Universiteit Leiden
The Netherlands

De forumkeuze in het zeevervoer

Eckoldt, J.P.

Citation
Eckoldt, J. P. (2014, December 3). *De forumkeuze in het zeevervoer*. *NTHR-reeks*. Uitgeverij Paris, Zutphen. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/29933

Version:	Corrected Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/29933

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page

Universiteit Leiden

The handle http://hdl.handle.net/1887/29933 holds various files of this Leiden University dissertation

Author: Eckoldt, Jan
Title: De forumkeuze in het zeevervoer
Issue Date: 2014-12-03

De forumkeuze in het zeevervoer

Serie-informatie
Dit boek is het eenentwintigste deel van een boekenreeks van Uitgeverij Paris: de NTHR-reeks. NTHR staat voor het Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht. Dit tijdschrift biedt praktische doch gedegen informatie op onder andere de volgende rechtsgebieden: verzekeringsrecht, vervoerrecht, betalingsverkeer/zekerheden, handelskoop, internationaal contracteren, IPR en handelsrecht, e-commerce, geschillenbeslechting in het handelsrecht, hulp- en tussenpersonenrecht, WTO, Europese ontwikkelingen in het handelsrecht en waardepapierenrecht. Doelstelling van de NTHR-reeks is om praktische doch wetenschappelijk verantwoorde, niet al te omvangrijke handelsrechtelijke titels uit te brengen.

De NTHR-reeks staat onder redactie van:
prof. mr. drs. M.L. Hendrikse
prof. mr. Ph.H.J.G. van Huizen
prof. mr. J.G.J. Rinkes
prof. mr. J.B. Wezeman

In de serie zijn reeds verschenen:
1. Mr. drs. M.L. Hendrikse, mr. ing. N.J. Margetson & prof. mr. J.G.J. Rinkes, *Overzicht Verzekeringsrecht 1998-2004*
2. Mr. J.A. Kruit, *Avarij-grosse en de aanwezigheid van schuld*
3. Mr. drs. M.L. Hendrikse & prof. mr. Ph.H.J.G. van Huizen (red.), *CMR: Internationaal vervoer van goederen over de weg. Een praktische en rechtsvergelijkende benadering*
4. Mr. M.J. Bruins Slot, *De overeenkomst van goederenvervoer per spoor*
5. Mr. I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer*
6. Mr. B.H.G. Kruissen, *Retentierechten in het vervoer*
7. Mr. A.L.H. Ernes, *Tussenpersonen in het handelsverkeer*
8. Mr. dr. H.P.A.J. Martius, *Elektronisch handelsrecht*
9. Dr. M.L. Hendrikse & prof. dr. J.G.J. Rinkes (red.), *Knelpunten in het verzekeringsrecht*
10. Prof. mr. F.G.M. Smeele (red.), *Conflictenrecht in ontwikkeling*
11. Dr. M.L. Hendrikse & prof. dr. J.G.J. Rinkes, *Knelpunten in het verzekeringsrecht - deel 2*
12. Mr. P.A.M. Seck, *Reisbevrachting en cognossementsvervoer: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de verhouding tussen de reisbevrachting en het cognossementsvervoer als gevolg van de uitgifte en de overdracht van een order-cognossement bij de uitvoering van een reisbevrachting*
13. Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, *Eigen schuld, proportionaliteitsbeginsel en causaliteitstoerekening: een proportionele benadering bij eigen schuld in het (schade)verzekeringsrecht*
14. Mr. H. Logmans, *Zekerheid op lading*
15. Mr. dr. A.H. Lamers, *Opdracht, lastgeving en bemiddeling*
16. Prof. dr. M.L. Hendrikse & prof. dr. J.G.J. Rinkes, *Knelpunten in het verzekeringsrecht - deel 3*
17. Mr. drs. R. Zwitser, *De rol van het cognossement als waardepapier in het handelsverkeer*
18. Mr. M. Spanjaart, *Vorderingsrechten uit cognossement*
19. Mr. S.E. van Hall, prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, mr. dr. ing. N.J. Margetson, mr. H.P.D. den Teuling en mr. dr. G.J.P. de Vries, *Capita Internationaal Handelsrecht*
20. Mr. dr. J. Elbers, *Misbruik van het identiteitsverschil en crediteursbenadeling. Een onderzoek naar vereenzelviging en klassieke vormen van redres*

De forumkeuze in het zeevervoer

Proefschrift

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. C.J.J.M. Stolker,
volgens besluit van het College voor Promoties

te verdedigen op woensdag 3 december 2014
klokke 16.15 uur

door

Jan Eckoldt
geboren te Keulen (Duitsland)
in 1976

Promotiecommissie:

