

weken eerder ligt dan de eerder vermelde roldatum met de toevoeging PP+AND. (Vermeld mag wel worden dat de wederpartij conform het reglement partijrempitoir en akte-niet-dienen had aangezegd.) De betreffende advocaat heeft – logischerwijs – het roljournaal echter niet meer geraadpleegd en wist niet beter dan dat hij het gevraagde uitstel had verkregen totdat hij geconfronteerd werd met een akte-niet-dienen. De Hoge Raad redt deze advocaat onder verwijzing naar zijn arrest van 28 november 2003 (ECLI:NL:HR:2014:AN8489) en overweegt dat de advocaat mocht afgaan op (niet-correcte) informatie in het roljournaal. Ik weet dat ik mijn secretaresse ermee tot wanhoop heb gedreven, maar vanaf het moment dat ik bij toeval ontdekte dat op het roljournaal een paar dagen na een rolzitting iets anders stond dan op de dag na de rolzitting, heb ik haar geïnstrueerd om voortaan steeds een *printscreen* van het roljournaal te maken, met daarop de datum van kennisneming. Hopelijk is het voorliggende arrest voor de griffies aanleiding om, mochten zij overgaan tot aanpassing van een eerdere vermelding op het roljournaal, partijen hiervan expliciet op de hoogte te stellen. Niettemin is mijn advies toch nog steeds om altijd na iedere roldatum een *printscreen* te maken van het roljournaal. Met het voorliggende arrest en de *printscreen* in de hand kunt u zich in een voorkomend geval wellicht een hoop ellende besparen.

8. Ik weet dat de meeste praktijkjuristen het rolrecht niet ‘spannend’ of ‘sexy’ vinden. De voorliggende arresten hebben mij echter weer eens te meer overtuigd van mijn opvatting dat het rolrecht verplichte basisstof moet zijn voor iedere (procederende) advocaat. Ik meen dat er op weinig rechtsgebieden zulke grote uitgliders met zulke verstrekende gevolgen (akte-niet-dienen betekent meestal “Even Apeldoorn bellen”) kunnen worden gemaakt als bij het rolrecht het geval is. Ter illustratie dienen twee arresten van de bij de pilot betrokken hoven waarin appellants heel hard onderuit gingen. Lees en huiver: Hof Den Bosch 27 mei 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2014:1501) en Hof Amsterdam 17 december 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:4813).

N. de Boer

1062

197

Hoge Raad
26 september 2014, nr. 13/04272
ECLI:NL:HR:2014:2838
(mr. Bakels, mr. Drion, mr. Snijders, mr. De Groot, mr. Polak)
(concl. A-G mr. Vlas (niet opgenomen; Red.))
Noot M. Teekens

Internationaal privaatrecht. Vereisten erkenning buitenlands vonnis. Formele uitvoerbaarheid. Verkapte exequaturprocedure.

Een vordering tot erkenning van een buitenlandse beslissing op grond van art. 431 lid 2 Rv kan, nadat is voldaan aan de vereisten voor erkenning, alsnog afstuiten op de grond dat de voor erkenning vatbare beslissing formeel niet uitvoerbaar is in het land van herkomst. Van een beletsel met betrekking tot de formele uitvoerbaarheid is geen sprake indien de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing is verjaard of is komen te vervallen krachtens het recht van het land van herkomst.

[EEX-verordening art. 38 lid 1; RV art. 431 lid 2, 986 lid 2]

