

Bevoegdheid van de Nederlandse rechter bij een exequaturprocedure en een *actio iudicati*

Abstract

In the Netherlands it is not possible for a creditor to simply enforce a foreign monetary judgment against a debtor. A creditor must first of all obtain a Dutch enforcement order. For this purpose, he must either file an application for leave for enforcement (exequatur) – pursuant to Articles 38 et seq. Brussels I Regulation and Articles 985 et seq. DCCP respectively – or alternatively file a claim pursuant to Article 431 paragraph 2 DCCP. However, the jurisdiction of the Dutch courts over such an application or claim is not necessarily ensued, when a debtor has his place of domicile outside of the Netherlands. This is essentially due to the fact that a Dutch court may not assume jurisdiction if a creditor merely states that the enforcement will (or could) be required in his district. For instance, in a procedure for ordering enforcement (exequatur procedure), a creditor must make a plausible argument that a debtor has, or could have, assets in said district. In case of a claim pursuant to Article 431 paragraph 2 DCCP, a Dutch court may not have jurisdiction until after a prejudgment attachment has been (successfully) levied. As a consequence, it is possible that a creditor cannot obtain an enforcement order in the Netherlands, even though he may have a justifiable interest in obtaining such order. Therefore, it would be recommendable if there is at least a court that has jurisdiction over an application for leave of enforcement or, respectively, a claim pursuant to Article 431 paragraph 2 DCCP.

1. Inleiding

Het gebeurt regelmatig dat een schuldeiser een vreemde verordende vermogensrechtelijke beslissing¹ in Nederland ten uitvoer wil leggen tegen zijn schuldena(a)r(en). Dat gaat evenwel niet zomaar. Een schuldeiser dient namelijk eerst een Nederlandse executoriala titel te verkrijgen. Daartoe moet hij ofwel een exequaturverzoek doen ofwel een vordering² ex artikel 431 lid 2 Rv instellen. In de praktijk rijst regelmatig de vraag of de Nederlandse rechter, en zo ja, welke rechter bevoegd is om van zo'n verzoek respectievelijk zo'n vordering kennis te nemen. Is dat de rechter van de woonplaats van de schuldenaar, de rechter van de plaats waar de schuldeiser de vreemde beslissing ten uitvoer wil leggen of een andere rechter? Maar wat is eigenlijk de plaats van tenuitvoerlegging en wanneer is de rechter van de plaats van tenuitvoerlegging bevoegd? En hoe zit het als er meer schuldenaren zijn? Kan de schuldeiser dan één rechter adiëren of moet hij verschillende rechters aanzoeken? Deze vragen staan centraal in dit artikel. Bij de behandeling van voornoemde vragen moeten drie regelingen in ogenschouw worden genomen: (1) artikel 38 e.v. EEX,³ (2) artikelen 985-992 Rv en (3) artikel 431 Rv. Welke regeling in een concreet geval moet worden toegepast, is in wezen afhankelijk van waar de vreemde beslissing is gewezen.

2. Exequaturverzoek op grond van het EEX

Indien de vreemde beslissing is gewezen in een burgerlijke of handelszaak die niet ziet op (a) de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten, erfenissen, (b) faillissementen, akkoorden en andere soortgelijke procedures, (c) sociale zekerheid, of (d) arbitrage⁴ is het EEX materieel van toepassing.⁵ Is de vreemde beslissing afkomstig uit een lidstaat van de Europese Unie dan is het EEX ook formeel van toepassing. Dat volgt uit artikel 38 EEX. Lid 1 bepaalt:

'De beslissingen die in een lidstaat gegeven zijn en daar uitvoerbaar zijn, kunnen in een andere lidstaat ten uitvoer worden gelegd, nadat zij aldaar, ten verzoeken van iedere belanghebbende partij, uitvoerbaar zijn verklaard.'

Uit dit artikel volgt niet alleen dat het EEX formeel van toepassing is als de vreemde beslissing is gegeven in een lidstaat, maar ook dat die beslissing – als zij in de staat van herkomst uitvoerbaar is – in elke lidstaat uitvoerbaar kan worden verklaard en uitgevoerd.

Artikel 39 EEX regelt vervolgens welke rechter kennis kan nemen van een verzoek tot uitvoerbaarverklaring. Lid 1, in combinatie met bijlage II van het EEX, bepaalt welke rechter absoluut bevoegd is. Voor Nederland is dat de voorzieningenrechter van de rechtbank. Op grond van lid 2 is relatief bevoegd het gerecht van (i) de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd en (ii) de plaats van tenuitvoerlegging, zulks ter vrije keuze van de schuldeiser.⁶ Een eenmaal verkregen exequatur werkt vervolgens voor het gehele grondgebied van de aangezochte lidstaat.⁷

Waar de schuldenaar woonplaats heeft (en wat dus het gerecht van de woonplaats van de schuldenaar is) moet worden bepaald aan de hand van artikelen 59 en 60 EEX. Over de plaats van tenuitvoerlegging (en wat derhalve het gerecht van de plaats van tenuitvoerlegging is) zwijgt het EEX. Ook in het EEX-verdrag⁸ ontbreekt een nadere omschrijving. Voor artikel 32 EEX-verdrag – dat vergelijkbaar is met artikel 39 EEX – vermeldt het Jenard-rapport dat het gerecht van de plaats van tenuitvoerlegging het gerecht is van de plaats waar de activa van de schuldenaar zijn gelegen.⁹ Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het gerecht van de plaats van tenuitvoerlegging alleen bevoegd is als zich daar daadwerkelijk activa van de schuldenaar bevinden.¹⁰ Dat voert evenwel te ver. Van een

1 'Beslissingen' omvat de buitenlandse equivalenten van vonnissen, arresten en beschikkingen.

2 In de literatuur wordt ook melding gemaakt van een verzoek(schrift) op de voet van art. 431 lid 2 Rv, maar voor het leesgemak spreek ik hierna alleen van een vordering.

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

4 Art. 1 EEX.

5 Zie voor het EEX onder meer P. Vlas, (*losbladige*) *Burgerlijke Rechtsvordering*, EEX c.a.

6 Vlas, art. 39, aant. 2 (zie noot 5); J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH 2005, p. 456.

7 Vlas, art. 39, aant. 2 (zie noot 5).

8 Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 27 september 1968 (*Trb.* 1969, 101).