Promotor:	Prof. mr. M.H. Claringbould
Overige leden:	Prof. dr. F.G.M. Smeele (Erasmus Universiteit Rotterdam)
	Prof. dr. L. Strikwerda (Universiteit Tilburg)
	Mr. dr. H. Boonk (Rotterdam Institute for Shipping and Transport Law)

De forumkeuze in het zeevervoer

Deel 21 NTHR-reeks

Jan Eckoldt

UITGEVERIJ Paris

Zutphen 2014

De forumkeuze in het zeevervoer

ISBN 978-94-6251-055-5
NUR 822

© 2014 J.P. Eckoldt

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl).

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in een bloemlezing, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting Pro (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteurs, redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Inhoudsopgave

Woord vooraf / 9

Lijst van afkortingen / 13

1 De forumkeuze in het algemeen / 17
1.1 Inleidende opmerkingen / 17
1.2 De scheiding tussen de forumkeuze en de hoofdovereenkomst; separabiliteit / 19
1.3 Verdragen die een regeling omtrent forumkeuzen bevatten / 22
1.4 De invloed van het op de vervoerovereenkomst toepasselijke materieel verdragenrecht op de forumkeuze / 26
1.4.1 Schets van het probleem / 26
1.4.2 De invloed van het toepasselijke verdragenrecht / 28
1.5 De formulering van de forumkeuze / 32
1.5.1 Forumkeuze dan wel arbitraal beding? / 32
1.5.2 De formulering van de forumkeuze in het algemeen / 33
1.5.3 Is de forumkeuze exclusief? / 35
1.5.4 Een specifiek geval: de forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' / 37
1.5.4.1 Inleidende opmerkingen / 37
1.5.4.2 Het begrip 'principal place of business' / 38
1.5.4.3 De problemen en onduidelijkheden / 39
1.5.4.4 Hoe moet de geldigheid van dergelijke forumkeuzen worden beoordeeld? / 41
1.5.4.5 De algemene beginselen bij de beoordeling / 42
1.5.4.6 Naar wiens 'principal place of business' wordt verwezen? / 43
1.5.4.7 De invloed van art. 629 lid 2 Rv en art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) / 48
1.5.4.8 Afsluitende opmerkingen / 51

2 De forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in het algemeen / 53
2.1 Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in het algemeen / 53
2.1.1 Inleidende opmerking omtrent de recente wijziging van de EEX-Vo / 53
2.1.2 Het nieuwe art. 25 EEX-Vo (nieuw) / 54
2.1.3 Het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) / 56
2.1.3.1 Inleidende opmerkingen / 56
2.1.3.2 Het internationaliteitsvereiste / 57
2.1.3.3 Het aanwijzen van 'een gerecht of de gerechten van een lidstaat' / 57
2.1.3.4 Het 'woonplaatsvereiste' bij art. 23 EEX-Vo / 59

2.1.4 Een overzicht van de vereisten van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) / 61
2.2 De vereiste vorm van de forumkeuze / 63
2.2.1 De drie vormvoorschriften / 63
2.2.2 Het onder a) genoemde criterium / 64
2.2.3 Het onder b) genoemde criterium / 68
2.2.4 Het onder c) genoemde criterium / 70
2.2.4.1 Inleidende opmerking / 70
2.2.4.2 De 'internationale handel' / 71
2.2.4.3 De 'gewoonte' die in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen / 72
2.2.4.4 De bekendheid met de 'gewoonte' / 78
2.2.4.5 Afsluitende opmerkingen omtrent het onder c) genoemde criterium / 80
2.3 De vereiste wilsovereenstemming en de 'materiële geldigheid' / 81
2.3.1 De vereiste wilsovereenstemming / 81
2.3.1.1 Het begrip 'overeenkomst' / 81
2.3.1.2 De relatie tussen wilsovereenstemming en de vormvereisten / 82
2.3.1.3 Hoe moet de wilsovereenstemming tot uiting komen? / 83
2.3.2 Art. 25 EEX-Vo (nieuw): de 'materiële geldigheid' van de forumkeuze / 86
2.3.2.1 Inleidende opmerkingen / 86
2.3.2.2 De 'materiële geldigheid' van de forumkeuze / 88
2.3.2.3 De in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzingsregel / 91
2.3.3 De overige aanvullende rol van het nationale recht / 93
2.4 Art. 31 EEX-Vo (nieuw) / 95
2.4.1 Het nieuwe art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) / 95
2.4.2 De procedurele aspecten van art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) / 97
2.4.2.1 Inleidende opmerkingen / 97
2.4.2.2 Het aanhangig maken van een 'zaak' bij de genoemde rechter / 99
2.4.2.3 Het verzoek tot aanhouden van de procedure / 100
2.4.3 Geen aanhouding bij 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen' en niet-exclusieve forumkeuzen / 101
2.4.3.1 'Tegenstrijdige forumkeuzebedingen' / 101
2.4.3.2 Niet-exclusieve forumkeuzen / 103
2.4.4 De verdere beoordeling van het verzoek / 104
2.4.5 De onbevoegdverklaring overeenkomstig art. 31 lid 3 EEX-Vo (nieuw) / 107

