

Actio iudicati onder de Brussel I-bis Vo: een open deur of een geopend ‘achterdeurtje’?

HvJ EU 7 april 2022, ECLI:EU:C:2022:264, NIPR 2022, 288 (*J/H Limited*)

K.J. Krzeminski*

Abstract

In J v. H Limited, the CJEU has held that a decision rendered by an EU Member State court on the basis of a third country judgment (actio iudicati) may, under certain circumstances, qualify as a ‘judgment’ within the meaning of Article 2(a) Brussel I-bis Regulation, thereby opening the door to EU-wide recognition and enforcement. This article explores the implications of the decision for cross-border enforcement, in particular of judgments rendered in Dutch proceedings on the basis of Article 431(2) of the Dutch Code of Civil Procedure.

1. Inleiding

In dit arrest staat het begrip ‘beslissing’ in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo¹ en daarmee de reikwijdte van het regime voor erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onder de Brussel I-bis Vo centraal. Meer in het bijzonder gaat het arrest over de vraag of een uitspraak van een rechter in een lidstaat die is geweest ter uitvoering van een vonnis uit een derde staat, ook onder het beslissingsbegrip valt. Het Europese Hof van Justitie beantwoordt deze vraag bevestigend. Dit wekt de indruk alsof de inhoud van uitspraken uit derde staten *de facto* en indirect, namelijk via opneming in een beslissing van een rechter in een lidstaat, in de gehele Europese Unie zou kunnen worden erkend en tenuitvoergelegd. Om deze reden vraagt het arrest om nadere duiding.

2. Casus

De casus die aan het arrest ten grondslag ligt, laat zich als volgt samenvatten. Het begint in Jordanië. In twee vonnissen van 3 en 20 mei 2013 wordt J door de Jordaanse rechter veroordeeld tot terugbetaling van een openstaande lening aan H Limited. Met deze Jordaanse vonnissen in de hand wendt H Limited zich tot de Engelse High Court of Justice met het verzoek een betalingsbevel uit te vaardigen. In een betalingsbevel van 20 maart 2019 veroordeelt de Engelse rechter J tot betaling aan H Limited van een equivalent van ongeveer EUR 9,2 miljoen, te

* Prof. mr. K.J. Krzeminski is bijzonder hoogleraar Beslag- en Executierecht aan de Universiteit van Amsterdam en tevens advocaat te Rotterdam.

1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1.

vermeerderen met rente en kosten. Ten aanzien van dit betalingsbevel geeft de High Court een certificaat als bedoeld in artikel 53 Brussel I-bis Vo af.²

Vervolgens wil H Limited het Engelse betalingsbevel in Oostenrijk ten uitvoer leggen. H Limited wendt zich tot het Bezirksgericht Freistadt in Oostenrijk. Het Bezirksgericht verleent bij beschikking van 12 april 2019 verlov voor tenuitvoerlegging van het Engelse betalingsbevel in Oostenrijk, waarbij het vaststelt dat de Engelse procedure op tegenspraak is gevoerd. J stelt hiertegen hoger beroep in bij Landesgericht Linz, doch zonder succes. Het Landesgericht bevestigt namelijk dat het Engelse betalingsbevel een beslissing in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo betreft, en het overlegde certificaat geen reden geeft tot twijfel over een van de genoemde weigeringsgronden in artikel 45 Brussel I-bis Vo. Tegen dit oordeel stelt J vervolgens beroep tot *Revision* in bij het Oberste Gerichtshof van Oostenrijk. In het kader van deze procedure ziet het Oostenrijkse hooggerechtshof aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie. Primair wordt aan het Europese Hof van Justitie de vraag voorgelegd of een door een rechter in een EU-lidstaat uitgevaardigd betalingsbevel ook als ‘beslissing’ in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo kan gelden, indien het strekt tot uitvoering van een eerder in een derde staat gewezen vonnis en is gewezen na enkel een summier onderzoek in een procedure op tegenspraak naar de vraag of de vordering uit hoofde van het derde staat-vonniss bestond. Voor het geval het antwoord op deze eerste vraag ontkennend luidt, stelt het Oberste Gerichtshof nog twee subsidiaire vragen. Deze laat ik hier verder rusten.