9 Hoofdstuk V, art. 32.

10 Daarvan lijkt Vlas – onder verwijzing naar het Jenard-rapport – uit te gaan (Vlas, art. 39, aant. (Vlas, art. 39, aant. 2 (zie noot 5)).

schuldeiser hoeft niet te worden gevegd dat hij wacht totdat de schuldenaar daar werkelijk over activa beschikt.¹¹ Hij hoeft zulks evenmin aan te tonen. Zo kan het aangezochte gerecht zijn bevoegdheid aannemen als de schuldeiser stelt dat de tenuitvoerlegging in diens plaats zal (kunnen) plaatsvinden en hij aannemelijk maakt dat de schuldenaar daar activa bezit of zou kunnen gaan bezitten.¹² Indien de schuldenaar in de aangezochte lidstaat in meer plaatsen activa bezit of zou kunnen gaan bezitten, kan de schuldeiser kiezen welk gerecht hij aanzoekt.¹³

Voor het geval de schuldenaar geen woonplaats heeft in de aangezochte lidstaat en de gelden of goederen van de schuldenaar nog niet aanwezig zijn op het moment waarop het exequatur wordt verzocht (doch kennelijk zeker is dat zij in de aangezochte lidstaat zullen arriveren, maar onbekend is waar) verdedigde Verschuur voor het EEX-verdrag dat in zo'n situatie elk gerecht van de aangezochte lidstaat kennis moet kunnen nemen van een exequaturverzoek.¹⁴ Dit impliceert dat Verschuur de bevoegdheidsregels voor de exequaturprocedure niet als limitatief beschouwde.

Men kan zich afvragen of dat juist is. Zo oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest van 11 augustus 1995:¹⁵

'Krachtens art. 31 Executieverdrag worden dergelijke beslissingen in een andere verdragsluitende staat ten uitvoer gelegd nadat zij aldaar door de in art. 32 aangewezen bevoegde rechter overeenkomstig de regeling van artt. 33 e.v. van het verdrag ten verzoeken van iedere belanghebbende partij van het verlot tot tenuitvoerlegging zijn voorzien [...].'¹⁶

De opvatting van Verschuur wordt dan ook niet door iedereen gedeeld. Zo meent Kerameus dat artikel 32 EEX-verdrag twee exclusieve gronden voor bevoegdheid bevat. Hetzelfde geldt volgens hem voor artikel 39 lid 2 EEX. Ook dat artikel zou twee exclusieve gronden voor bevoegdheid bevatten. Als geen van beide gronden opgeld doet, dan moet het (ten onrechte) geadieerde gerecht zich onbevoegd verklaren.¹⁷ Die zienswijze, die aansluit bij de tekst van artikel 39 lid 2 EEX, heeft evenwel twee verstreckende gevolgen.

Als de schuldenaar geen woonplaats heeft in de aangezochte staat, brengt die zienswijze in de eerste plaats mee dat de schuldeiser slechts een titel kan verkrijgen als hij aannemelijk maakt dat de schuldenaar in de plaats van het aangezochte gerecht activa bezit of zou kunnen gaan bezitten. Anders zal het aangezochte gerecht zich onbevoegd (moeten) verklaren. Is de schuldeiser evenmin bij machte om aannemelijk te maken dat de schuldenaar ergens anders in de aangezochte staat activa bezit of zou kunnen gaan bezitten, dan kan hij in die staat hoe dan ook geen exequatur verkrijgen.¹⁸ Dat kan vervelend uitpakken. Ik zal dat toelichten aan de hand van twee voorbeelden. In het eerste voorbeeld is (zo goed als) zeker dat de schuldenaar hier te lande activa bezit of zou kunnen gaan bezitten, maar is onbekend waar. Dan weet de schuldeiser ook niet waar de tenuitvoerlegging zal (kunnen) plaatsvinden. In het tweede voorbeeld vermoedt de schuldeiser dat de schuldenaar in Groningen een positief saldo op een bankrekening aanhoudt, een vordering heeft op een aldaar woonachtige partij, een belang heeft in één of meer aldaar gevestigde Nederlandse vennootschappen of daar andere activa zal gaan bezitten, maar hij kan dat niet voldoende substantiëren (met stukken). Om te voorkomen dat het aan te zoeken gerecht zich onbevoegd verklaart, zou de schuldeiser in beide voorbeelden eerst meer duidelijkheid kunnen trachten te verkrijgen. Daartoe kan hij in Nederland (eventueel vooruitlopend op de vreemde beslissing) conservatoir beslag leggen ten laste van de schuldenaar. Een beslag biedt evenwel geen uitkomst ten aanzien van activa die de schuldenaar nog

moet verkrijgen. Maar zelfs in situaties waarin een conservatoir beslag wel uitkomst zou kunnen bieden en doel heeft getroffen, wordt niet altijd duidelijkheid verkregen. Zo gebeurt het bijvoorbeeld regelmatig dat een derde-beslagene geen dan wel een onjuiste verklaring aflegt. Dan blijft onzeker of de schuldenaar activa bezit. Indien de derde-beslagene geen verklaring aflegt, zou de schuldeiser in rechte, zo nodig in kort geding, een derdenverklaring kunnen proberen af te dwingen.¹⁹ Dat betekent wel (weer) een additionele procedure. In afwachting daarvan kan de schuldeiser evenwel geen exequatur verkrijgen, nu hij nog steeds niet aannemelijk kan maken dat de schuldenaar in de plaats van het aan te zoeken gerecht activa bezit of zou kunnen gaan bezitten. In het licht van deze voorbeelden komt het mij als redelijk voor dat een schuldeiser in elk geval een rechter moet kunnen adieren om een exequatur te verkrijgen, al is het maar om het net om de schuldenaar te sluiten. Daarmee wordt ook voorkomen dat de bevoegdheidsregels van artikel 39 EEX er aan in de weg staan dat EEX-beslissingen conform artikel 38 EEX in elke lidstaat uitvoerbaar kunnen worden verklaard en uitgevoerd.

Indien er meer schuldenaren zijn en zij in dezelfde lidstaat verschillende woonplaatsen hebben en/of in verschillende plaatsen activa (zouden kunnen gaan) bezitten, heeft een strikte uitleg van artikel 39 lid 2 EEX in de tweede plaats tot gevolg dat een schuldeiser zijn exequaturverzoek moet richten tot verschillende gerechten, terwijl het verzoek betrekking heeft op één en dezelfde vreemde beslissing. Dat schiet niet op. Te meer wanneer men bedenkt dat het exequatur voor het gehele grondgebied van de aangezochte staat geldt en verschillende procedures tot verschillende uitkomsten (en mogelijk onverenigbare beslissingen) kunnen leiden. Derhalve zou de schuldeiser zijn exequaturverzoek moeten kunnen richten tot het gerecht van de woonplaats van één der schuldenaren dan wel de plaats waar de beslissing tegen één der schuldenaren ten uitvoer kan worden gelegd.²⁰ In de Duitse literatuur wordt onder verwijzing naar artikel 6 lid 1 EEX evenwel een restrictievere opvatting gehuldigd. Zo menen Mankowski²¹ alsmede Geimer en Schütze²² dat alleen het gerecht van de woonplaats van één der schuldenaren bevoegd is om kennis te nemen van een gezamenlijk exequaturverzoek. Die mening zijn ook Kropholler²³ en Schlosser²⁴ toegedaan, zij het dat een

11 Rauscher/Mankowski, *Europäisches Zivilprozessrecht*, München: Sellier 2006, p. 617; R. Geimer & R.A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2010, p. 746. Vergelijk bijvoorbeeld ook HvJ EG 27 april 1999, C-99/96, NIPR 1999, 266; NJ 2001, 90 (*Mietz/Intership*).

12 Rauscher/Mankowski 2006, p. 617 (zie noot 11); P.F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2009, p. 206-207.