3 Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in het kader van verschillende zeerechtelijke situaties / 109
3.1 Bevrachtingsovereenkomsten en 'losse' vervoerovereenkomsten / 109
3.1.1 Inleidende opmerkingen / 109
3.1.2 Bevrachtingsovereenkomsten / 110
3.1.3 'Losse' vervoerovereenkomsten / 112
3.2 Forumkeuzen in bevrachtingsovereenkomsten / 113
3.2.1 Een door partijen ondertekende bevrachtingsovereenkomst / 113
3.2.2 Een verwijzing in een 'fixture' / 114

3.3 De beoordeling van forumkeuzen bij 'losse' vervoervereenkomsten in de verhouding tussen vervoerder en afzender / 121
3.3.1 Inleidende opmerkingen / 121
3.3.2 Een door partijen ondertekende 'booking note' / 121
3.3.3 Een verwijzing in een 'fixture' / 123
3.3.4 Een verwijzing in een boekingsbevestiging / 127
3.3.5 Een forumkeuze blijkt achteraf uit het cognossement of de zeevrachtbrief / 132
3.4 De gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze / 140
3.4.1 Inleidende opmerkingen / 140
3.4.2 De gebondenheid van de derde-cognossementhouder volgens het Hof van Justitie / 141
3.4.2.1 De jurisprudentie van het Hof van Justitie / 141
3.4.2.2 De geldigheid van de forumkeuze tussen de oorspronkelijke partijen / 143
3.4.2.3 Het opvolgen in de 'rechten en verplichtingen' / 144
3.4.2.4 Het 'toepasselijke nationale recht' / 146
3.4.2.5 Complicaties met het 'woonplaatsvereiste' van art. 23 EEX-Vo / 148
3.4.3 Korte schets van verschillende rechtsstelsels / 152
3.4.4 Situaties waarin niet is voldaan aan de door het Hof van Justitie genoemde vereisten / 157
3.4.4.1 Inleidende opmerkingen / 157
3.4.4.2 Geen opvolgen in de rechten en verplichtingen / 157
3.4.4.3 Een andere vervoerder onder cognossement / 159
3.4.4.4 Aparte beoordeling van de gebondenheid van de derde-cognossementhouder / 161
3.4.4.5 Het moment van overeenkomen van de forumkeuze: de presentatie van het cognossement in de loshaven / 163
3.4.5 Verwijzing in het cognossement naar een bevrachtingsovereenkomst, waarin een forumkeuze is opgenomen / 179
3.5 De gebondenheid van de geadresseerde aan een forumkeuze in een zeevrachtbrief / 190
3.5.1 Inleidende opmerkingen omtrent zeevrachtbrieven / 190
3.5.2 De relatie tussen de geadresseerde en de vervoerder / 191
3.5.3 De afzender heeft de geadresseerde vertegenwoordigd / 192
3.5.4 De gebondenheid van de geadresseerde / 193
3.5.4.1 De gebondenheid van de geadresseerde wordt apart beoordeeld / 193
3.5.4.2 Is voldaan aan de vereisten van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)? / 195

4 Een forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) / 205
4.1 Inleidende opmerkingen / 205
4.2 De beoordeling van de forumkeuze in het algemeen / 207
4.2.1 Aan de hand van welk recht moet de forumkeuze worden beoordeeld? / 207
4.2.2 De relevante bepalingen van Nederlands recht: art. 8 en 629 Rv / 212

