

Over een vonnis dat vastzat in de Russische pijplijn

Prof.mr. A.A.H. van Hoek

Hoge Raad 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, *JIN* 2014/197 m.nt. M. Teekens; *JOR* 2014/350 m.nt. C.G. van der Plas; conclusie: ECLI:NL:PHR:2014:530 (gevolgd)

Op 26 september 2014 wees de Hoge Raad een standaardarrest over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen, buiten verdrag of verordening om. Op het gebied van de erkenning bevat het arrest geen spectaculaire wijzigingen ten opzichte van datgene wat al gemeengoed was in literatuur en rechtspraak. Wel wordt nu een duidelijk en compleet overzicht gegeven van erkenningsvoorwaarden. In deze zaak deed zich de complicatie voor dat het vonnis in het land van herkomst niet langer uitvoerbaar was. In dat kader maakt de Hoge Raad onderscheid tussen gronden voor verlies van uitvoerbaarheid waardoor de bindende kracht van het vonnis wordt aangetast (bijvoorbeeld vernietiging van het vonnis in hoger beroep) en gronden die dat niet doen (bijvoorbeeld betaling van het toegewezen bedrag). Verlies van executoriale kracht door verjaring wordt tot deze laatste groep gerekend en staat daarmee erkenning en (indirecte) tenuitvoerlegging van het vonnis niet in de weg.

Het arrest

De rechtspersoon naar het recht van de Russische Federatie GAZPROMBANK OPEN JOINT STOCK COMPANY, gevestigd te Moskou, Russische Federatie, EISERES tot cassatie, tegen [verweerder], wonende te [woonplaats], VERWEERDER in cassatie,

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bij vonnis van 6 december 2005 van een rechtbank te Moskou, Russische Federatie (hierna: het Russische vonnis), is [verweerder] veroordeeld tot betaling van een bedrag van RUB 110.436.181,91 aan Gazprombank, op grond van een overeenkomst van borgtocht tussen partijen van 5 december 2003.

(ii) De akte van borgtocht bevat een exclusief forumkeuzebeding voor genoemde rechtbank te Moskou.

(iii) Het Russische vonnis heeft, nadat daartegen tevergeefs een rechtsmiddel was aangewend bij het Rechterlijke College voor civiele zaken van de stadsrechtbank van Moskou, in de Russische Federatie kracht van gewijsde gekregen.

(iv) Nadat Gazprombank heeft getracht deze veroordeling elders op [verweerder] ten uitvoer te leggen, heeft zij ten laste van [verweerder] conservatoire beslagen laten leggen in Nederland.

3.2 Voor zover in cassatie van belang vordert Gazprombank in het onderhavige geding in conventie primair dat [verweerder] overeenkomstig het Russische vonnis wordt veroordeeld tot hetgeen waartoe hij in dat vonnis is veroordeeld, en subsidiair dat [verweerder] wordt veroordeeld tot betaling aan Gazprombank van een bedrag van RUB 87.090.552,72, een en ander te vermeerderen met de Nederlandse wettelijke rente bedoeld in art. 6:119 BW, te berekenen vanaf 10 april 2006, althans vanaf een door de rechtbank te bepalen datum, telkens met veroordeling van [verweerder] in de proceskosten met inbegrip van de kosten van beslaglegging en de nakosten.

3.3 De rechtbank heeft de primaire vordering van Gazprombank toegevoegd, zij het zonder de aanvullende veroordeling tot betaling van de Nederlandse wettelijke rente.

3.4.1 Het hof heeft de vorderingen van Gazprombank afgewezen. Daartoe heeft het als volgt overwogen.

3.4.2 Nu tussen Nederland en de Russische Federatie geen verdrag bestaat op grond waarvan het Russische vonnis voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland in aanmerking komt, bewandelt Gazprombank de weg van art. 431 lid 2 Rv. Volgens deze bepaling kan het geding opnieuw bij de Nederlandse rechter worden behandeld en afgedaan. In dat kader wordt evenwel aangenomen dat de rechter een behandeling ten gronde achterwege kan laten indien hij heeft vastgesteld dat het buitenlandse vonnis voldoet aan de eisen die het commune recht stelt aan erkenning. In dat geval kan worden volstaan met veroordeling van de gedaagde tot datgene waartoe hij ook reeds bij het buitenlandse vonnis was veroordeeld. Deze benadering wordt ook wel de 'verkapte exequaturprocedure' genoemd. (rov. 7).

3.4.3 [verweerder] heeft geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat in het onderhavige geval is voldaan aan de vereisten die gelden voor de erkenning van een buitenlands vonnis in Nederland en dat het Russische vonnis in Nederland wordt erkend, zodat het hof hiervan uitgaat (rov. 8).

3.4.4 Volgens [verweerder] is in het kader van een procedure op de voet van art. 431 lid 2 Rv ook vereist dat het buitenlandse vonnis in het land van herkomst uitvoerbaar is, aan welk vereiste niet is voldaan. Gazprombank huldigt het standpunt dat het vereiste van uitvoerbaarheid in het land van herkomst uitsluitend geldt in het kader van de exequaturverlening (op de voet van art. 985 Rv dan wel de EEX-Verordening), maar niet in het kader van de procedure van art. 431 lid 2 Rv. (rov. 9)

Het hof is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat voornoemd vereiste van uitvoerbaarheid in bepaalde omstandigheden wel relevant kan zijn in de procedure bedoeld in art. 431 lid 2 Rv, namelijk voor zover deze procedure als verkapte exequaturprocedure wordt gebruikt. Voorop moet worden gesteld dat de procedure bedoeld in art. 431 lid 2 Rv op twee manieren kan worden gebruikt: zij kan worden ingezet voor een nieuwe behandeling ten gronde en afdoening van het geding door de Nederlandse rechter, maar zij kan ook worden ingezet als een verkapte exequaturprocedure. Voor zover sprake is van een verkapte exequaturprocedure – dus voor zover de vordering in een procedure op de voet van art. 431 lid 2 Rv ertoe strekt dat de rechter, onder erkenning van het buitenlandse vonnis, zonder behandeling ten gronde de gedaagde veroordeelt conform dat buitenlandse vonnis – zal de rechter naar het oordeel van het hof als volgt te werk dienen te gaan. Komt de rechter tot het oordeel (i) dat het buitenlandse vonnis in Nederland kan worden erkend en (ii) dat een behandeling ten gronde achterwege kan blijven, dan kan hij volstaan met een veroordeling conform het buitenlandse vonnis. Daarvoor is dan wel vereist dat het buitenlandse vonnis in zijn land van herkomst in formele zin uitvoerbaar is ten tijde van de uitspraak van de Nederlandse rechter (vgl. HvJ EG 29 april 1999, C-267/97, NJ 2000, 477). (rov. 10) De stellingen van [verweerder], inhoudende dat de aanvankelijke uitvoerbaarheid van het Russische vonnis naderhand is komen te vervallen en dat dit vonnis na 9 juni 2010 in de Russische Federatie niet meer uitvoerbaar is, zijn door Gazprombank onvoldoende gemotiveerd betwist (rov. 13-15).