13 Vergelijk Vlas, art. 39, aant. 2 (zie noot 5).

14 R.C.H. Verschuur, *Vrij verkeer van vonnissen*, Deventer: Kluwer 1995, p. 153, met een verwijzing naar andere auteurs.

15 HvJ EG 11 augustus 1995, C-432/93, NIPR 1996, 99 (*SISRO/Ampersand Software*).

16 Idem, r.o. 17.

17 Magnus/Mankowski/Kerameus, *Brussels I Regulation* (2007), art. 39, aant. 9-10.

18 Magnus/Mankowski/Kerameus 2007, art. 39, aant. 10 (zie noot 17). Vergelijk ook Schlosser 2009, p. 207 (zie noot 12).

19 A.I.M. van Mierlo, (*losbladige*) *Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 720 Rv, aant. 2. Hierbij zij bedacht dat de bevoegdheden van art. 477a Rv (strikt genomen) pas kunnen worden uitgeoefend nadat de schuldeiser een exequatur heeft verkregen.

20 Vlas, art. 39, aant. 2 (zie noot 5).

21 Rauscher/Mankowski 2006, p. 616 (zie noot 11).

22 Geimer & Schütze 2010, p. 747 (zie noot 11).

23 Kropholler 2005, p. 457 (zie noot 6).

24 Schlosser 2009, p. 207 (zie noot 12).

gezamenlijk verzoek volgens hen alleen mogelijk is jegens schuldenaren met woonplaats in dezelfde lidstaat. Tot slot kan men zich de situatie voorstellen dat zich onder de gezamenlijke schuldenaren ook schuldenaren bevinden die geen woonplaats hebben in de lidstaat van het aangezochte gerecht en daar evenmin activa bezitten of zouden kunnen gaan bezitten. Met het oog op artikel 38 EEX, dat bepaalt dat EEX-beslissingen in elke lidstaat uitvoerbaar kunnen worden verklaard en uitgevoerd, zou kunnen worden betoogd dat het aangezochte gerecht (gemakshalve) ook jegens die schuldenaren bevoegd moet worden geacht,²⁵ hoewel dan geheel voorbij wordt gegaan aan de bevoegdheidsregels van artikel 39 lid 2 EEX en men zich daarbij kan afvragen welk belang de schuldeiser heeft bij een exequatur in de aangezochte staat jegens die schuldenaren.

3. Exequaturverzoek op grond van artikelen 985-992 Rv

Indien de vreemde beslissing niet is geweest in een lidstaat van de Europese Unie maar wel krachtens een verdrag of de wet uitvoerbaar is in Nederland, zijn artikelen 985-992 Rv van toepassing.²⁶ De schuldeiser kan de vreemde beslissing in Nederland ten uitvoer leggen na daartoe verkregen rechterlijk verlof. Dat verlof werkt vervolgens in heel Nederland.²⁷ Op grond van artikel 985 Rv zijn tot de kennisneming van een exequaturverzoek bevoegd

‘de rechtbank van het arrondissement waar de wederpartij van de verzoeker woonplaats heeft en die van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging wordt verlangd’.

Artikel 985 Rv schept op zichzelf geen rechtsmacht voor de Nederlandse rechtbanken. Voorziet het relevante executieverdrag daarin (onverhoopt) evenmin, dan biedt artikel 10 Rv – dat rechtsmacht schept aan de hand van het oude adagium ‘distributie bepaalt attributie’ – uitkomst, nu artikel 985 Rv de hiervoor geciteerde regels van relatieve bevoegdheid bevat.

De rechtbank van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging wordt verlangd zal naar alle waarschijnlijkheid vooral worden aangezocht als de schuldenaar geen woonplaats heeft in Nederland. Door de tekst van artikel 985 Rv zou men kunnen denken dat de rechtbank van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging wordt verlangd alleen bevoegd is als de schuldeiser aantoonde dat de schuldenaar daar verhaal biedt. Dat is echter niet de bedoeling.²⁸ Volgens Verheul & Feteris kan ook een exequatur worden gevraagd als de goederen zich nog niet in Nederland bevinden, bijvoorbeeld in afwachting van de komst van een schip.²⁹ Verheul & Feteris menen evenwel dat de bevoegdheidsregels van artikel 985 Rv geen soelaas bieden in zulke situaties. In zo’n geval is volgens hen derhalve elke Nederlandse rechtbank bevoegd om kennis te nemen van een exequaturverzoek.³⁰ Veel bevoegdheidsproblemen worden evenwel verholpen als de rechtbank van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging wordt verlangd – analoog aan artikel 39 lid 2 EEX – bevoegd is zodra de schuldeiser stelt dat tenuitvoerlegging daar zal (kunnen) worden verlangd en hij aannemelijk maakt dat de schuldenaar daar ook activa bezit of zou kunnen gaan bezitten.

Desalniettemin kan men zich situaties voorstellen dat (zo goed als) zeker is dat de buitenlandse schuldenaar in Nederland over activa zal beschikken, doch onbekend is waar. Zo kan bijvoorbeeld onbekend zijn waar het schip van Verheul & Feteris aankomt. Dan is ook onbekend in welk arrondissement tenuitvoerlegging zal worden verlangd. Ook kunnen zich situaties voordoen waarin de schuldeiser niet

voldoende aannemelijk kan maken dat de buitenlandse schuldenaar hier te lande activa bezit of zou kunnen gaan bezitten. Dan is elke Nederlandse rechter op de keper beschouwd onbevoegd en kan geen exequatur worden verkregen. Dat kan – net als in situaties waarin het EEX van toepassing is en die ik eerder heb besproken – vervelend uitpakken. Ook kan men zich afvragen of het verdrag (of de wet) op grond waarvan de betreffende vreemde beslissing uitvoerbaar is niet met voeten wordt getreden, indien op grond van het toepasselijke verdrag (of wet) de vreemde beslissing in Nederland uitvoerbaar is, maar de Nederlandse regels van relatieve bevoegdheid daaraan in de weg staan.

Voor het geval er meer schuldenaren zijn die in Nederland verschillende woonplaatsen hebben en/of in verschillende plaatsen activa (zouden kunnen gaan) bezitten, voorziet de wet niet in een alternatieve bevoegdheid. Mijns inziens zou kunnen worden aangehaakt bij de regel die ik hierboven voor het EEX verdedigde, zodat de schuldeiser zijn verzoek kan richten tot de rechtbank van het arrondissement waar één der schuldenaren zijn woonplaats heeft, dan wel de tenuitvoerlegging van de beslissing tegen één der schuldenaren zal worden verlangd.³¹

4. Artikel 431 Rv

Naast de hiervoor genoemde gevallen, is er tot slot de categorie van vreemde beslissingen die niet zijn geweest in een lidstaat van de Europese Unie en die evenmin op grond van een verdrag of de wet uitvoerbaar zijn in Nederland. Artikel 431 Rv is dan van toepassing.

4.1 Het wettelijk kader

Lid 1 van artikel 431 Rv luidt als volgt:

‘Behoudens het bepaalde in de artikelen 985-994, kunnen noch beslissingen, door vreemde rechters gegeven, noch buiten Nederland verleden authentieke akten binnen Nederland ten uitvoer worden gelegd.’

