

Herziening van een honderdtachtig jaar oude bepaling? Codificatie van het *Gazprombank*-arrest of naar een verlofstelsel?

M.H. ten Wolde*

Abstract

*In the absence of a treaty in which the mutual recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters is regulated, the recognition and enforcement of a foreign judgment in the Netherlands is governed by Article 431 of the Dutch Code of Civil Procedure ('DCCP'). The first paragraph of this Article regulates the enforcement of foreign judgments: it states that foreign judgments cannot be enforced in the Netherlands. This rule, dating from 1838, is based on the sovereignty principle. A Dutch court may, however, once again hear and dispose of the case (Article 431(2) DCCP). The proceedings are initiated by an ordinary summons and end with a new Dutch judgment which can be enforced in the Netherlands. In such proceedings, the Dutch Court in principle confers authority on the foreign judgment, depending on whether this judgment is eligible for recognition. In its judgment of 26 September 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838 (*Gazprombank*), the Dutch Supreme Court set out the requirements for the recognition and enforcement of foreign judgments: (i) the jurisdiction of the court that issued the decision is based on a ground for jurisdiction that is acceptable under international standards, (ii) the foreign decision was formed in court proceedings that satisfy the requirements of the proper and sufficiently safeguarded administration of justice, (iii) the recognition of the foreign decision is not contrary to the Dutch public order, and (iv) the foreign decision is not inconsistent with a previous decision. This shows that the text of Article 431 DCCP and the system developed in jurisprudence are not in line. The legislator is considering a change in this provision. The question is how. Should it result in a codification of jurisprudence, or should it move towards an exequatur system?*

1. Inleiding

Er zijn weinig wettelijke bepalingen die zo haaks staan op de juridische werkelijkheid als artikel 431 Rv. Waar het eerste lid verklaart dat beslissingen door vreemde rechters gegeven binnen Nederland *niet* ten uitvoer kunnen worden gelegd, is in de jurisprudentie een stelsel ontwikkeld waarin vreemde rechterlijke beslissingen onder voorwaarden *wel* vatbaar zijn voor tenuitvoerlegging in Nederland.

Hoge Raad 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838 (*Gazprombank*) formuleert dit stelsel als volgt. Op grond van artikel 431 lid 1 Rv kunnen beslissingen die zijn gegeven door de rechter van een vreemde staat niet binnen Nederland ten uitvoer worden gelegd, tenzij deze tenuitvoerlegging haar grondslag vindt in een verdrag of een wettelijke bepaling. Op grond

* Mathijs ten Wolde is hoogleraar internationaal privaatrecht en internationaal transportrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

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

De discrepantie tussen de tekst van artikel 431 lid 1 Rv en het in de jurisprudentie ontwikkelde executiestelsel vormt op zich al voldoende reden om herziening van deze bepaling te overwegen. Deze gedachte heeft zo'n twintig jaar geleden in de boezem van het Ministerie van Justitie wel geleefd, maar heeft waarschijnlijk vanwege de ontwikkelingen op dit terrein binnen de context van EG en EU niet tot nationale wetgevingsactiviteiten geleid. In de literatuur is de roep om een herziening van artikel 431 Rv echter onverminderd luid gebleven. Het *Gazprombank*-arrest heeft geleid tot hernieuwde aandacht van wetgevingsambtenaren voor deze problematiek. Met het oog hierop heeft het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) opdracht gegeven voor het actualiseren van een circa twintig jaar geleden uitgevoerde rechtsvergelijkende studie naar de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen buiten verdrag en verordening. Deze opdracht is uitgevoerd door de Rijksuniversiteit Groningen en neergelegd in een rapport getiteld 'Tenuitvoerlegging van buitenlandse civielrechtelijke vonnissen in Nederland buiten verdrag en verordening (art. 431 Rv)' (hierna: Het Rapport).¹ Het Rapport bevat een overzicht en analyse van de Nederlandse jurisprudentie en literatuur van de afgelopen twintig jaar, een overzicht op hoofdlijnen van de situatie in Duitsland, Engeland en Wales, Frankrijk, Tsjechië, Spanje, Zwitserland, Verenigde Staten, Canada en China,² een rechtsvergelijkende analyse en enkele aanbevelingen voor toekomstige wetgeving. Door de onderzoekers zijn tevens interviews afgenomen met Nederlandse

1 Het onderzoek is uitgevoerd door de Rijksuniversiteit Groningen, prof. mr. dr. M.H. ten Wolde, mr. dr. J.G. Knot en mr. dr. K.C. Henckel, m.m.v. M. Campo Comba LL.M. en W. Long LL.M., en werd in december 2017 aangeboden aan het WODC. De begeleidingscommissie bestond uit prof. mr. dr. A.A.H. van Hoek (vz), mr. dr. L.Th.L.G. Pellis, mr. P.M.M. van der Grinten en dr. G. Haverkamp. Een digitale versie van het onderzoeksrapport is te vinden op: [https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2731-onderzoek-naar-de-ten-uitvoerlegging-van-buitenlandse-vonnissen-in-nederland-als-er-geen-verdrag-is-\(art-431-rv\).aspx](https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2731-onderzoek-naar-de-ten-uitvoerlegging-van-buitenlandse-vonnissen-in-nederland-als-er-geen-verdrag-is-(art-431-rv).aspx).

2 Zie voor de motivering van de keuze voor deze landen p. 24 en 25 van het Rapport.

advocaten en leden van de Nederlandse rechterlijke macht. Het doel van het Rapport was om de wetgever materiaal in handen te geven op grond waarvan een beslissing zou kunnen worden genomen over de vraag of, en zo ja hoe, artikel 431 Rv moet worden herzien. Inmiddels is de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht om advies gevraagd. Een wetswijziging ligt mogelijk in het verschiet.

Deze *NIPR*-bijdrage gaat in op enkele vragen en bevindingen uit het Rapport. In het bijzonder volgt een nadere beschouwing over de grondslag en het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging. Ook de wijze waarop literatuur en rechtspraak invulling geven aan de erkenningsvoorwaarden krijgt uitgebreid aandacht. Het geheel sluit af met de beantwoording van de vraag of een wijziging van artikel 431 Rv wenselijk is, en zo ja, of in dat geval kan worden volstaan met codificatie van het bestaande jurisprudentiestelsel, dan wel of invoering van een verlostelsel te prefereren is.

2. Grondslag en stelsel

Gezien de discrepantie tussen wet en jurisprudentie is de conclusie snel getrokken dat artikel 431 Rv niet meer voldoet in de huidige internationaal georiënteerde Nederlandse maatschappij. Daarmee rijst de vraag op welke wijze een nieuw te formuleren artikel 431 Rv vorm zou moeten krijgen. Voor de beantwoording van die vraag is van belang op welke grondslag de (erkenning en) tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen in Nederland berust. Het huidige artikel 431 Rv is een uitvloeisel is van het zogenaamde soevereiniteitsbeginsel op grond waarvan de soevereiniteit van een staat in principe geen inmenging verdraagt van andere staten. Waar de rechter van een staat optreedt als orgaan van het staatsgezag, gelden zijn uitspraken alleen voor het grondgebied waarover dat gezag zich uitstrekt. Daarbuiten zijn die uitspraken alleen verbindend op zodanige wijze en onder zodanige voorwaarden als de bevoegde macht in elke betrokken staat heeft voorgeschreven.³ Artikel 431 lid 1 Rv bevat een absoluut verbod.

Uit de ontwikkeling van de 431 Rv-jurisprudentie blijkt dat het soevereiniteitsbeginsel in de loop der tijd een steeds minder absolute rol is gaan spelen op dit deelgebied van het IPR.⁴ Valt er daartegenover een rechtsbeginsel aan te wijzen dat dwingt tot het verlenen van gezag aan vreemde vonnissen? Wat rechtvaardigt of eist de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen? Recente literatuur wijst op praktische argumenten als het voorkomen van dubbel werk en het feit dat het internationaal rechtsverkeer baat heeft bij rechtszekerheid,⁵ maar ook op een uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) voortvloeiende verplichting voor de autoriteiten van de EU-lidstaten om de erken-

3 HR 31 januari 1902, *W7717*. J.P. Verheul, *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen*, Apeldoorn: Maklu 1989, p. 28 e.v.; R.Ch. Verschuur, *Vrij verkeer van vonnissen*, Deventer: Kluwer 1995, p. 37; N. Rosner, *Cross Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgments in Civil and Commercial Matters* (diss. Rijksuniversiteit Groningen); Groningen: Ulrik Huber Institute for Private International Law 2004, p. 31; M. Freudenthal, 'Dutch national rules on recognition and enforcement of foreign judgments, Article 431 CCP', *NIPR* 2014, afl. 4, p. 565.