Daarom moet worden aangenomen dat het Russische vonnis in de Russische Federatie niet meer uitvoerbaar is, zodat gelet op hetgeen in rov. 10 is overwogen, de vordering van Gazprombank moet worden afgewezen (rov. 16).

3.5 Onderdeel 1 klaagt dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat voor toewijsbaarheid van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv rechtens niet het vereiste geldt dat het buitenlandse vonnis uitvoerbaar is in zijn land van herkomst.

Onderdeel 2 klaagt dat voor zover het ontbreken van uitvoerbaarheid van het Russische vonnis in de Russische Federatie in de weg kan staan aan een veroordeling conform dit vonnis, het hof heeft miskend dat het op de voet van art. 431 lid 2 Rv was gehouden de zaak opnieuw te behandelen en af te doen en op de voet van art. 23 Rv behoorde te beslissen op al hetgeen Gazprombank heeft gevorderd en aan haar vorderingen ten grondslag heeft gelegd.

3.6.1 Bij de beoordeling van deze klachten wordt het volgende vooropgesteld.

3.6.2 Op grond van art. 431 lid 1 Rv kunnen noch beslissingen die zijn gegeven door de rechter van een vreemde staat, noch buiten Nederland verleden authentieke akten, binnen Nederland ten uitvoer worden gelegd, tenzij deze tenuitvoerlegging haar grondslag vindt in een verdrag of een wettelijke bepaling, een en ander als bedoeld in art. 985 dan wel art. 993 leden 1 en 2 Rv.

Op grond van art. 431 lid 2 Rv kan het geding dat ten overstaan van de buitenlandse rechter heeft plaatsgevonden en tot diens beslissing heeft geleid, opnieuw bij de Nederlandse rechter worden behandeld en afgedaan. Een dergelijke procedure op de voet van art. 431 lid 2 Rv mondt uit in een uitspraak van de Nederlandse rechter.

3.6.3 Indien op de voet van art. 431 lid 2 Rv het geding opnieuw bij de Nederlandse rechter aanhangig wordt gemaakt, dient deze te beoordelen of en in hoeverre hij, gelet op de omstandigheden van het hem voorgelegde geval, aan een beslissing van de buitenlandse rechter gezag toekent (vgl. HR 14 november 1924, NJ 1925, p. 91; HR 26 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1978, NJ 1997/258).

3.6.4 In een geding op de voet van art. 431 lid 2 Rv dient bij de beantwoording van de vraag of een buitenlandse beslissing voor erkenning vatbaar is, tot uitgangspunt dat een buitenlandse beslissing in Nederland in beginsel wordt erkend indien (i) de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is, (ii) de buitenlandse beslissing is tot stand gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, (iii) de erkenning van de buiten-

landse beslissing niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde, en (iv) de buitenlandse beslissing niet onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerdere beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits die eerdere beslissing voor erkenning in Nederland vatbaar is.

3.6.5 Strekt de vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij in de buitenlandse beslissing is veroordeeld, en is voldaan aan de vier hiervoor in 3.6.4 vermelde voorwaarden, dan dient de rechter de gebondenheid van partijen aan die beslissing tot uitgangspunt te nemen, en is de vordering in beginsel toewijsbaar (vgl. voor het geval waarin de buitenlandse rechter op grond van een forumkeuzeclausule bij uitsluiting bevoegd was HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1183, NJ 1994/348, en HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1184, NJ 1994/350).

3.6.6 Toewijzing van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv kan afstuiten op de grond dat de voor erkenning vatbare buitenlandse beslissing volgens het recht van het land van herkomst niet, nog niet dan wel niet meer uitvoerbaar is. In dit verband is van belang waarop de niet-uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing berust.

3.6.7 In het kader van het EEX-Verdrag is beslist (HvJEU 29 april 1999 (zaak C-267/97), ECLI:EU:C:1999:213, NJ 2000/477 (Coursier/ Fortis Bank)) dat het begrip 'uitvoerbaar' in art. 31 EEX-Verdrag (thans art. 38 lid 1 EEX-Verordening) uitsluitend ziet op de formele uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing, en niet op de voorwaarden waaronder die beslissing in de staat van herkomst ten uitvoer kan worden gelegd. Volgens het HvJEU moet in dit verband onderscheid worden gemaakt tussen de vraag of een beslissing formeel gezien uitvoerbaar is, en de vraag of deze beslissing wegens betaling van de schuld of om andere reden niet meer ten uitvoer kan worden gelegd.

3.6.8 Van een beletsel met betrekking tot de formele uitvoerbaarheid van een buitenlandse beslissing als hiervoor in 3.6.7 bedoeld, is onder meer sprake indien tegen de (niet bij voorraad uitvoerbare) beslissing in het land van herkomst een rechtsmiddel met schorsende werking is ingesteld, dan wel de beslissing door een hogere rechterlijke instantie van het land van herkomst is vernietigd. Een dergelijk beletsel dient zich eveneens aan indien in de beslissing zelf is bepaald of daaruit voortvloeit dat deze slechts binnen een bepaalde termijn kan worden ten uitvoer gelegd en deze termijn nog niet is aangevangen dan wel reeds is verstreken.

Onder een beletsel met betrekking tot de formele uitvoerbaarheid van een buitenlandse beslissing als hiervoor in 3.6.7 bedoeld, kan echter niet worden verstaan de verjaring of het verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de beslissing krachtens het recht van het land van herkomst daarvan, nu een en ander op zichzelf het gezag van de beslissing niet aantast.

3.6.9 Er is geen grond om in geval van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv andere uitgangspunten te hanteren bij de beoordeling van beletselen met betrekking tot de uitvoerbaarheid van een buitenlandse beslissing dan hiervoor in 3.6.7-3.6.8 zijn vermeld.

Daarbij verdient opmerking dat de stelplicht en de bewijslast ter zake van een beletsel met betrekking tot de uitvoerbaarheid als hier bedoeld, rusten op degene die aanvoert dat sprake is van een dergelijk beletsel.

3.6.10 Hetgeen hiervoor in 3.6.4-3.6.9 is overwogen, laat onverlet dat degene die zich verweert tegen toewijzing van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv, daartoe kan aanvoeren dat hetgeen in de buitenlandse beslissing is toegewezen, geheel of gedeeltelijk niet (langer) verschuldigd is, mits dit verweer niet aan de orde kon worden gesteld in de procedure die heeft geleid tot de buitenlandse beslissing, of dit verweer nadien is opgekomen. In een procedure op de voet van art. 431 lid 2 Rv kan derhalve een beroep worden gedaan op een betaling of verrekening die heeft plaatsgevonden nadat de buitenlandse beslissing is tot stand gekomen.