3. Het arrest van het Europese Hof van Justitie

Het Europese Hof van Justitie bespreekt alleen de eerste vraag, die het bevestigend beantwoordt. Het Hof stelt voorop dat de begrippen en bepalingen onder de Brussel I-bis Vo (1215/2012) op eenzelfde wijze moeten worden uitgelegd als de corresponderende begrippen en bepalingen in de voorafgaande Brussel I Vo (44/2001)³ en het daaraan voorafgaande Verdrag van Brussel uit 1968.⁴ Onder verwijzing naar jurisprudentie onder deze voorgaande regelingen overweegt het Hof dat het begrip ‘beslissing’ in artikel 2(a) Brussel I-bis Vo ruim en autonoom moet worden uitgelegd. Onder dit begrip valt elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing ongeacht de inhoud en benaming ervan.⁵ Hieronder valt dus ook een betalingsbevel.⁶

2 Voor de volledigheid zij opgemerkt dat het betalingsbevel van de Engelse rechter niet wordt geraakt door Brexit. Het betalingsbevel is immers gewezen op 20 maart 2019 in een procedure die al voor die datum ahangig was. Daarmee valt de Engelse beslissing nog onder het regime van de Brussel I-bis Vo. Zie voor het toepasselijke overgangsregime: art. 67 lid 2(a) van het Terugtreedingsakkoord tussen de EU en het Verenigd Koninkrijk.

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

4 Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Trb.* 1969, 101.

5 Zie: HvJ EU 15 november 2012, zaak C-456/11, ECLI:C:2012:719, *NIPR* 2013, 49 (*Gothaer e.a./Samskip*), r.o. 23.

6 HvJ EU 7 april 2022, zaak C-568/20, ECLI:EU:C:2022:264, *NIPR* 2022, 288 (*J v. H Limited*), r.o. 25. Uiteraard moet de beslissing wel vallen binnen het materieel toepassingsgebied van de Verordening, en dus

De ruime uitleg van het beslissingsbegrip – zo vervolgt het Hof – is in belang van het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en de snelle en eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging ervan.⁷

Een enge uitleg van het beslissingsbegrip zou daarentegen niet passen binnen het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging op basis van het beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de gerechten van de EU-lidstaten. Het Hof overweegt dat dit wederzijds vertrouwen zou worden geschaad, indien een rechter in de ene lidstaat zou (kunnen) vaststellen dat een in een andere lidstaat uitgevaardigd betalingsbevel géén beslissing in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo zou zijn, omdat het is gebaseerd op in een derde staat gewezen vonnissen.⁸ Een dergelijk enge uitleg zou – aldus het Hof – tot gevolg hebben dat een nieuwe weigeringsgrond wordt gecreëerd naast de limitatief opgesomde gronden in artikel 45 Brussel I-bis Vo. Dit zou haaks staan op het stelsel van de artikelen 39, 45 en 46 Brussel I-bis Vo, waarin in lidstaten gewezen rechterlijke beslissingen van rechtswege ten uitvoer kunnen worden gelegd en niet inhoudelijk mogen worden getoetst door de rechter van de aangezochte lidstaat.⁹

Toegespitst op de voorliggende casus overweegt het Hof dat het Engelse betalingsbevel is gewezen na ‘ten minste een summier onderzoek op tegenspraak in de lidstaat van herkomst’ (i.e. het Verenigd Koninkrijk), en om die reden een ‘beslissing’ in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo is. Aangezien het betalingsbevel in het Verenigd Koninkrijk uitvoerbaar is verklaard, is het op grond van artikel 39 Brussel I-bis Vo ook in alle andere landen uitvoerbaar. Het feit dat het betalingsbevel is gewezen ‘voor de tenuitvoerlegging van in een derde staat gewezen vonnissen, die als zodanig niet uitvoerbaar zijn in de lidstaten’ maakt dit naar het oordeel van het Hof niet anders. Het feit dat het Engelse betalingsbevel is gewezen op basis en ter uitvoering van twee Jordaanse vonnissen, diskwalificeert het Engelse betalingsbevel dus niet als ‘beslissing’ in de zin van de Brussel I-bis Vo.

In dit verband bevestigt het Hof dat lidstaten vrij zijn te bepalen in welke mate en op welke wijze zij gezag toekennen aan vonnissen uit derde staten. Het is dus mogelijk dat in de ene lidstaat een uitvoerbare beslissing wordt gegeven op grond van vonnissen uit een derde staat, terwijl in een andere lidstaat voor diezelfde derde staat-vonnissen een exequatur is vereist (bijvoorbeeld op basis van een toepasselijk executieverdrag). De erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen uit derde staten valt niet onder het regime van de Brussel I-bis Vo. Daarentegen strekt het regime van de Verordening zich wél uit over de erkenning en tenuitvoerlegging van iedere (binnen het materieel en temporeel toepassingsgebied vallende) ‘beslissing’ uit een lidstaat. Om deze reden concludeert het Hof dat ook een betalingsbevel dat door de rechter in een

betrekking hebben op een burgerlijke of handelszaak die niet in een van de uitgesloten categorieën valt. Zie: art. 1 Brussel I-bis Vo.