Gazprombank vordert op basis van art. 431 lid 2 Rv primair dat verweerder wordt veroordeeld tot hetgeen deze is veroordeeld in een in kracht van gewijsde gegaan Russisch vonnis en subsidiair dat verweerder wordt veroordeeld tot betaling van een geldvordering. De Hoge Raad oordeelt dat in het geval een buitenlandse beslissing kan worden erkend, de toewijzing van de vordering 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. Ten aanzien van het begrip ‘uitvoerbaar’ sluit de Hoge Raad aan bij het arrest Coursier/Fortis bank (HvJ EU, ECLI:EU:C:1999:213, NJ 2000/477). Daarin werd bepaald dat het begrip ‘uitvoerbaar’ in art. 31 EEX-Verdrag (thans art. 38 lid 1 EEX-Verordening) uitsluitend ziet op de formele uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing en niet op de voorwaarden waaronder die beslissing in de staat van herkomst ten uitvoer kan worden gelegd. Onder een beletsel met betrekking tot de formele uitvoerbaarheid kan niet worden verstaan de verjaring of het verval van bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het Russische vonnis krachtens het recht van de Russische Federatie, nu dat het gezag van de beslissing zelf niet aantast. Volgens de Hoge Raad is er geen grond om in geval van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv andere uitgangspunten te hanteren. Degene die zich verweert, kan wel aanvoeren dat hetgeen in de buitenlandse beslissing is toegewezen, geheel of gedeeltelijk niet (langer) verschuldigd is, mits dit verweer niet aan de orde kon worden gesteld in de procedure die heeft geleid tot de buitenlandse beslissing, of dit verweer nadien is opgekomen. Een nieuwe inhoudelijke beoordeling van het geschil kan ook subsidiair worden verlangd, voor het geval de primaire vordering die strekt tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij in de buitenlandse beslissing is veroordeeld, niet voor toewijzing vatbaar is.

De rechtspersoon naar het recht van de Russische Federatie

Gazprombank Open Joint Stock Company, gevestigd te Moskou, Russische Federatie,
Eiseres tot cassatie,
advocaat: mr. F.E. Vermeulen,
tegen
[verweerder], wonende te [woonplaats],
Verweerder in cassatie,
advocaten: mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. J.W. de Jong.
Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Gazprombank en [verweerder].

Hoge Raad:

1 *Het geding in feitelijke instanties*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak 376329/HA ZA 11-914 van de rechtbank Rotterdam van 19 oktober 2011, 2 november 2011, 23 november 2011 en 9 mei 2012;

b. het arrest in de zaak 200.113.402/01 van het gerechtshof Den Haag van 28 mei 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 *Het geding in cassatie*

Tegen het arrest van het hof heeft Gazprombank beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. [verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor Gazprombank mede door mr. B.F.L.M. Schim.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot vernietiging van het arrest van het gerechtshof Den Haag van 28 mei 2013 en tot afdoening van de zaak als in 2.16 van de conclusie aangegeven.

De advocaten van [verweerder] hebben bij brief van 20 juni 2014 op die conclusie gereageerd.

3 *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De stellingen van [verweerder], inhoudende dat de aanvankelijke uitvoerbaarheid van het Russische vonnis naderhand is komen te vervallen en dat dit vonnis na 9 juni 2010 in de Russische Federatie niet meer uitvoerbaar is, zijn door Gazprombank onvoldoende gemotiveerd betwist (rov. 13-15).

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

3.5 Onderdeel 1 klaagt dat het hof heeft blijk gegeven van een

onjuiste rechtsopvatting, omdat voor toewijsbaarheid van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv rechtens niet het verste geldt dat het buitenlandse vonnis uitvoerbaar is in zijn land van herkomst.

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

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

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

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

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

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

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

3.6.6 Toewijzing van een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv kan afstuiten op de grond dat de voor erkenning vatbare buitenlandse beslissing volgens het recht van het land van her-

komst niet, nog niet dan wel niet meer uitvoerbaar is. In dit verband is van belang waarop de niet-uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing berust.

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

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

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

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

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

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

3.6.11 Ten slotte verdient opmerking dat de partij die in een geding ten overstaan van een buitenlandse rechter een voor haar gunstige beslissing heeft verkregen, niet is gehouden om in de procedure op grond van art. 431 lid 2 Rv een vordering in te stellen die strekt tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij in de buitenlandse beslissing is veroordeeld. Het staat deze partij vrij om een nieuwe inhoudelijke beoordeling van het geschil aan de rechter te vragen. In het laatste geval is het aan de rechter om te oordelen of, en zo ja, welke bewijskracht aan de buitenlandse beslissing wordt toegekend (vgl. HR 23 januari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AD7917, NJ 1977/123).