4 L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 287 (nr. 262) spreekt van 'de afkalving van de soevereiniteitsleer als grondslag van dit deelgebied van het ipr'.

5 A.A.H. van Hoek, 'Over een vonnis dat vastzat in de Russische pijplijn', *AAe* 2015, p. 504.

ning en tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis te faciliteren.⁶ Oudere literatuur wees op het leerstuk van de verkregen rechten als grondslag voor de erkenning en tenuitvoerlegging.⁷ Dit leerstuk speelt in het hedendaagse Nederlandse IPR echter nog amper een rol. Weliswaar zijn er sporen van het leerstuk van de verkregen rechten in de vorm van het vertrouwensbeginsel beland in artikel 10:9 BW (*fait accompli*), maar het gerechtvaardigd vertrouwen van partijen kan in het kader van erkenning en tenuitvoerlegging slechts incidenteel dienst doen.⁸ Een beginsel uit het Nederlandse IPR dat dwingt tot erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen valt dan ook niet aan te wijzen.

Hoewel het soevereiniteitsbeginsel tegenwoordig op dit deelgebied van het IPR een minder prominente rol speelt,⁹ is daarmee niet gezegd dat het beginsel geen enkele betekenis meer heeft waar het gaat om erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde beslissingen buiten verdrag en verordening. Iedere staat bepaalt immers zelfstandig wat recht is binnen de eigen landsgrenzen, onder welke voorwaarden handelingen en feiten rechtsgevolg hebben en daarmee rechtshandelingen en rechtsfeiten worden. In internationale situaties geschiedt het toekennen van rechtsgevolg in het algemeen via het conflictenrecht. In het, via een verwijzingsregel, toepassen van vreemd recht ligt de erkenning van de onder het toepasselijk recht ontstane rechtsgevolgen besloten.¹⁰ De erkenning van een buitenlandse beslissing hangt vooral samen met het erkennen van het gezag waarvan die beslissing afkomstig is en met de wijze waarop dat gezag die beslissing tot stand heeft gebracht.¹¹ Alleen een Nederlands vonnis heeft hier te lande van rechtswege gezag van gewijsde. Dat gezag kan buiten verdrag of verordening niet op voorhand worden toegekend aan een beslissing van een buitenlandse rechter, maar is afhankelijk van de vraag of deze rechter vanuit ons Nederlandse perspectief rechtsmacht *mocht* uitoefenen in de betreffende zaak, of deze uitoefening heeft plaatsgevonden op een volgens onze Nederlandse normen zorgvuldige *wijze* en of het dictum niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde.¹²

Een ongeclausuleerd vertrouwen in de vreemde rechter is daarbij niet op zijn plaats. Interessant zijn de bespiegelingen van Meijers over deze problematiek:

‘Wat maakt nu discussie in deze zoo moeilijk? Het is m.i. dit: Dat in beginsel de rechtspraak der meeste Staten in Europa gelijk vertrouwen verdient als de Nederlandsche kan toegegeven worden, echter wanneer men in een algemeen wettelijk voorschrift deze gelijkstelling wenscht uit te drukken, dan moet men dit vertrouwen kunnen uitstreken tot de rechtspraak van alle Staten, die door Nederland

6 L.R. Kiestra, *The impact of the ECHR on private international law: An analysis of Strasbourg and selected national case law* (diss. UVA), 2013, Chapter 7, die daarbij echter aangeeft dat deze verplichting niet absoluut is.

7 W.L.G. Lemaire, *Nederlands internationaal privaatrecht (hoofdlijnen)*, Leiden: Sijthoff 1968, p. 319.

8 Op zijn hoogst in het geval partijen gezamenlijk een keuze hebben uitgebracht voor een buitenlands forum.

9 Wanneer het beginsel in volle omvang geldt is tenuitvoerlegging van het vreemde vonnis immers niet mogelijk.

10 Vanuit dit oogpunt zou het aanleggen van een conflictenrechtelijke toets bij de erkenning (die voorafgaat aan de tenuitvoerlegging) van een vreemd vonnis eveneens voor de hand liggen. Deze handelwijze wordt in het huidige Nederlandse IPR echter algemeen verworpen. Vergelijk echter art. 10:47 BW en art. 10:147 BW.

11 Vergelijk Lemaire 1968, p. 321 (zie noot 7), die de kwestie mede lijkt te benaderen vanuit het leerstuk van de verkregen rechten.

12 Voor het overige geldt net als voor nationale vonnissen dat de beslissing niet in strijd mag zijn met een eerder in dezelfde zaak gegeven beslissing.

erkend worden. En óf men dit vertrouwen heeft, is een zaak, die zich moeilijk beredeneren laat. Ik voor mij kan slechts zeggen: dit vertrouwen heb ik niet. Men doet verkeerd in het internationale recht niets dan wantrouwen tegen andere Staten te koesteren. Echter even ongewenscht is het te goed van vertrouwen te zijn.

(...)

De wereld is in de laatste honderd jaar, laten wij niet zeggen achteruitgegaan, maar toch voor algemeene voorschriften, die zoowel op veroordelende als op afwijzende vonnissen uit het buitenland betrekking hebben, minder geschikt geworden. Voor honderd jaar was het internationale verkeer hoofdzakelijk beperkt tot eenige oude cultuurstaten met in hoofdzaak gelijke burgerrechtelijke rechtsopvattingen; de overige staten werden door de eerstgenoemde als niet gelijkwaardig beschouwd en behandeld, hetgeen men duidelijk, zoowel in rechtspraak als op ander gebied tot uitdrukking kon laten komen. Thans echter strekt het internationale rechtsverkeer zich tusschen een veel grooter aantal soevereine staten uit, die allen als zoodanig ten volle erkenning vragen en erkend worden. Daaronder schuilen velen, wier rechterlijke macht althans naar de bij ons gebruikelijken maatstaf gemeten, niet op dezelfde hoogte als de Nederlandsche rechterlijke macht gesteld worden.¹³

Verheul¹⁴ acht zestig jaar later de tijd rijp voor een stelselwijziging met als hoofdregel de wèl-erkenning van vreemde beslissingen. Voor uitzonderingsgevallen zou naar zijn inzicht een beroep op de openbare orde kunnen worden gedaan. Rosner¹⁵ houdt in zijn studie uit 2004 daarentegen vast aan het bestaande uitgangspunt van ‘niet-erkennen, tenzij’.

Ook de Hoge Raad formuleert in het *Gazprombank*-arrest de wijze van erkennen als een erkenning onder voorwaarden en niet als een ‘erkenning, tenzij’:

‘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*... [cursivering MtW]’

Bij het ontbreken van een rechtsbeginsel¹⁶ dat dwingt tot erkenning, past een stelsel van voorwaardelijke erkenning zoals door de Hoge Raad is geformuleerd.

3. De erkenningsvoorwaarden

De Hoge Raad heeft de afgelopen decennia slechts incidenteel gelegenheid gehad om het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging in 431 lid 2 Rv-zaken nader vorm te geven. Het meest recente en tevens meest complete product vormt het eerder genoemde *Gazprombank*-arrest,

13 E.M. Meijers, ‘Het gezag van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van den buitenlandschen rechter’, *WPNR* 1929, nr. 3104.

14 Verheul 1989, p. 25 e.v. (zie noot 3).

15 Zie Rosner 2004, p. 449 (zie noot 3).

16 *Common Law* landen beroepen zich hiervoor doorgaans op de internationale *comity*. Zie bijvoorbeeld *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895). Zie over de internationale *comity* nader het Rapport, p. 104.

waarin de Hoge Raad vier voorwaarden¹⁷ voor de erkenning van vreemde veroordelende beslissingen formuleert:

‘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 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.’

Vorenstaande erkenningsvoorwaarden zijn algemeen geformuleerd. De vraag rijst hoe de invulling van de voorwaarden moet plaatsvinden, beredeneerd vanuit de eerder genoemde grondslag.¹⁸ Op welke wijze hebben rechtspraak en literatuur invulling gegeven aan de voorwaarden?