3.6.11 Ten slotte verdient opmerking dat de partij die in een geding ten overstaan van een buitenlandse rechter een voor haar gunstige beslissing heeft verkregen, niet is gehouden om in de procedure op grond van art. 431 lid 2 Rv een vordering in te stellen die strekt tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij in de buitenlandse

beslissing is veroordeeld. Het staat deze partij vrij om een nieuwe inhoudelijke beoordeling van het geschil aan de rechter te vragen. In het laatste geval is het aan de rechter om te oordelen of, en zo ja, welke bewijskracht aan de buitenlandse beslissing wordt toegekend (vgl. HR 23 januari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AD7917, NJ 1977/123). Deze nieuwe inhoudelijke beoordeling van het geschil kan ook subsidiair worden verlangd, voor het geval de primaire vordering die strekt tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij in de buitenlandse beslissing is veroordeeld, niet voor toewijzing vatbaar is.

3.7 Hetgeen hiervoor in 3.6.6-3.6.9 is overwogen, brengt mee dat onderdeel 1 faalt voor zover het tot uitgangspunt neemt dat voor toewijzing van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv niet het vereiste geldt dat het buitenlandse vonnis uitvoerbaar is in het land van herkomst. Toewijzing van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv kan immers afstuiten op de grond dat de buitenlandse beslissing volgens het recht van het land van herkomst niet, nog niet dan wel niet meer uitvoerbaar is.

Onderdeel 1 slaagt evenwel voor zover het opkomt tegen het oordeel van het hof dat in het onderhavige geval sprake is van een beletsel met betrekking tot de formele uitvoerbaarheid van het Russische vonnis. Door het beroep van [verweerder] op het verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het Russische vonnis volgens het Russische recht te honoreren, heeft het hof miskend dat dit verval niet het gezag van het Russische vonnis aantast, maar slechts meebrengt dat dit vonnis in de Russische Federatie niet meer ten uitvoer kan worden gelegd.

[...]

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 28 mei 2013 voor zover het hof het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 9 mei 2012 heeft vernietigd en, opnieuw rechtdoende, in conventie de vorderingen van Gazprombank heeft afgewezen, in conventie en reconventie Gazprombank heeft veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg, en Gazprombank heeft veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep;

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 9 mei 2012

[...]

Noot

1 Erkenning en executie buiten verdrag

Artikel 431 Rv is een klassieker in het IPR. Op basis van dit artikel, dat al bijna twee eeuwen vrijwel ongewijzigd deel uitmaakt van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering,¹ kan een buitenlands vonnis² slechts in Nederland ten uitvoer worden gelegd als hiervoor een wettelijke of verdragsrechtelijke (of EU-rechtelijke) grondslag bestaat. De bepaling is gebaseerd op het uitgangspunt dat een vonnis slechts werking heeft binnen het eigen territorium en

vindt zijn grondslag in de soevereiniteitsgedachte. Rechterlijke instanties maken deel uit van de trias politica van de staat waartoe ze behoren. Voor zover staten onderling onafhankelijk zijn, zijn ook de rechterlijke instanties van die staten onderling onafhankelijk. Ze zijn dan ook in beginsel niet gebonden aan elkaars beslissingen. Tenuitvoerlegging gaat bovendien gepaard met het uitoefenen van staatsmacht en vormt dus een kernbevoegdheid van de soevereïn.³

Toch wordt reeds lange tijd erkend dat er redenen kunnen zijn om gezag toe te kennen aan de uitspraken van buitenlandse rechters. Het is immers niet in het belang van de betrokken staten als rechterlijke instanties ‘dubbel werk’ verrichten. Het internationale rechtsverkeer is gebaat bij rechtszekerheid en de erkenning van elders verkregen rechten. De partijen bij het geschil ten slotte hebben ieder voor zich – vaak tegengestelde – belangen bij het al dan niet erkennen van een tussen hen gewezen vonnis. Maar niet alle partijbelangen zijn legitiem: zo besliste de Hoge Raad in het fameuze *Bontmantel*-arrest van 1924 dat een partij die zijn vordering vrijwillig aanhangig heeft gemaakt bij de Engelse rechter, in beginsel gebonden is aan de door die rechter genomen beslissing. Hij kan niet na afwijzing van de vordering door de Engelse rechter dezelfde vordering alsnog met kans op succes voor de Nederlandse rechter brengen.⁴ De Hoge Raad baseerde dit onder andere op de goede trouw.

Naar aanleiding van deze uitspraak heeft zich een ongeschreven regel ontwikkeld op grond waarvan buitenlandse vonnissen buiten verdrag of verordening weliswaar niet ten uitvoer kunnen worden gelegd, maar wel hier te lande kunnen worden erkend – mits ze aan een aantal welomschreven voorwaarden voldoen.⁵ In de literatuur is er diverse keren op aangedrongen om een afzonderlijke regeling voor erkenning en executie van buitenlandse vonnissen in het wetboek op te nemen⁶ – onder andere ten tijde van de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in 2002 waarbij wel een aparte titel over de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter werd gecreëerd.⁷ Daarvan is het echter niet gekomen. De regeling van artikel 431 Rv is dus nog steeds van toepassing in al die gevallen waarin geen verdragsrechtelijke of Europeesrechtelijke regeling bestaat; zoals in het voorliggende geval van een uitspraak van de Russische rechter inzake een commercieel geschil.

1 De oorspronkelijke bepaling is ingevoerd in 1838: L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht* (elfde druk), Deventer: Kluwer 2015, § 262 e.v.; M. Freudenthal, ‘Dutch national rules on the recognition and enforcement of foreign judgments, Article 431 CCP’, *NIPR* 2014, afl. 4, p. 563; N. Rosner, *The requirements for execution of foreign money judgments in the Netherlands absent a Treaty* (online gepubliceerd op 2 januari 2003), www.llrx.com/features/norel.htm, § 1; R.Ch. Verschuur, *Vrij Verkeer van Vonnissen*, Deventer: Kluwer 1995, p. 36.

2 Ik gebruik hier het begrip ‘vonnis’ als verzamelnaam voor beslissingen van rechters in concrete procedures. Het begrip omvat niet alleen de

rechterlijke uitspraken die in het Nederlands procesrecht ‘vonnissen’ worden genoemd maar ook rechtelijke beschikkingen en arresten.

3 Vgl. HR 31 januari 1902, W 7717; Strikwerda 2015, § 262; Rosner 2003, § 3.2; R.A. Schütze, ‘Überlegungen zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-Amerikanischer Zivilurteile in Deutschland – Zur Kumulierung von Ordre-public-Verstößen’, in: R.A. Schütze (Ed.), *Einheit und Vielfalt des Rechts* (FS Geimer zum 65. Geburtstag), München: Beck 2002, p. 1025; P. Hay, ‘On merger and Preclusion (Res Iudicata) in U.S. Foreign Judgments Recognition – Unresolved Doctrinal Problems’, in: Schütze, *Einheit und Vielfalt des Rechts* 2002, p. 331; Verschuur 1995, p. 37.

4 HR 14 november 1924 *NJ* 1925/91 (*Bontmantel*).

5 Voor constitutieve vonnissen was dit al eerder beslist en wel in een arrest van HR 24 november 1916, *NJ* 1917/5. Zie Strikwerda 2015, § 265.

