

voorgelegde vordering, tenzij daartegen een grief is gericht (HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8069). Gelet op deze rechtspraak van de Hoge Raad kan men aarzelen over de vraag of het hof in dit geval gebonden was aan de beslissing van de rechtbank om Meubelhallen als eiseres aan te merken en/of (juist) aan de vaststelling van de rechtbank dat Meubelhallen geen eis had ingesteld. Ik zou op de voet van het genoemde arrest uit 2012 menen dat het hof niet gebonden was en dus vrij was om de gang van zaken in eerste aanleg aldus uit te leggen dat Meubelhallen in eerste aanleg in wezen niet als eiseres was opgetreden.

10. Wat Meubelhallen in wezen beoogt te bewerkstelligen is tussenkomst in hoger beroep. Voor de vraag of dat mogelijk is, verwijs ik naar mijn noot bij Hoge Raad 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1361, «JBPr» 2021/51, m.nt. Lewin. Kort gezegd: in de handboeken staat dat tussenkomst in hoger beroep mogelijk is, maar men kan er toch over aarzelen. Daarom kan men evenzeer aarzelen over de vraag of in deze zaak toelaatbaar was dat Meubelhallen in hoger beroep alsnog een eis instelde, zoals het hof terecht overweegt.

11. Het hof laat de eis van Meubelhallen toe om redenen van doelmatigheid. Mogelijk heeft het hof gedacht: de vorderingen van Meubelhallen zijn evenmin toewijsbaar als de vorderingen van Edge. Als het hof dat meteen beslist, dan ontmoedigt het hof Meubelhallen om een nieuwe procedure bij de rechtbank te beginnen, die geen kans van slagen heeft. Dat lijkt mij een gelukkige gedachte van het hof. Het arrest van het hof heeft rechtskracht (bindende kracht, executoriale kracht en bewijskracht), ook tegen Meubelhallen. Als het gezag van gewijsde krijgt, kan dat ook tegen Meubelhallen worden ingeroepen. Meubelhallen kan cassatieberoep instellen. Dit alles zou op zichzelf eveneens zo geweest zijn als het hof Meubelhallen niet had toegelaten alsnog een eis in te stellen. Meubelhallen moet immers hoe dan ook als procespartij in hoger beroep worden aangemerkt. Maar als het hof de eis van Meubelhallen niet zou hebben toegelaten en beoordeeld, zou meer discussie mogelijk geweest zijn over de vraag wat het gezag van gewijsde tegen Meubelhallen precies inhoudt. Dat heeft het hof voorkomen. Daarom is het doelmatig dat het hof de eis

van Meubelhallen heeft toegelaten en beoordeeld.

mr. G.C.C. Lewin
rechter in het gerechtshof Amsterdam

30

De erkenning van een buitenlandse veroordeling tot betaling van 'punitive damages'

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
31 augustus 2021, nr. 200.269.335/01,
ECLI:NL:GHSHE:2021:2699
(mr. Molin, mr. Verbunt, mr. Kroes)
Noot mr. S.L. Boersen, mr. J. Wind

Gazprombank-vereisten. Verkapte exequatur-procedure. Punitive damages. Criminal charge. Partiële erkenning. Internationale openbare orde.

[Rv art. 431; Rome II-Verordening art. 26;
EVRM art. 6]

Het hof ontkent erkenning aan een deel van een buitenlands vonnis, omdat de veroordeling tot betaling van punitive damages strijdig is met het fundamentele karakter van het Nederlandse aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht en bestraffing niet zou thuishoren in het civiele (proces)recht. Er zijn echter gevallen denkbaar waarin een dergelijke veroordeling wél voor erkenning vatbaar is.

1. [Appellant], in zijn hoedanigheid van executeur en bevoegd vertegenwoordiger van de boedel van de erfenis van [erflater], te [woonplaats], Tennessee, Verenigde Staten,
2. [appellante] te [woonplaats], South Carolina, Verenigde Staten,
appellanten in principaal hoger beroep, geïntimeerden in incidenteel hoger beroep, hierna aan te duiden als [appellant], [appellante] en gezamenlijk als [appellant] c.s., advocaat: mr. J.K. van Hezewijk te Amsterdam, tegen
[geïntimeerde] te [woonplaats], geïntimeerde in principaal hoger beroep, appellant in incidenteel hoger beroep,

hierna aan te duiden als [geïntimeerde],
advocaat: mr. L.M. Schelstraete te 's-Hertogen-
bosch.

1. *Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/01/339594 / HA ZA 18-713) (...; red.)*

2. *Het geding in hoger beroep (...; red.)*

3. *De beoordeling*

in principaal en incidenteel hoger beroep

De feiten

3.1. Tussen partijen zijn de volgende feiten niet in geschil, zodat het hof deze tot uitgangspunt neemt bij de beoordeling.

a) [geïntimeerde] is als trainer werkzaam in de professionele paardensport. Ook houdt [geïntimeerde] zich professioneel bezig met de paardenhandel.

b) [appellant] en [appellante] – voorheen genaamd [naam] – zijn de kinderen van de heer [erflater] (hierna: [erflater] sr.). [erflater] sr. en [appellante] zijn actief geweest in de paardensport.

c) [erflater] sr. en [appellante] hebben, in verband met de ambities van [appellante] in de dressuursport, in 1992 het dressuurpaard [het paard] (hierna: het paard) gekocht van [geïntimeerde]. Op 17 oktober 1996 is het paard bij [de echtgenote van geïntimeerde] (de echtgenote van [geïntimeerde], hierna: [de echtgenote van geïntimeerde]) op stal gekomen, met als doel dat [de echtgenote van geïntimeerde] het paard zou gaan trainen.

d) Op 23 januari 1997 is [appellante] naar Nederland gekomen en heeft zij [de echtgenote van geïntimeerde] laten weten dat zij haar sportieve carrière in de paardensport beëindigde. In verband daarmee hebben [erflater] sr. en [appellante] vervolgens [geïntimeerde] opdracht gegeven om het paard voor [erflater] sr. en [appellante] te verkopen. [geïntimeerde] is hierbij met [erflater] sr. en [appellante] een commissie overeengekomen voor [geïntimeerde] van 10% over de verkoopprijs. In de tussentijd bleef het paard bij [de echtgenote van geïntimeerde] gestald en werd het door [de echtgenote van geïntimeerde] getraind.

e) In februari 1998 hebben [erflater] sr. en [appellante] ingestemd met de verkoop van het paard aan een door [geïntimeerde] aangedragen koper. [geïntimeerde] heeft de koopsom van de koper in ontvangst genomen. Hij heeft van de koopsom een bedrag van \$ 312.000,- overgemaakt aan [erflater] sr. en [appellante].

f) In november 1998 zijn [erflater] sr. en [appellante] een procedure ter verkrijging van schadevergoeding tegen [geïntimeerde] begonnen bij het United States District Court van het Middle District of Tennessee. [geïntimeerde] is in die procedure verschenen en heeft (onder meer) als verweer aangevoerd dat de Amerikaanse rechter internationale bevoegdheid mist. Het District Court heeft dat verweer verworpen en heeft in dat kader overwogen:

“Essentially, plaintiffs [hof: [erflater] sr. en [appellante]] have alleged that defendant [hof: [geïntimeerde]], acting in his capacity as seller’s agent and in furtherance of the alleged fraud, directed several facsimile transmissions and telephone calls, as well as a wire transfer of the disputed sale price, to plaintiffs or their family members in [woonplaats], Tennessee. It is undisputed that defendant owns no personal or real property in the state of Tennessee, nor has he ever paid taxes, maintained bank accounts, advertised his dressage training services, or even been physically present in the state of Tennessee. [...] The alleged communicative contacts thus indeed appear to be minimal.

However, these contacts directed at the forum state are not collateral, incidental contacts upon which plaintiffs seek to base an assertion of jurisdiction for purpose of a thinly-related cause of action; rather, these contacts compose the heart of plaintiffs’ claim. Specifically, plaintiffs allege that they were intentionally misled by these communications stating that they overestimated the value of [het paard], and that the true value of the horse was between \$250,000 and \$350,000, when in fact [het paard] was sold for \$480,000. This, in addition to defendant’s alleged waiver of his standard commission, constitutes the fraud complained of. [...]

Here, defendant is alleged to have sent fraudulent communications into the forum state, with obvious consequences. Despite the lack of substantial contacts between defendant and the forum, the few phone calls and facsimile transmissions alleged are all that are required to transact a modern

business deal, or perpetrate a fraud, as the case may be. By virtue of his directing these allegedly fraudulent communications into the state of Tennessee, defendant should reasonably have anticipated being haled into Tennessee courts to resolve any dispute arising therefrom.”

g) Bij eindvonnis van 24 juli 2000 heeft het District Court uiteindelijk op de vorderingen van [erflater] sr. en [appellante] beslist:

“*DECISION BY THE COURT.* At the close of all proof, the Court granted the plaintiffs’ motion for judgment as a matter of law on the issue of liability.

JURY VERDICT. This action came before the Court for a trial by jury on the issue of damages. The issues have been tried and the jury has rendered its verdict as reflected in the verdict form [...] and found in favor of the plaintiffs and against the defendant [geïntimeerde] as follows:

1) The jury awarded compensatory damages to the plaintiffs in the amount of \$250,000.00.

2) The jury found that the actions of defendant [geïntimeerde] in breaching his fiduciary duty were intentional, reckless and fraudulent.

3) The jury found that the actions of defendant [geïntimeerde] in making intentional misrepresentations to the plaintiffs were malicious, reckless and fraudulent.

As reflected in the verdict form (...) the jury found that the plaintiffs are entitled to receive punitive damages in the amount of \$250,000.00 from the defendant [geïntimeerde] for intentional, reckless and fraudulent breach of fiduciary duty and intentional misrepresentations and intentionally failing to disclose material facts.”

h) [geïntimeerde] is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan bij het United States Court of Appeals van het Sixth Circuit in Ohio. In hoger beroep heeft [geïntimeerde] enkel de internationale bevoegdheid van de Amerikaanse rechter aan de orde gesteld. Bij arrest van 23 oktober 2001 heeft het Court of Appeals de grieven van [geïntimeerde] op dat punt tegen het vonnis van 24 juli 2000 verworpen. Daarbij is onder meer overwogen:

“This tort action for fraud and breach of fiduciary duty was brought by plaintiffs [...] against [geïntimeerde], a citizen of Belgium. The sole issue on appeal is whether the district court properly exercised personal jurisdiction over defendant.

[...]

The merits of the judgment were not presented for review on appeal. The sole issue raised by defen-

dant is whether his contacts with Tennessee are sufficient to support the exercise of personal jurisdiction, a claim we review *de novo*. [...]