4.2.3 De systematiek bij de beoordeling van de derogerende werking / 213
4.3 De beoordeling in het licht van art. 8 lid 2 Rv / 214
4.3.1 Art. 8 lid 2 Rv in het algemeen / 214
4.3.2 Partijen hebben 'bij overeenkomst' een rechter aangewezen / 215
4.3.2.1 De 'preliminaire' beoordeling van de vereiste 'overeenkomst' / 215
4.3.2.2 Kan aan de hand van een 'geschrift' aannemelijk worden gemaakt dat er sprake is van een 'overeenkomst'? / 217
4.3.2.3 De verdere 'preliminaire' toets: is aannemelijk dat er sprake is van wilsovereenstemming? / 218
4.3.3 De vereisten ten aanzien van de formulering / 224
4.3.3.1 Het aanwijzen van 'een rechter of de rechter van een vreemde staat' / 224
4.3.3.2 De rechter moet 'bij uitsluiting' zijn aangewezen / 225
4.4 De beoordeling in het licht van art. 629 lid 2 Rv / 227
4.4.1 Het toepassingsgebied van art. 629 Rv / 227
4.4.1.1 Inleidende opmerkingen / 227
4.4.1.2 '[…] een ontvanger, die niet de afzender was […]' / 229
4.4.1.3 '[…] vervoer geheel of gedeeltelijk per schip […] naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming […]' / 231
4.4.2 De aan de derogerende forumkeuze te stellen vereisten / 233
4.4.3 De onder a genoemde voorwaarden / 234
4.4.3.1 Inleidende opmerkingen / 234
4.4.3.2 Het aanwijzen van 'een rechter van een met name genoemde plaats' / 236
4.4.3.3 De 'woonplaats' van de vervoerder / 239
4.4.3.4 Het bepalen van de relevante 'woonplaats' bij meerdere passief gelegitimeerde vervoerders / 242
4.4.3.5 Verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst in een cognossement / 250
4.4.4 De onder b genoemde voorwaarden / 252

Samenvatting / 257

Summary / 275

Curriculum vitae / 287

Lijst van aangehaalde literatuur / 289

Rechtspraakregister / 301

Woord vooraf

Zoals blijkt uit de titel staat in dit boek de forumkeuze in het zeevervoer centraal, dus forumkeuzen die worden gesloten in verband met zeevervoerovereenkomsten. Zeevervoerovereenkomsten kunnen op sterk uiteenlopende manieren tot stand komen. Hetzelfde geldt voor de met deze overeenkomsten samenhangende forumkeuzen. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van een forumkeuze, die wordt gesloten in verband met een vervoerovereenkomst met betrekking tot het vervoer van enkele containers. Dit zou een forumkeuze kunnen zijn die tot stand komt bij het sluiten van de vervoerovereenkomst door middel van het sturen van een standaardboekingsbevestiging of een forumkeuze die is opgenomen in een cognossement of zeevrachtbrief. Ook kan worden gedacht aan een forumkeuze die opduikt in een bevrachtingsovereenkomst of aan een in een cognossement opgenomen verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze.
Juist vanwege de hiervoor genoemde diversiteit kies ik er regelmatig voor om — anders dan in andere leerboeken, waarin de forumkeuze wordt behandeld — bepaalde zeerechtelijke praktijksituaties nader onder de loep te nemen. In dit boek wordt dus niet slechts in het algemeen ingegaan op de relevante wettelijke bepalingen, zoals bijvoorbeeld art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en art. 629 Rv, maar is juist ervoor gekozen om de relevante bepalingen te bespreken tegen de achtergrond van specifieke zeerechtelijke praktijksituaties. Dit gebeurt in het bijzonder in hoofdstuk 3.
Ik pretendeer overigens niet alle relevante zeerechtelijke praktijksituaties, waarin sprake kan zijn van een forumkeuze, te behandelen. Hiervoor verandert de dagelijkse praktijk te snel en zijn er bovendien te veel specifieke situaties, waarbij partijen conform een bepaald gebruik handelen. Een vervoerovereenkomst ten aanzien van een speciale projectlading wordt immers op een andere manier gesloten dan een vervoerovereenkomst ten aanzien van het vervoer van enkele containers. Ik ben wel van mening dat ik de belangrijkste standaardsituaties in dit boek de revue laat passeren.

Het feit dat ik onder andere kijk naar forumkeuzen in verschillende praktijksituaties heeft tot gevolg dat bepaalde herhalingen niet kunnen worden vermeden. Immers, vaak moeten per verschillende praktijksituatie dezelfde vereisten worden langsgelopen. Hier komt nog bij dat het boek is geschreven voor 'praktijkjuristen', die waarschijnlijk snel een antwoord willen hebben op een bepaalde vraag. (Hierbij is vooral de vraag of in een bepaalde situatie wel of niet een forumkeuze tot stand is gekomen en, zo ja, of deze forumkeuze in de weg staat aan het voeren van een procedure bij de Nederlandse rechter.) Door op verschillende plaatsen kort te wijzen op algemene onderwerpen die in andere hoofdstukken zijn besproken, maak ik het de lezer mogelijk sneller de weg te vinden naar het antwoord op zijn vraag.