7 HvJ EU *J v. H Limited*, r.o. 28; onder verwijzing naar HvJ EU 2 april 2009, zaak C-394/07, ECLI:C:2009:219, *NIPR* 2009, 129 (*Gambazzi*), r.o. 23. Zie voor de doelstellingen van de Brussel I-bis Vo onder meer considerans 6, 4 en 26.

8 HvJ EU *J v. H Limited*, r.o. 29.

9 HvJ EU *J v. H Limited*, r.o. 31; Hierbij is overigens opvallend dat A-G Lenz in zijn conclusie bij het arrest *Owens Bank v. Bracco*, ECLI:EU:C:1993:363, in nr. 23 precies hetzelfde argument gebruikt om te bepleiten dat de *actio iudicati* juist niet onder de EEX voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking zou moeten komen.

lidstaat is afgegeven op grond van in een derde staat gewezen vonnissen, binnen de werkings-sfeer van de Brussel I-bis Vo valt.¹⁰

Hieraan voegt het Hof echter toe dat het feit dat een in een lidstaat gegeven betalingsbevel ter zake van in een derde staat gewezen vonnissen een voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbare ‘beslissing’ oplevert, de verweerder niet de mogelijkheid ontnemt zich in de aangezochte lidstaat te verzetten tegen erkenning en tenuitvoerlegging van het betalingsbevel met een beroep op een weigeringsgrond (art. 45-46 Brussel I-bis Vo). Zo kan een beroep op strijd met de openbare orde worden gedaan (art. 45 lid 1(a) Brussel I-bis Vo).¹¹ Een dergelijke openbare orde-schending kan zich voordoen indien de verweerder niet de gelegenheid heeft gehad zich voor het gerecht van de lidstaat van herkomst doeltreffend te verdedigen of de beslissing waarvan tenuitvoerlegging wordt verzocht aan te vechten. Toegepast op de casus, zou deze situatie zich kunnen voordoen indien J (in de tenuitvoerleggingprocedure bij de Oostenrijkse rechter kan aantonen dat hij) zich in de Engelse procedure niet heeft kunnen verweren tegen de vorderingen die ten grondslag lagen aan de Jordaanse vonnissen, waarop het Engelse betalingsbevel is gebaseerd. Het is echter aan de Oostenrijkse rechter (als rechter in de aangezochte lidstaat) om te beoordelen of dit kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van dat land.

4. Een nieuwe kijk op het beslissingsbegrip: een open deur of achterdeurtje?

In zijn arrest heeft het Europese Hof van Justitie de reikwijdte van het beslissingsbegrip uitgebreid, of ten minste verduidelijkt, ten gunste van het vrij verkeer van vonnissen in de Europese Unie. Het Hof maakt immers in een klap een einde aan de discussie of ook beslissingen die zijn gebaseerd of voortbouwen op een vonnis uit een derde staat, onder het erkenning- en tenuitvoerleggingsregime van Brussel I-bis kunnen vallen. Men kan zich afvragen of deze beslissing – in het licht van de historie en doelstellingen van het Brussel-regime – een open deur is, of juist een ‘achterdeurtje’ biedt om vonnissen uit derde staten Unie-breed ten uitvoer te leggen.

Om met het eerste punt te beginnen, moet – zoals ook het Hof vooropstelt – worden bedacht dat ‘beslissing’ in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo ruim en autonoom moet worden uitgelegd. Hieronder valt ‘elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming’ en zonder onderscheid naar de inhoud ervan.¹² Dit ruime begrip wordt echter afgebakend door het materiële toepassingsgebied van de Verordening. De beslissing moet betrekking hebben op een burgerlijke en handelszaak, en niet vallen onder een

10 HvJ EU *J v. H Limited*, r.o. 38-39.

11 Hierbij moet echter wel worden bedacht dat een beroep op strijd met openbare orde slechts in uitzonderlijke gevallen kans van slagen heeft. Nu een verbod op inhoudelijke toetsing van de beslissing geldt (art. 59 Brussel I-bis Vo), kan de openbare orde-exceptie alleen worden ingeroepen indien erkenning van de beslissing een kennelijke schending oplevert van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte lidstaat van essentieel belang wordt geacht, ofwel van een recht dat in die rechtsorde als fundamenteel wordt erkend. Zie: HvJ EU *J v. H Limited*, r.o. 42-44, onder verwijzing naar eerdere standaardarresten over de openbare orde-exceptie: HvJ EU 28 maart 2000, zaak C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164, *NIPR* 2000, 126 (*Krombach*), r.o. 37, en HvJ EU 16 juli 2015, zaak C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, *NIPR* 2015, 398 (*Diageo Brands*), r.o. 44.