A federal court in a diversity action may assume jurisdiction over a nonresident defendant only to the extent permitted by the state’s long-arm statute and by the Due Process Clause. [...]

Plaintiffs seek to establish jurisdiction over defendant under the Tennessee long-arm statute, which Tennessee construes to extend to the limits of due process. Tennessee allows a court to exercise jurisdiction “if a tortious act is committed outside the state and the resulting injury is sustained within the state, the tortious act and the injury are inseparable, and jurisdiction lies in Tennessee.” [...] Accordingly, even a single act by defendant directed toward Tennessee that gives rise to a cause of action can support a finding of minimum contacts sufficient to exercise personal jurisdiction without offending due process. [...]

We have employed three criteria for determining whether *in personam* jurisdiction based on a single act comports with due process: (1) the defendant must personally avail himself of the privilege of acting in the forum state or causing a consequence in the forum state; (2) the cause of action must arise from defendant’s activities there; and (3) the acts of defendant or consequences caused by defendant must have a substantial enough connection with the forum to make the exercise of jurisdiction over the defendant reasonable. [...]

Under *Mohasco*, we must first decide if defendant “purposefully availed himself” of the privilege of acting in Tennessee. The acts of making phone calls and sending facsimiles into the forum, standing alone, may be sufficient to confer jurisdiction on the foreign defendant where the phone calls and faxes form the bases for the action. [...] The plaintiffs contend that [geïntimeerde] intentionally defrauded them in phone calls and faxes directed to plaintiffs or their agents in Tennessee about the price he received from the sale of [het paard]. When the actual content of the communications into the forum gives rise to an intentional tort action, that alone may constitute purposeful availment. It is the quality, not the quantity that determines whether they constitute “purposeful availment”. [...] Furthermore, the actions of sending false information into Tennessee by phone and fax had foreseeable effects in Tennessee and were directed at individuals in Tennessee. These

false representations are the heart of the lawsuit – they were not merely incidental communications sent by the defendant into Tennessee. [...]

The second *Mohasco* requirement – that the cause of action arise from the defendant’s forum state activities – is also met. [...] Defendant argues that he did not have sufficient minimum contacts with Tennessee because he was never physically present in the state and only made phone calls and sent facsimiles to Tennessee regarding the sale of [het paard]. [...]

The undisputed facts demonstrate that [geïntimeerde] engaged in a course of conduct over a period of time that involved a single business transaction – the sale of an expensive horse – with plaintiffs, conducted by phone and fax. The actions that constitute the entire transaction were the allegedly fraudulent communications and these same communications form the bases for plaintiffs’ tort claims. The alleged misrepresentations are the elements of the cause of action itself. [...] As the court below aptly put it, the communications form the “heart of plaintiffs’ claims.” [...]

Accordingly, we hold that when a foreign defendant purposefully directs communications into the forum that cause injury within the forum, and those communications form the “heart” of the cause of action, personal jurisdiction may be present over that defendant without defendant’s presence in the state.

Finally, *Mohasco* requires us to determine whether the contacts are substantial enough to make it reasonable to subject the defendant to the personal jurisdiction of the Tennessee courts. [geïntimeerde] engaged in a business transaction with plaintiffs that went on over a substantial period of time. He established a relationship with plaintiffs from which he hoped to profit financially. He then defrauded plaintiffs, altering the amount of money to be sent to them in Tennessee. These facts are sufficient to make it reasonable for Tennessee to exercise personal jurisdiction over defendant. Because defendant is not a citizen of the United States, we are sensitive to the “[s]pecial concerns [that] arise when plaintiff attempts to bring a foreign defendant within our national borders ...” [...] In this case, however, defendant appears to be well travelled throughout the world, including the United States, where he once owned a house in Florida. It seems apparent that defendant offered no defense not because of any undue hardship but rather because he had no valid de-

fense on the merits. His effort to stand on the defense of no jurisdiction must be rejected.

For the foregoing reasons, we affirm the judgment of the district court.”

i) [geïntimeerde] heeft tegen dit arrest van het Court of Appeals geen rechtsmiddel aangewend.

j) Op 18 augustus 2010 heeft het District Court het vonnis van 24 juli 2000 vernieuwd voor tien jaar.

k) In september 2010 is een poging ondernomen om het vonnis van 24 juli 2000 ten uitvoer te leggen. Daartoe is een zogenaamde *writ of execution* aangevraagd bij een gerecht in Kentucky. Deze *writ of execution* ontving [geïntimeerde] tijdens de 2010 FEI World Equestrian Games in Kentucky. In deze *writ of execution* is een bedrag aan schuld vermeld van \$ 500,000,-. Deze tenuitvoerlegging heeft geleid tot uitwinning van bezittingen van [geïntimeerde] en ontvangst door [erflater] sr. en [appellante] op 30 september 2010 van een bedrag van \$ 600,-.

l) [erflater] sr. is op [datum] 2018 overleden. [appellant] is de executeur van de erfenis van [erflater] sr.

m) In september 2018 ontving [geïntimeerde] tweemaal een *writ of execution*. In de eerste *writ of execution* is onder meer het volgende vermeld “[...]

Principal \$ 500,000,00

Interest to date [hof: niets vermeld]

[...]

Date from which interest is due: July 24, 2018

Legal rate of interest: 6.14%

[...]”.

In de tweede *writ of execution*, die is gedateerd op 5 september 2018, is onder meer het volgende vermeld:

“[...]

Principal \$ 500,000,00

Interest to date \$ 555,889.70

[...]

Total: \$ 1.055,889.70

[...]

Date from which interest is due: July 24, 2000

Legal rate of interest: 6.14%

[...]”.

n) Met verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam hebben [appellant] c.s. op 18 en op 21 september 2018 een groot aantal conservatoire beslagen gelegd ten laste van [geïntimeerde] op aan [geïntimeerde] toebehorende

roerende en onroerende zaken en onder een aantal derden.

o) Bij kort-gedingvonnis van 12 december 2018 heeft de voorzieningenrechter op vordering van [geïntimeerde] onder meer beslist dat de conservatoire beslagen op een aantal onroerende zaken worden opgeheven en dat de vordering waarvoor beslagverlof is verleend opnieuw wordt begroot op € 285.000,-.

Het geding in eerste aanleg

3.2.1. In deze procedure hebben [appellant] c.s., in conventie, in essentie gevorderd [geïntimeerde] op basis van de Amerikaanse beslissing te veroordelen tot betaling van \$ 1.481.306,70, te vermeerderen met de Amerikaanse wettelijke (jaarlijks op 24 juli) samengestelde rente van 6,14% vanaf 16 oktober 2018 tot en met de dag van betaling door [geïntimeerde].

Aan deze vordering hebben [appellant] c.s., samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Op basis van artikel 431 lid 2 Rv moet het vonnis van het District Court van 24 juli 2000 worden erkend. Uit dat vonnis volgt dat [geïntimeerde] zich bewust roekeloos en frauduleus heeft gedragen en dat hij aan [appellant] c.s. een schadevergoeding moet betalen van in totaal \$ 500.000,-. Volgens [appellant] c.s. is aan alle formele eisen voor deze erkenning voldaan, zodat een inhoudelijke behandeling van de zaak tussen [appellant] c.s. en [geïntimeerde] achterwege kan blijven. [geïntimeerde] kan daarom worden veroordeeld tot al hetgeen hij op basis van het Amerikaanse vonnis aan [appellant] c.s. is verschuldigd, met dien verstande dat [appellant] c.s. al een klein bedrag hebben geïncasseerd middels beslagleggingen in de Verenigde Staten. Op basis van de toepasselijke federale Amerikaanse wetgeving is [geïntimeerde] van de datum van de veroordeling tot het moment van betaling tevens (samengestelde) rente verschuldigd.

3.2.2. [geïntimeerde] heeft, in reconventie, en voor zover nog relevant, gevorderd

- opheffing van de door [appellant] c.s. gelegde conservatoire beslagen, voor zover deze niet al door de voorzieningenrechter zijn opgeheven. Het gaat hier om beslagen op zeven appartementen in [plaats], beslagen op twee auto's en beslagen onder vier banken.

- een verklaring voor recht dat [appellant] c.s. aansprakelijk zijn voor onrechtmatige beslagleggingen, met veroordeling van [appellant] c.s.

hoofdelijk tot vergoeding van de daardoor door [geïntimeerde] geleden schade op te maken bij staat.

3.2.3. Op 27 mei 2019 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden.

3.2.4. In het bestreden vonnis heeft de rechtbank, in conventie, geoordeeld dat niet is voldaan aan de eerste voorwaarde voor erkenning gesteld in het arrest van de Hoge Raad van 26 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2838; Gazprom/Bensadon), te weten dat de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is. De rechtbank heeft daarom de vordering [appellant] c.s. afgewezen en [appellant] c.s. veroordeeld in de proces- en nakosten met rente.

In reconventie heeft de rechtbank voor recht verklaard dat [appellant] c.s. uit hoofde van artikel 6:162 BW jegens [geïntimeerde] hoofdelijk aansprakelijk zijn wegens onrechtmatige beslagleggingen op 18 en op 21 september 2018, met hoofdelijke veroordeling van [appellant] c.s. tot vergoeding van de daardoor door [geïntimeerde] geleden en nog te lijden schade, op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vorderingen van [geïntimeerde] voor het overige afgewezen. De rechtbank heeft de kosten van de procedure in reconventie tussen partijen gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Het geding in hoger beroep

3.3.1. [appellant] c.s. hebben in principaal hoger beroep vier grieven aangevoerd. [appellant] c.s. hebben geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot het alsnog toewijzen van hun vordering die zij hebben vermeerderd tot \$ 1.599.357,36, bestaande uit de hoofdsom van \$ 500.000,- vermeerderd met samengestelde rente van 6,14% van 24 juli 2000 tot en met 28 januari 2020, te vermeerderen met deze rente vanaf deze datum tot de datum van voldoening.

3.3.2. [geïntimeerde] heeft in incidenteel hoger beroep twee grieven aangevoerd. [geïntimeerde] heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis voor zover daarbij de vorderingen van [geïntimeerde] tot opheffing van de beslagen is afgewezen, en tot het alsnog toewijzen van deze vordering.

Criteria voor erkenning

3.4. Het hof overweegt dat de vordering van [appellant] c.s. hoofdzakelijk strekt tot veroordeling van [geïntimeerde], op grond van artikel 431 lid 2 Rv, tot hetgeen waartoe [geïntimeerde] in het Amerikaanse vonnis is veroordeeld.