Wat het vinden van het gezochte antwoord betreft merk ik het volgende op. Ik heb ervoor gekozen om geen trefwoordenregister op te nemen en ook geen paragrafen te vermelden bij het overzicht van de aangehaalde jurisprudentie. Zoals hiervoor gezegd was het niet mogelijk om enige herhaling te voorkomen. Dus soms worden dezelfde begrippen in verschillende paragrafen weer kort besproken en worden dezelfde uitspraken op verschillende plaatsen aangehaald. De lezer kan de weg in dit boek, dus de weg naar het antwoord op een bepaalde vraag, snel vinden aan de hand van de inhoudsopgave. Hierbij moet de lezer rekening houden met het feit dat ik bij de indeling een onderscheid maak tussen onderwerpen die samenhangen met forumkeuzen binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en forumkeuzen die buiten het toepassingsgebied van dit artikel vallen. In hoofdstuk 2 en 3 wordt de forumkeuze in de zin van de EEX-Vo behandeld. In hoofdstuk 2 wordt meer in het algemeen ingegaan op art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en andere relevante bepalingen van de EEX-Vo, zoals art. 31 EEX-Vo (nieuw). De verschillende praktijksituaties komen, zoals reeds opgemerkt, aan bod in hoofdstuk 3. Hoofdstuk 4 ziet op forumkeuzen buiten de EEX-Vo. In dit hoofdstuk staan art. 8 en 629 Rv centraal. Verder is van belang dat hoofdstuk 1 ziet op de forumkeuze in het algemeen. In dit hoofdstuk wordt geen onderscheid gemaakt tussen bepaalde forumkeuzen. Dus de in dit hoofdstuk besproken onderwerpen zijn van belang onafhankelijk van de vraag of de forumkeuze in kwestie wel of niet valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).
De lezer, die op zoek is naar een antwoord op een concrete vraag, moet zich dus in eerste instantie afvragen of in de voor hem van belang zijnde situatie sprake is van een forumkeuze binnen of buiten de EEX-Vo. De afbakening geschiedt aan de hand van het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), hetgeen nader wordt uiteengezet in paragraaf 2.1.3. Simpelweg zou je kunnen zeggen dat voor de afbakening van belang is of er sprake is van een forumkeuze ten gunste van een rechter van een EU-lidstaat dan wel ten gunste van een rechter buiten de EU. Hierbij moet echter niet worden vergeten dat er ook situaties zijn, waarbij het minder relevant is of de forumkeuze wel of niet valt binnen de EEX-Vo. Ik denk hier bijvoorbeeld aan de in het zeevervoer vaak voorkomende forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de vervoerder. Omdat vaak pas achteraf duidelijk wordt of de 'principal place of business' binnen of buiten de EU ligt, moeten sommige met deze specifieke forumkeuze samenhangende problemen onafhankelijk van het hiervoor genoemde toepassingsgebied worden beoordeeld en is derhalve ervoor gekozen om dit onderwerp te bespreken in het algemene hoofdstuk 1.
Voor de minder gehaaste lezer heb ik nog een aanbeveling. Naast de inhoudsopgave kan de lezer zich een goed overzicht verschaffen van de in dit boek behandelde onderwerpen indien hij of zij de achter hoofdstuk 4 opgenomen samenvatting leest. In deze samenvatting komen beknopt alle in dit boek behandelde onderwerpen aan bod en wordt dus duidelijk hoe dit boek is opgebouwd.

Tot slot wil ik nog opmerken dat in dit boek weliswaar de forumkeuze in het zeevervoer centraal staat, maar dat dit niet noodzakelijkerwijs betekent dat dit boek niet kan worden geraadpleegd in verband met een forumkeuze die niet samenhangt met een zeevervoerovereenkomst. In hoofdstuk 1 wordt immers in het algemeen

naar de forumkeuze gekeken. Hetzelfde geldt ten aanzien van hetgeen in hoofdstuk 2 wordt uiteengezet omtrent de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en de nieuwe litispendentieregeling, zoals opgenomen in art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw). Hetgeen in deze hoofdstukken wordt betoogd kan dus veelal ook worden toegepast op bijvoorbeeld forumkeuzen in verband met koopovereenkomsten of dienstverleningsovereenkomsten.

Rechtspraak en literatuur zijn verwerkt tot medio 2014.