12 HvJ EU 15 november 2012, zaak C-456/11, ECLI:EU:C:2012:719, *NIPR* 2013, 49 (*Gothaer e.a./Samskip*), r.o. 23.

van de uitgesloten rechtsgebieden (art. 1 Brussel I-bis Vo). Zo vallen beslissingen in fiscale of bestuursrechtelijke zaken, in arbitrage,¹³ of met betrekking tot faillissement of huwelijksvermogensrecht buiten de werking van de Verordening.

Naast de aard van de onderliggende rechtsverhouding of vordering waarop de rechterlijke uitspraak ziet, moet ook naar de aard van de beslissing zelf worden gekeken. Een fundamenteel kenmerk van een ‘beslissing’ in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo is dat de rechter in de lidstaat zelfstandig en op eigen autoriteit een oordeel ten gronde geeft over het geschil tussen partijen. Een handeling kan dus alleen als een ‘beslissing’ worden aangemerkt wanneer zij uitgaat van een rechter in een lidstaat die op eigen gezag de geschilpunten tussen partijen beslecht.¹⁴ Dit vereist niet noodzakelijkerwijs een eindvonnis, maar kan ook zien op een tussenbeslissing of beslissingen waarbij voorlopige of bewarende maatregelen worden getroffen.¹⁵ Zuivere procesbeslissingen vallen echter buiten het beslissingsbegrip, omdat deze niet de materiële rechtsverhouding tussen partijen raken.¹⁶ Het vereiste van een zelfstandig oordeel ten gronde vereist tegelijkertijd dat de ‘beslissing’ het resultaat is van een inhoudelijke behandeling van de zaak. Een summier onderzoek volstaat, zij het dat de beslissing – in ieder geval – onderwerp moet zijn geweest (of moet kunnen zijn geweest) van een procedure op tegenspraak in de lidstaat van herkomst. Om deze reden benadrukte het Hof in zijn arrest dat de Engelse betalingsbevelprocedure op tegenspraak was gevoerd.

Het vereiste van een oordeel ten gronde na een behandeling op tegenspraak brengt mee dat zuivere exequaturbeslissingen, waarbij een rechterlijke beslissing uit een derde staat op basis van een exequaturregeling uitvoerbaar wordt verklaard in de desbetreffende lidstaat, buiten het beslissingsbegrip en werking van de Brussel I-bis Vo vallen. Exequaturbeslissingen behelzen immers naar hun aard géén oordeel over het geschil ten gronde, maar zijn beperkt tot een toets of de buitenlandse beslissing als zodanig aan de voorwaarden van de toepasselijke exequaturregeling voldoet. Omdat de exequaturvereisten per land verschillen, hebben zuivere exequaturbeslissingen slechts nationale werking en lenen zij zich niet voor grensoverschrijdende erkenning en tenuitvoerlegging in andere EU-lidstaten. Hierbij geldt het bekende principe van *‘exequatur sur exequatur ne vauf’*.

Naast zuivere exequaturbeslissingen bestaan echter ook ‘onzuivere’ of ‘quasi’ exequaturbeslissingen. Dit zijn beslissingen die *formeel* niet resulteren in het uitvoerbaar verklaren van het buitenlandse vonnis, doch in een nieuwe en zelfstandige uitspraak. *Materieel* verschillen deze beslissingen nauwelijks van zuivere exequaturbeslissingen, omdat hierin – na een zekere

13 Zie onder meer: HvJ EU 20 juni 2022, zaak C-700/20, ECLI:EU:C:2022:488, *NIPR* 2022, 544 (*Prestige*), waarin het HvJ EU oordeelde dat een tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat gegeven rechterlijke beslissing waarin een arbitraal vonnis is opgenomen, niet wordt aangemerkt als ‘beslissing’ in de zin van art. 34 lid 3 Brussel I-Vo, en niet wegens onverenigbaarheid in de weg staat aan erkenning van een in een andere lidstaat tussen partijen gewezen beslissing.

14 HvJ 2 juni 1994, zaak C-414/92, ECLI:EU:C:1994:221, *NIPR* 1995, 246 (*Solo Kleinmotoren/Boch*), r.o. 17. Zie nader: P. Rogerson in: Magnus/Mankowski, *ECPII. Brussels Ibis Regulation* (2016), Art. 2, nr. 12; en A. Dickenson & E. Lein (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford: Oxford University Press 2015, par. 2.98.