Indien op de voet van artikel 431 lid 2 Rv een geding opnieuw bij de Nederlandse rechter ahangig wordt gemaakt, dient deze te beoordelen of en in hoeverre hij, gelet op de omstandigheden van het hem voorgelegde geval, aan een beslissing van de buitenlandse rechter gezag toekent.

In een geding op de voet van artikel 431 lid 2 Rv dient bij de beantwoording van de vraag of een buitenlandse beslissing voor erkenning vatbaar is, tot uitgangspunt dat een buitenlandse beslissing in Nederland in beginsel wordt erkend indien (i) de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is, (ii) de buitenlandse beslissing 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.

Strekt de vordering op de voet van artikel 431 lid 2 Rv tot veroordeling tot hetgeen waartoe de wederpartij in de buitenlandse beslissing is veroordeeld, en is voldaan aan de vier hiervoor vermelde voorwaarden, dan dient de rechter de gebondenheid van partijen aan die beslissing tot uitgangspunt te nemen, en is de vordering in beginsel toewijsbaar (Hoge Raad 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838).

Internationaal aanvaardbare bevoegdheidsgrond

3.5.1. Met grieven 1 en 2 van het principaal hoger beroep bestrijden [appellant] c.s. het oordeel van de rechtbank dat de Amerikaanse rechter op grond van de locus delicti-regel geen internationale bevoegdheid heeft kunnen aannemen, en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen.

Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.5.2. Het hof overweegt dat in de Amerikaanse procedure onder meer het volgende is komen vast te staan (vgl. arrest Court of Appeals, productie 5 bij inleidende dagvaarding). [erflater] sr. en [appellante] hadden met [geïntimeerde] afgesproken dat hij het paard voor hen zou verkopen en dat hij daarvoor 10% commissie zou ontvangen. De verwachting van [erflater] sr. en [appellante] was dat het paard voor ongeveer \$ 500.000,- zou kunnen worden verkocht. [geïntimeerde] heeft in 1997 verschillende keren gebeld en faxen gestuurd naar [erflater] sr. en [appellante] in Tennessee over de verkoop van het paard en de biedingen van potentiële kopers. Deze biedingen zijn door [erflater] sr. en [appellante] afgewezen omdat de prijs te laag was. In januari 1998 heeft [geïntimeerde] gebeld met [appellant] in Tennessee en heeft hij gezegd dat hij een mogelijke koper had voor het paard voor een prijs van \$ 310.000,-. [appellant] heeft tegen [geïntimeerde] gezegd dat hij deze prijs te laag vond, maar [geïntimeerde] heeft daarop geantwoord dat de door [erflater] sr. en [appellante] verwachte verkoopprijs onrealistisch hoog was. [geïntimeerde] heeft vervolgens verder onderhandeld met de potentiële koper en heeft teruggebeld naar [appellant] om te zeggen dat de potentiële koper \$ 312.000,- wilde betalen. [geïntimeerde] heeft in dit gesprek gezegd dat als [erflater] sr. en [appellante] deze prijs accepteerden, hij zou afzien van zijn commissie omdat het hem niet was gelukt om het paard te verkopen voor de prijs die [erflater] sr. en [appellante] hadden verwacht. [erflater] sr. en [appellante] hebben hem toen de opdracht gegeven om de koop voor \$ 312.000,- te sluiten, zonder commissie voor [geïntimeerde]. [geïntimeerde] heeft vervolgens een bedrag van circa \$ 312.000,- overgemaakt naar [erflater] sr. en [appellante]. Zij zijn er later achter gekomen dat [geïntimeerde] het paard, buiten hun medeweten, had verkocht voor \$ 480.000,-. Aan deze feiten is de conclusie verbonden dat [geïntimeerde] in de telefoongesprekken en de faxen bewust valse informatie heeft verstrekt aan [erflater] sr. en [appellante] en dat hij hen daarmee heeft misleid en dus onrechtmatig heeft gehandeld jegens [erflater] sr. en [appellante]. Wat betreft de bevoegdheid heeft de Court of Appeals overwogen dat deze berichten van [geïntimeerde] doelbewust gericht waren tot personen in Tennessee en daar voorzienbare effecten hadden. Het ging hierbij

niet om incidentele contacten maar om contacten die de kern vormden van het aan [geïntimeerde] verweten gedrag. [geïntimeerde] heeft zich daarmee zo gedragen dat hij redelijkerwijs kon voorzien dat hij zou worden betrokken in een procedure voor de gerechten in Tennessee, zo ligt besloten in de overwegingen van de Court of Appeals.

3.5.3. Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad is internationaal algemeen aanvaard dat bevoegd is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, de locus delicti-regel. Zo is dit een bijzondere bevoegdheidsgrond in de EU (artikel 7 lid 2 van Verordening (EU) 1214/2012). Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU dat deze bijzondere bevoegdheidsregel berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, op grond waarvan het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze laatste (mede) bevoegd zijn. Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad is de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen, normaliter het best in staat om uitspraak te doen, vooral omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker. Het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” doelt zowel op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de gebeurtenis die met de schade in oorzakelijk verband staat. Deze gebeurtenis is in dit geval het handelen van [geïntimeerde] dat voornamelijk bestaat uit de telefoongesprekken die hij met [appellant] heeft gevoerd en waarmee hij, zoals in de Amerikaanse procedure is vastgesteld, doelbewust misleidende mededelingen heeft gedaan over de prijs waartegen het paard kon worden verkocht. Deze mededelingen kregen pas het daarmee beoogde effect toen ze [erflater] sr. en [appellante] bereikten (vgl. Hoge Raad 21 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3483, Bus/Chemconserve). Zij bevonden zich op dat moment in Tennessee. Dat was niet willekeurig. Zij hadden daar het centrum van hun belangen, zo volgt ook uit wat in de Amerikaanse procedure is vastgesteld, en [geïntimeerde] was daarmee bekend toen hij telefonisch contact met hen opnam. Op basis daarvan kan geconcludeerd worden dat

een bijzonder nauw verband bestaat tussen de vordering van [erflater] sr. en [appellante] en de gerechten van Tennessee, op grond waarvan het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting – zoals het vergaren van bewijs waaronder het horen van [erflater] sr. en [appellante] – gerechtvaardigd is dat de gerechten van Tennessee op basis van deze grond (mede) bevoegd zijn. Kortom, de grond waarop in de Amerikaanse procedure in dit geval bevoegdheid is aangenomen strookt met de internationaal aanvaardbare regel dat bevoegd is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit, in de zin van schadeveroorzakend handelen, zich heeft voorgedaan. Aan de eerste voorwaarde voor erkenning zoals geformuleerd in het Gazprombank-arrest is dus voldaan. Daarmee slagen de grieven in zoverre, en kan het bestreden vonnis niet in stand blijven.

Behoorlijke rechtspleging

3.6.1. [appellant] c.s. stellen dat zowel de beslissing in eerste aanleg als die in hoger beroep is tot stand gekomen na een eerlijk proces met alle in de Verenigde Staten gebruikelijke procedurele mogelijkheden en waarborgen die voorzien in alle (Nederlandse) fundamentele beginselen van een behoorlijke procesorde. [geïntimeerde] is in deze procedures verschenen, heeft een bevoegdheidsverweer gevoerd en is veroordeeld na een inhoudelijke behandeling van de zaak, aldus [appellant] c.s.

3.6.2. [geïntimeerde] heeft betwist dat van een behoorlijke rechtspleging sprake is geweest. [geïntimeerde] heeft hiertoe aangevoerd dat juryrechtspraak, waarvan in de procedure bij het District Court gebruik is gemaakt, in zijn algemeenheid niet voldoet aan de eisen van een behoorlijke rechtspleging. Daarnaast heeft [geïntimeerde] aangevoerd dat hij inhoudelijk verweer heeft gevoerd, maar dat zijn essentiële verweren en bewijsmiddelen zijn genegeerd. Indien de jury acht had geslagen op de verweren en bewijsmiddelen van [geïntimeerde], dan was de uitkomst anders geweest. Ten slotte voert [geïntimeerde] aan dat hij heeft verzocht om de *trial* (onderzoek ter zitting) die gehouden werd in de zomer van 2000 te verzetten naar een latere datum vanwege zijn werkzaamheden als trainer in verband met de Olympische Zomerspelen in 2000 in Sydney, Australië, maar dit verzoek is zonder deugdelijke toelichting niet toegewezen waarna [geïntimeer-

de] niet aanwezig heeft kunnen zijn bij de zitting, aldus [geïntimeerde].

3.6.3. Het hof overweegt dat, anders dan [geïntimeerde] betoogt, betrokkenheid van een jury niet zonder meer in strijd is met de eisen van een behoorlijke rechtspleging. In dit geval heeft [geïntimeerde] in de procedure bij het District Court naast het bevoegdheidsverweer ook inhoudelijk verweer gevoerd (zie *Answer* van 26 juli 1999, productie 23 bij conclusie van antwoord in conventie). Dit verweer is ook in aanmerking genomen, zo volgt uit de behandeling van de zaak op de zitting bij het District Court (Transcript of Proceedings van 17 juli 2000, blz. 15, productie 8 bij conclusie van antwoord in conventie). De zitting diende kennelijk voornamelijk tot het leveren van bewijs door [erflater] sr. en [appellante] van hun stellingen, die door [geïntimeerde] werden betwist (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 43-52, productie 8 bij conclusie van antwoord in conventie). De getuigen, onder wie [erflater] sr. en [appellante], zijn daarbij onder ede gehoord. De waardering van dat bewijs heeft vervolgens kennelijk geleid tot de overtuiging bij de rechter dat [erflater] sr. en [appellante] door [geïntimeerde] bewust zijn misleid, en de rechter heeft op die grond geoordeeld dat [geïntimeerde] jegens hen aansprakelijk is voor de daardoor geleden schade welke vervolgens door de jury is begroot op \$ 250.000,- (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 130-140). Anders dan [geïntimeerde] betoogt, is zijn inhoudelijke verweer – waaronder zijn stelling dat hij [appellant] heeft verteld dat de prijs van circa \$ 310.000,- een nettoprijs was ná commissies die [geïntimeerde] zou uitbetalen aan derden die bij de verkoop betrokken waren – niet genegeerd. Dit verweer, en het ter onderbouwing daarvan overgelegde schriftelijk bewijs, heeft het echter klaarblijkelijk afgelegd tegen het door [erflater] sr. en [appellante] geleverde bewijs van hun stellingen waaronder op zitting afgelegde verklaringen van beëdigde getuigen (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 130). Het verzoek van [geïntimeerde] voor aanhouding van de zitting op 17 en 19 juli 2000 vanwege “involvement with the Olympic games” (die overigens werden gehouden van 16 september tot 1 oktober 2000) is door de rechter gemotiveerd afgewezen, mede gelet op het relatief late tijdstip waarop het verzoek werd gedaan en de belangen van de wederpartij (productie 12 bij akte overlegging producties van [appellant] c.s.).

Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat wat [geïntimeerde] heeft aangevoerd niet tot de conclusie kan leiden dat de rechtspleging bij het District Court in deze zaak onbehoorlijk is geweest.

3.6.4. Verder geldt dat bij de beoordeling of sprake is geweest van een behoorlijke rechtspleging de procedure als geheel moet worden gezien. Van degene die meent dat hem het recht op een eerlijk proces is onthouden mag in beginsel geëist worden dat hij alle rechtsmiddelen aanwendt die hem ten dienste staan, mits deze geacht kunnen worden daadwerkelijk tot heroverweging en dus tot een effectieve remedie te kunnen leiden. Indien de aan de wijze van totstandkoming van de beslissing van een buitenlandse rechter toegeschreven tekortkomingen door het aanwenden van een rechtsmiddel hadden kunnen worden hersteld en niet is gebleken dat de door de beslissing bezwaarde procespartij tot het aanwenden van een rechtsmiddel niet in staat is geweest, kan deze beslissing niet op die grond van erkenning worden uitgesloten (vgl. Hoge Raad 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9145 en Hoge Raad 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1170). [geïntimeerde] heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van het District Court. Hij heeft zich in dat hoger beroep echter beperkt tot de bevoegdheidskwestie. De door hem gestelde tekortkomingen in de procedure bij het District Court heeft hij bij het Court of Appeals niet aan de orde gesteld. Dat had wel gekund. Dat het hoger beroep ten aanzien van deze gestelde tekortkomingen niet daadwerkelijk had kunnen leiden tot heroverweging en tot een effectieve remedie heeft [geïntimeerde] niet gesteld. Integendeel, [geïntimeerde] heeft tegen de procedure bij de Court of Appeals geen bezwaren geuit. Niet eerder dan bij de mondelinge behandeling in hoger beroep – en dus te laat, gelet op de twee-conclusieregel – heeft [geïntimeerde] gesteld dat hij geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd bij het Court of Appeals omdat hij de financiële middelen daarvoor niet (meer) had. Deze stelling heeft [geïntimeerde] echter niet met controleerbare stukken onderbouwd, en is bovendien in strijd met wat namens hem op de comparatie bij de rechtbank is aangevoerd: “In hoger beroep is het gebleven bij een bevoegdheidsverweer, [geïntimeerde] vertrouwde erop dat daarmee de zaak voldoende verdedigd was.” Het hof gaat daarom aan deze stelling voorbij.

3.6.5. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat aan de tweede voorwaarde van het Gazprombank-arrest is voldaan.

Openbare orde

3.7.1. [geïntimeerde] is door het District Court veroordeeld tot betaling van \$ 250.000,- aan *compensatory damages* en \$ 250.000,- aan *punitive damages*.

3.7.2. De *compensatory damages* die zijn toegekend in deze zaak strekken tot vergoeding van daadwerkelijk geleden schade en beogen de benadeelden in de positie te brengen waarin zij waren geweest als de onrechtmatige gedragingen van de aansprakelijke achterwege waren gebleven (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 147). Toekenning van *compensatory damages* stemt daarmee overeen met toekenning van schadevergoeding onder Nederlands recht, en is dus niet in strijd met de Nederlandse openbare orde. De begroting van de schadevergoeding op het bedrag van \$ 250.000,- is niet onbegrijpelijk, gelet op wat ter zitting naar voren is gebracht over misgelopen opbrengst van \$ 168.000,- en in verband met de verkoop aanvullend gemaakte kosten voor het paard van \$ 50.000,- tot \$ 100.000,- (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 145). Het feit dat bij de begroting van de schade \$ 250.000,- geen verder inzicht is gegeven in de wijze waarop dit bedrag is begroot, brengt niet zonder meer met zich dat het toegekende bedrag aan schadevergoeding in strijd is met de openbare orde. Hetzelfde geldt voor zover toekenning van schadevergoeding naar Nederlands recht en in een Nederlandse procedure tot een lager bedrag zou hebben geleid.

3.7.3. De *punitive damages* die zijn toegekend in deze zaak strekken tot bestraffing van de aansprakelijke voor zijn onrechtmatige gedrag en tot afschrikking van de aansprakelijke en anderen ter voorkoming van dergelijk gedrag in de toekomst (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 177). Dit karakter van de *punitive damages* verdraagt zich niet met het fundamentele karakter van het Nederlandse aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht dat schadevergoeding de benadeelde in de positie moet brengen waarin hij zich zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis had bevonden, en niet meer dan dat. Doelstellingen als bestraffing van de aansprakelijke persoon en specifieke en generieke preventie horen thuis in het strafrecht en in een strafrechtelijke proce-

dure. Het civiele (proces)recht is daarvoor niet geschikt. De toekenning van *punitive damages* ter hoogte van \$ 250.000,-, een bedrag dat gelet op het bedrag aan toegekende *compensatory damages* bovendien fors is, is daarmee in strijd met de Nederlandse openbare orde.

3.7.4. Hieraan doet niet af dat een van de overwegingen bij het opleggen van *punitive damages* is of eisers in de zaak kosten hebben gemaakt bij (pogingen tot) het vergoed krijgen van de schade (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 174 en 192). Of dit daadwerkelijk de hoogte van het toegekende bedrag heeft bepaald en in hoeverre, is immers niet duidelijk. Welke kosten dit geweest zouden zijn – waarvoor de *compensatory damages* niet al een vergoeding inhouden – hebben [appellant] c.s. niet gesteld. Advocaat- en proceskosten zijn in elk geval uitdrukkelijk niet aan de jury in overweging gegeven bij het bepalen of en welk bedrag aan *punitive damages* moet worden toegekend (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 156-158).

3.7.5. [appellant] c.s. hebben betoogd dat zij met de *punitive damages* hun advocaat- en proceskosten willen delgen. Daar zijn de *punitive damages* echter niet voor bedoeld, zoals de rechter van het District Court tijdens de *trial* al aan de advocaat van [appellant] c.s. heeft uitgelegd. Volgens [appellant] c.s. overstijgt het bedrag aan advocaat- en proceskosten het bedrag aan *punitive damages*. Dat lijkt in lijn met wat de Amerikaanse advocaat van [appellant] c.s. zich tijdens de zitting heeft laten ontvallen: “I am a little embarrassed to testify about how much I got out of this case” (Transcript of Proceedings van 19 juli 2000, blz. 158). Wat [appellant] c.s. stellen over de omvang van de gemaakte proceskosten en hun verhouding tot het behaalde processuele resultaat is echter geen aanleiding om in dit geval anders te oordelen over de verenigbaarheid van *punitive damages* met de Nederlandse openbare orde.

Verjaring

3.8.1. [geïntimeerde] heeft, bij de mondelinge behandeling in hoger beroep, aangevoerd dat hij betwist dat het vonnis van het District Court opnieuw is vernieuwd (in 2020), na afloop van de tweede termijn van tien jaar sinds de eerste vernieuwing in 2010. [geïntimeerde] stelt zich op het standpunt dat de uitvoerbaarheid van het vonnis is verjaard en dat dit ook in de weg staat aan er-

kenning van het vonnis op de voet van artikel 431 lid 2 Rv.

3.8.2. Het hof overweegt dat federale wetgeving in de Verenigde Staten niets bepaalt over de verjaring van een vonnis. Tenuitvoerlegging vindt plaats conform de wetgeving van de staat van het gerecht dat het vonnis heeft gewezen, in dit geval Tennessee. In dit verband zijn de volgende bepalingen van belang:

Federal Rule of Civil Procedure

“Rule 69 – Execution

(a) IN GENERAL.

(1) Money Judgment; Applicable Procedure. A money judgment is enforced by a writ of execution, unless the court directs otherwise. The procedure on execution and in proceedings supplementary to and in aid of judgment or execution must accord with the procedure of the state where the court is located (...)

Tennessee Code

“Section 28-3-110 (...)

(a) The following actions shall be commenced within ten (10) years after the cause of action accrued:

(...)

(2) Actions on judgments and decrees of courts of record of this or any other state or government (...)

Tennessee’s Rule of Civil Procedure

“69.04 EXTENSION OF TIME.

Within ten years from the entry of a judgment, the creditor whose judgment remains unsatisfied may file a motion to extend the judgment for another ten years. A copy of the motion shall be mailed by the judgment creditor to the last known address of the judgment debtor. If no response is filed by the judgment debtor within thirty days of the date the motion is filed with the clerk of court, the motion shall be granted without further notice or hearing, and an order extending the judgment shall be entered by the court. If a response is filed within thirty days of the filing date of the motion, the burden is on the judgment debtor to show why the judgment should not be extended for an additional ten years. The same procedure can be repeated within any additional ten-year period.”

3.8.3. Uit deze bepalingen volgt dat de verjaringstermijn van tien jaar betrekking heeft op de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het vonnis. Het betreft hier dus geen beletsel met betrekking tot de formele uitvoerbaar-

heid van een buitenlandse beslissing, omdat het verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging het gezag van de beslissing niet aantast (Gazprombank-arrest, rov. 3.6.8). Als de tienjaarstermijn verloopt zonder dat het vonnis wordt vernieuwd, betekent dit overigens naar het recht van Tennessee niet dat het vonnis ophoudt te bestaan of anderszins zijn geldigheid verliest. Ook dan is het bovendien mogelijk het vonnis te laten herleven en wederom te executeren.

Conclusie erkenning

3.9. Tussen partijen is niet in geschil dat aan de vierde voorwaarde van het Gazprombank-arrest is voldaan. Dit betekent dat aan alle voorwaarden voor erkenning van het vonnis van het District Court is voldaan behalve voor zover [geïntimeerde] daarin is veroordeeld tot het betalen van *punitive damages*. De vordering van [appellant] c.s. om [geïntimeerde] te veroordelen waartoe hij in het Amerikaanse vonnis is veroordeeld, is in beginsel toewijsbaar voor zover het gaat om de veroordeling tot betaling van *compensatory damages*. Op het toegekende bedrag van \$ 250.000,- moet wel in mindering worden gebracht het door [appellant] c.s. in 2010 ontvangen bedrag van \$ 600,-. De vordering van [appellant] c.s. is daarom in hoofdsom toewijsbaar tot een bedrag van \$ 249.400,-.