Amsterdam, augustus 2014

Lijst van afkortingen

APP.L.R.	Arbitration, Practice & Procedure Law Reports
art.	artikel
bijv.	bijvoorbeeld
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BW	Burgerlijk Wetboek
CA	Court of Appeal
CIF	cost insurance freight
CMI	Comité Maritime International
CMR	Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route
COGSA	Carriage of Googs by Sea Act
ECLI	European Case Law Identifier
EEX-Verdrag	Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken
EEX-Vo	Verordening (EG) 44/2001
EEX-Vo (nieuw)	Verordening (EG) 1215/2012
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europese Gemeenschap
EPR	eenvormig privaatrecht
ETL	European Transport Law
EU	Europese Unie
EuGVVO	Duitse aanduiding van de EEX-Vo
EuGVÜ	Duitse aanduiding EEX-Verdrag
EuIPR	europäisches Internationales Privatrecht
EuZPR	europäisches Zivilprozessrecht
e.v.	en volgende
EVEX	Europese Vrijhandelsassociatie
EVEX-Verdrag	Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988
FOB	free on board
HamR	Hamburg Rules
HanseLR	Hanse Law Review
HFV	Haags Forumkeuzeverdrag
HGB	Handelsgesetzbuch
HL	House of Lords
HmbSchRZ	Hamburger Zeitschrift für Schifffahrtsrecht

HR	Hague Rules
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
HVR	Hague Visby Rules
H(V)R	Hague Rules en Hague Visby Rules
JBPR	Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht
JIML	Journal of International Maritime Law
JutD	Juridisch up to Date
IPR	internationaal privaatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Report
m.nt.	met noot
m.s.	motorschip
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nr.	nummer
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NtER	Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht
NTHR	Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht
NVOCC	non vessel operating common carrier
OLG	Oberlandesgericht
p.	pagina
Parl. Gesch.	Parlementaire Geschiedenis
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
PC	Privy Council
QB	Queen's Bench Division
Rb.	Rechtbank
RCR	Rechtspraak Contractenrecht. Praktisch bewerkt
RR	Rotterdam Rules
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
S&S	Schip en Schade
T&C	Tekst & Commentaar
TCR	Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging
TranspR	Transportrecht
TVR	Tijdschrift Vervoer & Recht
TVVS	Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen
US COGSA	US Carriage of Goods by Sea Act
VersR	Versicherungsrecht
VS	Verenigde Staten

VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
ZPO	Zivilprozessordnung

Hoofdstuk 1

De forumkeuze in het algemeen

1.1 Inleidende opmerkingen

Thans is aanvaard dat partijen veelal de vrijheid hebben om hun rechtsverhoudingen naar eigen goeddunken in te richten, hetgeen onder andere met zich brengt dat hen niet alleen de vrijheid is gelaten het toepasselijke recht aan te wijzen maar ook te bepalen in welk land en bij welke rechter zij hun geschillen willen beslechten.[1] Het is echter algemeen bekend dat het voor de uitkomst van een geschil van belang kan zijn aan welke rechter een tussen partijen gerezen geschil moet worden voorgelegd. Sommige rechters, althans rechtsstelsels, zijn vervoerdervriendelijk terwijl andere eerder de kant van de lading kiezen. Partijen trachten dan ook soms de uitkomst van een mogelijk toekomstig geschil voorafgaand te beïnvloeden door in de contractdocumentatie, bij zeevervoer bijvoorbeeld een cognossement of zeevrachtbrief, tevens een keuze op te nemen voor een bepaalde rechter. Soms wordt ook bewust gekozen voor geschilbeslechting bij een bepaalde rechter vanwege de vermeende expertise van deze rechter althans vanwege het door partijen gekozen toepasselijke recht. Er wordt dus niet per se gekozen voor de rechter van de eigen vestigingsplaats. In cognossementen, zoals bijvoorbeeld het standaardcognossement van het Deense Maersk Line (thans de grootste containervervoerder), vindt men een keuze ten gunste van de Engelse High Court of Justice te Londen.

Bedingen waarmee partijen beogen bevoegdheid toe te kennen dan wel tevens uit te sluiten worden aangeduid als 'forumkeuze', 'forumkeuzebeding', 'forumkeuzeclausule', 'forumkeuzeovereenkomst', 'overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter', 'jurisdictieclausule', 'jurisdictiebeding' enzovoort. Voor de duidelijkheid wordt hieronder alleen het begrip 'forumkeuze' gebruikt.