15 HvJ EU 15 november 2012, zaak C-456/11, ECLI:EU:C:2012:719, *NIPR* 2013, 49 (*Gotbaer e.a./Samskip*), r.o. 24.

16 Zie onder meer: P. Rogerson in: Magnus/Mankowski, *ECPII. Brussels Ibis Regulation* (2016), Art. 2, nr. 9.

‘erkenningstoets’ – de feitelijke en juridische beslissingen uit een buitenlandse beslissing worden overgenomen en ten grondslag gelegd aan de nieuwe veroordeling door de nationale rechter. Het buitenlandse vonnis wordt als het ware geïncorporeerd in de nieuwe, nationale beslissing. Dergelijke ‘incorporatievonnissen’ worden ook wel aangeduid als een beslissing over een *actio iudicati*.¹⁷ In Nederlandse context is de procedure op grond van artikel 431 lid 2 Rv hiervan een bekend voorbeeld. Artikel 431 lid 2 Rv opent de weg om ten aanzien van buitenlandse vonnissen waarvoor géén exequaturregeling geldt, een nieuwe behandeling van de zaak bij de Nederlandse rechter te vragen. In de nieuwe procedure is de Nederlandse rechter bevoegd om binnen de grenzen van de Nederlandse openbare orde te beoordelen in hoeverre aan het buitenlandse vonnis gezag moet worden toegekend. Daarbij geldt dat hoe meer het buitenlandse vonnis naar maatstaven van commuun internationaal privaatrecht voor erkenning in aanmerking komt, hoe minder behoefte zal bestaan aan een nieuwe inhoudelijke behandeling van de zaak.¹⁸ Bij deze beoordeling toetst de Nederlandse rechter aan de algemene erkenningsvoorwaarden die de Hoge Raad in een reeks standaardarresten als maatstaf heeft geformuleerd.¹⁹ Doorstaat de buitenlandse beslissing deze toets, dan zal geen (of minder) behoefte bestaan aan een nieuwe, inhoudelijke behandeling van de zaak. De Nederlandse rechter kan dan de beslissingen van de buitenlandse rechter overnemen en ten grondslag leggen aan zijn eigen vonnis. Dit Nederlandse vonnis vormt dan de executorialie titel.²⁰

In de literatuur is lange tijd betwijfeld of een beslissing over een *actio iudicati* en incorporatievonnissen onder het beslissingsbegrip van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo zou kunnen vallen. Meerdere auteurs namen aan dat dit niet het geval was.²¹ Die mening werd gedeeld door A-G Lenz bij het arrest *Owens/Bracco*²² en ook in lagere Nederlandse rechtspraak is dit aangenomen.²³

17 Zie over *actio iudicati* nader: P. Rogerson in: Magnus/Mankowski, *ECPIIL. Brussels Ibis Regulation* (2016), Art. 2, nr. 12; alsook M. Zilinsky, *De Europese Executorialie Titel*, Deventer: Kluwer 2005, hoofdstuk 3, p. 79.

18 Zie: K.J. Krzeminski, *Beslag- en executierecht geschetst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2021, p. 10-11.

19 Daarbij wordt onder meer gekeken of (i) de bevoegdheid van de buitenlandse rechter die het vonnis heeft gewezen, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven aanvaardbaar is; (ii) het buitenlandse vonnis tot stand is gekomen na een behoorlijke procesvoering (*due process*); (iii) de erkenning van het buitenlandse vonnis niet in strijd komt met de Nederlandse openbare orde; en (iv) het buitenlandse vonnis niet onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen gewezen beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerder vonnis van een buitenlandse rechter dat tussen partijen is gewezen in hetzelfde geschil, welk eerdere buitenlandse vonnis voor erkenning in Nederland in aanmerking komt. Zie o.m. HR 14 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:19, *NJ* 1925/91 (*Bontmantel*); HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1184, *NJ* 1994/348, *NIPR* 1994, 149 (*Esmil/Enka*) en *NJ* 1994/350, *NIPR* 1994, 150 (*Esmil/PGSP*); HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, *NIPR* 2014, 381, *NJ* 2015/478 (*Gazprombank*).

20 Dit is anders bij zuivere exequaturbeslissingen, in welk geval de executorialie titel bestaat uit de buitenlandse beslissing voorzien van een Nederlandse exequatur.

21 Zie onder meer: P. Rogerson in: Magnus/Mankowski, *ECPIIL. Brussels Ibis Regulation* (2016), Art. 2, nr. 9; Zilinsky 2005, hoofdstuk 3, p. 79 (zie noot 17).