Uit deze bepaling volgt dat de betreffende vreemde beslissingen in Nederland uitvoerbaar kunnen worden verklaard noch uitgevoerd. Maar niet getreurd, lid 2 biedt uitkomst. De gedingen kunnen namelijk opnieuw bij de Nederlandse rechter worden behandeld en afgedaan.

4.2 Ontwikkeling in literatuur en rechtspraak

Toen artikel 431 Rv in 1838 werd ingevoerd, ontzegde de wetgever de werking aan vreemde beslissingen omdat hij Nederlandse onderdanen niet wilde afhouden van een inhoudelijke behandeling door de Nederlandse rechter.³² Daardoor

25 Vergelijk Pres. Rb. Utrecht 29 juli 1997, NIPR 1997, 383.

26 Verdragen kunnen afwijkende regels bevatten. Die gaan voor. Zie voor een overzicht van (executie)verdragen P. Vlas, *(losbladige) Burgerlijke Rechtsvoering*, art. 985, aant. 6-7.

27 *Kamerstukken II 1963/64, 7179, nr. 9, punt 7.*

28 J.P. Verheul & M.W. Feteris, *Rechtsmacht in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, deel 2, Apeldoorn: Maklu Uitgevers 1986, p. 216.

29 Verheul & Feteris 1986, p. 217 (zie noot 28).

30 Idem.

31 Verheul & Feteris meenden in 1986 dat bevoegd is de rechtbank van het arrondissement waar één der schuldenaren zijn woonplaats heeft (Verheul & Feteris 1986, p. 216-217 (zie noot 28)).

32 J.J.F. Noordziek, *Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Kamers der Staten-Generaal over het Ontwerp van Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging*, Den Haag: Nijhoff 1885, p. 736.

kon een schuldeiser zijn rechten hier te lande niet uitoefenen.³³ Tegelijkertijd wilde de wetgever hem die mogelijkheid ook niet geheel ontnemen. Daarom kreeg de schuldeiser de gelegenheid om het geding in zijn geheel voor te leggen aan de Nederlandse rechter. Die zou het vervolgens inhoudelijk (moeten) beoordelen.³⁴ Bij een gunstige afloop zou de schuldeiser beschikken over een Nederlandse executorialie titel. Ofschoon artikel 431 Rv in lijn was met de heersende soevereiniteitsgedachte – hetgeen onder meer inhield dat een vreemde beslissing niet ten uitvoer kon worden gelegd buiten het territorium van de staat waarin zij was geweest³⁵ – meende Lipman (al) in 1828 dat het

‘minder geschikt is voor de vriendschappelijke en beschaafde staatkunde onzer eeuw, dan wel voor een tijdperk van algemeene woestheid en altijd-durende oorlog’.³⁶

Het behoeft dan ook niet te verbazen dat artikel 431 Rv in de literatuur van meet af aan kritisch werd bejegend. Desondanks werd het in de rechtspraak aanvankelijk strikt uitgelegd. Vreemde beslissingen konden in Nederland slechts worden erkend en ten uitvoer worden gelegd na een nieuwe inhoudelijke behandeling.³⁷ In 1916 ging die uitleg gedeeltelijk op de helling. Vreemde constitutieve beslissingen konden vanaf toen ook zonder nieuwe inhoudelijke behandeling worden erkend.³⁸ In het bekende *Bontmantel*-arrest³⁹ heeft de Hoge Raad die lijn doorgetrokken voor alle vreemde beslissingen.

Sindsdien heeft de rechtspraak niet stil gestaan. Niet alleen ten aanzien van erkenning, maar ook wat tenuitvoerlegging van vreemde beslissingen betreft.⁴⁰ Ook de Hoge Raad heeft zijn stentje bijgedragen. Zo wees hij eind 1993 twee arresten over onderhavige problematiek.⁴¹ Daarin heeft hij, kort gezegd, bevestigd dat de schuldenaar gebonden is aan de vreemde beslissing als die kan worden erkend en dat de vordering van de schuldeiser slechts behoort te strekken tot een veroordeling conform de vreemde beslissing. A-G Vranken had in zijn conclusie bij *Esmil/PGSP* gesteld:

‘Naar algemeen internationaal privaatrecht gelden als minimumvoorwaarden voor erkenning van buitenlandse vonnissen – ook voor veroordelende vonnissen [...] –, dat de buitenlandse rechter op een internationaal aanvaarde grond rechtsmacht toekwam, dat er een behoorlijke rechtspleging is geweest, dat het vonnis kracht van gewijsde heeft verkregen en dat de openbare orde in Nederland zich niet tegen erkenning verzet.’⁴²

Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft dat volgens Vranken, tot gevolg dat

‘de Nederlandse rechter in het algemeen bereid [is] af te zien van een behandeling van zaak op het “fond” en te volstaan met eenzelfde beslissing als waartoe de buitenlandse rechter gekomen was.’⁴³

De ‘benadering van Vranken’ komt overeen met hetgeen in de literatuur wordt gepropageerd en zij wordt in de rechtspraak⁴⁴ in het algemeen gevolgd. De meningen zijn evenwel verdeeld of een vreemde beslissing in kracht van gewijsde moet zijn gegaan. Strikwerda meent bijvoorbeeld van niet.⁴⁵ Wanneer de schuldeiser wil dat de schuldenaar wordt gebonden aan de vreemde beslissing moet hij in beginsel stellen, en zo nodig bewijzen, dat de vreemde beslissing voor erkenning in aanmerking komt. Als er een forumkeuze is gemaakt, is het in zoverre anders dat – zo leren de *Esmil*-arresten – de schuldeiser kan volstaan met het stellen van de jurisdictieclausule en de op basis daarvan verkregen beslissing. Als uitgangspunt geldt dan de gebondenheid van partijen aan de vreemde

beslissing.⁴⁶ Indien de schuldenaar zich daarmee niet kan verenigen, moet hij stellen, en zo nodig bewijzen, dat de vreemde beslissing niet voor erkenning in Nederland in aanmerking komt.⁴⁷

Voldoet de vreemde beslissing aan de door het commune recht gestelde voorwaarden voor erkenning dan kan een behandeling op het ‘fond’ achterwege blijven en worden volstaan met een veroordeling van de schuldenaar tot datgene waartoe hij ook reeds bij de vreemde beslissing was veroordeeld.⁴⁸ De zaak kan bij wijze van ‘pseudo-erkenning’ worden afgedaan.⁴⁹ Er is in wezen geen verschil met de procedure waarin een vreemde beslissing op grond van een executieverdrag wordt erkend.⁵⁰ Daarom spreekt men ook wel van een ‘verkapte exequaturprocedure’.⁵¹

Hoewel de procedure die volgt op een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv zich in de praktijk heeft ontwikkeld tot een verkapte exequaturprocedure, biedt het artikel (overeenkomstig diens oorspronkelijke doel en strekking) een schuldeiser ook de mogelijkheid om de zaak in zijn geheel voor te leggen aan de Nederlandse rechter.⁵² De schuldeiser zou dat bijvoorbeeld kunnen doen omdat de vreemde beslissing niet voor erkenning in Nederland in aanmerking komt of omdat hij meer wil

33 M.G. Tieboel van den Ham, *De kracht van buitenlandschen vonnissen in het internationaal privaatrecht*, Utrecht: J. de Kruyff 1890, p. 11.