Wettelijke rente

3.10.1. Anders dan [appellant] c.s. betogen, kan op basis van de enkele erkenning van het vonnis van het District Court geen wettelijke rente worden toegewezen over de hoofdsom. Daartoe is [geïntimeerde] in het vonnis van het District Court immers niet veroordeeld. Uit het vonnis en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen van het District Court volgt dat Amerikaans recht is toegepast op de schadevergoedingsvordering. Nu het vonnis wordt erkend, zijn partijen aan deze beslissing over het toepasselijke recht gebonden. Dat betekent naar het oordeel van het hof dat de met de schadevergoedingsvordering nauw samenhangende vordering tot betaling van wettelijke rente over deze schadevergoeding ook wordt beheerst door Amerikaans recht.

3.10.2. Artikel 28 USC § 1961, zoals dit momenteel luidt, bepaalt onder meer:

“(a) Interest shall be allowed on any money judgment in a civil case recovered in a district court. Execution therefor may be levied by the marshal,

in any case where, by the law of the State in which such court is held, execution may be levied for interest on judgments recovered in the courts of the State. Such interest shall be calculated from the date of the entry of the judgment, at a rate equal to the weekly average 1-year constant maturity Treasury yield, as published by the Board of Governors of the Federal Reserve System, for the calendar week preceding the date of the judgment. (...) (b) Interest shall be computed daily to the date of payment (...), and shall be compounded annually.” 3.10.3. Deze wettelijke rente, de zogenaamde *post-judgment interest*, is van rechtswege verschuldigd, zonder dat daarvoor een veroordeling van het District Court is vereist (*Dunn v. Hovic*, 13 F.3d 58 (3d Cir. 1993)).

3.10.4. Vóór 21 december 2000 luidde artikel 28 USC § 1961 in zoverre anders dat de hoogte werd bepaald door “the coupon issue yield equivalent (as determined by the Secretary of the Treasury) of the average accepted auction price for the last auction of 52 week t-bills settled immediately preceding entry of the judgment”. Voor het vonnis in kwestie geldt op basis hiervan een rentepercentage 6.375%. Nu [appellant] c.s. hun vordering echter uitdrukkelijk hebben beperkt tot een percentage van 6.14%, op basis van de huidige redactie van artikel 28 USC § 1961, zal het hof ook uitgaan van dit percentage.

3.10.5. Het ten tijde van het vonnis bepaalde percentage blijft van toepassing totdat de vordering is betaald. De rente is verschuldigd vanaf de dag van “entry of the judgement”. De rente dient te worden berekend per dag en wordt samengesteld op jaar-basis.

3.10.6. Uit het voorgaande volgt dat [geïntimeerde] in beginsel een samengestelde rente verschuldigd is van 6.14% over de hoofdsom vanaf 24 juli 2000 tot de dag van betaling. Anders dan [geïntimeerde] aanvoert, is een dergelijke rente naar aard noch omvang in strijd met de Nederlandse openbare orde.

3.10.7. [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat [appellant] c.s. (en voorheen [erflater] sr. en [appellante]) niet eerder aanspraak hebben gemaakt op betaling van deze rente dan in september 2018 toen [geïntimeerde] een zogenaamde *writ of execution* ontving waaruit bleek dat [appellant] c.s. naast de hoofdsom ook aanspraak maakten op rente. Bij de eerdere executiepoging in september 2010 volgde uit de *writ of execution* dat slechts aanspraak werd gemaakt op de hoofdsom. [geïntimeerde]

voert aan dat hij niet bekend was met de rentebepaling uit de Amerikaanse federale wetgeving en dat [appellant] c.s. de rente 18 jaar stilte hebben laten oplopen tot een bedrag van circa € 1 miljoen. Deze handelwijze verdraagt zich volgens [geïntimeerde] niet met de beginselen van redelijkheid en billijkheid, en levert ook rechtsverwerking op. [geïntimeerde] stelt dat een rechterlijke veroordeling niet mag worden tot een soort beleggingsvehikel voor een schuldeiser teneinde door stilzitten mede door samengestelde rente een (zeer) hoog rendement te halen. Hij mocht erop vertrouwen dat [appellant] c.s. geen aanspraak maakten op rente althans dat zij die aanspraak prijsgaven of beperkten, aldus [geïntimeerde]. [geïntimeerde] stelt voorts in het verlenge van het voorgaande te betwisten dat de rente niet (deels) verjaard zou zijn.

[appellant] c.s. hebben het verweer van [geïntimeerde] bestreden.

3.10.8. Het hof stelt voorop dat als [geïntimeerde] een beroep op verjaring van de rentevordering had willen doen, hij dit had moeten stellen. Het enkel betwisten dat de vordering niet is verjaard, is daarvoor niet voldoende. Nu bovendien elke onderbouwing ontbreekt waarom de vordering is verjaard, gaat het hof hieraan voorbij.

3.10.9. Zoals [appellant] c.s. terecht hebben geconstateerd, moet het beroep van [geïntimeerde] op rechtsverwerking en corrigerende werking van redelijkheid en billijkheid worden beoordeeld naar Amerikaans recht (spreekaantekeningen comparitie eerste aanleg, 66). Het hof begrijpt het verweer van [geïntimeerde] als een beroep op de zogenaamde *defense of laches* onder Amerikaans recht. “Laches is the principle that equity will not aid a plaintiff whose unexcused delay, if the suit were allowed, would be prejudicial to the defendant.” (...) “The defense of laches stems from the principle that ‘equity aids the vigilant, not those who slumber on their rights,’ and is designed to promote diligence and prevent enforcement of stale claims.” (...) “To establish the defense the evidence must show both that the delay was unreasonable and that it prejudiced the defendant.” (...) “Of these two components, ‘unquestionably, prejudice is the primary factor.’ (...) Nevertheless, ‘if the delay is lengthy, a lesser showing of prejudice is required’ (...). When the delay is measured in years rather than months, reliance interests grow, memories dim, evidence is lost, and prejudice may be inferred more readily.” (*Federal Marketing*

v. *Virginia Imp. Prod*, 823 A.2d 513 (D.C. 2003) en de daar aangehaalde rechtspraak). Het *laches* verweer vindt ook toepassing ten aanzien van vorderingen tot betaling van *post-judgment interest* (vgl. *In re Marriage of Cordero*, 95 Cal.App.4th 653, (Cal. Ct. App. 2002) en *Austin v. Niblick*, 200 F. Supp. 3d 777 (N.D. Ind. 2016)).

3.10.10. Het *laches* verweer is een zogenaamd *equity* verweer. Dit verweer is onder meer beschikbaar in gevallen waarin wordt verzocht om verlenging van de periode waarin een veroordelend vonnis, en de op grond van Artikel 28 USC § 1961 verschuldigde rente, ten uitvoer kan worden gelegd. De schuldenaar heeft daarbij de gelegenheid om uit te leggen waarom het vonnis (deels) niet meer ten uitvoer behoort te worden gelegd (Rule 69.04 Tennessee Rules of Civil Procedure). Het hof oordeelt in dit geval niet over verlenging van het Amerikaanse vonnis, maar over een vordering die in essentie een herhaling verlangt van de veroordeling van het Amerikaanse vonnis terwijl de oorspronkelijke periode voor tenuitvoerlegging van het Amerikaanse vonnis al (meermaals) is verstreken. Gelet hierop is het hof van oordeel dat de positie van [geïntimeerde] in de onderhavige procedure vergelijkbaar is met de positie die hij gehad zou hebben bij een voor een Amerikaanse rechter gebracht verzoek om verlenging van het Amerikaanse vonnis. [geïntimeerde] kan daarom in de onderhavige procedure ook een beroep doen op het *laches* verweer.

3.10.11. [geïntimeerde] heeft terecht aangevoerd dat [appellant] c.s. (en voorheen [erflater] sr. en [appellante]) wat betreft de wettelijke rente zeer lang hebben stilgezeten. Er is sinds het vonnis van 24 juli 2000 ruim 18 jaar verstreken voordat [appellant] c.s. in september 2018 voor het eerst aanspraak maakten op betaling van rente over de hoofdsom. [appellant] c.s. hebben gesteld dat zij van begin af aan aanspraak hebben gemaakt op de hoofdsom plus rente, en verwijzen daarbij naar een brief van de advocaat van [geïntimeerde] van 19 maart 2002 (productie 11, akte overlegging producties van [appellant] c.s.). Echter, waar in de brief gesproken wordt over “the amount of the judgment plus interest” gaat het kennelijk om een voorstel in het kader van een eventuele schikking. Daaruit volgt niet zonder meer dat [appellant] c.s. ook buiten het kader van de contacten over een eventuele schikking aanspraak maakten op rente. Correspondentie van (de advocaat van) [appellant] c.s. of andere stukken waaruit dit blijkt, zijn

niet overgelegd. [appellant] c.s. hebben overigens niet alleen stilgezeten. Zij hebben ook actief de indruk gewekt dat zij geen aanspraak maakten op rente. In september 2010 hebben [appellant] c.s. een *writ of execution* doen uitgaan aan [geïntimeerde]. Daaruit volgt dat aanspraak werd gemaakt op betaling van de hoofdsom. Er werd geen aanspraak gemaakt op betaling van de wettelijke rente, hoewel Artikel 28 USC § 1961 sub (a), tweede zin, uitdrukkelijk voorziet in directe executie voor de rente. [appellant] c.s. hebben ook daarna geen aanspraak meer gemaakt op rente totdat zij de *writ of execution* van 5 september 2018 deden uitgaan. [appellant] c.s. hebben geen verklaring gegeven voor het feit dat zij daar niet eerder aanspraak op hebben gemaakt.

3.10.12. Gelet op de handelwijze van [appellant] c.s. en het zeer lange tijdverloop sinds het vonnis werd gewezen, heeft [geïntimeerde] er gerechtigd op mogen vertrouwen dat [appellant] c.s. niet met terugwerkende kracht aanspraak zouden maken op wettelijke rente. [geïntimeerde] heeft als gevolg van deze door [appellant] c.s. veroorzaakte vertraging nadeel ondervonden. Indien bij [geïntimeerde] niet de verwachting was gewekt dat op rente geen aanspraak werd gemaakt, had [geïntimeerde] ervoor kunnen kiezen om (te proberen om) de vordering van [appellant] c.s. (deels) te voldoen om daarmee het oplopen van de – overigens hoge, gefixeerde en samengestelde – rente te voorkomen althans het effect daarvan te beperken. Deze gevolgen zijn voor [geïntimeerde] niet duidelijk geweest door de handelwijze van [appellant] c.s., en dat is aan te merken als nadeel voor [geïntimeerde].