3.1 *De bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is (i)*

De eerste voorwaarde ziet op de vraag of de uitoefening van rechtsmacht door de buitenlandse rechter naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is. Aan de vreemde beslissing kan slechts gezag worden toegekend als de buitenlandse rechter vanuit Nederlands perspectief rechtsmacht *mocht* uitoefenen in de betreffende zaak. Het vaststellen van de naar internationale maatstaven algemeen aanvaarde bevoegdheidsgronden zal dan ook aan de hand van de Nederlandse juridische waarden en normen moeten plaatsvinden. Voor iedere indirecte bevoegdheidsgrond zal moeten worden vastgesteld op welk beginsel deze berust en onder welke voorwaarden de bevoegdheid van de vreemde rechter gerechtvaardigd is.

Uit het vereiste dat deze indirecte bevoegdheidsgronden *naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar* moeten zijn, vloeit voort dat een toetsing door de Nederlandse rechter aan de hand van de eigen Nederlandse bevoegdheidsgronden niet aan de orde is.¹⁹ Om dezelfde reden is evenmin van belang op welke grond de vreemde rechter zijn bevoegdheid heeft gebaseerd.²⁰ De Nederlandse rechter dient telkens na te gaan of de buitenlandse rechter bevoegdheid mocht

17 Uit het Rapport, p. 99 e.v., blijkt dat deze criteria ook in de andere onderzochte landen worden gehanteerd, zij het dat deze verschillend worden ingevuld. Een aantal landen hanteert aanvullende voorwaarden zoals het vereiste van reciprociteit.

18 Waarbij de rol van het soevereiniteitsbeginsel beperkter is, het nationale recht de voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen bepaalt en een *verplichting* daartoe op grond van enig nationaal of internationaal rechtsbeginsel niet valt aan te wijzen.

19 Verheul 1989, p. 30 (zie noot 3).

20 Verheul 1989, p. 28 (zie noot 3). In lijn hiermee Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8059, NIPR 2016, 78.

aannemen op een, volgens het oordeel van de Nederlandse rechter,²¹ internationaal algemeen aanvaarde grond.²² Ook om een andere reden is de bevoegdheidsgrond die de vreemde rechter zelf uitdrukkelijk heeft gebruikt niet relevant: als een vreemd vonnis gezag heeft op voorwaarde dat het door een bevoegde rechter is gewezen, dan kan voor de vaststelling van die bevoegdheid niet een voorschot op dat gezag worden genomen.²³ De Nederlandse rechter zal in een voorkomende situatie derhalve zelf moeten nagaan of de bevoegdheid van de buitenlandse rechter, in het licht van de feiten en omstandigheden van het geval, berust op een naar Nederlandse opvattingen internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond.²⁴

Een andere vraag is of de Nederlandse rechter bij deze beoordeling gebonden is aan de *feitelijke constatering*en van de buitenlandse rechter. Ook hier is verdedigbaar dat in principe geen voorschot op het gezag van de buitenlandse rechter mag worden genomen. Zo zal de Nederlandse rechter bijvoorbeeld zelfstandig op basis van de gefourneerde feiten en omstandigheden²⁵ moeten vaststellen waar een partij gewone verblijfplaats heeft.²⁶

Bij de toetsing is derhalve bepalend of de buitenlandse rechter blijkens de feiten en omstandigheden bevoegd was volgens een internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond. Het oordeel of deze feiten en omstandigheden een voldoende basis vormen voor het aannemen van rechtsmacht op die grond is aan de Nederlandse rechter.

3.1.1 Bronnen van naar internationale maatstaven algemeen aanvaarde bevoegdheidsgronden?

De bevoegdheid van de buitenlandse rechter dient te berusten op een *naar Nederlandse opvattingen* internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond.²⁷ Bij gebreke van een bindende internationale bron kan deze erkenningsvoorwaarde niet anders dan vanuit Nederlandse rechtsbeginselen worden ingevuld. Bilaterale, multilaterale verdragen en verordeningen en ontwerperegelingen²⁸ kunnen een hulpmiddel zijn voor het opsporen van dergelijke regels.²⁹ Een

21 Zie bijv. Hof Arnhem 24 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ5765, *NIPR* 2011, 297, in r.o. 4.5; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8059, *NIPR* 2016, 78, in r.o. 4.6. Zie ook Verheul 1989, p. 31 (zie noot 3).

22 Zie o.a. Hof Amsterdam 16 november 2010, *NIPR* 2011, 52, p. 123.

23 Verheul 1989, p. 41 (zie noot 3).

24 Verheul 1989, p. 28 (zie noot 3). Vergelijk Rb. Rotterdam 30 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9828, *NIPR* 2016, 228.

25 Vergelijk Verheul 1989, p. 41 (zie noot 3).

26 Zie bijv. Rb. Amsterdam 15 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:4465, *NIPR* 2015, 421, r.o. 4.6.

27 Zie over de maatstaf o.a. Verschuur 1995, p. 51 (zie noot 3).

28 Ook met door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor het IPR vervaardigde studies zou men rekening kunnen houden (zie www.hcch.net). Ook daarvoor geldt echter dezelfde voorzichtigheid.

29 Verheul 1989, p. 30 e.v. (zie noot 3), spreekt van analogische toepassing van verdragen. Zie voorts Verschuur 1995, p. 51 (zie noot 3); Rosner 2004, p. 54 (zie noot 3). In lijn hiermee o.a. Rb. Amsterdam 2 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7287, *NIPR* 2017, 207. Zie voorts HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2184, *NIPR* 2016, 368, waarin de Hoge Raad stelt dat bij de beoordeling van de vraag of de bevoegdheid van de buitenlandse rechter berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale normen algemeen aanvaardbaar is, aansluiting dient te worden gezocht bij relevante internationale verdragen en verordeningen, nu wat daarin is vastgelegd *een aanwijzing* oplevert voor hetgeen internationaal aanvaardbaar

kritische weging is evenwel op zijn plaats, aangezien via de daarin gehanteerde bevoegdheidsgronden doorgaans rechtsmacht wordt *verdeeld* over de betrokken staten op basis van bepaalde *voorwaarden* die niet zonder meer gelden voor onbekende derde landen. Bij het putten uit dergelijke bronnen is derhalve enige behoedzaamheid geboden. Executieverdragen hebben immers doorgaans een beperkt formeel toepassingsgebied. Hetzelfde geldt voor EU-verordeningen. Bovendien is bij het sluiten van executieverdragen en bij de verdeling van de rechtsmacht over de EU-lidstaten uitgegaan van bepaalde vooronderstellingen over de kwaliteit van de rechtspraak in de betrokken staten en de zorgvuldige toepassing van de regeling uit het betreffende verdrag of de betreffende verordening. Het onderling vertrouwen van de staten in elkaars rechtspraak speelt daarbij een belangrijke rol.³⁰ De bevoegdheidsgronden die binnen een bepaalde groep aangesloten landen aanvaardbaar zijn, behoeven dat ten opzichte van derde landen geenszins te zijn. Daarmee is derhalve niet automatisch een ‘internationaal aanvaarde bevoegdheidsgrond’ gegeven. Ten aanzien van de Brussel Ibis-Vo³¹ komt daar nog bij dat uniforme uitleg van de daarin vervatte bepalingen wordt bewaakt door het EU Hof van Justitie. Een aan de hand van verdragen en verordeningen samengestelde competentiecatalogus voor het commune IPR heeft daarom niet meer dan indicatieve waarde. Het zijn slechts fora die in het betreffende specifieke verdrags- of verordeningskader internationaal aanvaard zijn.³² De daaruit gedestilleerde bevoegdheidsgronden kunnen mogelijk bij wege van analogie dienst doen, maar moeten waar nodig worden bijgeschaafd aan de hand van rechtsbeginselen die anders in de verdrukking dreigen te komen.³³

wordt geacht. Zie ook L.R. Kiestra en J.A. Pontier, ‘The role of human rights law in private international law cases in matters related to tort’, in: *Refining Human Rights Obligations in Conflict Situations* (Mededelingen Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Nr. 141), Den Haag: T.M.C. Asser Press 2014, p. 61-98.