Deze nieuwe inhoudelijke beoordeling van het geschil kan ook subsidiair worden verlangd, voor het geval de primaire vordering die strekt tot veroordeling tot hetgeen waartoe de weder-

partij in de buitenlandse beslissing is veroordeeld, niet voor toewijzing vatbaar is.

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

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

3.8 De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. In cassatie staat vast dat het Russische vonnis voldoet aan de vereisten die gelden voor de erkenning van een buitenlands vonnis in Nederland en dat het in Nederland wordt erkend (zie hiervoor in 3.4.3). Voor zover in cassatie van belang heeft [verweerder] in hoger beroep het eindvonnis van de rechtbank voor zover daarin de vordering van Gazprombank in conventie is toegewezen, louter bestreden met een beroep op het verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het Russische vonnis in de Russische Federatie volgens het Russische recht, welk beroep blijkens hetgeen hiervoor in 3.7 is overwogen, geen doel treft. De Hoge Raad zal dan ook het bestreden arrest vernietigen en het eindvonnis van de rechtbank bekrachtigen.

3.9 Hetgeen hiervoor in 3.8 is overwogen, brengt mee dat Gazprombank geen belang heeft bij de behandeling van onderdeel 2. Hetzelfde geldt voor de voortbouwende klacht van onderdeel 3.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

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

veroordeelt [verweerder] in de kosten van het geding in hoger beroep en van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Gazprombank begroot:

– in hoger beroep op € 9416,=;

– in cassatie op € 6361,89 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.

NOOT

1. Niet iedereen zal zich met de uitkomst van deze procedure kunnen verenigen. Verweerder wordt bij Nederlands vonnis immers veroordeeld tot hetgeen waartoe deze is veroordeeld in een Russisch vonnis dat niet meer in de Russische Federatie ten uitvoer kan worden gelegd. Hoewel de executiemogelijkheden in de Russische Federatie zijn uitgewerkt, zijn deze er in Nederland wel.

2. Nu er tussen Nederland en de Russische Federatie geen

verdrag bestaat voor de tenuitvoerlegging van Russische beslissingen, is de exequaturprocedure van art. 985 Rv niet van toepassing. De grondslag voor beide vorderingen van Gazprombank is derhalve art. 431 lid 2 Rv, inhoudende dat het geding opnieuw bij de Nederlandse rechter moet worden behandeld. Dat kan op twee manieren. De rechter kan een behandeling ten gronde achterwege laten indien deze heeft vastgesteld dat de buitenlandse beslissing voldoet aan de eisen die het commune recht stelt aan erkenning (HR 14 november 1924, NJ 1925/91). Een conflictrechtelijke toets is dan niet aan de orde. Op basis van de bepaling kan ook een volledige nieuwe beoordeling volgen, waarbij het aan de rechter is om te oordelen of, en zo ja, welke bewijskracht aan de buitenlandse beslissing wordt toegekend (HR 23 januari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AD7917, NJ 1977/123).

3. De Hoge Raad oordeelt in deze zaak dat een buitenlandse beslissing in Nederland in beginsel kan worden erkend indien (i) de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven berust op een naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbare bevoegdheidsgrond, (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.

4. Het laatste vereiste kwam hiervoor in de Nederlandse jurisprudentie niet expliciet tot uitdrukking, maar zal zijn gebaseerd op art. 34 lid 4 EEX-Verordening. De andere drie vereisten zijn bekend sinds het *Bontmantel*-arrest (HR 14 november 1924, NJ 1925/91).

5. Of het ook noodzakelijk is dat de buitenlandse beslissing in kracht van gewijsde is gegaan om voor erkenning in aanmerking te komen, wordt met deze uitspraak niet duidelijk. A-G Vlas gaat daar wel van uit (conclusie bij deze zaak, overweging 2.5), net als eerder A-G Vranken (conclusie bij HR 17 december 1993, NJ 1994/350, overweging 37). De Hoge Raad heeft eerder een procedure geschorst in afwachting van een onherroepelijke buitenlandse beslissing, waarna die beslissing mogelijk voor erkenning in aanmerking zou komen (HR 16 april 2001, ECLI:NL:HR:1999:ZC2888, NJ 2001/1, zie ook Rb.