De mogelijkheid om in internationale gevallen een andere rechter naast de objectief bevoegde rechter aan te wijzen dan wel de bevoegdheid van een objectief bevoegde rechter uit te sluiten is in Nederland niet altijd mogelijk geweest. Pas in de jaren tachtig kwam hierin verandering door een tweetal arresten van de Hoge Raad.[2] In deze twee arresten werd door de Hoge Raad het principe van toekennen en ontnemen van rechtsmacht erkend. Forumkeuzen die bevoegdheid toekennen, ook aangeduid met de term 'prorogatie', hebben vaak tevens het effect dat andere gerechten dan het aangewezen gerecht niet bevoegd zijn.[3] Deze beperking van de rechtsmacht van een normaliter objectief bevoegde rechter wordt aangeduid met de term 'derogatie'. Op grond van het in belang toenemende beginsel van partij-

1. De Boer 2012, p. 41.
2. HR 1 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4957, *NJ* 1985/698, m.nt. J.C. Schultsz, *S&S* 1985/49 (*Piscator*); HR 28 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0496, *NJ* 1989/765, m.nt. J.C. Schultsz (*Harvest Trader*).
3. Kuypers 2008, p. 44.

autonomie is de mogelijkheid om een bevoegde rechter aan te wijzen althans de bevoegdheid van andere rechters uit te sluiten steeds belangrijker geworden. Een prorogerende forumkeuze heeft niet in alle gevallen tevens een derogerende werking. Er is bijvoorbeeld geen sprake van derogatie indien de partijen duidelijk hebben bepaald dat de keuze voor een bepaald forum niet exclusief is.[4] Daarnaast geldt uiteraard dat de forumkeuze slechts derogerende werking kan hebben indien het beding geldig tussen de betrokken partijen tot stand is gekomen en de derogerende werking toelaatbaar is. Deze onderwerpen zullen hieronder uitgebreid aan de orde komen.

De belangrijkste bepaling voor de forumkeuze is vanuit Europees perspectief art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Onder 'EEX-Vo' wordt overigens verstaan de Verordening (EG) 44/2001 terwijl onder 'EEX-Vo (nieuw)' wordt verstaan de Verordening (EU) 1215/2012, die de EEX-Vo gaat vervangen. Art. 23 EEX-Vo en art. 25 EEX-Vo (nieuw), dat vanaf 10 januari 2015 in de plaats komt voor art. 23 EEX-Vo, komt in de hoofdstukken 2 en 3 uitgebreid aan bod. Hieronder wordt niet apart ingegaan op het EVEX-Verdrag (ook wel het Verdrag van Lugano 2007 genaamd) dat met name een rol speelt in de verhouding met Zwitserland, Noorwegen en IJsland.[5] Ook op de bijzondere positie van Denemarken zal hieronder niet nader worden ingegaan.[6]

Verder zijn vanuit Nederlands perspectief bij forumkeuzen in verband met zeevervoerovereenkomsten art. 8 en 629 Rv van belang. Deze bepalingen worden in hoofdstuk 4 besproken. Het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht heeft slechts een secundaire functie.[7] Het is alleen van toepassing indien de internationale bevoegdheidsvraag buiten het toepassingsgebied blijft van een door de Nederlandse rechter toe te passen internationale regeling, waaronder bijvoorbeeld de EEX-Vo.[8] Dit blijkt ook duidelijk uit art. 1 Rv.[9] Nationale bevoegdheidsbepalingen, zoals art. 629 Rv, zijn niet — ook niet aanvullend — van toepassing indien de bevoegdheidsvraag binnen het toepassingsgebied van de autonome bevoegdheidsregeling van EEX-Vo valt. De afbakening tussen de hiervoor genoemde bepalingen geschiedt dus aan de hand van het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).

---

4. De rechter van (bijvoorbeeld) de woonplaats van de gedaagde zou dan mede bevoegd blijven (zie art. 2 EEX-Vo/art. 4 EEX-Vo (nieuw) en art. 2 Rv). Bij een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) wordt overigens ervan uitgegaan dat de forumkeuze exclusief is tenzij partijen dit uitdrukkelijk anders hebben bepaald (zie hieromtrent paragraaf 1.5.3).
5. Omdat sinds het in werking treden van het nieuwe Verdrag van Lugano 2007 (voluit: Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007) op 1 januari 2010 ook ten aanzien van de EVEX-staten een met de EEX-Vo overeenstemmend regime geldt, is het mijns inziens niet noodzakelijk om apart aandacht aan het Verdrag van Lugano 2007 te besteden.
6. Op 19 oktober 2005 heeft de EU met Denemarken een overeenkomst ondertekend betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, waarin de bepalingen van de EEX-Vo tot dit land werden uitgestrekt. De overeenkomst werd op 27 april 2006 namens de EU goedgekeurd bij Besluit 2006/325/EG van de Raad. De overeenkomst trad in werking op 1 juli 2007.
7. Strikwerda 2012a, p. 217.
8. Strikwerda 2012a, p. 217.
9. Art. 1 Rv luidt: '*Onverminderd het omtrent rechtsmacht in verdragen en EG-verordeningen bepaalde wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beheerst door de volgende bepalingen*.'