- 30 Over het wederzijds vertrouwen tussen de Lidstaten in de EU zie Staatscommissie IPR en Adviescommissie voor Burgerlijk Procesrecht, Advies ontwerp-Verordening Brussel I (document COM (2010) 748 d.d. 14 december 2010), 1 juli 2011, https://www.eerstekamer.nl/eu/publicatie/20110909/advies_ontwerp_verordening_brussel/document, par. 3.2.2: ‘niet alle leden van de Staatscommissie en de Adviescommissie [zijn] ervan overtuigd dat alle 27 EU-lidstaten voldoen aan de voorwaarden die ten grondslag liggen aan de premisse van “gerechtvaardigd vertrouwen in elkaars rechtspraak” (...). De rechtspraktijk – en ook de rechtspraak van het EHRM – wijst uit dat niet elke rechterlijke instantie van elke lidstaat voldoet aan de – uit artikel 6 EVRM voortvloeiende – eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, terwijl ook gerede twijfel kan bestaan over de kwaliteit van de rechtspleging en van de daaruit voortvloeiende rechterlijke beslissingen in sommige lidstaten.’ Dit geldt *a fortiori* voor veel derde Staten (niet-lidstaten).
- 31 Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1 (ook wel aangeduid als Brussel Ibis-Vo of EEX-Vo). Voor de onderhavige problematiek zijn met name de voorlopers van deze regeling van belang.
- 32 Verheul 1989, p. 30 (zie noot 3).
- 33 Verheul 1989, p. 31 (zie noot 3). Rb. Amsterdam 29 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5691, *NIPR* 2017, 68 stelt daarentegen, zonder motivering, dat de bevoegdheidsgronden uit de Brussel Ibis-Vo kunnen worden aangemerkt als naar internationale maatstaven aanvaardbaar. Ook Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8059, *NIPR* 2016, 78 refereert aan de bevoegdheidsgronden van de Brussel Ibis-Vo.

Welke indirecte bevoegdheidsgronden worden genoemd in de Nederlandse literatuur en welke worden toegepast in de Nederlandse rechtspraak?

3.1.2 *Forum rei*

Het *forum rei* wordt algemeen gezien als het natuurlijke forum van de gedaagde³⁴ en is zonder twijfel aan te merken als een naar internationale maatstaven algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond.³⁵ Zoals hiervoor al werd opgemerkt is de Nederlandse rechter niet gebonden aan de constatering van de buitenlandse rechter dat de gedaagde woonplaats had in dat buitenland. De Nederlandse rechter zal dit zelfstandig³⁶ moeten nagaan.³⁷

3.1.3 Nevenvestiging

Het forum van het filiaal van een gedaagde voor geschillen die voortvloeien uit met dat filiaal gedane zaken treft men onder andere aan in Rechtbank Amsterdam 29 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5691. In de literatuur wordt, met een beroep op de Brussel I(bis)-Vo, eveneens verdedigd dat dit forum als internationaal algemeen aanvaard te beschouwen is.³⁸

3.1.4 *Forum solutionis*

De literatuur is verdeeld over de vraag of het *forum solutionis* kan gelden als internationaal algemeen aanvaarde grond.³⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8059⁴⁰ is kennelijk van mening dat deze indirecte bevoegdheidsgrond als zodanig is aan te merken.⁴¹ Het ligt voor de hand om de plaats van uitvoering te bepalen aan de hand van het toepasselijke recht. Aan de hand van welke conflictregels moet het toepasselijke recht in een dergelijk geval worden vastgesteld? Aan de hand van de Nederlandse conflictregels (Rome I-Vo)⁴² of aan de hand van de (in genoemde zaak betrokken) Chinese conflictregels? Nu het gaat om een volgens Nederlandse maatstaven internationaal algemeen aanvaarde indirecte

34 Verheul 1989, p. 31 (zie noot 3).

35 Zie bijv. Rb. Amsterdam 15 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:4465, *NIPR* 2015, 421. Zie ook Rb. Amsterdam 2 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7287, *NIPR* 2017, 207. Zie voorts de rechtspraak genoemd bij Rosner 2004, p. 35, voetnoot 131 (zie noot 3).

36 Anders Rosner 2004, p. 35 (zie noot 3), die hier de systematiek van de EEX-Verordening wil toepassen.

37 Of bij de invulling van het woonplaatsbegrip zowel het interne woonplaatsbegrip als het conflictenrechtelijke begrip gewone verblijfplaats dienst kan doen is onduidelijk.

38 Aldus Rosner 2004, p. 35 (zie noot 3). Ook genoemd door Verheul 1989, p. 31 (zie noot 3).

39 Verheul 1989, p. 35 (zie noot 3), stelt dat dit betwist is. Rosner 2004, p. 38 (zie noot 3), acht deze grond 'well established' in internationale verdragen en in de Nederlandse rechtspraak.

40 Zie ook Rb. Rotterdam 29 september 1989, *S&S* 1992/30, *NIPR* 1992, 277; Rb. Zwolle 16 augustus 1995, *NIPR* 1996, 143.

41 Het Hof komt kennelijk tot deze conclusie vanwege het feit dat deze bevoegdheidsgrond ook is neergelegd in het nationale Nederlandse bevoegdheidsrecht (art. 6 Rv) en in art. 7(1) Brussel Ibis-Vo. Rb. Middelburg 5 april 2006, *NIPR* 2007, 52, r.o. 2.3.1, lijkt op hetzelfde spoor te zitten.

42 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PbEG* 2008, L 177/6.

bevoegdheidsgrond zal deze kwestie mijns inziens beslecht moeten worden op basis van het Nederlandse IPR.

3.1.5 Het forum van de (economisch) zwakkere partij/eiser

In de Brussel Ibis-Verordening is een aantal bevoegdheidsregels opgenomen dat beoogt een als (economisch) zwakker aangemerkt contractspartij te beschermen door deze partij in zijn hoedanigheid van eiser specifieke fora toe te kennen.⁴³ Het betreft verzekeringnemers, consumenten en werknemers. In de literatuur is, met een beroep op de Brussel I-Vo,⁴⁴ wel betoogd dat deze fora als internationaal algemeen aanvaard moeten worden beschouwd.⁴⁵ Rechtspraak in deze zin is evenwel niet aangetroffen.

3.1.6 *Forum delicti*

In de literatuur is gesteld dat het *forum delicti* is aan te merken als internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond.⁴⁶ Rechtbank Amsterdam 2 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7287 noemt het *forum delicti* inderdaad als indirecte bevoegdheidsgrond en vult dit forum in als het land waar de schade⁴⁷ zich heeft voorgedaan.

3.1.7 *Forum rei sitae*

Ter zake van vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende zaken is in de literatuur gesteld dat het *forum rei sitae* geldt als internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond.⁴⁸

3.1.8 Meerdere verweerders

Wanneer de buitenlandse rechter zijn bevoegdheid ten aanzien van één gedaagde heeft uitgebreid tot meerdere gedaagden, omdat de vorderingen tegen al deze gedaagden zijn gebaseerd op eenzelfde feitelijke situatie en eenzelfde situatie rechtens, acht Rechtbank Amsterdam

43 Brussel Ibis-Vo, Hoofdstuk II, Afdeling 3, 4 en 5.

44 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 12/1.

45 Aldus Rosner 2004, p. 38 (zie noot 3). Anders nog Verheul 1989, p. 36 (zie noot 3).

46 Rosner 2004, p. 35 (zie noot 3). Met een beroep op art. 5 sub 3 Brussel I-Vo, het Ontwerp-Hague Judgments Convention van 1999 en het ontwerp-artikel 6(d) het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Verheul 1989, p. 31 (zie noot 3), noemt deze bevoegdheidsgrond ook.

47 Overweging 5.3 vermeldt echter ook dat eiseres haar vordering in Amerika gegrond heeft 'op de door haar gestelde onrechtmatig aangifte door [gedaagde sub 1] in New York', waaruit mogelijk de conclusie moet worden betrokken dat de rechtbank de plaats van onrechtmatige handelen eveneens onder dit forum begrijpt.