34 S.P. Lipman, *Aanmerkingen op het ontwerp van Wetboek van Burgerlijke rechtspleging*, tweede stukje, Leyden: J.W. van Leeuwen 1828, p. 49-50.

35 N. Rosner, *Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, Groningen: Ulrik Huber Instituut 2004, p. 11.

36 Lipman 1828, p. 50 (zie noot 34).

37 Vergelijk HR 31 januari 1902, *W 7717 (Prins Hendrik)*.

38 HR 24 november 1916, *NJ 1917*, 5 (*New Yorkse echtscheiding*).

39 HR 14 november 1924, *NJ 1925*, 91 (*Bontmantel*).

40 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 29 september 1989, *NIPR 1992*, 277 (*Vertom/Saks*).

41 HR 17 december 1993, *NJ 1994*, 348 (*Esmil/Enka*) en HR 17 december 1993, *NJ 1994*, 350, m.nt. Schultsz (*Esmil/PGSP*).

42 *Esmil/PGSP*, conclusie A-G Vranken, ov. 37.

43 Idem, ov. 38.

44 Vergelijk bijvoorbeeld: Rb. Zwolle 16 augustus 1995, *NIPR 1996*, 143; Hof 's-Gravenhage 29 oktober 1996, *NIPR 1997*, 244; Pres. Rb. Utrecht 29 juli 1997, *NIPR 1997*, 383; Vzng. Rb. Amsterdam 17 januari 2002, *NIPR 2002*, 126; Rb. Rotterdam 16 november 2005, *NIPR 2006*, 320; Rb. Middelburg 5 april 2006, *NIPR 2007*, 52 en Rb. 's-Hertogenbosch 13 juni 2007, *NIPR 2007*, 228.

45 Zie bijvoorbeeld de conclusie van L. Strikwerda bij HR 27 juni 2003, *NJ 2004*, 615.

46 Vergelijk A.J. Gieske 2008, *T&C Rv*, art. 431 lid 2 Rv, aant. 2, alsmede A.I.M. van Mierlo, (*losbladige*) *Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 431 lid 2 Rv, aant. 4.

47 C.A.J.F.M. Hensen, ‘Tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen en onderwerping aan rechtsmacht’, *Bb 1994*, nr. 3, p. 31-32.

48 L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 276. Deze benadering wordt ook verdedigd voor vreemde beslissingen in kort geding (X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer 2001, p. 217).

49 J.C. Schultsz, ‘Prima, zoet, onberegend weilandenhoor’, in: *NJ 1913-1988, Annotatoren kijken terug*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 152.

50 Vergelijk de noot van Th.M. de Boer onder HR 27 juni 2003, *NJ 2004*, 615, alsmede Rb. Amsterdam 21 februari 2007, *NIPR 2007*, 214, r.o. 2.13.

51 Het is evenwel geen exequaturprocedure en een schuldeiser kan derhalve geen exequatur vorderen (Pres. Rb. Amsterdam 18 maart 1999, *NIPR 1999*, 179).

52 J.P. Verheul m.m.v. E. Van Schouten & M.C.A. Vis-Plantenga, *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen*, Apeldoorn: Maklu Uitgevers 1989, p. 99.

vorderen dan bij de vreemde beslissing was toegewezen.⁵³ Dan zal de Nederlandse rechter de zaak in beginsel inhoudelijk (moeten) beoordelen.

In licht van het voorgaande zijn er derhalve drie scenario's mogelijk. Ten eerste kan de schuldeiser een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv instellen en betogen dat de vreemde beslissing voor erkenning in aanmerking komt en een veroordeling conform de vreemde beslissing vorderen. Als de rechter meent dat de vreemde beslissing hier te lande kan worden erkend, volgt geen inhoudelijke behandeling maar wordt de zaak afgedaan conform de vreemde beslissing. In het tweede scenario oordeelt een rechter dat de vreemde beslissing niet voor erkenning in aanmerking komt, hoewel de schuldeiser dat wel had gesteld en ook een veroordeling had gevorderd conform de vreemde beslissing. Als de schuldeiser geen feiten heeft gesteld die aan de oorspronkelijke eis ten grondslag lagen, zal de rechter diens vordering (moeten) afwijzen. Dan kan de schuldeiser de zaak wederom, maar dan in zijn geheel, voorleggen. Heeft de schuldeiser echter wel die feiten gesteld die aan de oorspronkelijke eis ten grondslag lagen, dan kan de rechter de zaak inhoudelijk afdoen.⁵⁴ Zo'n situatie deed zich voor bij de Rechtbank Arnhem.⁵⁵ AB Inkombank vorderde kort gezegd veroordeling van Suned BV tot al hetgeen waartoe deze ook bij het Russisch verstekvonnis van 11 juni 1999 was veroordeeld. De rechtbank stelde voorop dat hij eerst zou onderzoeken of het Russische vonnis in Nederland kon worden erkend. Vervolgens overwoog hij:

'In het geval aan het Russische vonnis in Nederland geen rechtskracht toekomt zal de rechtbank op de voet van het bepaalde in art. 431 lid 2 Rv de vordering van Inkombank op Suned BV inhoudelijk moeten beoordelen.'⁵⁶

Nadat de rechtbank het Russische vonnis had getoetst inachtig de benadering van Vranken kwam hij tot de conclusie dat het vonnis niet voor erkenning in aanmerking kwam, waarna hij de zaak inhoudelijk heeft beoordeeld. Dat brengt mij bij het derde scenario, waarin de schuldeiser de zaak direct in zijn geheel voorlegt aan de Nederlandse rechter. In alle gevallen biedt artikel 431 lid 2 Rv de schuldeiser de mogelijkheid om in Nederland een executoriale titel te verwerven. Tieboel van den Ham⁵⁷ en Verschuur⁵⁸ menen dan ook dat artikel 431 lid 2 Rv een bepaling van executierecht is. Deze gedachte wordt gesterkt door het feit dat artikel 431 Rv is opgenomen in de eerste titel van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat als titel heeft: 'Van de gerechtelijke tenuitvoerlegging van vonnissen, beschikkingen en authentieke akten'. En Voûte was al in 1865 van mening dat de nieuwe behandeling en afdoening der dingen moet geschieden in verband met vreemde beslissingen en dat zij niet los kan worden gezien van het bestaan van de vreemde beslissing.⁵⁹ Een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv betreft dan ook een *actio iudicati* waarbij in een normale procedure een veroordeling wordt uitgesproken in vervolg op een vreemde beslissing, ongeacht de wijze waarop die procedure wordt gevoerd.⁶⁰

4.3 Het EEX is niet van toepassing

De vraag die nu moet worden beantwoord is of het EEX (wat bevoegdheid betreft) van toepassing is op een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv. Gezien artikelen 32 en 38 EEX spreekt het voor zich dat hoofdstuk III van het EEX en derhalve de bevoegdheidsregels van artikel 39 EEX niet van toepassing zijn op een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv. Rest de vraag of de bevoegdheidsregels van hoofdstuk II van het EEX van toepassing kunnen zijn.