's-Hertogenbosch 13 juni 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BA7236).

De eis van formele tenuitvoerlegging in het kader van art. 431 lid 2 Rv ziet op de formele uitvoerbaarheid van een buitenlandse beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan.

6. Hiermee verschilt art. 431 lid 2 Rv van de exequaturprocedure, waarbij slechts nodig is dat de buitenlandse beslissing ten uitvoer kan worden gelegd in het land van herkomst. Dat er nog een rechtsmiddel kan worden aangewend tegen die beslissing is bij de exequaturprocedure niet van belang, tenzij daardoor de tenuitvoerlegging wordt geschorst (art. 985 Rv j^o 986 lid 2 Rv).

7. De Hoge Raad heeft ten aanzien van het begrip 'uitvoerbaarheid' aansluiting gezocht bij het arrest *Coursier/Fortis bank* (HvJ EU 29 april 1999, ECLI:EU:C:1999:213, NJ 2000/477). Daarin werd bepaald dat het begrip 'uitvoerbaar' in art. 31 EEX-Verdrag (thans art. 38 lid 1 EEX-Verordening) uitsluitend ziet op de formele uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing, en niet op de voorwaarden waaronder die beslissing in de staat van herkomst ten uitvoer kan worden gelegd. Dit arrest ziet op de exequaturprocedure, maar gaat volgens de Hoge Raad dus ook op voor art. 431 lid 2 Rv.

8. De exequaturprocedure resulteert in een rechterlijk verlov tot tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing op basis van een executieverdrag. De verkorte procedure op de voet van art. 431 lid 2 Rv resulteert na erkenning van de buitenlandse beslissing in een Nederlandse beslissing die een executoriale titel oplevert. Laatstgenoemde procedure is in essentie met meer waarborgen omkleed dan de exequaturprocedure, omdat de buitenlandse beslissingen van vreemde staten afkomstig zijn waarmee Nederland geen executieverdrag heeft gesloten. De vraag kan worden opgeworpen of het wenselijk is om in beide procedures dezelfde uitgangspunten toe te (gaan) passen, omdat in geval van executieverdragen er al een duidelijke band is met de verdragsstaat, wat een grond kan zijn om soepeler om te gaan met de tenuitvoerlegging in Nederland. Daarbij is de EEX-Verordening niet van toepassing op art. 431 lid 2 Rv (Hv) EU 20 januari 1994, ECLI:NL:XX:1994:AD2024) en daarmee is het niet vanzelfsprekend om ten aanzien van art. 431 lid 2 Rv aansluiting te zoeken bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

9. Het arrest *Coursier/Fortis bank* had ook betrekking op een andere situatie. De Cour d'appel te Nancy had echtpaar *Coursier* op 6 januari 1993 tot terugbetaling van een lening aan *Fortis* veroordeeld. Zij werden in juli 1993 door het Tribunal de commerce te Briey failliet verklaard, wat bij gebrek aan baten werd opgeheven. Het Tribunal besloot daarbij tot toepassing van art. 169 van de Franse wet van 25 januari 1985 “*sur la liquidation des biens et le règlement judiciaire des entreprises*”, met als gevolg dat de onbetaald gebleven schulden werden omgezet in natuurlijke verbintenissen. Toen *Fortis* vernam dat *Coursier* in Luxemburg als grensarbeider ging werken, legde zij loonbeslag en werd bij de Luxemburgse rechter verlov tot tenuitvoerlegging van de beslissing van de Cour d'appel van Nancy gevraagd. *Coursier* verzette zich en stelde dat hij in Frankrijk door de beslissing van het Tribunal de commerce ‘immunititeit van tenuitvoerlegging’ genoot. Het arrest van de Cour d'appel was volgens hem niet meer uitvoerbaar in Frankrijk. Het Hof van Justitie oordeelde dat het arrest van de Cour d'appel wel uitvoerbaar was en constateerde dat de beslissing van het Tribunal betrekking had op het faillissementsrecht, welke materie van het toepassingsgebied van het EEX-Verdrag is uitgesloten. De desbetreffende kwestie ging dus niet over verval van recht of verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing. Het oordeel van het Hof van Justitie dat de beslissing van de Cour d'appel uitvoerbaar was, werd mogelijk ingegeven door het feit dat de beslissing van het Tribunal de commerce geografisch was beperkt (tot Frankrijk) en *Coursier* besloot om in een andere lidstaat te gaan werken en vermogen op te bouwen, waarbij het ongewenst was dat hij zich kon verschuilen achter “internationale immunititeit” (Conclusie bij Hv) EU 29 april 1999, ECLI:EU:C:1999:213, NJ 2000/477, overweging 25).