48 Rosner 2004, p. 37/38 (zie noot 3). Ook genoemd door Verheul 1989, p. 31 (zie noot 3).

29 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5691,⁴⁹ dit een internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond ten aanzien van die andere gedaagden.⁵⁰

3.1.9 Forumkeuze

Een tussen partijen overeengekomen keuze voor een buitenlands forum vormt onbetwist een internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond. Zie onder andere⁵¹ HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1183, *NJ* 1994/348, en HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1184, *NJ* 1994/350.⁵² De eiser kan voor het bevoegdheidsvereiste volstaan met het stellen van de jurisdictieclausule en de op basis daarvan verkregen beslissing.⁵³ Gedaagde zal het bestaan gemotiveerd moeten betwisten en zo nodig moeten bewijzen⁵⁴ dat er geen geldige forumkeuze-overeenkomst is tussen hem en eiser. In dit verband rijst de vraag aan de hand van welk IPR de Nederlandse rechter het op de materiële en formele geldigheid van de forumkeuze-overeenkomst toepasselijke recht moet bepalen; het Nederlandse IPR of het IPR van het gekozen forum? Ook hier geldt dat, nu het gaat om wat volgens Nederlandse opvattingen een naar internationale maatstaven algemeen aanvaarde bevoegdheidsgrond is, toepassing van het Nederlandse IPR voor de hand ligt.⁵⁵

3.1.10 Vrijwillige onderwerping,⁵⁶ stilzwijgende forumkeuze

Wanneer de eiser⁵⁷ in de buitenlandse procedure zijn zaak verliest, kan het vonnis hem steeds worden tegengeworpen omdat hij de tussenkomst van de vreemde rechter vrijwillig heeft ingeroepen, aldus HR 14 november 1924, *NJ* 1925/91 (*Bontmantel*). Wanneer de gedaagde in de

49 In deze zaak grondt de rechtbank de bevoegdheid van de buitenlandse rechter op het voorhanden zijn van een branche in het betreffende buitenland en koppelt daar aan dat deze buitenlandse rechter op grond van connexiteit tevens bevoegd is ten aanzien van de overige gedaagden.

50 Zie echter Rosner 2004, p. 37 (zie noot 3), die waarschuwt voor misbruik van deze bevoegdheidsgrond. Rb. Middelburg 5 april 2006, *NIPR* 2007, 52, r.o. 2.3.1, lijkt deze grond eveneens toe te passen. De rechtbank had haar bevoegdheid ten aanzien van eerstgenoemde gedaagde gebaseerd op het forum van het filiaal van deze gedaagde voor geschillen die voortvloeien uit met dat filiaal gedane zaken. De rechtvaardiging voor deze grond meent de rechtbank te kunnen vinden in de Brussel I(bis)-Vo.

51 Zie ook Rosner 2004, p. 36 (zie noot 3).

52 Voorts o.a. Rb. Overijssel 11 december 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3738, *NIPR* 2014, 183; Rb. Rotterdam 9 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW8060, *NIPR* 2012, 388; Rb. Rotterdam 15 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6172, *NIPR* 2016, 104. Zie in dit verband tevens het Verdrag inzake bedingen van forumkeuze, Den Haag 30 juni 2005, *Trb.* 2009, 31 (Haags Forumkeuzeverdrag 2005). Zie over de samenhang tussen de exclusieve forumkeuze, art. 767 Rv en art. 431 lid 2 Rv, o.a. Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11906, *NIPR* 2018, 81.

53 HR 17 december 1993, *NJ* 1994/348, *NIPR* 1994, 149 (*Esmil/Enka*), r.o. 3.3.6.

54 Zie in dit verband ook Hof Amsterdam 16 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO4077, *NIPR* 2011, 52, onder 3.11.

55 Vergelijk Rb. Noord-Holland, zittingsplaats Haarlem, 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:1569.

56 Verheul 1989, p. 33 (zie noot 3).

57 Hetgeen ook geldt in geval van een vordering toegewezen in reconventie. Rosner 2004, p. 36 (zie noot 3). Zie bijv. Rb. Amsterdam 2 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7287, *NIPR* 2017, 207.

buitenlandse procedure verliest kan het vonnis hem worden tegengeworpen, indien hij daarin is verschenen zonder voorbehoud te maken ten aanzien van de bevoegdheid van de vreemde rechter.⁵⁸ Alsdan heeft gedaagde de rechtsmacht van de buitenlandse rechter stilzwijgend aanvaard.⁵⁹ Ook dit forum geldt onbetwist als internationaal algemeen aanvaard.

3.1.11 *Forum arresti*

Het *forum arresti* wordt in de literatuur alleen genoemd in verband met beslag op zeeschepen.⁶⁰ Rechtspraak waarin deze grond in andere gevallen als internationaal algemeen aanvaard wordt gehanteerd is niet aangetroffen.

3.1.12 Fora in personen-, familie- en erfrechtelijke zaken

Kwesties van personen-, familie- en erfrecht worden grotendeels bestreken door verdragen en verordeningen. Voor zover deze gevallen buiten de toepassingsgebieden van deze regelingen vallen is artikel 431 Rv evenwel van toepassing.⁶¹ HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2184 stelt dat bij de beoordeling van de vraag of de bevoegdheid van de buitenlandse rechter berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale normen algemeen aanvaardbaar is, aansluiting dient te worden gezocht bij relevante internationale verdragen en verordeningen, nu wat daarin is vastgelegd *een aanwijzing oplevert* voor hetgeen internationaal aanvaardbaar wordt geacht. Op basis van de Brussel IIbis-Vo⁶² en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996⁶³ concludeert de Hoge Raad in deze zaak dat zowel de gewone verblijfplaats van het kind, als prorogatie voor de rechter die over de echtscheiding oordeelt bevoegdheidsgronden zijn die naar internationale normen algemeen aanvaardbaar zijn in zaken betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid.⁶⁴

58 Verheul 1989, p. 33 (zie noot 3). Zie in dit verband o.a. Rb. Rotterdam 17 maart 2010, *NIPR* 2010, 361 en Hof Amsterdam 16 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO4077, *NIPR* 2011, 52, onder 3.10.

59 Zie bijv. Rb. Amsterdam 2 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7287, *NIPR* 2017, 207. Zie ook Rosner 2004, p. 35 (zie noot 3).

60 Verheul 1989, p. 35/36 (zie noot 3). Zie ook Rosner 2004, p. 38 (zie noot 3).

61 Zie o.a. L.Th.L.G. Pellis, *Alimentatie* (Praktijkreeks IPR, deel 6), Deventer: Kluwer 1996, p. 84-88.

62 Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, *PbEU* 2003, L 338/1-29.

63 Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, Den Haag 19 oktober 1996, *Tvb.* 1997, 299. De EU is partij bij dit verdrag en de andere betrokken staat, de Verenigde Staten van Amerika heeft het ondertekend, maar niet geratificeerd.

64 Zie ook Th.M. de Boer, in: Th.M. de Boer, F. Ibili (red.), *Nederlands internationaal personen- en familierecht – Wegwijzer voor de rechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 184.

3.1.13 Bevoegdheidsgronden die niet voldoen aan internationaal aanvaarde maatstaven

Een internationaal aanvaarde bevoegdheidsgrond is niet voorhanden wanneer de buitenlandse rechter een exclusieve forumkeuzeclausule voor een ander forum heeft genegeerd.⁶⁵ Een naar internationale maatstaven aanvaardbare bevoegdheidsgrond is evenmin voorhanden wanneer de Nederlandse⁶⁶ rechter of de rechter van een derde staat exclusief bevoegd is.⁶⁷ Immunititeit van jurisdictie kan eveneens tot de slotsom leiden dat de buitenlandse rechter geen rechtsmacht toekwam.⁶⁸

3.1.14 Conclusie

In de literatuur zijn verschillende suggesties gedaan voor internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgronden. Een aantal daarvan is toegepast in de rechtspraak. Is het aantal schrijvers dat zich de laatste honderd jaar diepgaand met deze materie heeft beziggehouden al op een hand te tellen, met het aantal rechterlijke beslissingen is het niet beter gesteld. De oogst aan artikel 431 Rv-rechtspraak is karig. Ten aanzien van veel van de hiervoor genoemde gronden is dan ook onzeker of zij kunnen gelden als naar internationale maatstaven algemeen aanvaard. De Nederlandse rechtspraak heeft tot op heden eenvoudigweg onvoldoende gelegenheid gekregen om een complete catalogus van internationaal algemeen aanvaarde bevoegdheidsgronden te vormen. In het kader van de herziening van artikel 431 Rv ligt hier een duidelijke taak voor de wetgever.⁶⁹ Het Rapport formuleert een aantal opties.⁷⁰ Een niet-limitatieve lijst met indirecte bevoegdheidsgronden lijkt het meest voor de hand te liggen. Zo wordt de rechtspraktijk enerzijds zekerheid geboden, terwijl er anderzijds ruimte blijft voor de ontwikkeling van nieuwe gronden. Inspiratie kan te dezer zake worden opgedaan bij het ontwerp-*Haags verdrag inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen*.