Leidraad bij de beantwoording van deze vraag is het *Owens-bank* arrest.⁶¹ In die procedure had het Engelse House of Lords onder meer gevraagd aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen of het EEX-verdrag van toepassing is op in verdragsluitende staten aanhangige procedures of daarin opgekomen geschilpunten, die betrekking hebben op de erkenning en tenuitvoerlegging van in niet-verdragsluitende staten gegeven beslissingen in burgerlijke en handelszaken. In rechtsoverweging 23 oordeelde het Hof eerst dat:

'Vastgesteld moet worden, dat titel II van het EEX[-verdrag]⁶² niet bepaalt, voor het gerecht van welke plaats de procedures tot erkenning en tenuitvoerlegging van in een derde staat gewezen vonnissen moeten worden gevoerd.'

Vervolgens concludeerde het Hof dat het EEX-verdrag niet – en derhalve evenmin wat bevoegdheid betreft – van toepassing is op

'procedures die ertoe strekken, in een derde staat gewezen vonnissen in burgerlijke en handelszaken uitvoerbaar te verklaren'.⁶³

In het midden blijft evenwel of voorgaande overwegingen ook zien op de *actio iudicati*. A-G Lenz was daarover uitgesproken in zijn uitvoerige en zeer lezenswaardige conclusie. Daarin stelde hij voorop dat titel II van het EEX-verdrag geen bevoegde rechter aanwijst voor procedures inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde beslissingen. Hij vervolgt dan:

'Zou het EEX[-verdrag] ook op procedures inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van in een derde staat gewezen vonnissen van toepassing zijn geweest, dan zou het volgens zijn inherente logica ook hebben geregeld, welke gerechten voor die procedures bevoegd zouden moeten zijn.'⁶⁴

Dat brengt Lenz tot de conclusie dat de schuldenaar conform artikel 2 EEX-verdrag alleen kan worden opgeroepen voor het gerecht van zijn woonplaats. De bevoegdheidsregel van artikel 2 is echter

'duidelijk niet afgestemd op procedures inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van in een derde staat gewezen vonnissen. De tegengestelde opvatting zou betekenen, dat een dergelijk vonnis in beginsel enkel in de staat waar de schuldenaar woonplaats heeft, ten uitvoer kan worden gelegd.'⁶⁵

53 Idem. Dat neemt niet weg dat de schuldeiser naast een veroordeling conform de vreemde beslissing ook additionele vorderingen kan instellen.

54 J.P. Verheul, *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen in vermogensrechtelijke zaken*, Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1969, p. 46.

55 Rb. Arnhem 3 oktober 2002, *NIPR* 2003, 208.

56 Idem, r.o. 2.10.

57 Tieboel van den Ham 1890, p. 10-11 (zie noot 33).

58 Verschuur 1995, p. 48 (zie noot 14).

59 J.R. Voûte, *Bijdrage tot het vraagstuk der buitenlandsche vonnissen: aantekening op art. 431 weth. van burg. regtsv.*, 's-Gravenhage: Gebroeders Giunta d'Albani 1865, p. 26-28.

60 Vergelijk Verschuur 1995, p. 121-122 (zie noot 14).

61 HvJ EG 20 januari 1994, *NJ* 1994, 351, m.nt. Schultzs (*Owens-bank*).

62 Nu hoofdstuk II van het EEX.

63 *Owens-bank* arrest, r.o. 25 (zie noot 61).

64 *Owens-bank*, conclusie A-G Lenz, ov. 34.

65 Idem, ov. 35.

Vervolgens legt Lenz in overweging 44 de link met de *actio iudicati*:

‘Hetzelfde geldt mijns inziens voor de gevallen waarin het recht van een verdragsluitende staat bepaalt, dat een in een derde staat gewezen vonnis door middel van een *actio iudicati* ten uitvoer wordt gelegd. Ook voor deze gevallen ontbreekt in het EEX[-verdrag] duidelijk een geschikte bevoegdheidsregel.’⁶⁶

Daarna concludeert Lenz dat de bevoegdheidsregels van titel II van het EEX-verdrag slechts zijn afgestemd op ‘oorspronkelijke procedures’ waarin nog geen beslissing is gegeven en dat zij niet zijn afgestemd op procedures die strekken tot tenuitvoerlegging van reeds gegeven beslissingen.⁶⁷

Bij de invoering van het EEX, dat tot stand is gekomen na het *Owens-bank* arrest, had de Europese wetgever de mogelijkheid om onderhavige materie te regelen. Dat heeft hij niet gedaan.⁶⁸ Het EEX bevat dus evenmin (bevoegdheids)regels voor executurprocedures en *actio iudicati* ten aanzien van niet EEX-beslissingen. Het voorgaande geldt mijns inziens dan ook onverkort voor het EEX.

Een tegenovergestelde opvatting zou tot gevolg hebben dat een rechter zich onbevoegd moet verklaren als de schuldenaar zijn woonplaats heeft in een andere lidstaat. Het is niet onaannemelijk dat een schuldeiser in die lidstaat een executur of een beslissing in een *actio iudicati* verkrijgt. Vraag is dan of die beslissing – onder toepassing van hoofdstuk III van het EEX – voor erkenning en tenuitvoerlegging in andere lidstaten in aanmerking komt. Bij een bevestigend antwoord zouden de regels van andere lidstaten terzake erkenning en tenuitvoerlegging van niet EEX-beslissingen feitelijk buiten werking worden gesteld,⁶⁹ omdat (in beginsel) alleen nog de EEX-beslissing op een niet EEX-beslissing wordt getoetst. De heersende leer is dan ook anders: een executur en een beslissing in een *actio iudicati* met als basis een niet EEX-beslissing kunnen niet op grond van het EEX in andere lidstaten worden erkend of uitvoerbaar worden verklaard.⁷⁰ Toepassing van het EEX zou derhalve tot gevolg hebben dat niet EEX-beslissingen enkel uitvoerbaar zijn in de lidstaat waar de schuldenaar woonplaats heeft en dat zij niet in andere lidstaten ten uitvoer kunnen worden gelegd.⁷¹ Dat kan niet de bedoeling zijn.

Het moet er dan ook voor worden gehouden dat het EEX niet van toepassing is op vorderingen die worden ingesteld op de voet van artikel 431 lid 2 Rv, ongeacht of de zaak als verkapte executurprocedure aanhangig wordt gemaakt of in zijn geheel aan de Nederlandse rechter wordt voorgelegd.