3.10.13. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat het beroep van [geïntimeerde] op het *laches* verweer slaagt voor zover dit betrekking heeft op de aanspraak van [appellant] c.s. op wettelijke rente over de periode tot aan de datum van de tweede *writ of execution*, 5 september 2018. [geïntimeerde] heeft er naar het oordeel van het hof wel rekening mee moeten houden dat hem de wettelijke rente vroeg of laat zou worden aangezegd als hij niet aan het vonnis zou voldoen, en dat hij deze dan verschuldigd zou worden. Dat betekent dat de vordering van [appellant] c.s. tot betaling van rente van 6,14% per jaar over het bedrag van \$ 249.400,- toewijsbaar is vanaf 5 september 2018 tot de dag van betaling, waarbij de rente jaarlijks wordt samengesteld op 24 juli. Het bestreden vonnis, gewezen in conventie, zal daar-

om worden vernietigd en de vordering van [appellant] c.s. zal in zoverre alsnog worden toegewezen.

Beslagen

3.11.1. Met grief 4 van het principaal hoger beroep bestrijden [appellant] c.s. dat zij aansprakelijk zijn wegens onrechtmatige beslagleggingen op 18 en 21 september 2018. Deze grief slaagt. Uit het voorgaande volgt dat [appellant] c.s. een vordering hebben op [geïntimeerde], terwijl de beslagen zijn gelegd tot zekerheid van deze vordering. Dit betekent dat de door [appellant] c.s. gelegde beslagen niet onrechtmatig zijn, behoudens misbruik van recht in de zin van artikel 3:13 BW. Dit is door [geïntimeerde] echter niet gesteld.

3.11.2. Met grief 1 van het incidenteel hoger beroep bestrijdt [geïntimeerde] de afwijzing van zijn vordering tot opheffing van de ten laste van hem gelegde conservatoire beslagen. [geïntimeerde] heeft hiertoe onder meer aangevoerd dat de beslagen activa een veelvoud vertegenwoordigen van de vordering van [appellant] c.s.

Het hof overweegt – gelet op de door [geïntimeerde] verstreckte toelichting en overgelegde taxatierapporten, die door [appellant] c.s. niet zijn weersproken – dat de onroerende zaken aan [adres 1], [adres 2] en [adres 3] te [plaats] een executiewaarde vertegenwoordigen die, samen met het onder Rabobank gelegde derdenbeslag, voldoende zekerheid biedt voor verhaal van de vordering van [appellant] c.s. zoals in het voorgaande is beoordeeld. De overige beslagen zijn daarom onnodig in de zin van artikel 705 lid 1 Rv. Het belang van [appellant] c.s. bij handhaving van de overige beslagen weegt niet op tegen het belang van [geïntimeerde] om weer vrijelijk over de daarmee beslagen vermogensbestanddelen te kunnen beschikken. In zoverre slaagt deze grief.

3.11.3. Uit het voorgaande volgt dat het bestreden vonnis, gewezen in reconventie, zal worden vernietigd. Het hof zal de ten laste van [geïntimeerde] gelegde beslagen opheffen op de wijze als in het dictum bepaald, met uitzondering van de beslagen op de onroerende zaken aan [adres 1], [adres 2] en [adres 3] te [plaats]. Voor het overige zullen de vorderingen van [geïntimeerde] worden afgewezen. Partijen zijn in reconventie over en weer in het ongelijk gesteld zodat de proceskosten terecht zijn gecompenseerd, en grief 2 van het incidenteel hoger beroep faalt.

Proceskosten

3.12.1. Voor de procedure in eerste aanleg in conventie heeft [geïntimeerde] te gelden als de overwegend in het ongelijk gestelde partij. [geïntimeerde] zal daarom in de proceskosten worden veroordeeld van [appellant] c.s. De kosten voor de procedure in eerste aanleg, in conventie, aan de zijde van [appellant] c.s. worden begroot op:

- exploitkosten € 98,01
- beslagkosten € 1.143,22
- griffierecht (incl. griffierecht beslagrekest) € 1.565,00
- salaris advocaat
- 1 punt x tarief II (beslagrekest) € 543,00
- 2 punten x tarief VI € 4.804,00
- totaal € 8.153,23.

3.12.2. Voor de procedure in eerste aanleg in reconventie zijn partijen te beschouwen als over en weer in het ongelijk gesteld. De proceskosten van de procedure in eerste aanleg in reconventie zullen daarom worden gecompenseerd in de zin dat elke partij de eigen kosten draagt.

3.12.3. In principaal hoger beroep is [geïntimeerde] overwegend in het ongelijk gesteld. [geïntimeerde] zal daarom in de proceskosten worden veroordeeld van [appellant] c.s. De kosten voor de procedure in principaal hoger beroep aan de zijde van [appellant] c.s. worden begroot op:

- exploitkosten € 99,01
- griffierecht € 1.684,00
- salaris advocaat
- 2 punten x tarief VI € 8.128,00
- totaal € 9.911,01.

3.12.4. In incidenteel hoger beroep zijn partijen over en weer in het ongelijk gesteld. De proceskosten van het incidenteel hoger beroep zullen daarom worden gecompenseerd in de zin dat elke partij de eigen kosten draagt.

3.12.5. De door [appellant] c.s. gevorderde nakosten en wettelijke rente over de proces- en nakosten zullen worden toegewezen op de wijze als in het dictum bepaald.

Uitvoerbaar bij voorraadverklaring

3.13.1. [appellant] c.s. hebben gevorderd dat het arrest uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. [geïntimeerde] heeft hiertegen verweer gevoerd. [geïntimeerde] voert daartoe aan dat zijn belang bij schorsing van de tenuitvoerlegging door het aanwenden van een rechtsmiddel zwaarder weegt dan het belang van [appellant] c.s. bij executie. De gevolgen van een executoriale verkoop zijn on-

omkeerbaar, en [geïntimeerde] zal daardoor aanzienlijke schade lijden. [geïntimeerde] is niet bekend met vermogensbestanddelen van [appellant] c.s. in Nederland of Europa waarop hij zich zou kunnen verhalen. Er is een aanzienlijk restitutierisico, zeker nu er geen executieverdrag is tussen de Verenigde Staten en Nederland, aldus [geïntimeerde]. Gelet hierop verzoekt [geïntimeerde] subsidiair om aan een uitvoerbaar bij voorraadverklaring de voorwaarde te verbinden dat [appellant] c.s. zekerheid stellen.

3.13.2. Het hof stelt voorop dat het belang van [appellant] c.s. bij uitvoerbaar bij voorraadverklaring in beginsel is gegeven, omdat het gaat om de veroordeling tot betaling van een geldsom. Bij de beoordeling van de vordering tot uitvoerbaar bij voorraadverklaring moeten de belangen van partijen worden afgewogen in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarbij moet in dit geval worden nagegaan of op grond van die omstandigheden het belang van de ene partij bij tenuitvoerlegging van de veroordeling zwaarder weegt dan dat van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand totdat op de zaak finaal is beslist.

Het hof overweegt dat het ongedaan maken van een eventuele tenuitvoerlegging, en het in dat verband eventueel nemen van verhaal in de Verenigde Staten, wellicht lastiger zal zijn dan wanneer [appellant] c.s. en hun vermogensbestanddelen zich in Nederland zouden bevinden, maar dit rechtvaardigt nog niet dat aan een veroordeling in een dergelijk geval de uitvoerbaar bij voorraadverklaring zonder meer wordt onthouden. [geïntimeerde] heeft niet althans onvoldoende onderbouwd dat het eventueel nemen van verhaal op [appellant] c.s. in de Verenigde Staten redelijkerwijs niet mogelijk is.

Ten slotte onderkent het hof dat de eventuele executie van de onroerende zaken nadelig zou zijn voor [geïntimeerde] en dat hij daarvan mogelijk schade kan ondervinden. Daartegenover staat echter het belang van [appellant] c.s. om het geldbedrag te kunnen innen waarop zij volgens dit arrest recht hebben, en het risico dat [appellant] c.s. lopen dat dit bedrag niet of niet volledig kan worden verhaald naarmate (nog) meer tijd verstrijkt.

Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat, gelet op de door partijen aangevoerde omstandigheden, het belang van [appellant] c.s. bij tenuitvoerlegging van de veroordeling zwaarder

weegt dan dat van [geïntimeerde] bij behoud van de status quo. De in hoger beroep door [appellant] c.s. gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring is dus toewijsbaar. Het hof ziet, gelet op het voorgaande, geen aanleiding om daaraan de voorwaarde van zekerheidstelling te verbinden.

4. De uitspraak

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep

4.1. vernietigt het vonnis van 21 augustus 2019, door de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, onder zaak-/rolnummer C/01/339594 / HA ZA 18-713 gewezen tussen [appellant] c.s. als eisers in conventie, verweerders in reconventie en [geïntimeerde] als gedaagde in conventie, eiser in reconventie;

en opnieuw rechtdoende:

4.2. veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan [appellant] c.s. van een bedrag van \$ 249.400,-, te vermeerderen met rente van 6,14% per jaar vanaf 5 september 2018 tot de dag van betaling, waarbij de rente jaarlijks wordt samengesteld op 24 juli;

4.3. heft op de volgende door [appellant] c.s. op 18 of 21 september 2018 ten laste van [geïntimeerde] gelegde:

A. conservatoire beslagen onder de volgende derden:

1. ABN Amro Bank N.V., gevestigd en kantoorhoudende te ([postcode]) [vestigings- en kantoorplaats] aan [adres 4]

2. ING Bank N.V., gevestigd en kantoorhoudende te ([postcode]) [vestigings- en kantoorplaats] aan [adres 5]

3. Volksbank N.V., gevestigd en kantoorhoudende te ([postcode]) [vestigings- en kantoorplaats] aan [adres 6]

B. conservatoire beslagen op de volgende onroerende zaken ingeschreven in het kadaster onder nummer [kadasternummer]

1. de onroerende zaak staande en gelegen te ([postcode]) [plaats] aan [adres 7], kadastraal bekend gemeente [gemeente] sectie [sectie] nummer [nummer 1]

2. de onroerende zaak staande en gelegen te ([postcode]) [plaats] aan [adres 8], kadastraal bekend gemeente [gemeente] sectie [sectie] nummer [nummer 2]

3. de onroerende zaak staande en gelegen te ([postcode]) [plaats] aan [adres 9], kadastraal bekend gemeente [gemeente] sectie [sectie] nummer [nummer 3]

4. de onroerende zaak staande en gelegen te ([postcode]) [plaats] aan [adres 10], kadastraal bekend gemeente [gemeente] sectie [sectie] nummer [nummer 4]

C. conservatoir beslag op de volgende roerende zaken

1. een auto van het merk Maserati, type Levante, kleur grijs/geel, met kenteken [kenteken 1]

2. een auto van het merk Porsche, type Carrera, kleur zwart, met kenteken [kenteken 2]

4.4. veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van de eerste aanleg in conventie en van het principaal hoger beroep, en stelt die kosten tot op heden aan de zijde van [appellant] c.s. vast op € 8.153,23 voor de eerste aanleg en op € 9.911,01 voor het principaal hoger beroep, en voor wat betreft de nakosten op € 163,- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 248,- vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat de bedragen van € 8.153,23 en € 9.911,01 binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan en dat voor wat betreft de nakosten het bedrag van € 163,- eveneens binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moet zijn voldaan dan wel, in geval van betekening, het bedrag van € 248,- vermeerderd met exploitkosten binnen veertien dagen na de dag van betekening moet zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

4.5. compenseert de proceskosten van de eerste aanleg in reconventie en van het incidenteel hoger beroep, in de zin dat elke partij de eigen kosten draagt;

4.6. verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

4.7. wijst af het meer of anders gevorderde.