3.2 Behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging (ii)

Het vreemde vonnis moet het resultaat zijn van een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van behoorlijke rechtspleging en deze procedure dient met voldoende waarborgen te zijn omkleed.⁷¹ De maatstaf voor dit vereiste is het eigen Nederlandse recht,⁷² waar de volgende

65 Volgens Verheul 1989, p. 37 (zie noot 3), vormt een beroep op een dergelijk vonnis misbruik van recht. Zie in dit verband tevens Hof Amsterdam 16 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO4077, *NIPR* 2011, 52; Rb. Rotterdam 2 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:5600, *NIPR* 2014, 402 en Rb. Amsterdam 1 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1882, *NIPR* 2015, 317 (arbitrageclausule).

66 Of de rechter van een derde staat.

67 Verheul 1989, p. 39 (zie noot 3).

68 Verheul 1989, p. 39 (zie noot 3).

69 Zie in dit verband het Rapport, p. 46/47: 'Een aantal geïnterviewde advocaten acht het wenselijk om meer duidelijkheid te verkrijgen over de naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbare bevoegdheidsgronden. Anderen ervaren de afwezigheid van een lijst van dergelijke indirecte bevoegdheidsgronden daarentegen niet als problematisch en verwijzen voor inspiratie naar verdragen en verordeningen.'

70 P. 133.

71 HR 8 november 1963, *NJ* 1964, 139.

72 Strikwerda 2015, nr. 270 (zie noot 4).

kernwaarden centraal staan: onafhankelijkheid, onpartijdigheid, integriteit en professionaliteit.⁷³ De Nederlandse rechter dient⁷⁴ vast te stellen of het buitenlandse proces dat tot het vonnis heeft geleid voldoet aan de minimumvereisten⁷⁵ van een behoorlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM.⁷⁶ Een behoorlijk en met voldoende waarborgen omkleed proces⁷⁷ behelst naar Nederlandse opvattingen tenminste:⁷⁸ een tijdige⁷⁹ en doelmatige oproeping van de gedaagde partij;⁸⁰ een eerlijke behandeling van de zaak; door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht;⁸¹ waarbij de gedaagde in de gelegenheid is gesteld en voldoende tijd heeft gehad om

73 Raad voor de Rechtspraak, *Visie op de rechtspraak* (2010), p. 19, vermeldt deze als kernwaarden van de rechtspraak.

74 Zie ook Verschuur 1995, p. 55 (zie noot 3).

75 Onduidelijk is overigens welke norm de rechter in het kader van toetsing aan art. 6 EVRM precies moet aanleggen. Zie over deze problematiek o.a. A.A.H. van Hoek, 'Krombach-Bamberski of zoeken naar rechtvaardigheid op zijn Europees', *AAe* 2010, p. 384-386. Zie voorts de studie van Kiestra 2013, Chapter VIII (zie noot 6).

76 Of de betrokken buitenlandse staat zelf partij is bij het EVRM maakt voor de toetsing door de Nederlandse rechter niet uit. De Nederlandse rechter dient in ieder concreet geval te toetsen of het vonnis het resultaat is van een behoorlijke rechtspleging conform de normen van het EVRM. 'The goal is to avoid giving effect to foreign judgments rendered in a manner which is so unfair that the eventual result – the (substantive) judgment – can no longer be trusted.' Aldus Kiestra 2013, p. 285 (zie noot 6). Hij wijst erop dat het wenselijk is om bij de toetsing aan art. 6 een onderscheid te maken tussen vonnissen die afkomstig zijn van een staat die partij is bij het EVRM en vonnissen die afkomstig zijn van derde staten. Volgens Kiestra is het niet wenselijk om voor deze laatste categorie te eisen dat zij precies voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM (zoals vereist werd in *Pellegrini v. Italy*, no. 30882/96, *ECHR* 2001-VIII) omdat dit tot een toename kan leiden van het aantal gevallen waarin executie van een vonnis niet mogelijk is. Voor de eerste categorie gelden de vereisten wel ten volle.

77 Kosters/Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Haarlem: Bohn 1962, p. 830; Verschuur 1995, p. 54 (zie noot 3); R.Ch. Verschuur, 'Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Netherlands', in: G. Walter/S.P. Baumgartner (red.), *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions*, Den Haag: Kluwer Law International 2000, p. 408.

78 E.M. Wesseling-van Gent, *Het civiele geding in de toekomst*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 110; Verschuur 1995, p. 54 e.v. (zie noot 3). HR 8 november 1963, *NJ* 1964/139.

79 Rb. Rotterdam 15 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6172, *NIPR* 2016, 104; Rb. Zeeland-West-Brabant 16 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5251, *NIPR* 2017, 527.

80 In Rb. Middelburg 5 april 2006, *NIPR* 2007, 52, werd de dagvaarding in persoon uitgereikt; Rb. 's-Gravenhage 12 juli 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB0743, *NIPR* 2007, 278, betrof een afwijzing van een verzoek tot het verlenen van een exequatur van een Pools vonnis wegens strijd met de Nederlandse openbare orde. De openbare betekening van de inleidende dagvaarding had slechts plaatsgevonden door aankondiging op een informatiebord in de rechtbank te Bialystok (Polen). In Rb. Rotterdam 17 maart 2010, *NIPR* 2010, 361 bleek kennisgeving o.a. uit een overgelegd 'affidavit'. Onjuist Rb. Overijssel, zittingsplaats Almelo, 26 november 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:6744, *NIPR* 2015, 74, waar de rechtbank overweegt dat uit het vreemde vonnis blijkt dat gedaagde via een dagvaarding en brieven naar behoren is geïnformeerd over het proces in Oekraïne. In Rb. Amsterdam 15 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:4465, *NIPR* 2015, 421, kon de betekening worden vastgesteld aan de hand van een overgelegde verklaring. Zie in dit verband tevens Verheul 1989, p. 27 (zie noot 3).

81 Zie in dit verband Rb. Amsterdam 29 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1411 en Rb. Amsterdam 3 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6287. Zie voorts o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden

zich adequaat te kunnen verdedigen;⁸² waarbij partijen gelegenheid hebben gehad stellingen te betwisten, bewijsmiddelen toe te lichten of tegenbewijs te leveren;⁸³ waarbij het beginsel van hoor en wederhoor is toegepast;⁸⁴ een behoorlijk onderzoek van de standpunten van partijen; waarbij de rechter niet meer of anders toewijst dan is gevorderd;⁸⁵ dat heeft geresulteerd in een voldoende gemotiveerd vonnis.⁸⁶ De eis dat het vonnis het resultaat moet zijn van een behoorlijke rechtspleging ziet derhalve enerzijds op procesrechtelijke aspecten, zoals het deugdelijk en tijdig oproepen van partijen⁸⁷ en hoor en wederhoor,⁸⁸ anderzijds ook op meer op de inhoud gerichte vereisten zoals een behoorlijk onderzoek van de zaak,⁸⁹ en dus voldoende feitelijke gronden, voldoende bewijsmiddelen⁹⁰ en een behoorlijke motivering⁹¹ die het dictum kunnen dragen.⁹²

Evenals bij het eerste vereiste (par. 3.1), geldt dat de Nederlandse rechter in een voorkomende situatie zelf dient na te gaan of, in het licht van de feiten en omstandigheden van het geval, sprake is van een naar Nederlandse opvattingen behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging.⁹³ De Nederlandse rechter is daarbij niet gebonden aan het oordeel van de vreemde rechter, ook niet waar het gaat om het vaststellen van feiten en omstandigheden