10. In de huidige kwestie is sprake van verval of verjaring van de bevoegdheid tot het tenuitvoerleggen van het Russische vonnis, omdat Gazprombank de formaliteiten en termijnen voor de tenuitvoerlegging niet in acht had genomen (zie Hof Den Haag 28 mei 20013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA1195, overwegingen 11 tot en met 14). In die zin valt verweerder, anders dan *Coursier*, geen verwijt te maken. Evenmin is verweerder in de Russische Federatie failliet verklaard.

11. A-G La Pergola schreef in zijn conclusie bij het arrest *Coursier/Fortis bank*: “*De uitvoerbaarheid is een kwaliteit van de titel waarvan men de tenuitvoerlegging vordert, welke kwaliteit in ieder geval volgens het recht van het land waar het vonnis is gewezen, dient te bestaan; er is (...) geen reden om aan een buitenlands vonnis rechten toe te kennen die het in het land van herkomst niet heeft. Wanneer de buitenlandse beslissing ten tijde van het verzoek in de rechtsorde van de staat van herkomst haar uitvoerbaarheid heeft verloren –*

bijvoorbeeld als gevolg van verval of verjaring – dan moet om dezelfde reden de in art. 31 neergelegde positieve voorwaarde voor de afgifte van een exequatur worden geacht niet te zijn vervuld”. (Conclusie bij Hv) EU 20 januari 1994, ECLI:NL:XX:1994:AD2024, overweging 14).

A-G Vlas schreef in zijn noot bij hetzelfde arrest: “*Het gaat daarbij om de autonome procedure van tenuitvoerlegging die door het EEX is ingevoerd en niet om – zo geeft het slot van r.o. 29 aan – ‘de voorwaarden waaronder die beslissing in de staat van herkomst ten uitvoer kan worden gelegd’*. *Op zichzelf is dit laatste juist, maar tegelijkertijd geldt dat een beslissing die in de Staat van herkomst niet uitvoerbaar is, dat ook niet is in een andere verdragsluitende Staat*”. Deze overwegingen ten aanzien van de formele uitvoerbaarheid zijn ruimer dan de daaraan door de Hoge Raad gegeven reikwijdte, welke inhoudt dat het verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging niet het gezag van het Russische vonnis aantast, maar slechts meebrengt dat dit vonnis in de Russische Federatie niet meer ten uitvoer kan worden gelegd. De Hoge Raad kiest een formele benadering. Dat resulteert in beginsel in een Nederlands executeerbaar vonnis.