NOOT

Feiten

1. Appellanten zijn de erfgenamen en de executor van de nalatenschap van een natuurlijk persoon die woonachtig was in de staat Tennessee in de VS. Deze erflater (hierna: Erflater) heeft geïntimeerde (een natuurlijk persoon) in 1997 de opdracht gegeven zijn dressuurpaard op com-

missiebasis te verkopen. De verwachting was dat het paard voor USD 500.000 kon worden verkocht. Erflater ontving vervolgens per telefoon en fax verschillende biedingen van geïntimeerde.

Omdat deze biedingen aanzienlijk lager waren dan het verwachte bedrag van USD 500.000, wees Erflater deze biedingen af. Geïntimeerde heeft Erflater vervolgens telefonisch medegedeeld dat een bedrag van USD 500.000 onrealistisch hoog was, waarna Erflater uiteindelijk akkoord ging met een bod van USD 312.000.

Geïntimeerde had daarbij verklaard dat hij afzag van zijn commissie, omdat hij er niet in was geslaagd het dressuurpaard voor de verwachte prijs te verkopen. Enige tijd later ontdekte Erflater dat geïntimeerde zijn dressuurpaard voor een prijs van USD 480.000 had verkocht en het verschil van USD 168.000 voor zichzelf had gehouden.

Verloop procedure

2. Erflater startte vervolgens in de VS een procedure bij het District Court in Tennessee met als doel zijn schade op geïntimeerde te verhalen. Het gerecht verwierp het bevoegdheidsincident van geïntimeerde en veroordeelde hem tot betaling van een bedrag van in totaal USD 500.000, bestaande uit *compensatory damages* en *punitive damages*. Dit vonnis bleef in hoger beroep in stand en tegen die beslissing van het Court of Appeals heeft geïntimeerde geen rechtsmiddel meer aangewend.

3. Omdat tussen Nederland en Amerika geen verdrag van kracht is dat de erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen in burgerlijke en handelszaken regelt, zijn appellanten op grond van art. 431 lid 2 Rv een erkenningsprocedure (ook wel verkapte exequaturprocedure genoemd) gestart bij de rechtbank Oost-Brabant, waarin zij een veroordeling van geïntimeerde conform het Amerikaanse vonnis vorderden. De rechtbank wees de vordering van appellanten op 21 augustus 2019 af, omdat de Amerikaanse rechter volgens de rechtbank geen rechtsmacht had kunnen aannemen op een naar internationale maatstaven aanvaardbare bevoegdheidsgrond (ECLI:NL:RBOBR:2019:4987). Tegen dit oordeel zijn appellanten in hoger beroep gekomen.

4. In het arrest komen diverse internationaal procesrechtelijke vraagstukken aan de orde, maar daarvan behandelen wij in deze noot slechts de vragen of de veroordeling tot betaling van *puni-*

tive damages in Nederland erkend kan worden en in hoeverre een buitenlandse beslissing partieel kan worden erkend.

De internationale openbare orde

5. De beoordeling in hoeverre de Nederlandse rechter op de voet van art. 431 lid 2 Rv gezag kan toekennen aan een buitenlandse vonnis vindt plaats aan de hand van in de rechtspraak ontwikkelde criteria. Een buitenlands vonnis wordt in beginsel erkend als is voldaan aan de cumulatieve vereisten zoals omschreven in het arrest *Gazprombank/Bensadon* van de Hoge Raad van 26 september 2014 («JBPR» 2015/13). Eén van die vereisten is dat de erkenning van de buitenlandse beslissing niet in strijd is met de Nederlandse internationale openbare orde (de toevoeging ‘internationale’ in IPR-context is bedoeld ter onderscheid van het begrip ‘openbare orde’ in andere terreinen van ons recht, zoals het procesrecht). Die vraag speelt in het hier besproken arrest een centrale rol bij de beoordeling van de erkenning van de veroordeling tot betaling van *punitive damages*. Het leerstuk van *punitive damages* (ook wel *exemplary damages*) komt voor in Angelsaksische rechtssystemen en betreft een civielrechtelijke sanctie, bestaande uit een geldvordering van de benadeelde partij, die gericht is op vergelding en de preventie van onrecht. De sanctie vindt haar grondslag in de ernstige mate van schuld (veelal opzet) van de dader bij de onrechtmatige gedraging.

6. De internationale openbare orde kan aan erkenning van een buitenlandse beslissing in de weg staan indien de erkenning gevolgen heeft die onaanvaardbaar zijn vanwege strijdigheid met beginselen die in Nederland als fundamenteel worden beschouwd. Het gaat daarbij dus niet om de juistheid of aanvaardbaarheid van een inhoudelijke beslissing – de beslissing zelf wordt niet inhoudelijk getoetst – maar om de gevolgen van erkenning in de Nederlandse rechtsorde. Zo kan de erkenning van een op zichzelf aanvaardbare beslissing worden geweigerd wegens de onaanvaardbare gevolgen (bijv. rb. Arnhem 21 juni 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM8462).

7. De openbare orde is geen vastomlijnd concept en inzichten over welke normen daartoe moeten worden gerekend, kunnen na verloop van tijd veranderen. Vandaag wordt bijvoorbeeld heel anders gedacht over een huwelijk tussen twee mensen van hetzelfde geslacht dan vijftig jaar

geleden. In hoeverre de erkenning van een beslissing stukloopt op de internationale openbare orde moet steeds per geval worden beoordeeld, waarbij van belang is dat – behoudens gevallen waarin het gaat om fundamentele normen met een onaantastbaar karakter – de internationale openbare orde een relatieve werking heeft. Dat wil zeggen dat de mate waarin de internationale openbare orde een afwerende werking heeft tegen buitenlandse vonnissen afhangt van de mate waarin de Nederlandse rechtsorde betrokken is bij het desbetreffende geval. Onze rechtsorde ondervindt immers minder gevolgen van de erkenning van een beslissing in een geschil dat geen connectie heeft met Nederland en vice versa meer gevolgen als de onderliggende rechtsstrijd een of meer Nederlandse componenten heeft (zoals betrokkenheid van Nederlandse partijen, in Nederland voorgevallen feiten, of de toepasselijkheid van Nederlands recht).

8. Hoewel de vraag in hoeverre de *common law*-figuur van *punitive damages* in de Nederlandse rechtsorde kan worden geïmporteerd een veelbesproken onderwerp is, heeft de Hoge Raad zich daar nog niet over uitgelaten. In de lagere rechtspraak wordt erkenning doorgaans geweigerd, op een incidentele uitzondering na (bijv. rb. Amsterdam 15 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW9838). In diverse internationale instrumenten wordt zelfs uitdrukkelijk een uitzondering gemaakt voor de toepassing van buitenlands recht of de erkenning van een buitenlandse beslissing waarin *punitive damages* een rol spelen. Zie bijvoorbeeld overweging 32 van de Rome II-Verordening (864/2007) die vermeldt dat ‘de toekenning van bovenmatige niet compensatoire of punitieve schadevergoeding [kan] worden beschouwd als zijnde in strijd met de openbare orde van het land van de rechter.’ En het Haagse Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen in burgerlijke en handelszaken van 2 juli 2019, dat overigens nog niet door Nederland is ondertekend, bepaalt dat erkenning van een beslissing mag worden geweigerd ‘if, and to the extent that, the judgment awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a party for actual loss or harm suffered.’

9. In het hier besproken arrest oordeelt het hof dat de veroordeling tot betaling van *punitive damages* in de Amerikaanse uitspraak niet kan wor-

den erkend. De motivering van het hof sluit aan op vaker gehoorde argumenten, maar is summiër (r.o. 3.7.3). Het hof overweegt ten eerste dat 'het karakter van punitive damages (...) zich niet [verdraagt] met het fundamentele karakter van het Nederlandse aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht dat schadevergoeding de benadeelde in de positie moet brengen waarin hij zich zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis had bevonden, en niet meer dan dat.' Het is juist dat het Nederlandse schadevergoedingsrecht in beginsel compensatoir van aard is. Maar daarmee is op zichzelf nog niet gegeven dat dit een dermate fundamentele norm betreft dat een vordering waarmee meer wordt vergoed dan de daadwerkelijk geleden schade, zonder meer uit onze rechtsorde moet worden geweerd. Ons Nederlandse vermogensrecht kent immers ook gevallen waarin meer wordt toegewezen dan ter compensatie van werkelijk nadeel. Dat zal meer dan eens het geval zijn bij de toewijzing van de wettelijke handelsrente (art. 6:119a BW) of de afdracht van genoten winst (art. 6:104 BW). Bekende voorbeelden waarin de vergoeding op grond van het Nederlandse vermogensrecht de werkelijke schade substantieel oversteeft zijn de arresten *Vos/TSN* (ECLI:NL:HR:2009:BI3402) en *Ahold/Staat* (ECLI:NL:HR:2005:AR0220). Slechts het supraproceduure karakter van een buitenlandse veroordeling lijkt ons dus onvoldoende om erkenning te weigeren.