-
- 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8059, *NIPR* 2016, 78; Rb. Amsterdam 29 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5691, *NIPR* 2017, 68.
- 82 Rb. Utrecht 9 juni 2010, *NIPR* 2010, 496; Rb. Arnhem 3 oktober 2002, *NIPR* 2003, 208; Rb. Rotterdam 21 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ5357, *NIPR* 2007, 58.
- 83 Rb. Amsterdam 2 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7287, *NIPR* 2017, 207.
- 84 Verheul 1989, p. 52 (zie noot 3). Rb. Midden-Nederland 16 oktober 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:5421, *NIPR* 2014, 27; Rb. Utrecht 9 juni 2010, *NIPR* 2010, 496; Rb. Arnhem 3 oktober 2002, *NIPR* 2003, 208; Rb. Rotterdam 21 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ5357, *NIPR* 2007, 58; Rb. Zeeland-West-Brabant 16 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5251, *NIPR* 2017, 527.
- 85 Zie art. 23 Rv. V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde*, Deventer: Kluwer 2006, p. 488.
- 86 Lindijer 2006, nr. 340 (zie noot 85); zie voorts Verheul 1989, p. 49 (zie noot 3), die stelt dat het ontbreken van een (behoorlijke) motivering onder omstandigheden kan neerkomen op schending van het *fair trial*-beginsel van art. 6 EVRM. Voorbeelden daarvan zijn een ongemotiveerd hoge schadevergoeding of het telkens afwijzen van verweren zonder nadere motivering. Zie over het niet erkennen van vonnissen met een rechts- of motiveringsfout ook J.K. Franx, 'Boekbespreking N. Rosner, Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgments in Civil and Commercial matters, 2004', *NIPR* 2005, p. 266-269. Zie in dit verband tevens Rb. Zwolle 16 augustus 1995, *NIPR* 1996, 143.
- 87 Verheul 1989, p. 50 e.v. (zie noot 3); Rosner 2004, p. 48 e.v. (zie noot 3).
- 88 Verheul 1989, p. 52/53 (zie noot 3); Rosner 2004, p. 48 (zie noot 3).
- 89 Zie in dit verband ook Hof Amsterdam 17 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4228.
- 90 Zie ook Verheul 1989, p. 48 (zie noot 3). Bijv. Rb. Amsterdam 2 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7287, *NIPR* 2017, 207, r.o. 5.4.
- 91 Verheul 1989, p. 49 (zie noot 3); Rosner 2004, p. 45 (zie noot 3). Een rechterlijke beslissing die is gebaseerd op een rapport van een deskundige, die in dat rapport geen enkele aandacht heeft besteed aan het verweer van de gedaagde, levert een motiveringsgebrek op en is (mede) daarom in strijd met de openbare orde, aldus Rb. Zwolle 16 augustus 1995, *NIPR* 1996, 143.
- 92 Zie Kusters/Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Haarlem: Bohn 1962, p. 828-830. In HR 24 juni 1932, *NJ* 1932, p. 1262 waren deze aspecten doorslaggevend voor de erkenning van een buitenlands vonnis.
- 93 De Nederlandse rechter zal derhalve zelf moeten nagaan of gedaagde deugdelijk is opgeroepen.

of de waardering van bewijsmiddelen.⁹⁴ Ook hier geldt: als een vreemd vonnis gezag heeft op voorwaarde dat er sprake is van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, dan kan voor de vaststelling daarvan niet een voorschot op dat gezag worden genomen.⁹⁵ Als door de gedaagde in de Nederlandse procedure geen verweer wordt gevoerd tegen de stelling van eiser dat er sprake was van een behoorlijke en/of met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, zal de rechter hier doorgaans niet ambtshalve onderzoek naar doen.⁹⁶

De vraag rijst of in artikel 431 lid 2 Rv-procedures een beroep mag worden gedaan op een onbehoorlijke en/of met onvoldoende waarborgen omklede rechtspleging wanneer in de buitenlandse procedure niet alle beschikbare rechtsmiddelen zijn benut om deze gebreken te herstellen. In lagere rechtspraak is bepaald dat een beroep op het ontbreken van een behoorlijke rechtspleging in die omstandigheden niet mogelijk is.⁹⁷ Verschuur is van mening dat een dergelijk beroep niet aan de orde is wanneer van een partij in het buitenlandse proces *redelijkerwijs* kan worden gevraagd om een rechtsmiddel aan te wenden.⁹⁸

3.2.1 Conclusie

Over deze erkenningsvoorwaarde is veel jurisprudentie en literatuur aanwezig. Toch vindt toepassing niet probleemloos plaats. Het Rapport⁹⁹ vermeldt dat waar de geïnterviewde leden van de rechterlijke macht aangeven weinig problemen te ervaren bij de toetsing aan dit criterium, een aantal geïnterviewde advocaten aangeeft dat rechters in artikel 431 lid 2 Rv-procedures geregeld op dezelfde wijze te werk willen gaan als bij de erkenning en tenuitvoerlegging onder verdragen of verordeningen. Het vertrouwen van de Nederlandse rechter in de werkwijze van de buitenlandse rechter is op voorhand groot. Deze advocaten achten een actievere en alertere houding van de rechter in artikel 431 lid 2 Rv-procedures zeer wenselijk, bijvoorbeeld wanneer een hoge schadevergoeding is toegekend of wanneer het buitenlandse proces is omgeven door een zweem van corruptie. De geïnterviewde leden van de rechterlijke macht geven daartegenover aan bij de invulling van dit vereiste een actieve houding te betrachten, zeker indien de feiten van de zaak daar concreet aanleiding voor geven.

Met het oog hierop suggereert het Rapport¹⁰⁰ om bij wijziging van artikel 431 Rv, in de Memorie van Toelichting op het ontwerp van wet aandacht te besteden aan de rol van de rechter in dit kader en de wijze waarop deze de erkenningsvoorwaarden behoort te toetsen.

⁹⁴ Verheul 1989, p. 48 en p. 49 (zie noot 3).

⁹⁵ Vergelijk Verheul 1989, p. 41 (zie noot 3).

⁹⁶ Althans, de navolgende lagere rechtspraak is niet bereid uit eigen beweging een onderzoek in te stellen naar de vraag of er sprake was van een behoorlijke procedure: Rb. Rotterdam 15 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6172, *NIPR* 2016, 104; Rb. Overijssel, zittingsplaats Almelo, 26 november 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:6744, *NIPR* 2015, 74.

⁹⁷ Rb. Amsterdam 29 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5691, *NIPR* 2017, 68; Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1695, *NIPR* 2017, 329.

⁹⁸ Verschuur 1995, p. 56 (zie noot 3).

⁹⁹ P. 50.

¹⁰⁰ P. 134.

3.3 Openbare orde (iii)

De erkenning van de vreemde beslissing mag geen strijd opleveren met de Nederlandse openbare orde. Aannemelijk is dat een beroep op de openbare orde onder het commune recht eerder slaagt dan onder verordeningen en executieverdragen.¹⁰¹ In de literatuur worden als voorbeelden genoemd: het door bedrog of arglist verkrijgen van een vonnis,¹⁰² verkeerde rechtstoepassing, stuitend onjuiste waardering der feiten of gebrek aan logica dat tot een resultaat komt dat in Nederland niet geduld kan worden.¹⁰³ De rechtspraak lijkt zich vooral te beperken tot het aannemen van strijd met de openbare orde wanneer het gaat om het toewijzen van – naar Nederlandse begrippen excessief hoge – *punitive damages*, waarvan geenszins blijkt dat deze verband houden met of in enige verhouding staan tot werkelijk geleden materiële of immateriële schade.¹⁰⁴

Het Rapport vermeldt dat uit de interviews met advocaten en leden van de rechterlijke macht niet is gebleken van moeilijkheden bij de toepassing van deze erkenningsvoorwaarde.

3.4 Niet onverenigbaar met een eerdere beslissing (iv)

De Hoge Raad heeft dit criterium in het *Gazprombank*-arrest geformuleerd als vierde voorwaarde voor erkenning. Voorheen werd deze voorwaarde gebruikt als onderdeel van de openbare orde.¹⁰⁵ Deze voorwaarde wordt in de lagere rechtspraak zonder problemen toegepast.¹⁰⁶ De ‘eerdere beslissing’ dient te bestaan en tussen dezelfde partijen te zijn geweest.¹⁰⁷ Ook deze vierde erkenningsvoorwaarde stuit, blijkens het Rapport, bij de geïnterviewde advocaten en leden van de rechterlijke macht niet op moeilijkheden.

4. Tenuitvoerlegging

Strekt de vordering op de voet van artikel 431 lid 2 Rv tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij in de buitenlandse beslissing is veroordeeld, en is voldaan aan de vier vermelde voorwaarden, dan dient de rechter de gebondenheid van partijen aan die beslissing tot uitgangspunt te nemen, en is de vordering in beginsel toewijsbaar, aldus de Hoge Raad in het

101 Hetzelfde geldt voor executieverdragen. Zie AG Strikwerda in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2002:AD9145, onder nr. 24) voor Hoge Raad 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9145, *NIPR* 2002, 81.

102 Verheul 1989, p. 48 (zie noot 3), die bovendien op p. 49 constateert dat de openbare orde ook te hulp kan worden geroepen om vonnissen te weren die eenvoudigweg onbillijk gevonden worden. Zie voorts Verschuur 1995, p. 56 (zie noot 3).