6 Zie bijv. Verschuur 1995, p. 48; G.E. Schmidt, ‘De wenselijkheid van een wettelijke executieregeling’, *NIPR* 2000/360 p. 146 e.v.; N. Rosner, *Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgments in Civil and Commercial Matters* (diss. Groningen), Groningen 2004, p. 409-413; Freudenthal 2014, p. 563.

7 A.W. Jongbloed en A.L.H. Ernes (red.), *Burgerlijk Procesrecht praktisch belicht* (vijfde druk), Deventer: Kluwer 2011, p. 22.

Op basis van artikel 431 Rv kan een buitenlands vonnis buiten verdrag en verordening om in Nederland dus niet geëxecuteerd worden. Erkenning is daarentegen wel mogelijk en wel op basis van ongeschreven recht. Als de belanghebbende partij in Nederland een nieuwe procedure begint op basis van artikel 431 lid 2 Rv kan deze partij een beroep doen op erkenning van het buitenlandse vonnis en veroordeling vragen conform dat vonnis. Een inhoudelijke beoordeling van het geschil vindt dan niet meer plaats. Dit wordt wel een verkapt exequatur-procedure genoemd – een indirecte manier om alsnog tot tenuitvoerlegging van het buitenlandse vonnis te komen. De voorwaarden die andere (buitenlandse, Europese en internationale) regelingen stellen voor tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen zijn echter niet in alle opzichten gelijk aan de voorwaarden voor de erkenning daarvan. Moet nu ook onder het ongeschreven Nederlandse recht een dergelijk onderscheid worden gemaakt? Deze vraag speelde een belangrijke rol in het hier voorgelegde geschil.

2 De begrippen erkenning en executie

Onder erkenning verstaat men het toekennen van rechtsgevolgen binnen het forum aan een in het buitenland verrichte rechtshandeling, een aldaar verkregen vonnis en/of een aldaar tot stand gebrachte rechtstoestand.⁸ Die rechtsgevolgen kunnen zowel materieel als processueel van aard zijn.⁹ Constitutieve vonnissen, vonnissen waarin een rechtstoestand tot stand wordt gebracht of gewijzigd, hebben in belangrijke mate materieelrechtelijke gevolgen. Zo beëindigt het vonnis waarin de echtscheiding wordt uitgesproken na inschrijving ervan het huwelijk.¹⁰ De processuele gevolgen van de verschillende typen vonnissen hangen nauw samen met het gezag van gewijsde.¹¹ Het positieve gezag van gewijsde houdt in dat wat door de rechter is vastgesteld en beslist, voor juridisch waar wordt gehouden. Het is *res judicata*.¹² Daarnaast staat het negatieve gezag van gewijsde een tweede inhoudelijke behandeling van hetzelfde geschilpunt in de weg. Het negatieve gezag van gewijsde is verwant met het *ne bis in idem*-beginsel.¹³ Het *ne bis in idem*-beginsel is van belang in het strafrecht en verhindert daar een tweede procedure over hetzelfde strafbare feit. Ook privaatrechtelijke vonnissen

hebben tot op zekere hoogte negatief gezag van gewijsde. Dit wordt in het Engels aangeduid als *preclusive effect*: het vonnis staat een hernieuwde inhoudelijke behandeling in de weg. Het Nederlandse recht kent echter geen *ne bis in idem*-regel in het privaatrecht: partijen kunnen na verkrijging van een Nederlands vonnis, als ze dat willen, hun geschil opnieuw aan de Nederlandse rechter voorleggen. Slechts als een van de partijen zich op het eerdere vonnis beroept, zal de rechter hieraan zo nodig (positief) gezag van gewijsde toekennen waardoor een tweede inhoudelijke beoordeling toch niet plaats kan vinden.¹⁴

Het gezag van gewijsde is een lastig leerstuk, dat ook nog eens van land tot land verschillend wordt ingevuld. Het is dan ook van belang om te weten naar welk recht het gezag van gewijsde van een buitenlands vonnis moet worden bepaald. Onder de Brussel I-Verordening (her-schikking) is het uitgangspunt dat een vonnis in het land van erkenning de bindende werking krijgt die het heeft in het land van herkomst.¹⁵ Dit wordt wel de extensie-theorie genoemd: de werking die een buitenlands vonnis in het land van herkomst heeft, strekt zich door erkenning uit over de andere landen. Voor erkenning buiten verdrag of verordening (het onderwerp dat hier aan de orde is) geldt dit uitgangspunt niet onverkort. In een conclusie uit 1976 gaat procureur-generaal Van Oosten ervan uit dat de processuele gevolgen van erkenning worden beheerst door de *lex fori*.¹⁶ De Hoge Raad lijkt zich hier in het besproken arrest bij aan te sluiten. In paragraaf 3.6.11 stelt de Hoge Raad namelijk 'dat de partij die in een geding ten overstaan van een buitenlandse rechter een voor haar gunstige beslissing heeft verkregen, niet is gehouden om in de procedure op grond van artikel 431 lid 2 Rv een vordering in te stellen die strekt tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij in de buitenlandse beslissing is veroordeeld. Het staat deze partij vrij om een nieuwe inhoudelijke beoordeling van het geschil aan de rechter te vragen. In het laatste geval is het aan de rechter om te oordelen of, en zo ja, welke bewijskracht aan de buitenlandse beslissing wordt toegekend (vgl. HR 23 januari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AD7917, NJ 1977/123).' Ongeacht of het vonnis naar het recht van het land van herkomst *preclusive effect* zou hebben, mogen partijen dus in Nederland als ze dat willen van voren af aan beginnen.

8 De Hoge Raad gebruikte in 1916 de omschrijving 'erkenning der rechtsgeldigheid in Nederland van een door een buitenlandsch vonnis of andere authentieke akte in het leven geroepen rechtstoestand van en rechtsverhouding tussen partijen', HR 24 november 1916, NJ 1917/5; zie ook Strikwerda 2015, § 265.

9 Heemskerk onderscheidt vier werkingen van het vonnis: naast het vonnis als processueel feit onderkent hij de bewijskracht, de bindende kracht en de executoriale kracht van het vonnis: W. Hugenholtz & W.H. Heemskerk, *Hooflijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht* (24e druk), Dordrecht: Convoy Uitgevers 2015, p. 157. Reiling ('Streitgegenstand und Einrede der "res iudicata" in Direktklageverfahren vor den Gemeinschaftsgerichten', EuZW 2002, p. 136 e.v.) beschrijft de effecten van een vonnis als volgt: *Rechtskraft*

verhindert dat 'die von einem Gericht aus einem gerichtlich festgestellten Tatbestand hergeleitete Rechtsfolge bei unveränderte Sach- und Rechtslage erneut zum Gegenstand eines Verfahren gemacht wird' (p. 136). Daarbij ziet de formele rechtskracht op de *Unabänderlichkeit i.S. von Unanfechtbarkeit* en de materiële rechtskracht op de *Schutz der Feststellungswirkung des Urteils* (p. 137).