22 Conclusie A-G Lenz bij *Owens Bank v. Bracco* (C-129/92), ECLI:EU:C:1993:363, nr. 23.

23 Zo heeft Rechtbank Rotterdam in de *Gazprombank*-zaak een exequatur vernietigd, die eerder onder de Brussel I-Vo was verleend voor een Franse *actio iudicati*-beslissing. Zie: de beschikking Rb. Rotterdam 21 juni 2011, zaak-/reknr. 373050/HARK 11-42, *NIPR* 2011, 519, r.o. 4.5. De Rechtbank overwoog: ‘De

Met zijn arrest *J/H Limited* lijkt het Europese Hof van Justitie de onzekerheid (voor een deel) te hebben weggenomen. Naar oordeel van het Hof kan de beslissing van de Engelse rechter worden aangemerkt als ‘beslissing’ ondanks dat deze feitelijk strekt tot tenuitvoerlegging van twee Jordaanse vonnissen. Op het eerste gezicht lijkt dit een trendbreuk en een forse uitbreiding van het beslissingsbegrip onder de Brussel I-bis Vo. Er lijkt een ‘achterdeurtje’ te worden opengezet om vonnissen uit derde staten via een incorporatievonnis van een rechter in een lidstaat de Europese Unie binnen te ‘smokkelen’ om vervolgens in de gehele Europese Unie zonder verdere formaliteiten ten uitvoer te kunnen leggen. Dit roept onmiddellijk de vraag op of er reden is tot zorg over forumshopping voor het verkrijgen van een dergelijk incorporatievonnis.²⁴

Bij nadere bestudering van het arrest is deze indruk naar mijn mening *niet* op zijn plaats. Ik zie in het arrest namelijk geen aanwijzing om te veronderstellen dat thans minder zware eisen worden gesteld aan de hiervoor besproken, essentiële vereisten van een ‘beslissing’. Integendeel, in het arrest bevestigt het Hof deze vereisten juist, door erop te wijzen dat het Engelse betalingsbevel het resultaat moet zijn van ‘ten minste een summier onderzoek op tegenspraak’ in het Verenigd Koninkrijk (als de lidstaat van herkomst).²⁵ Dit onderzoek kan niet anders worden begrepen dan dat het een inhoudelijke beoordeling van het onderliggende geschil betreft. Ik wijs hierbij op de overweging van het Hof dat J in de Engelse betalingsbevelprocedure de gelegenheid moet hebben gehad zich te verweren ‘tegen de vorderingen die ten grondslag liggen aan de Jordaanse vonnissen’.²⁶ Ook het Hof blijkt dus van mening dat het inhoudelijke onderzoek van de rechter in de lidstaat van herkomst moet zijn gericht op het onderliggende geschil, te weten de vorderingen die door de rechter in de derde staat zijn toegewezen.

De hiervoor aangehaalde overweging wordt weliswaar door het Hof gemaakt in het kader van een mogelijk beroep op schending van de openbare orde als weigeringsgrond in de zin van artikel 45 lid 1(a) Brussel I-bis Vo. Desalniettemin ligt het voor de hand aan te nemen dat het ontbreken van enig inhoudelijk onderzoek door de rechter in een lidstaat naar (en daarmee van de reële mogelijkheid voor de verweerder tot het voeren van verweer tegen) de vorderingen die in een derde staat zijn toegewezen, niet alleen een kwestie onder artikel 45 lid 1(a) Brussel I-bis Vo, maar juist een fundamenteel beletsel oplevert. Zonder zelfstandig onderzoek en oordeel ten gronde kán immers geen sprake zijn van een ‘beslissing’ in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo. In dat geval is het regime voor erkenning en tenuitvoerlegging onder de Brussel I-bis Vo überhaupt niet van toepassing.

rechtbank is van oordeel dat ten aanzien van het Franse vonnis en arrest gelet op het dictum, de marginale toets die is aangelegd en de wijze waarop die toetsing heeft plaatsgevonden, sprake is van een beslissing die zodanig nauw aan een “zuivere” exequaturbeslissing verwant is dat die daarmee op een lijn moet worden gesteld. Dat in de Franse procedures op tegenspraak is geprocedeerd en dat geen sprake is van ex-parte beslissingen, doet daar niet aan af. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat het Franse arrest geen beslissing is in de zin van artikel 32 EEX-Vo die als zodanig uitvoerbaar is in Nederland. (...). Uit oogpunt van transparantie merkt de auteur op dat hij als advocaat Gazprombank heeft bijgestaan in de procedures die uiteindelijk tot het *Gazprombank*-arrest hebben geleid.

24 Deze zorg was eerder al geuit door onder meer A-G Lenz in zijn conclusie bij *Owens Bank v. Bracco* (C-129/92), ECLI:EU:C:1993:363, nr. 22.