103 Kosters/Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Haarlem: Bohn 1962, p. 830.

104 Hof 's-Gravenhage 29 oktober 1996, *NIPR* 1997, 244; bekrachtiging Rb. Rotterdam 17 februari 1995, *NIPR* 1996, 134. Rb. Utrecht 8 februari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW1631, *NIPR* 2012, 209. Oudere rechtspraak bij Verheul 1989, p. 49 (zie noot 3).

105 Verschuur 1995, p. 56 e.v. (zie noot 3).

106 Zie o.a. Rb. Rotterdam 15 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6172, *NIPR* 2016, 104. Zie ook Verheul 1989, p. 56 e.v. (zie noot 3).

107 Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8059, *NIPR* 2016, 78, onder 4.7 en 4.13.

Gazprombank-arrest (r.o. 3.6.5). De toewijzing van een vordering op de voet van artikel 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. De Hoge Raad maakt in het *Gazprombank*-arrest onderscheid tussen formele en materiële beletselen.¹⁰⁸ Uitsluitend formele beletselen betreffende de uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing verhinderen executie in Nederland. Te denken is aan situaties waarin tegen de (niet bij voorraad uitvoerbare) beslissing in het land van herkomst een rechtsmiddel met schorsende werking is ingesteld, de beslissing door een hogere rechterlijke instantie van het land van herkomst is vernietigd, dan wel 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. Materiële beletselen betreffende de uitvoerbaarheid, zoals het vervallen of verjaren van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de beslissing krachtens het recht van het land van herkomst, tasten op zichzelf het gezag van de beslissing niet aan, aldus de Hoge Raad. Het aan het EEX ontleende onderscheid tussen materiële en formele beletselen is de Hoge Raad op kritiek komen te staan.¹⁰⁹ Kiest de wetgever in het kader van een wetswijziging voor het exequaturstelsel, dan ligt het rechtsvergelijkend bezien in de rede om beide aspecten te onderwerpen aan het recht van het land van herkomst, aldus het Rapport.¹¹⁰ Daarmee wordt ook het onderscheid dat de Hoge Raad in het *Gazprombank*-arrest heeft aangebracht tussen aspecten van formele uitvoerbaarheid die wel een rol spelen bij de tenuitvoerlegging enerzijds, en de verjaring en vervaltermijnen die daarbij geen rol spelen anderzijds, opgeheven.

5. Wijziging van artikel 431 Rv? Codificatie of verlofstelsel? Voorstel

Hiervoor is geconstateerd dat de tekst van artikel 431 Rv en het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen zoals ontwikkeld in de rechtspraak niet met elkaar overeenstemmen. Het Rapport¹¹¹ merkt op dat men op grond van de lage frequentie van het aantal 431 lid 2 Rv-procedures zou kunnen stellen dat een wetswijziging geen hoge prioriteit heeft. De geïnterviewde advocaten en leden van de rechterlijke macht gaven bovendien te kennen, het stelsel met de huidige erkenningsvoorwaarden voldoende hanteerbaar te achten. Verder zal het belang van artikel 431 Rv afnemen als het *Haags verdrag inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen* tot stand komt en vervolgens het aantal ratificaties door niet EU-landen en landen waarmee Nederland geen executieverdragen heeft gesloten toeneemt. Opvallend is dat de meeste geïnterviewde advocaten aangeven de artikel 431 lid 2 Rv-procedure niet omslachtig te vinden of trager dan andere procedures. Zij zien in de noodzaak tot het

108 De Raad zoekt hiervoor aansluiting bij HvJ EU 29 april 1999, ECLI:EU:C:1999:213, *NJ* 2000/477, *NIPR* 1999, 267 (*Coursier/Fortis Bank*).

109 M. Teekens, noot onder HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838 (*Gazprombank*), nr. 5, *JIN* 2014/197 acht het niet vanzelfsprekend om voor de uitleg van art. 431 Rv aan te sluiten bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Ook Th.M. de Boer, in zijn noot onder HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, *NJ* 2015/478 (*Gazprombank*), onder nr. 6, acht het onderscheid onwenselijk en het aansluiten bij de jurisprudentie van het EU Hof van Justitie onjuist. Zie voorts Van Hoek 2015, p. 509 (zie noot 5), die wijst op het verschil in benadering van AG Vlas en de Hoge Raad.

110 P. 135, dat daarvoor teruggrijpt op de uitgevoerde rechtsvergelijking.

111 P. 135.

voeren van een artikel 431 lid 2 Rv-procedure geen reden voor aanpassing van de regeling, aldus het Rapport.¹¹² Dat betekent dat een codificatie van het in de jurisprudentie neergelegde stelsel in principe zou volstaan. De huidige wettekst kan echter wel belemmerend werken in de relatie tot landen die het reciprociteitsvereiste hanteren in het kader van de erkenning en tenuitvoerlegging van Nederlandse vonnissen.¹¹³ Dat is onwenselijk en vormt, tezamen met het gegeven dat een aanzienlijke discrepantie tussen wet en jurisprudentie onwenselijk is, voldoende reden om de bepaling te wijzigen. Een aanpassing van artikel 431 Rv zou zich kunnen beperken tot de enkele codificatie van het huidige stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging, zoals door de Hoge Raad in het *Gazprombank*-arrest geformuleerd. In dat geval is het wel zaak de hiervoor gesignaleerde onduidelijkheden en discussiepunten op te helderen.

De stap van codificatie van de huidige jurisprudentie naar een verlofstelsel is wat de erkenningsvoorwaarden betreft tegelijkertijd niet groot. De manier waarop deze voorwaarden thans zijn ingevuld zal daardoor amper wijziging ondergaan. Ook zou men wellicht met recht kunnen betogen dat naast het toekennen van gezag aan een buitenlands vonnis, het uitvoerbaar verklaren van het buitenlandse beslissing meer bij de tijdgeest van de huidige globaliserende Nederlandse maatschappij past dan het omzetten van die beslissing in een Nederlandse beslissing. Het huidige Nederlandse stelsel is in vergelijking met de in het Rapport onderzochte rechtsstelsels, met uitzondering van de *common law* landen, uitzonderlijk.¹¹⁴ De geïnterviewde advocaten geven in meerderheid aan een wijziging van de artikel 431 lid 2 Rv-procedure in een exequaturprocedure niet bezwaarlijk te vinden.¹¹⁵

Het Rapport concludeert dan ook dat een wijziging van de artikel 431 lid 2 Rv-procedure in een exequaturprocedure niet zonder meer noodzakelijk lijkt, maar dat een dergelijke wijziging anderzijds vanuit de rechtspraktijk niet op bezwaren stuit. Bij een dergelijk stelsel past rechtsvergelijkend bezien een regel die aan de voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbare buitenlandse beslissing de rechtsgevolgen toekent die deze beslissing heeft volgens het recht van de staat van herkomst. Een dergelijke regeling sluit aan bij artikel 44 van de recente Spaanse codificatie, aldus het Rapport. Dit brengt de rapporteurs tot een eerste idee voor een nieuw artikel 431 Rv:

1. Een buitenlandse beslissing wordt in beginsel in Nederland erkend, indien en voor zover:
 - (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 tot stand is 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;
 - (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

112 P. 136.

113 Partijen zullen zich in die buitenlandse procedure dan moeten bedienen van Nederlandse 'legal opinions' waarin de uitleg van de Hoge Raad is verwoord.

114 Rapport, p. 136.

115 Rapport, p. 136.

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.

2. Is een buitenlandse beslissing ingevolge lid 1 voor erkenning in Nederland vatbaar, dan dient de rechter de gebondenheid van partijen aan die beslissing tot uitgangspunt te nemen. Is de buitenlandse beslissing in de staat van herkomst uitvoerbaar, dan kan deze in Nederland worden ten uitvoer gelegd nadat de rechter daartoe verlof heeft verleend.
3. Een voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar verklaarde buitenlandse beslissing heeft de rechtsgevolgen die daaraan worden toegekend door het recht van de staat van herkomst, met dien verstande dat daaraan geen rechtsgevolgen kunnen worden verbonden die het Nederlandse recht niet kent. Maatregelen die onbekend zijn in het Nederlandse recht zullen zoveel mogelijk worden omgezet in equivalente maatregelen van Nederlands recht.
4. Ten aanzien van het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging zijn bevoegd de rechtbank van het arrondissement waar de wederpartij van de verzoeker woonplaats heeft en de rechtbank van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging wordt verlangd.