10 Art. 1:149 BW. Technisch gesproken is hier sprake van een beschikking en niet van een vonnis.

11 Ten aanzien van het gezag van gewijsde bestaan twee theorieën, de materieelrechtelijke en de procesrechtelijke, waarvan inmiddels in Nederland de laatste dominant is. Zie A.S. Rueb en E. Gras, *Compendium Burgerlijk Procesrecht* (19e druk), Deventer: Kluwer 2013, § 9.1.2, p. 202-3 en Y.E.M. Beukers, *Enmaal, andermaal?*, Zwolle: W.E.J.

Tjeenk Willink 1994, p. 5.

12 Heemskerk noemt dit de bindende kracht van het vonnis, Hugenholtz & Heemskerk 2015, nr. 124, p. 158.

13 Rosner 2004, p. 25.

14 Zie art. 236 lid 3 Rv en Hugenholtz & Heemskerk 2015, nr. 124-125.

15 Zie voor het EEX: HvJ EU 4 februari 1988, zaak C-145/86, *Jur.* 1988, p. 645, NJ 1990/209 (*Hoffmann v. Krieg*).

16 Dit heet het assimilatiebeginsel: het buitenlandse vonnis wordt na erkenning op dit punt gelijkgesteld aan een Nederlands vonnis. Zie conclusie bij HR 23 januari 1976, NJ 1977/123. Zie voor het Engelse recht: J. van de Velden, 'The "Cautious Lex Fori" Approach To Foreign Judgments And Preclusion', *International & Comparative Law Quarterly* 2012, p. 525.

Deze overweging sluit aan bij de Nederlandse maatstaf aangaande het (negatieve) gezag van gewijsde.¹⁷ Maar ook in internationale gevallen geldt dat als een van de partijen zich op het buitenlandse vonnis beroept, en dit vonnis voor erkenning in aanmerking komt, de binding aan het buitenlandse vonnis een hernieuwde inhoudelijke beoordeling wel degelijk in de weg staat. Dit bleek al uit het *Bontmantel*-arrest waarin de eiser vergeefs probeerde de koopsom van de litigieuze bontmantel alsnog via de Nederlandse rechter te incasseren. In zoverre treedt dus toch een zekere vorm van *ne bis in idem* op.¹⁸

Erkenning kan dus leiden tot het toekennen van het gezag van gewijsde aan een vonnis. Maar erkenning kan ook worden gevraagd in het kader van de executie van buitenlandse vonnissen. Executie ziet op het ten uitvoer leggen van een vonnis of beslissing. Niet alle vonnissen lenen zich hiervoor: het gaat bij executie altijd om veroordelende oftewel condemnatoire vonnissen: vonnissen waarin een van de partijen wordt veroordeeld om iets te doen of te laten, al of niet onder dreiging van een dwangsom.¹⁹ Zulke verplichtingen kunnen worden opgelegd in een bodemprocedure of bij wijze van voorlopige maatregel. Een voorbeeld van dat laatste is het Nederlandse vonnis in kort geding. Het kort geding vonnis heeft geen invloed op de procedure ten gronde, en heeft dan ook in de bodemprocedure geen *res judicata*-effect.²⁰ Dat maakt dat afzonderlijke erkenning van dergelijke vonnissen in de praktijk nauwelijks een rol speelt. Maar deze vonnissen kunnen wel ten uitvoer worden gelegd, mits daarvoor een regeling is getroffen in wet, verdrag of verordening.

Voor zover erkenning van vonnissen wordt gedefinieerd als het toekennen van rechtsgevolgen aan buitenlandse vonnissen binnen de eigen rechtsorde, kan het begrip dus voorafgaan aan het toekennen van het gezag van gewijsde. Het is met name dit laatste effect dat in de IPR-literatuur vaak wordt aangeduid met 'erkenning'. Erkenning in ruime zin gaat echter ook vooraf aan het toestaan van de tenuitvoerlegging van een buitenlandse executoriale titel. Erkenning en executie liggen dan ook in elkaars verlengde, maar vallen niet samen.²¹ Erkenning kan bij alle typen vonnissen spelen, terwijl alleen veroordelende vonnissen geëxecuteerd kunnen worden. Voor het toekennen van gezag van gewijsde aan een buitenlands vonnis in het

algemeen is vereist dat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.²² Dat houdt in dat er tegen het vonnis geen gewone rechtsmiddelen, zoals hoger beroep of cassatie, meer openstaan. Voor executie is dat niet per se noodzakelijk: in een aantal gevallen is namelijk ook tenuitvoerlegging bij voorraad mogelijk – dat willen zeggen: tenuitvoerlegging voordat het vonnis onherroepelijk is geworden. Wel moet bij executie het vonnis in het algemeen (al en nog) executoriale kracht hebben in het land van herkomst.²³ De precieze voorwaarden waaraan een buitenlands vonnis moet voldoen verschillen dus enigszins, afhankelijk van de vraag op welk gevolg van het vonnis een beroep wordt gedaan. Dit riep de vraag op aan welke voorwaarden een buitenlands vonnis moet voldoen als hierop een beroep wordt gedaan in het kader van de verkapte exequaturprocedure. Dit was voor de uitkomst van het geschil cruciaal nu het vonnis in Rusland niet meer executabel was. Het vonnis was in Rusland wel in kracht van gewijsde gegaan. Dat aspect speelde in de procedure dus geen rol. Ook speelden hier geen problemen rond de erkenning als zodanig.

3 Erkenningsvoorwaarden en weigeringsgronden

Er bestaat een grote hoeveelheid regelingen met betrekking tot de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen: bilaterale en multilaterale verdragen, Europese verordeningen, nationale wetgeving en rechtspraak. Al deze regelingen vertonen een grote mate van overeenstemming als het gaat om de eisen die worden gesteld voor erkenning en executie. Deze eisen worden wel onderverdeeld in erkenningsvoorwaarden en weigeringsgronden. De erkenningsvoorwaarden hebben dan bijvoorbeeld betrekking op de status van de beslissing: is het een rechterlijk vonnis en is het in kracht van gewijsde gegaan c.q. vatbaar voor tenuitvoerlegging? Ook een eventuele eis van wederkerigheid valt onder de erkenningsvoorwaarden.²⁴ Daarnaast bevatten de diverse regelingen met betrekking tot erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen een min of meer vast rijtje weigeringsgronden. Vanouds wordt erkenning van een buitenlands vonnis geweigerd als de erkenning ervan in strijd zou komen met de openbare orde van het erkenningsforum.²⁵ Deze algemene exceptie is in de diverse

17 Overigens sluit deze uitkomst ook aan bij de tekst van art. 431 lid 2 Rv waarin staat dat 'de gedingen ... opnieuw bij de Nederlandse rechter [kunnen] worden behandeld en afgedaan.'