25 HvJ EU *J v. H Limited*, r.o. 32.

26 HvJ EU *J v. H Limited*, r.o. 46.

5. Grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van een artikel 431 lid 2 Rv-vonnis

De vraag dringt zich op of een vonnis van de Nederlandse rechter in een procedure op grond van artikel 431 lid 2 Rv automatisch kan worden erkend en tenuitvoergelegd in de gehele Europese Unie. Het antwoord op deze vraag, die eerder is opgeworpen door Zilinsky in het *WPNR*,²⁷ hangt ervan af of in de artikel 431 lid 2 Rv-procedure in kwestie een behandeling ten gronde heeft plaatsgevonden. Dit is mogelijk – de wettekst biedt immers uitdrukkelijk de mogelijkheid dat het geding ‘opnieuw bij de Nederlandse rechter word[t] behandeld en afgedaan’ – maar geen gegeven. Het hangt immers geheel ervan af wat de eiser in de procedure vordert,²⁸ de verweren die de gedaagde voert tegen erkenning van het buitenlandse vonnis, alsook de eigen afweging die de rechter hierin maakt. Dit maakt dat het op voorhand moeilijk te voorspellen welk karakter de uitspraak in een artikel 431 lid 2 Rv-procedure uiteindelijk zal hebben.²⁹

Nadat de uitspraak in een artikel 431 lid 2 Rv-procedure is gewezen, zal nauwkeurig moeten worden beoordeeld of sprake is geweest van een inhoudelijke beoordeling van het onderliggende geschil. Als de Nederlandse rechter na aanlegging van de ‘Gazprombank-toets’ de inhoud van het buitenlandse vonnis overneemt, is hiervan géén sprake, omdat een inhoudelijke beoordeling ten gronde dan juist ontbreekt. Als de Nederlandse rechter het onderliggende geschil daarentegen aan een nieuw (al dan niet summier) onderzoek ten gronde onderwerpt, waarbij het buitenlandse vonnis slechts als bewijsstuk wordt aangehaald, ligt dit anders. In dat geval is – in het licht van het arrest *J/H Limited* – wél sprake van een ‘beslissing’ in de zin van artikel 2(a) Brussel I-bis Vo. Voor de praktische hanteerbaarheid van deze regel verdient het aanbeveling dat de Nederlandse rechter in ieder toekomstig vonnis op grond van artikel 431 lid 2 Rv expliciteert of sprake is geweest van een nieuwe inhoudelijke beoordeling van het geschil op tegenspraak. De Nederlandse rechter zou dit naar mijn mening ook moeten beoordelen alvorens er voor een dergelijke uitspraak een certificaat op grond van artikel 53 Brussel I-bis Vo wordt afgegeven.³⁰

27 Zie: M. Zilinsky, ‘Tenuitvoerlegging van derdelands rechterlijke beslissingen en de Verordening Brussel I-bis’, *WPNR* 2022/7379, par. 3.

28 De eiser is vrij in de wijze waarop hij zijn vorderingen in een art. 431 lid 2 Rv-procedure inricht. Hij kan vorderen dat de gedaagde wordt veroordeeld overeenkomstig het dictum van het buitenlandse vonnis, maar evengoed een zelfstandig geformuleerde veroordeling vragen (die al dan niet samenvalt met het in de buitenlandse procedure gevorderde). Ook is denkbaar dat de eiser een gelaagde vordering instelt, waarbij hij primair veroordeling conform het buitenlandse vonnis vordert, en subsidiair een zelfstandige veroordeling op basis van een nieuwe inhoudelijke behandeling van de zaak. Zie: HR 26 september 2014, ECLI: NL:HR:2014:2838, *NIPR* 2014, 381, *NJ* 2015/478 (*Gazprombank*), r.o. 3.6.11.

29 Ook zal het in de praktijk voor de rechter in een aangezochte lidstaat lastig zijn om te beoordelen of een Nederlands vonnis in een art. 431 lid 2 Rv-procedure is gewezen na een hernieuwd inhoudelijk onderzoek, of ‘slechts’ na aanlegging van de ‘Gazprombank-toets’.

30 De Nederlandse rechter is als rechter in de lidstaat van herkomst immers in een betere positie om dit te beoordelen dan de tenuitvoerleggingsautoriteit of rechter in de desbetreffende aangezochte lidstaat. Voor laatstgenoemde zal dit immers niet dadelijk kenbaar zijn.

6. Spanning met litispendingeregels

Tot slot moet nog een korte opmerking worden gemaakt over de litispendingeregels onder de Brussels I-bis Vo.³¹ Er dreigt immers een spagaat te ontstaan tussen enerzijds het bestaan van de mogelijkheid tot erkenning en tenuitvoerlegging van een ‘beslissing’ op basis van een vonnis uit een derde staat, en anderzijds het ontbreken van een regeling voor litispendingie en bevoegdheid ter zake van procedures in lidstaten met betrekking tot vonnissen uit derde staten.