10. Ten tweede oordeelt het hof dat '[d]oelstellingen als bestraffing van de aansprakelijke persoon en specifieke en generieke preventie [thuisheoren] in het strafrecht en in een strafrechtelijke procedure. Het civiele (proces)recht is daarvoor niet geschikt.' Ook deze (tamelijk generieke) motivering behoeft enige nuancering. In het Nederlandse stelsel is bestraffing namelijk niet voorbehouden aan uitsluitend de strafrechter. Behalve dat het bestuursrecht forse boetes kent, bevat ook het vermogensrecht punitieve elementen. Als een persoon bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap opzettelijk een goed verborgen houdt, valt de waarde daarvan volledig aan de ander toe (art. 1:135 lid 3 BW) en een erfgenaam die de erflater heeft omgebracht wordt de nalatenschap ontzegd (art. 4:3 lid 1 BW). Art. 7:625 lid 1 BW behelst een boete voor de werkgever bij te late betaling van het loon, die kan oplopen tot een verdubbeling van hetgeen verschuldigd is. Deze voorbeelden laten weliswaar zien dat be-

straffing via een civielrechtelijke procedure niet ondenkbaar is, maar dat wil nog niet zeggen dat een veroordeling met *punitive damages* moet worden erkend. Een dergelijke veroordeling kan namelijk als een *criminal charge* worden aange merkt. Dat betekent dat de procedure die tot de veroordeling heeft geleid aan de vereisten voor vervolging van art. 6 EVRM moet voldoen, waaronder de onschuldpresumptie, het recht op bijstand door een advocaat en het recht om getuigen op te roepen en te bevragen. Maar welk effect heeft dat op de erkenningsprocedure? Als de erkenningsrechter vaststelt dat de buitenlandse procedure die aan de veroordeling voorafging, aan al deze vereisten voldoet, moet de veroordeling tot betaling van *punitive damages* dan worden erkend?

11. Niet onbelangrijk is bovendien het beginsel van *ne bis in idem*, op grond waarvan een persoon niet twee keer voor hetzelfde feit in een procedure mag worden betrokken (waarover uitgebreid Van Rijssen, «JBPr» 2022, afl. 1). In de meeste staten in de VS speelt dit probleem echter niet, omdat dit beginsel (dat aldaar als *double jeopardy*-regel wordt aangeduid) slechts wordt toegepast bij publieke vervolging. Een vordering tot betaling van *punitive damages* wordt in de VS als een zuiver private aangelegenheid beschouwd, zodat beide bestraffingsmechanismen naast elkaar kunnen worden ingezet. Omdat dit onderscheid in onze rechtsorde als zodanig niet wordt gemaakt en een bestraffing op privaatrechtelijke gronden ook als een *criminal charge* kan worden beschouwd, zal de erkenning van een buitenlandse veroordeling tot betaling van *punitive damages* tegen een gedaagde die voor dezelfde feiten is vervolgd in een strafrechtelijke procedure moeten afstuiten op de internationale openbare orde.

12. Terug naar voorliggend geval. Deze zaak wordt gekenmerkt door een wezenlijke betrokkenheid van de Nederlandse rechtsorde. Geïntimeerde heeft woonplaats in Nederland, hij heeft hier zijn onderneming en diverse feiten die aan de veroordeling ten grondslag liggen, zijn in Nederland voorgevallen. De gedaagde opereerde mede vanuit Nederland en het paard werd gedurende de gewraakte transactie in Nederland gestald. Deze verbondenheid met Nederland rechtvaardigt een sterkere afwerende werking van de internationale openbare orde, dan in een volledig

buitenlandse casus zonder enige (wezenlijke) connectie met Nederland.

13. In een geval zonder wezenlijke verbondenheid met Nederland (behoudens dat hier vermogensbestanddelen van de gedaagde aanwezig zijn waar de eiser zich op wil verhalen) is het volgens ons denkbaar dat een beroep op de internationale openbare orde niet slaagt. De veroordeling tot betaling van *punitive damages* is immers onderdeel van een buitenlandse rechtsorde en past in het systeem aldaar. Verondersteld dat de veroordeling tot stand is gekomen na een behoorlijke procedure, die bovendien is verlopen conform de vereisten voor een *criminal charge* op grond van art. 6 EVRM (bijv. rb. Noord-Holland 9 juni 2021, «JBPr» 2021/58), is de vraag gerechtvaardigd op welke wijze de Nederlandse rechtsorde zou worden getroffen door de erkenning van die veroordeling en waarom de Nederlandse normen voor privaatrechtelijke handhaving en bestraffing een rol spelen, laat staan aan de erkenning in de weg zouden moeten staan.

Partiële erkenning

14. Tot slot nog een opmerking over de partiële erkenning van het Amerikaanse vonnis. In een zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 16 juli 2021 («JBPr» 2021/50) had de eiser betoogd dat een buitenlandse beslissing ook gedeeltelijk kan worden erkend, door wel het gezag van onderdelen over de aansprakelijkheid te erkennen, maar de overwegingen over de schadebegroting niet over te nemen. De Hoge Raad verwierp dat betoog en besliste dat het 'oordeel dat een buitenlandse beslissing naar gemeen internationaal privaatrecht niet in Nederland kan worden erkend, (...) de beslissing als geheel [betreft]'. Dit oordeel is volkomen begrijpelijk als de erkenning afstuit op een gebrek in de totstandkoming of als het vonnis strijdig is met een andere uitspraak. Maar er zijn andere scenario's denkbaar. Hoe zit het bijvoorbeeld wanneer het gerecht voor één (of enkele) maar niet voor alle behandelde vorderingen een internationaal aanvaardbare bevoegdheidsgrond had? Denkbaar is dat het gezag van de bevoegdelijk gegeven beslissingen dan wordt erkend, maar dat aan de andere eindoordelen in het vonnis de erkenning wordt onzegd. Dat ligt echter wel lastig, want hoewel de eindoordelen in het dictum van elkaar kunnen worden onderscheiden, geldt dat vaak niet voor de onderliggende feitenvaststellin-

gen en rechtsoverwegingen. En aan die onderdelen wordt als gevolg van de partiële erkenning van het vonnis wel gezag toegekend. Hoeveel ruimte heeft de rechter dan nog voor een herbeoordeling van de niet-erkende onderdelen van het vonnis? Misschien is dat de reden geweest dat de Hoge Raad partiële erkenning tamelijk categorisch van de hand heeft gewezen. In het voorliggende geval zal dit probleem echter niet snel spelen, omdat erkenning werd onzegd aan een deel van het vonnis (de veroordeling tot betaling van *punitive damages*) dat niet opnieuw aan de rechter in Nederland kan worden voorgelegd. Aangenomen moet immers worden dat een vordering tot betaling van *punitive damages* in exact dezelfde context eveneens afketst op de internationale openbare orde (art. 26 Rome II-Verordening). Wij zien mede om die reden geen bezwaar tegen de partiële erkenning door het hof. Het zou ook wel erg wrang zijn als door de veroordeling tot betaling van *punitive damages* het gehele vonnis niet kan worden erkend, waardoor geïntimeerde in feite voordeel trekt uit het feit dat de Amerikaanse rechter hem juist een extra zware sanctie oplegde vanwege zijn 'intentional, reckless and fraudulent breach of fiduciary duty.'

mr. S.L. Boersen
advocaat bij Stek te Amsterdam

mr. J. Wind
advocaat bij Stek te Amsterdam

31

Claimstichting onvoldoende representatief

Rechtbank Amsterdam
 29 december 2021, nr. C/13/688682/HA ZA
 20-863, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647
 (mr. Jongeneel, mr. Bockwinkel, mr.
 Broesterhuizen)
 Noot mr. D.A. van der Kooij,
 mr. I.J.F. Wijnberg

Collectieve actie. WAMCA. AVG. Representativiteit. Privacy. Bescherming persoonsgegevens.

[BW art. 3:305a; AVG art. 80, 82]

De rechtbank Amsterdam oordeelt dat de claimstichting die stelt op te komen voor privacyschendingen van (meer dan) 10 miljoen Nederlandse internetgebruikers niet voldoet aan de representativiteits-eis, dat voor dit gebrek geen herstelmogelijkheid wordt geboden en de claimstichting dus niet-ontvankelijk is.

De stichting *The Privacy Collective* te Amsterdam, eiseres,
 advocaat: mr. F.M. Peters te Amsterdam,
 tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Oracle Nederland B.V.* te Utrecht, gedaagde,
 advocaat: mr. M.H. de Boer te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *SFDC Netherlands B.V.* te Amsterdam, gedaagde,
 advocaat: mr. G.H. Potjewijd te Amsterdam,
3. de rechtspersoon naar buitenlands recht *Oracle Corporation te Austin* (Verenigde Staten van Amerika), gedaagde,
 advocaat: mr. M.H. de Boer te Amsterdam,
4. de rechtspersoon naar buitenlands recht *Oracle America, Inc.* te Redwood Shores (Verenigde Staten van Amerika), gedaagde,
 advocaat: mr. M.H. de Boer te Amsterdam,

5. de rechtspersoon naar buitenlands recht *Salesforce.Com, Inc.* te San Francisco (Verenigde Staten van Amerika), gedaagde,
 advocaat: mr. G.H. Potjewijd te Amsterdam.

Eiseres wordt hierna TPC genoemd. Gedaagden worden afzonderlijk aangeduid als Oracle Nederland, SFDC Netherlands, Oracle Corporation, Oracle America en Salesforce.com. Gedaagden onder 1, 3 en 4 worden samen (in vrouwelijk enkelvoud) Oracle genoemd. Gedaagden onder 2 en 5 worden samen (in vrouwelijk enkelvoud) Salesforce genoemd.

1. *De procedure*
 (...; red.)

2. *Waar deze zaak over gaat*

2.1. Deze zaak heeft betrekking op persoonsgegevens van Nederlandse internetgebruikers. Volgens TPC verzamelen Oracle en Salesforce in het kader van een dienst, die Data Management Platform (hierna: DMP) wordt genoemd, persoonsgegevens van internetgebruikers, verwerken zij deze in gedetailleerde profielen en verkopen zij deze informatie aan derden om hen onder meer in staat te stellen gepersonaliseerde advertenties aan te bieden op websites. Deze gegevensverzameling begint volgens TPC met het door Oracle en Salesforce plaatsen van een cookie op de randapparatuur van de internetgebruiker. Met behulp van de cookie worden persoonsgegevens verzameld. Oracle en Salesforce verrijken de via de cookie verzamelde gegevens en andere unieke identificatoren met informatie uit alternatieve bronnen. Volgens TPC bouwen Oracle en Salesforce op dagelijkse basis aan een profiel, zodat een zo volledig mogelijk overzicht ontstaat van de karaktereigenschappen en interesses van de betreffende persoon. Het doel van de gegevensverwerkingen is onder meer om het profiel van de internetgebruiker te delen in een proces dat Real Time Bidding (hierna: "RTB") wordt genoemd. Hierbij wordt het profiel van de internetgebruiker aangeboden aan adverteerders, teneinde gepersonaliseerde advertenties op websites te tonen. Oracle en Salesforce spelen met hun DMP-dienst een cruciale rol in het RTB-proces, aldus TPC. Daarnaast stelt TPC dat de privacy van Nederlandse internetgebruikers is geschonden door een datalek bij Oracle.