12. Ik betwijfel of deze formele benadering kan worden gerechtvaardigd op basis van het arrest *Coursier/Fortis bank*. Zoals hiervoor omschreven, had dat arrest betrekking op een andere situatie en de exequaturprocedure. Daarbij volgt uit de exequaturprocedure dat indien de uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing wordt geschorst, bijvoorbeeld omdat tegen de buitenlandse beslissing een rechtsmiddel is aangewend, een aanvraag tot verlov voor tenuitvoerlegging zal worden geweigerd en indien het verlov al is verleend een executie kort geding kan worden gestart ter voorkoming van de eventueel al gegeven toestemming voor tenuitvoerlegging. De schorsing van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing is geregeld naar nationaal recht van het land van herkomst, welke schorsing de weigering of schorsing van het verlov tot tenuitvoerlegging in Nederland rechtvaardigt (*MvA II, Kamerstukken II 1963/64, 7179, 6, p. 2; MO/EV II, Kamerstukken II 1963/64, 7179, 9, p. 3*). Nu de Hoge Raad op art. 431 lid 2 Rv jurisprudentie toepast die betrekking heeft op de exequaturprocedure, had hij zich ook rekenschap kunnen geven van deze uitgangspunten.

13. De vraag of verweerder zich nog kan verzetten tegen de executie van het Nederlandse vonnis, wordt niet door de Hoge Raad beantwoord. Verweerder kan een executie kort geding op de voet van art. 438 Rv overwegen. De slagingskans van die procedure is onduidelijk. Het Nederlandse vonnis wordt immers geëxecuteerd, waaraan een procedure ten grondslag ligt waarin door de Hoge Raad is beslist dat het vervallen of verjaren van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het Russische vonnis niet in de weg staat de daarin opgenomen veroordelingen over te nemen in een Nederlands executeerbaar vonnis. De uitvoerbaarheid van het Nederlandse vonnis zelf staat vast. Hiermee is ook een succesvol beroep op misbruik van bevoegdheid op basis van art. 3:13 BW lastig. Een executie kort geding heeft mogelijk meer slagingskans indien schorsing wordt gevorderd in afwachting van de uitkomst van een nieuwe procedure in de Russische Federatie, waarin een verklaring van recht wordt gevraagd dat het Russische vonnis niet kan worden geëxecuteerd in de Russische Federatie en – voor zover mogelijk – Nederland. De slagingskansen van laatstgenoemde procedure kan ik niet inschatten. Bij succes zou verweerder in het executie kort geding een beroep kunnen doen op dat nieuwe (in kracht van gewijsde gegaan) Russische vonnis en zelfs kunnen overwegen ook een procedure op de voet van art. 438 lid 2 Rv te voeren.

14. Indien onderhavige uitspraak erin resulteert dat verweerder de executie van het Nederlandse vonnis waaraan het Russische niet

uitvoerbare vonnis ten grondslag ligt, niet kan voorkomen, ontstaat een onwenselijke situatie. Als het Nederlandse vonnis kan worden geëxecuteerd, biedt de Nederlandse rechtsmacht meer mogelijkheden tot verhaal dan de rechtsmacht van de Russische Federatie. Dergelijk uitgangspunt is onwenselijk, mede gezien het feit dat art. 431 lid 2 Rv tot doel heeft de invloed van buitenlandse beslissingen van vreemde staten, waarmee geen executieverdrag is gesloten, in Nederland te beperken en niet is bedoeld om de executiemogelijkheden voor buitenlandse beslissingen in Nederland te vergroten. De Nederlandse titel levert wellicht, afhankelijk van het toepasselijke recht, weer nieuwe mogelijkheden in het buitenland, waaronder de Russische Federatie. Dergelijke verstrekkende gevolgen kunnen niet worden gelegitimeerd.

15. Dan was het beter geweest dat de Hoge Raad zich in deze procedure wel rekenschap had gegeven van het verweer dat de bevoegdheid tot het tenuitvoerleggen van het Russische vonnis in de Russische Federatie is vervallen of verjaard. De Hoge Raad had dan dus een minder formele benadering kunnen toepassen. Daar waren, zoals hiervoor gezegd, ook mogelijkheden voor. De Hoge Raad heeft daarbij overwogen dat degene die zich verweert tegen een vordering op de voet van art. 341 lid 2 Rv verweer kan voeren, mits dat verweer niet aan de orde kon worden gesteld in de procedure die heeft geleid tot de buitenlandse beslissing, of dit verweer nadien is opgekomen. Als voorbeelden worden genoemd een beroep op betaling of verrekening nadat de buitenlandse beslissing tot stand is gekomen. Het verweer ten aanzien van het vervallen of verjaren van het recht tot tenuitvoerlegging van het Russische vonnis in de Russische Federatie kon niet in de Russische procedure worden gevoerd, omdat het vervallen of verjaren van de tenuitvoerlegging pas is ontstaan nadat het Russische vonnis werd gewezen. Hiermee voldoet het verweer in beginsel aan de vereisten die de Hoge Raad stelt en bij een minder formele benadering had deze het verweer – dat in essentie het vorderingsrecht van Gazprombank in zijn geheel aantast – op gelijke voet kunnen behandelen als het verweer dat een betaling of verrekening heeft plaatsgevonden nadat de buitenlandse beslissing werd gewezen.