Het staat buiten twijfel dat erkenning of tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen uit derde staten buiten het toepassingsgebied van de Brussels I-bis Vo vallen. De Verordening kent hiervoor geen bevoegdheidsregel en evenmin enige regel omtrent litispendingie of connectiviteit.³² Het is dus mogelijk dat in verschillende lidstaten gelijktijdig procedures worden gevoerd over dezelfde (in een derde staat-vonnissen toegewezen) vordering. Zoals opgemerkt, vallen deze procedures buiten de Brussels I-bis Vo en worden deze door nationaal procesrecht van de respectieve lidstaten beheerst.³³ Het is dus goed voorstelbaar dat deze parallelle procedures resulteren in verschillende (en mogelijk zelfs tegenstrijdige) uitspraken over *materieel* dezelfde vordering. Dat is geen probleem zolang de gelding van de respectieve uitspraken beperkt blijft tot de landsgrenzen van de betreffende lidstaten. Wordt de deur echter geopend voor grensoverschrijdende erkenning en tenuitvoerlegging van deze beslissingen onder de Brussel I-bis Vo, dan ligt het risico van botsende erkenning en tenuitvoerlegging op de loer. Dat zou een hoogst onwenselijk bijeffect van het arrest *J/H Limited* zijn.

De praktijk zal uitwijzen hoe hiermee om te gaan. Ik sluit niet uit dat dit tot nieuwe prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie zal leiden. Zo kan in Nederlandse procedures op grond van artikel 431 lid 2 Rv een debat worden verwacht over dit risico van botsende erkenning. In het *Gazprombank*-arrest³⁴ voegde de Hoge Raad juist op dit punt een vierde vereiste aan de

31 Zie hierover uitgebreider: Zilinsky 2022, par. 5 (zie noot 27).

32 Zie hierover onder meer: HvJ EG 20 januari 1994, zaak C-129/92, ECLI:EU:C:1994:13, *NIPR* 1994, 282 (*Owens Bank/Bracco*). In *Owens Bank/Bracco* – gewezen onder het EEX-verdrag – draaide het om de erkenning en tenuitvoerlegging van een vonnis uit een derde staat, te weten Sint Vincent. Owens Bank had nationale procedures voor de erkenning en tenuitvoerlegging van het vonnis van de High Court van Sint Vincent geëntameerd in Italië en nadien in het Verenigd Koninkrijk. De House of Lords stelde prejudiciële vragen aan het HvJ EG over onder meer de onderlinge afstemming van de Italiaanse en Engelse procedures. Het HvJ EG oordeelde dat het EEX-verdrag niet van toepassing is op procedures ter verkrijging van een exequatur op een in een niet-verdragsstaat gewezen beslissing, en evenmin op in zo’n procedure uitgesproken beslissingen over geschilpunten. J.C. Schultsz merkt hierover in zijn *NJ*-noot terecht op dat door die beslissing niet alleen vaststaat dat erkenning en tenuitvoerlegging van een exequaturbeslissing uit de ene lidstaat in een andere lidstaat niet mogelijk is, maar ook dat de bepalingen over litispendingie niet aan bod komen. Zie: *NJ* 1994/351.

33 De rechterlijke bevoegdheid in deze procedures zal evenzeer worden bepaald door het formele IPR van de desbetreffende lidstaat. Zo wordt in een Nederlandse procedure op grond van art. 431 lid 2 Rv aangenomen dat deze wetsbepaling zelf bijzondere rechtsmacht voor de Nederlandse rechter schept, al zal deze bij een in Nederland gelegd beslag veelal samenvallen met *forum arresti* (art. 767 Rv). Zie anders: Zilinsky 2022, par. 5 (zie noot 27). Zilinsky werpt de vraag op in hoeverre de bevoegdheidsregeling van de Brussel I-bis Vo van toepassing zou (kunnen en/of moeten) zijn voor het bepalen van de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in een art. 431 lid 2 Rv-procedure. Deze vraag onderstreept opnieuw de hiervoor besproken spagaat.

34 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, *NIPR* 2014, 381, *NJ* 2015/478 (*Gazprombank*).

driedelige *Bontmantel*-toets toe: een buitenlandse beslissing mag niet onverenigbaar zijn met een voor erkenning in Nederland vatbare beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust. Als in een andere lidstaat al een beslissing is gegeven over hetzelfde (in het derde staat-vonnis beslechte) geschil, kan aan dit derde staat-vonnis geen gezag worden toegekend in de artikel 431 lid 2 Rv-procedure. De puzzel wordt daardoor niet eenvoudiger, want op basis van artikel 431 lid 2 Rv zou het gevolg hiervan zijn dat – mits (subsidiar) gevorderd – een nieuwe behandeling ten gronde moet plaatsvinden. Die nieuwe behandeling staat echter weer op gespannen voet met de mogelijke erkenning en tenuitvoerlegging van de in een andere lidstaat gewezen ‘beslissing’. De verhouding tussen nationale *actio iudicati* en de Brussel I-bis Vo zal ons dus – ook na het arrest *J/H Limited* – nog wel even bezighouden.