4.4 Bevoegdheid

Het *commune ipr* bepaalt derhalve of de Nederlandse rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv. Al in 1888 wierp Josephus Jitta de vraag op welke rechtbank dan bevoegd is om kennis te nemen van zo’n vordering. Daarbij vroeg hij zich in het bijzonder af of de gewone bevoegdheidsregels moesten worden gevolgd of bijzondere regels, gegrond op het bestaan van een vreemde beslissing in de zaak.⁷²

Vooropgesteld moet worden dat artikel 431 lid 2 Rv rechtsmacht schept voor de Nederlandse rechter, nu het de mogelijkheid biedt om de gedingen opnieuw in Nederland te behandelen en af te doen.⁷³ Onduidelijk is evenwel welke rechtbank (relatief) bevoegd is, nu het artikel daarover in alle talen zwijgt.

Gieske⁷⁴ en Van Mierlo⁷⁵ haken aan bij de gewone regels van relatieve bevoegdheid die zijn opgenomen in de artikelen 99-109 Rv en 262-269 Rv. Verheul achtte het in 1989 evenwel mogelijk dat onze wet geen bevoegde rechtbank aanwijst,

doordat beide partijen in den vreemde wonen, verdere aanknopingspunten ontbreken⁷⁶ of een buitenlandse rechter exclusief bevoegd wordt geacht.⁷⁷ Alsdan moet, zo meent Verheul, naar analogie van artikel 985 Rv de rechtbank van het arrondissement waar de schuldenaar woonplaats heeft en/of de tenuitvoerlegging wordt verlangd, of als ook die niet aan te wijzen is, elke rechtbank bevoegd worden geacht.⁷⁸ Verschuur meende in 1995 dat de bevoegde rechtbank in de eerste plaats moet worden gevonden aan de hand van de gewone regels van relatieve bevoegdheid. Als die regels geen bevoegde rechtbank aanwijzen, is bevoegd de rechtbank van het arrondissement waar het te verkrijgen vonnis ten uitvoer moet worden gelegd, aangezien artikel 431 lid 2 Rv als een bepaling van executierecht moet worden gezien.⁷⁹ De Hoge Raad heeft in *Esmil/Enka*, waar vreemdelingenbeslag was gelegd, geoordeeld:

‘Het voorgaande brengt mede dat, [...], de rechtbank waarvan de president het verlot tot het hier te lande gelegde beslag heeft verleend, bevoegd is kennis te nemen van de vordering tot vanwaardeverklaring. Dit brengt mede dat deze rechter tevens bevoegd is om, [...], kennis te nemen van een door de beslaglegger op de voet van artikel 431 lid 2 Rv in te stellen vordering. Ook dit moet worden afgeleid uit artikel 767 (oud), [...], hetgeen in het bijzonder van belang is als voor de hoofdvordering geen andere bevoegde rechter in Nederland is aangewezen. In het onderhavige geval ontbreekt inderdaad een andere aanwijzing van een bevoegde rechter, nu, anders dan onderdeel 3 suggereert, de jurisdictieclausule naar haar aard toepasselijkheid van art. 126 lid 3 Rv [*forum actoris*] uitsluit.’⁸⁰

Het meest opvallende van deze overweging zit hem in de staart. De Hoge Raad meent dat de rechtbank van het arrondissement waar de schuldeiser woonplaats heeft – welke regel nu is neergelegd in artikel 109 Rv – niet bevoegd is in

66 In gelijke zin Verheul & Feteris 1968, p. 218 (zie noot 28).

67 Lenz, ov. 46 (zie noot 64).

68 De Europese Commissie heeft dit opgepakt in haar Groenboek over de herziening van het EEX van 21 april 2009 (COM (2009) 175 final). Zij heeft (onder meer) de vraag voorgelegd of er regelgeving moet komen voor de erkenning en tenuitvoerlegging van niet EEX-beslissingen. De Nederlandse regering acht de noodzaak voor zulke regelgeving op dit moment niet gegeven.

69 Vergelijk Lenz, ov. 22-23 (zie noot 64).

70 Vergelijk Lenz, ov. 22-23 (zie noot 64); Schultsz 1994, punten 2 en 4 (zie noot 61); G.E. Schmidt, ‘De wenselijkheid van een wettelijke executurregeling’, *NIPR* 2000, p. 149-150; alsmede Geimer & Schütze 2010, p. 725 (zie noot 11). Verschuur meent daarentegen dat een beslissing in een *actio iudicati*, waarin het geschil inhoudelijk is beoordeeld, wel voor verdere erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komt (Verschuur 1995, p. 122 (zie noot 14)).

71 Verheul & Feteris 1986, p. 218 (zie noot 28); Schmidt 2000, p. 150 (zie noot 70).

72 D. Josephus Jitta, ‘Onder welke voorwaarden moet de Nederlandsche wetgever uitvoerbaarheid verlenen aan de vonnissen van den buitenlandschen burgerlijken rechter’, in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging*, ‘s-Gravenhage: Gebr. Belifante 1888, p. 6.

73 Vergelijk Vranken, ov. 36 (zie noot 42), alsmede J.P. Verheul, *Aspekten van Nederlands internationaal beslagrecht*, Deventer: Kluwer 1968, p. 48.

74 Gieske, art. 431 lid 2 Rv, aant. 2 (zie noot 46).

75 Van Mierlo, art. 431 lid 2 Rv, aant. 5 (zie noot 46).

76 Met artikelen 109 Rv en 269 Rv heeft de wetgever in die mogelijkheid voorzien.

77 Vergelijk Rb. Haarlem 18 december 1984, *NJ* 1986, 87, m.nt. Schultsz.

78 Verheul 1989, p. 98 (zie noot 52).

79 Verschuur 1995, p. 48 (zie noot 14).

80 *Esmil/Enka*, r.o. 3.3.5 (zie noot 41).

verband met de overeengekomen forumkeuze. Met Schultsz ben ik van mening dat de overweging van de Hoge Raad niet geheel overtuigt.⁸¹ Vergelijkt men een procedure ex artikel 431 lid 2 Rv met een exequatur, hetgeen voor de hand ligt, dan heeft de forumkeuze haar werking verloren. Derhalve kan zij niet in de weg staan aan de bevoegdheid van het *forum actoris*. Hoe het ook zij, uit de overweging van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat de gewone regels van relatieve bevoegdheid niet meer gelden als partijen een forumkeuze hebben gemaakt. Daarbij laat de Hoge Raad in het midden hoe het zit als een forumkeuze ontbreekt. Wellicht dat de gewone regels van relatieve bevoegdheid dan wel gelden, maar het tegendeel valt evenmin uit te sluiten, nu een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv gegrond is op het bestaan van een vreemde beslissing.

Nu de gewone regels van relatieve bevoegdheid in het geval van *Esmil/Enka* niet van toepassing waren, zou de Nederlandse rechter niet bevoegd zijn geweest om te oordelen over Esmil's (toekomstige) vordering ex artikel 431 lid 2 Rv. Om dat te ondervangen, verklaarde de Hoge Raad de rechtbank waarvan de president het verlot tot het leggen van beslag heeft verleend, naar analogie van artikel 767 Rv (oud), bevoegd.

