestigd.
[OMISSIS].

[OMISSIS]

Evora, 29 januari 2015

(Handtekening)