18 Rosner 2004, p. 25. Zie voor de specifieke problemen rond negatief gezag van gewijsde bij afwijzende constitutieve beslissingen: A.A.H. van Hoek, 'Erkenning van vonnissen in het privaatrecht: een studie naar de grenzen van wederzijdse erkenning', *NIPR* 2003, p. 337-350. Zie verder J. van de Velden, *Finality of Litigation: Preclusion and Foreign Judgments in English and Dutch Law, and a Suggested Approach* (diss. Groningen), Groningen: Ulrik Huber Institute for Private International Law 2014.

19 Andere typen vonnissen zijn naast die hierboven reeds genoemde constitutieve vonnissen nog declaratoire vonnissen die slechts rechtsfeiten

vaststellen en afwijzende vonnissen waarin een bepaalde eis of voorziening wordt geweigerd.

20 Overigens kan een afwijzing in kort geding toewijzing van dezelfde voorziening in een tweede kort geding wel degelijk in de weg staan.

21 Vgl. E. Campbell, 'Res Judicata and Decisions of Foreign Tribunals', *Sydney Law Review* 1994, p. 317-318: 'While the enforcement of a foreign judgment ... necessarily involves the recognition of the foreign judgment, a foreign judgment may be recognized notwithstanding that, under the law of the forum state, the judgment cannot be enforced in that forum.'

22 Rosner (2003, § 4.4) pleit voor het Nederlandse ongeschreven recht opschorting van het *res judicata*-effect tot het moment dat het vonnis in het land van oorsprong in kracht van gewijsde is gegaan.

23 Zie bijv. Verordening Brussel I (oud) (44/2001), art. 38 en Brussel I-herschikking (1215/2012) art. 39; Verdrag inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen (*Trb* 1974, 85), art. 4 lid 2.

24 De onderverdeling is in zekere zin kunstmatig, maar komt toch in diverse instrumenten terug. Zo kent de Brussel I-Verordening herschikking in art. 39 als executievoorwaarden dat het vonnis gewezen moet zijn in een verdragsluitende staat en daar ook uitvoerbaar moet zijn. De weigeringsgronden zijn opgenomen in art. 54. In de Brussel II-verordening zijn de erkenningseisen opgenomen in art. 14, de weigeringsgronden in art. 15.

25 Vgl. HR 14 november 1924, *NJ* 1925/91 (*Bontmantel*). Zie voor de openbare orde als overkoepelend begrip ook Rosner 2003, § 4.1

regelingen meestal uitgewerkt in een aantal bijzondere weigeringsgronden.²⁶ Deze bijzondere weigeringsgronden hebben betrekking op een viertal aspecten van het vonnis en de daaraan ten grondslag liggende procedure. In het hier besproken arrest worden deze aspecten overigens besproken als even zovele erkenningsvoorwaarden.

Een eerste voorwaarde voor erkenning is dan dat de rechter van het land van herkomst zich op redelijke gronden bevoegd heeft geacht om over het geschil te beslissen. Dit is de eis van rechtsmacht of jurisdictie.²⁷ Het gaat daarbij niet om de vraag of de Nederlandse rechter zich in een spiegelbeeldig geval al dan niet bevoegd zou hebben verklaard, maar veeleer of de buitenlandse rechter zich redelijkerwijs bevoegd kon achten. De internationale aanvaardbaarheid van de bevoegdheidsuitoefening is dus het relevante criterium. Ten tweede moet de procedure voldoen aan een aantal minimumeisen met betrekking tot de eerlijkheid van het proces, oftewel *fair trial*. Deze eisen, die in Europa zijn vastgelegd in (onder andere) artikel 6 EVRM, vormen de procedurele openbare orde. Een afzonderlijke eis betreft de betekening van het inleidende stuk. Deze eis hangt ten nauwste samen met het recht op verdediging: de gedaagde moet weten dat er een procedure tegen hem aanhangig wordt gemaakt en wel zo tijdig dat hij zich daar op kan voorbereiden.²⁸ In de Anglo-Amerikaanse traditie maakt de betekening daarenboven deel uit van de vraag naar de bevoegdheid van de rechter. Nu de betekening ook nog een zeer technisch onderwerp is, hoeft het geen verwondering te wekken dat de betekening in de meeste internationale en Europese instrumenten inzake erkenning apart wordt geregeld.²⁹ De vierde eis heeft betrekking op de materieelrechtelijke openbare orde. Een vonnis is in strijd met de materieelrechtelijke openbare orde als de inhoud ervan strijdt met fundamentele waarden en doelvoorstellingen van het eigen recht. Deze weigeringsgrond ziet dus niet op de procedure, maar op het toegepaste recht, de gevolgtrekking en de opgelegde sanctie. Niet elk verschil in uitkomst levert overigens strijd op met de openbare orde – het verschil moet

groot en fundamenteel zijn. Op sommige terreinen werd in het verleden nog wel eens een conflictenrechtelijke toets aangelegd. Dat hield in dat het buitenlandse vonnis alleen erkend werd als het door de buitenlandse rechter toegepaste recht ook naar Nederlands IPR van toepassing zou zijn geweest. Deze toets is echter grotendeels uit het erkenningsrecht verdwenen.³⁰

Bovenstaande weigeringsgronden hebben alle te maken met het te erkennen vonnis zelf: zijn de gevolgde procedure en de uitkomst daarvan acceptabel in de ogen van de erkennende rechter. Ze hangen direct samen met de bestaande verschillen tussen de rechtstelsels, zowel in materieelrechtelijke als procesrechtelijke zin. Op deze terreinen zou harmonisatie van het recht en wederzijds vertrouwen in de toepassing daarvan dus de weg vrij kunnen maken voor automatische erkenning van elkaars vonnissen³¹ dan wel een systeem van *full faith and credit*.³² Er is daarnaast nog een weigeringsgrond die los staat van het te erkennen vonnis zelf. Een buitenlands vonnis hoeft namelijk niet te worden erkend als het onverenigbaar is met een eerder gewezen en eveneens voor erkenning in aanmerking komend vonnis uit een ander land, dan wel een vonnis afkomstig uit het forum zelf. Dit probleem is niet op te lossen door harmonisatie,³³ maar slechts middels een waterdicht systeem van litispendingie. Een litispendingie-regeling zorgt er namelijk voor dat een rechter een bij hem aangebrachte procedure stopzet of opschort als blijkt dat een andere rechter zich reeds over hetzelfde geschil buigt. Dit moet tegenstrijdige vonnissen voorkomen.³⁴

4 Complicaties in de pijplijn

Het Nederlandse ongeschreven recht ten aanzien van de erkenning van buitenlandse vonnissen sluit aan bij bovengeschetste kader. In het hier besproken arrest zien we de klassieke weigeringsgronden terug in de vorm van een viertal voorwaarden voor erkenning:

‘een buitenlandse beslissing in Nederland [wordt] in beginsel ... erkend indien (i) de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft

26 Voor internationale verdragen, zie bijvoorbeeld het Verdrag inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen (*Trb* 1974/85) en het Europees verdrag betreffende het gezag over kinderen (*Trb*. 1981/10). Voor Europees recht, zie bijvoorbeeld Verordening Brussel I (oud) (44/2001). Voor nationaal recht, zie de Uniform Foreign Money-Judgment Act en Restatement (Third) of Foreign Relations Law (1986), beide inzake de VS of S. Sostre-Oquendo, ‘Recognition and enforcement of foreign judgments in the United States and Canada in the Free Trade Area’, *Detroit College of Law Review* 1992, afl. 4, p. 1019, 1021-1022. Voor Nederlands gemeen erkenningsrecht, zie Rosner 2003, § 4 en Strikwerda 2015, § 270.