Er is evenwel geen reden om, anders dan bij het exequatur, de erkenning en tenuitvoerlegging alleen mogelijk te achten in afhankelijkheid van een beslag.⁸² Zo zal ook de rechtbank van het arrondissement waar de schuldenaar woonplaats heeft bevoegd zijn. De bevoegdheid van die rechtbank wordt immers algemeen geaccepteerd en als zodanig door niemand in twijfel getrokken. Wat mij betreft zou – analoog aan de bevoegdheidsregels die gelden voor exequaturprocedures – ook de rechtbank van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging zal worden verlangd bevoegd kunnen zijn als de schuldeiser stelt dat tenuitvoerlegging daar zal (kunnen) plaatsvinden en aannemelijk is dat de schuldenaar daar ook activa bezit of zou kunnen gaan bezitten. Anders zou de mogelijkheid om een executoriale titel te verkrijgen in geval van een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv meer beperkt zijn dan bij een exequaturprocedure. Wanneer de schuldenaar geen woonplaats heeft in Nederland zou een Nederlandse rechtbank, zoals Schultsz terecht opmerkt,⁸³ immers pas bevoegd – en de tenuitvoerlegging van een vreemde beslissing dus slechts mogelijk – zijn nadat er beslag is gelegd en waarschijnlijk alleen als (vaststaat dat) het beslag doel heeft getroffen.⁸⁴

Net als bij exequaturprocedures is het mogelijk dat er meer schuldenaren zijn en dat zij in Nederland verschillende woonplaatsen hebben en/of in verschillende plaatsen activa bezitten (waarop beslag is gelegd). In lijn met hetgeen ik hiervoor heb verdedigd voor exequaturprocedures zou de schuldeiser zijn vordering ex artikel 431 lid 2 Rv jegens alle schuldenaren moeten kunnen aanbrengen bij één van de bevoegde rechtbanken.

5. Conclusie en aanbevelingen

Uit het hiervoor gereleveerde volgt dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter bij een exequaturprocedure en een *actio iudicati* niet gegeven is als de schuldenaar zijn woonplaats heeft buiten Nederland. Dat komt in essentie doordat de aangezochte rechtbank in die situatie geen bevoegdheid mag aannemen als de schuldeiser enkel stelt dat de tenuitvoerlegging in diens arrondissement zal (kunnen) worden verlangd. Zo moet de schuldeiser bij een exequaturprocedure ten minste ook aannemelijk maken dat een schuldenaar daar activa bezit of zou kunnen gaan bezitten. In geval van een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv is een Nederlandse recht-

bank mogelijk pas bevoegd nadat er conservatoir beslag is gelegd en dat doel heeft getroffen. Door deze vereisten kan het geschieden dat schuldeisers geen executoriale titel kunnen verkrijgen, hoewel zij daarbij wel een reëel belang hebben.

Dat probleem kan op drie manieren worden opgelost. Ten eerste zou het voldoende kunnen worden geacht als de schuldeiser stelt dat tenuitvoerlegging in het arrondissement van de aangezochte rechtbank zal (kunnen) worden verlangd. Ten tweede zou elke rechtbank (alternatief) bevoegd kunnen worden verklaard om kennis te nemen van een exequaturverzoek dan wel een *actio iudicati*. Ten derde zou (analoog aan artikel 109 Rv en artikel 269 Rv) een 'restrechtbank' alternatief bevoegd kunnen worden verklaard. Deze oplossing sta ik voor.

Ik realiseer me dat een verruiming van de bevoegdheidsgronden met zich zou kunnen brengen dat ook schuldeisers zonder reëel belang een titel kunnen verkrijgen en de rechters mogelijk onnodig worden belast. Ervan uitgaande dat die titel (gezien de heersende leer) zelf niet in aanmerking komt voor erkenning en tenuitvoerlegging in andere staten, verwacht ik evenwel dat het niet zo'n vaart zal lopen met verzoeken en vorderingen waarbij de schuldeiser geen reëel belang heeft. Daarbij wordt de schuldenaar niet onredelijk benadeeld door een verruiming van de bevoegdheidsregels.⁸⁵ Nu het geschil reeds in het buitenland is beslist, wordt hij bijvoorbeeld niet afgehouden van de eigenlijk bevoegde rechter in de oorspronkelijke procedure. Ook behoudt hij de mogelijkheid om verweer te voeren tegen het exequatur(verzoek) of een vordering ex artikel 431 lid 2 Rv en ondervindt hij geen of slechts beperkte hinder van de executoriale titel als hij hier te lande geen verhaal biedt.

De wetgever zou in het kader van de herziening van het EEX bij andere lidstaten kunnen informeren hoe zij tegen onderhavige problematiek aankijken en mogelijk voorstellen terzake kunnen doen. In nationaal verband zou de wetgever de wet op enkele onderdelen kunnen wijzigen.

In de eerste plaats zou aan artikel 985 Rv een korte zinsnede kunnen worden toegevoegd, die ertoe strekt de Rechtbank 's-Gravenhage als restrechtbank bevoegd te verklaren. Artikel 985 Rv komt dan als volgt te luiden:

'[...] Tot de kennisneming van een verzoek om verlening van het verlot zijn bevoegd de rechtbank van het arrondissement waar de wederpartij van de verzoeker woonplaats heeft en die van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging wordt verlangd, *althans de Rechtbank 's-Gravenhage indien op grond van het voorgaande geen rechtbank bevoegd is.*'

Door die wijziging is de bevoegdheid van de rechtbank bij een exequaturprocedure ex artikel 985 Rv gegeven.

De problematiek rondom artikel 431 lid 2 Rv is daarmee niet opgelost. Hoewel het EEX mijns inziens niet van toepassing is op vorderingen op de voet van dat artikel, valt niet uit te sluiten dat het Hof van Justitie van de Europese Unie daar (in de toekomst) anders over denkt. Daarom pleit ik er in de tweede plaats voor het formele onderscheid tussen situaties waarin wel en geen executieverdrag van toepassing is op te heffen. Alle procedures ter verkrijging van een executoriale titel op

81 Schultsz 1994, punt 7 (zie noot 41).

82 Idem.

83 Idem.

84 Vergelijk voor bevoegdheid bij *forum arresti* bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 25 maart 2009, NIPR 2009, 220.

85 Zie ook Verheul & Feteris 1986, p. 217 (zie noot 28).

een niet EEX-beslissing zouden dan kunnen verlopen op de wijze van artikelen 985-992 Rv.

Mocht de wetgever zover niet willen gaan, dan zou het in ieder geval aanbevelenswaardig zijn als hij duidelijkheid verschaft en vastlegt welke rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van een vordering op de voet van artikel 431 lid 2 Rv. Daartoe kan hij aan artikel 431 Rv een derde lid toevoegen, dat naar analogie van artikel 985 Rv, als volgt zou kunnen luiden:

‘Tot de kennisneming van een procedure als bedoeld in het voorgaande lid zijn bevoegd de rechtbank van het arrondissement waar de wederpartij woonplaats heeft en die van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging van de te verkrijgen uitspraak wordt verlangd, althans de Rechtbank ‘s-Gravenhage indien op grond van het voorgaande geen rechtbank bevoegd is.’

Niek Peters
Advocaat bij Greenberg Traurig, LLP
en buiten-promovendus aan de RUG