16. Tot slot wijs ik erop dat de exequaturprocedure als opgenomen in de EEX-Verordening per 10 januari 2015 wordt afgeschaft. Onder de nieuwe regeling wordt een certificaat van uitvoerbaarheid afgegeven door het land van herkomst van de beslissing. Ik betwijfel dat een dergelijk certificaat zal worden afgegeven indien op basis van het recht van dat land van herkomst blijkt dat de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van die beslissing is verjaard of vervallen.

M. Teekens
TeekensKarstens advocaten notarissen

Strafrecht

198

Hoge Raad
16 september 2014, nr. 11/05188
ECLI:NL:HR:2014:2670
ECLI:NL:PHR:2013:1613
(mr. Van Schendel, mr. De Hullu,
mr. Splinter-van Kan, mr. Buruma, mr. Van
de Griend)
(concl. A-G mr. Aben)
Noot C.J.A. de Bruijn

Salduz. Bewijsuitsluiting. Onrechtmatig binnentreden.

Aan de enkele mededeling van de verdachte dat hij “zijn rechten kent” kan niet de conclusie worden verbonden dat hij uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn recht om voorafgaand aan het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een advocaat te raadplegen.

[WvSv art. 359a]

De verdachte is door het hof vrijgesproken van drie feiten, te weten het voorhanden hebben en overdragen van een grote partij wapens (feiten 1 en 2) en het voorhanden hebben van een hoeveelheid hennep (feit 3). De vrijspraak voor de eerste twee feiten is het gevolg van een bewijsuitsluiting omdat de Salduz-norm niet was nageleefd en verdachte in het verhoor geconfronteerd is met getapte geheimhoudergesprekken, waarvan de inhoud ook aan het dossier is toegevoegd. De vrijspraak voor het derde feit is eveneens een gevolg van bewijsuitsluiting, ditmaal vanwege onrechtmatig binnentreden, nu de CIE-tip waarop de zoeking werd gebaseerd te marginaal en niet verder uitgerechercheerd was.

Het OM komt in cassatie met drie middelen.

Het eerste middel klaagt dat het oordeel van het hof dat de verdachte geen afstand heeft gedaan van zijn recht om voorafgaand aan het eerste verhoor door de politie met een raadsman overleg te plegen, niet zonder meer begrijpelijk is.

De Hoge Raad overweegt dat het hof als zijn oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat aan de enkele mededeling van de verdachte dat hij “zijn rechten kent” – waarmee het hof kennelijk doelde op de door de verdachte bij de aanvang van het verhoor gedane mededeling – niet de conclusie kan worden verbonden dat hij uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn recht om voorafgaand aan het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een advocaat te raadplegen. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Het tweede middel klaagt dat het hof ten onrechte, dan wel zonder toereikende motivering tot bewijsuitsluiting is overgegaan. Mede in het licht van de regels geformuleerd in het arrest van 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:BY5321 moeten aan de vaststelling van rechtsgevolgen ten aanzien van de zogenoemde vruchten van dat bewijsmateriaal motiveringseisen worden gesteld, zodat ook in cassatie met voldoende precisie kan worden getoetst in hoeverre dat andere bewijsmateriaal telkens daadwerkelijk kan worden aangemerkt als uitsluitend en rechtstreeks gevolg van eerder verkregen,