27 De bevoegdheid wordt ook wel als erkenningsvoorwaarden geformuleerd: zie bijv. het Verdrag inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen (*Trb* 1974, 85), art. 4 versus art. 5.

28 In ruimer verband kan de eis gesteld worden, dat degene die direct gebonden wordt door een vonnis,

zich ook tegen de vaststelling daarvan moet kunnen verweren. Dit recht volgt uit de eis van *due process*: vgl. Hay 2002, p. 335 en R.J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws*, New York, NY: Foundation Press 2001, p. 701. Zeker ten aanzien van staatsvonnissen (die ‘een ieder’ binden) geldt deze regel echter niet absoluut.

29 Zie art. 34 sub 2 Brussel I oud (44/2001) en art. 45 lid 1 onder b Brussel I-herschikking (1215/2012); art. 15 lid 1 sub b Brussel II-Verordening (1347/2000). Een effectief systeem van internationale betekening waardoor de gedaagde daadwerkelijk tijdig op de hoogte wordt gesteld van de procedure, is bovendien niet alleen gebaseerd op wederzijdse erkenning van elkaars rechtstelsel maar hangt af van een effectieve samenwerking tussen instanties uit diverse landen. Daarin verschilt dit vereiste van de overige voorwaarden.

30 Strikwerda 2015, p. 288-291, § 265-267. Dit vereiste gold met name voor staatsvonnissen in het personen- en familierecht. Soms was het niet noodzakelijk dat Nederlands recht daadwerkelijk was toegepast als maar wel aan de belangrijkste

materiële eisen van het Nederlandse recht was voldaan.

31 COM(2000)495 def, p. 4.

32 De term ‘full faith and credit’ is ontleend aan de grondwetten van de VS en Australië. Daarin is de bepaling opgenomen dat de staten van de VS resp. Australië ‘full faith and credit’ dienen te verlenen aan (onder andere) elkaars vonnissen. Noch in de VS, noch in Australië was daarmee echter ook de automatische, onvoorwaardelijke erkenning en executie van (de inhoud van) elkaars vonnissen bereikt. Dit maakt de term enigszins misleidend. Zie Van Hoek 2003.

33 Hooguit als wordt gekozen voor een systeem van exclusieve bevoegdheden waardoor te allen tijde slechts één rechter internationaal bevoegd is. Maar dan nog kunnen er problemen ontstaan met betrekking tot de interpretatie en toepassing van een dergelijke exclusieve bevoegdheid.

34 Dat ook dit niet altijd lukt, blijkt bijvoorbeeld uit het door de Hoge Raad in deze zaak aangehaalde arrest van 21 januari 1976, *NJ* 1977/123.

gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is, (ii) de buitenlandse beslissing is tot stand gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, (iii) de erkenning van de buitenlandse beslissing niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde, en (iv) de buitenlandse beslissing niet onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerdere beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits die eerdere beslissing voor erkenning in Nederland vatbaar is.⁷

Het arrest sluit tevens aan op eerdere Nederlandse rechtspraak en de relevante literatuur.³⁵ Het arrest bevat – in navolging van eerdere arresten – geen speciale eis ten aanzien van de betekening. Dit element wordt geacht deel uit te maken van de eis van een behoorlijke rechtspleging. Wel kan in vergelijking met oudere rechtspraak het expliciet opnemen van de vierde eis inzake onverenigbare vonnissen als nieuw worden beschouwd. Rechtsvergelijkend is dit echter een zeer gebruikelijk voorbehoud bij erkenning. En ook voor Nederland lijkt het inhoudelijk niet om een nieuwe eis te gaan. Strikwerda beschouwt ook dit als een openbareordevereiste: het voorkomt dat in Nederland tegelijkertijd twee onverenigbare rechtstoestanden als geldend moeten worden aangemerkt.³⁶ Op het terrein van de erkenning biedt het arrest dus weinig nieuws, maar zet het de reeds bestaande voorwaarden nog eens netjes op een rijtje.

De Hoge Raad stelt niet als eis dat het vonnis in kracht van gewijsde moet zijn gegaan. Hoewel zich op dat punt in het voorliggende geval geen problemen voordeden, is het toch bemerkenswaard nu diverse auteurs dit wel degelijk als een erkenningsvoorwaarde zien.³⁷ Andere auteurs, hier te lande bijvoorbeeld Van de Velden, maken echter een onderscheid tussen erkenning *sec* – kan aan een buitenlands vonnis in Nederland juridisch effect worden toegekend – en de vraag in welke mate een vonnis *res judicata*-effect heeft dan wel uitvoerbaar is.³⁸ De hier genoemde eisen zijn dan slechts van belang voor de erkenning *sec*. Afhankelijk van het beroep dat op het aldus erkende vonnis wordt gedaan, speelt vervolgens de vraag naar de vereisten voor en beperkingen aan het toekennen van gezag van gewijsde, dan wel de mogelijkheid van tenuitvoerlegging alhier. De vraag of een vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, weegt zwaarder met betrekking tot het *res judicata*-effect dan bij de tenuitvoerlegging.³⁹ Ook naar Nederlands recht is het immers heel goed mogelijk dat een niet in kracht van gewijsde gegaan vonnis toch al ten uitvoer wordt gelegd.

Het probleem dat het vonnis later alsnog kan worden vernietigd, kan op verschillende manieren worden opgelost: bijvoorbeeld door de executant aansprakelijk te houden voor de door de premature executie aangerichte schade.⁴⁰

In het voorliggende geval wordt een beroep gedaan op het buitenlandse vonnis in het kader van de executie. Daarbij doet zich de complicatie voor dat het vonnis in Rusland niet langer uitvoerbaar is. De termijn voor executie is naar Russisch recht namelijk inmiddels verstreken. Om die reden zou het vonnis ook niet meer voor tenuitvoerlegging in Nederland in aanmerking moeten komen, aldus de verweerder. Zoals hierboven is aangegeven, stellen regelingen met betrekking tot erkenning en executie meestal als eis dat een vonnis in het land van herkomst executoriale kracht moet hebben, wil het in een ander land ten uitvoer kunnen worden gelegd.⁴¹ Het hier niet toepasselijke artikel 39 Brussel I (herschikking) stelt dat '[e]n in een lidstaat gegeven beslissing die in die lidstaat uitvoerbaar is, [...] in andere lidstaten uitvoerbaar [is] zonder dat een verklaring van uitvoerbaarheid is vereist'. Ook de oude versie van de Brussel I-Verordening en het daarvoor geldende EEX-Verdrag bevatten deze eis van uitvoerbaarheid, zij het dat voor executie voorafgaand verloop van de rechter nodig was. In de context van het EEX heeft het Hof van Justitie EU een onderscheid gemaakt naar gelang de reden van niet-uitvoerbaarheid van een vonnis. Als executie in het land van oorsprong niet meer mogelijk is omdat de schuldenaar failliet is gegaan, hoeft dat de tenuitvoerlegging in een andere lidstaat niet in de weg te staan. Verlies van uitvoerbaarheid door vernietiging of herroeping van het vonnis daarentegen, staat executie elders wel degelijk in de weg. Het Hof introduceert hiertoe het begrip 'formele uitvoerbaarheid'.⁴² Als daaraan is voldaan is het vonnis ook elders in beginsel uitvoerbaar. Het ontbreken van formele uitvoerbaarheid in het land van herkomst staat daarentegen het verlenen van exequatur en daarmee de executie in een andere lidstaat in de weg. Bezwaren tegen de tenuitvoerlegging van een formeel executabel vonnis moesten onder de oude verordening in een afzonderlijk executiegeschil ter beoordeling aan de rechter worden voorgelegd.⁴³

In dit geval kon van executie echter geen sprake zijn: artikel 431 Rv stelt immers ondubbelzinnig dat een buitenlands vonnis in afwezigheid van een bijzondere regeling in wet, verdrag of verordening niet voor tenuitvoerlegging in Nederland in aanmerking komt. Maar welke rol speelt de executeerbaarheid van het vonnis in het land van herkomst dan nog in de procedure van artikel 431 lid 2 Rv?

35 Zie A-G Vlas bij de voorliggende uitspraak: ECLI:NL:PHR:2014:530, r.o. 2.5.

36 Strikwerda 2015, § 270, p. 294. Zie ook HR 23 januari 1976, NJ 1977/123.

37 Zie bijv. Rosner 2004, p. 51 met literatuurverwijzingen. Freudenthal (2014, p. 568) spreekt overigens in dit verband van de eis dat het vonnis *res judicata* is. Dit zijn echter geen gelijke begrippen.

38 Van de Velden 2014.

39 Vergelijk de in art. 38 Brussel I (herschikking) gegeven mogelijkheid om de procedure waarin

erkenning is gevraagd te schorsen als de betreffende uitspraak in het land van herkomst wordt aangevochten.

40 Vergelijk art. 51 jo. 44 Brussel I-Verordening (herschikking).

41 De Brussel I-Verordening (herschikking) stelt bijvoorbeeld in art. 39: 'Een in een lidstaat gegeven beslissing die in die lidstaat uitvoerbaar is, is in andere lidstaten uitvoerbaar zonder dat een verklaring van uitvoerbaarheid is vereist.'

42 HvJ EG 29 april 1999, zaak C-267/97, ECLI:EU:

C:1999:213, Jur 1999, I-02543, NJ 2000/477 m.nt. P. Vlas, (*Coursier v. Fortis Bank*) en HvJ EU 13 oktober 2011, zaak C-139/10, ECLI:EU:C:2011:653, Jur 2011, p. I-09511, NJ 2012/18 m.nt. M.V. Polak (*Prism Investments / Van der Meer*).

43 Onder de Brussel I-herschikking is van een aparte exequaturprocedure geen sprake meer; alle soorten bezwaren tegen tenuitvoerlegging van een vonnis uit een andere lidstaat kunnen nu in een executiegeschil aan de rechter worden voorgelegd.

De rechtbank was van mening dat veroordeling conform het Russische vonnis mogelijk was nu de ‘verkapte exequaturprocedure’ een systeem is van erkenning van vonnissen, en niet van tenuitvoerlegging.⁴⁴ Het Hof daarentegen maakte een onderscheid tussen het opnieuw aanbrengen van de zaak voor de Nederlandse rechter op basis van artikel 431 lid 2 Rv en het gebruik van dezelfde wetsbepaling als verkapte exequaturprocedure. In dat laatste geval is volgens het Hof vereist dat het vonnis in het land van herkomst (nog) executabel is.⁴⁵ Advocaat-generaal Vlas acht het standpunt van het Hof onjuist. Ondanks de – in dit opzicht dus misleidende – benaming als quasi-exequatur, gaat het volgens de A-G bij de procedure ex artikel 431 Rv in alle gevallen om de mogelijke *erkenning* van het buitenlandse vonnis. Aan de hand van de hierboven vermelde vereisten dient te worden bepaald of het buitenlandse vonnis in de Nederlandse procedure *res judicata*-effect heeft. Dit staat los van de vraag of het in het vonnis toegewezen bedrag nog invorderbaar is. Dat laatste is volgens de A-G een kwestie van verjaring. Daarover zal in de procedure voor de Nederlandse rechter alsnog kunnen worden beslist aan de hand van het op die vraag toepasselijke recht. In overweging 2.12 preciseert de A-G dat

‘verjaring van een vordering uit overeenkomst wordt beheerst door het op de desbetreffende overeenkomst toepasselijke recht (zie art. 12 lid 1 onder d Verordening Rome I), terwijl verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing wordt beheerst door de desbetreffende *lex fori*, in Nederland door artikel 3:324 BW.’

In de databank van *rechtspraak.nl* staat bij het arrest van

de Hoge Raad aangegeven dat de Hoge Raad de conclusie van de A-G heeft gevolgd. Dit klopt voor zover beide tot de conclusie komen dat het verval van executeerbaarheid in Rusland in dit geval de indirecte tenuitvoerlegging in Nederland niet in de weg hoeft te staan. Maar de redenering die de Hoge Raad hierbij volgt, wijkt af van die van de A-G. De Hoge Raad sluit namelijk aan bij de bovengenoemde rechtspraak van het Hof van Justitie EU over de executie van vonnissen onder het EEX-Verdrag. Om voor executie in Nederland in aanmerking te komen, dient het buitenlandse vonnis dus in beginsel in het land van herkomst uitvoerbaar te zijn. De Hoge Raad steunt hiermee het gerechtshof dat deze eis ook stelde en gaat in tegen de A-G die slechts van belang achtte of het vonnis gezag van gewijsde had. Gebreken in de uitvoerbaarheid dienen echter volgens de Hoge Raad, overigens in navolging van het gerechtshof, te worden onderscheiden in gebreken die wel en gebreken die niet de formele uitvoerbaarheid betreffen. Het gerechtshof heeft volgens de Hoge Raad de juiste maatstaf aangelegd, maar vervolgens miskend dat verjaring van de executeerbaarheid naar Russisch recht de bindende kracht van het vonnis niet aantast en daarmee executie in Nederland niet in de weg staat. Over de vraag of de executeerbaarheid van het vonnis ook naar Nederlands IPR zou zijn verjaard, laat de Hoge Raad zich niet uit. Nu de Hoge Raad de zaak zelf afdoet onder herstel van de uitspraak van de rechtbank zal deze vraag in de voorliggende procedure ook niet meer aan de orde komen. ■

44 Zie Rb. Rotterdam 9 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW8060.

45 Gerechtshof Den Haag 28 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA1195.