Voor de goede orde, het verdient opmerking dat partijen ook vrijwillig kunnen verschijnen voor een objectief onbevoegde rechter zonder dat partijen een forumkeuze ten gunste van deze rechter zijn overeengekomen. Indien de gedaagde partij niet alleen verschijnt om de bevoegdheid van deze rechter te betwisten is er sprake van een stilzwijgende forumkeuze. De stilzwijgende forumkeuze is nader geregeld in art. 24 EEX-Vo/art. 26 EEX-Vo (nieuw) en, wat het commune Nederlandse internationale bevoegdheidsrecht betreft, in art. 9 sub a) Rv. De stilzwijgende forumkeuze zal niet nader worden behandeld.

1.2 De scheiding tussen de forumkeuze en de hoofdovereenkomst; separabiliteit

Een forumkeuze staat meestal niet alleen, maar maakt in de regel onderdeel uit van een overeenkomst, bijvoorbeeld een in een cognossement neergelegde vervoerovereenkomst. Van belang is dat een forumkeuze, ook al maakt hij op papier deel uit van de vervoerovereenkomst, moet worden gezien als een afzonderlijke overeenkomst naast de overige bepalingen van de vervoerovereenkomst. Er is dus sprake van een scheiding tussen aan de ene kant de forumkeuze en aan de andere kant de overige bepalingen van de vervoerovereenkomst. Dit is terug te voeren op het feit dat de forumkeuze wordt gezien als een separate procesrechtelijke overeenkomst[10] of 'Prozessvertrag',[11] naast de overige bepalingen van de overeenkomst, soms aangeduid als 'hoofdovereenkomst',[12] 'Hauptvertrag'[13] of 'substantive contract'.[14] De forumkeuze wordt gezien als aparte procesrechtelijke overeenkomst die niet is gericht op enig materieelrechtelijk rechtsgevolg dat buiten de procedure van belang kan zijn.[15] Uit deze aparte procesrechtelijk overeenkomst vloeien geen verbintenisrechtelijke verplichtingen voort.[16] De scheiding tussen forumkeuze en hoofdovereenkomst wordt aangeduid met de term 'separabiliteit' ('séparabilité'[17] of 'severability'[18]). Men spreekt hier ook van het zogenaamde separabiliteitsbeginsel.[19] Op grond van dit beginsel dient de forumkeuze als afzonderlijke overeenkomst te worden beoordeeld.[20] Ook bij arbitrale bedingen wordt uitgegaan van een scheiding tussen het arbitraal beding en de hoofdovereenkomst.[21] De overeenkomst tot arbitrage wordt apart beoordeeld, los van de geldigheid van de hoofdovereenkomst waarvoor het arbitraal beding is overeengekomen, ook indien beide in één

10. Kuypers 2008, p. 240.
11. Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
12. Kuypers 2008, p. 274.
13. Mankowski 2011, p. 547, nr. 13.
14. Briggs 2008, p. 11, nr. 1.20.
15. Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
16. Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
17. Kuypers 2008, p. 237.
18. Briggs 2008, p. 11, nr. 1.20.
19. Zie bijv. Sparka 2008, p. 81 e.v.; Kuypers 2008, p. 237 e.v., p. 274 e.v. en 388; Strikwerda 2004, p. 23; De Heer 2000, p. 154.
20. De Heer 2000, p. 155.
21. Zie bijv. art. 1053 Rv, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat '*de overeenkomst tot arbitrage als een afzonderlijke overeenkomst*' dient te worden beschouwd; Sanders 2001, p. 8-10; Van Zelst 2012, p. 116; Briggs 2008, p. 79, nr. 3.35; Hof Leeuwarden 25 juli 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AS3847, *BR* 2002/150; Rb. Rotterdam 29 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ5597.

document zijn neergelegd.[22] Het separabiliteitsbeginsel geldt dus ten aanzien van forumkeuzen en arbitrale bedingen.[23]

De hiervoor genoemde scheiding tussen de forumkeuze en de hoofdovereenkomst is thans vastgelegd in wetgeving en verdragen. In art. 25 lid 5 EEX-Vo (nieuw) is het volgende bepaald: '*Een beding tot aanwijzing van een bevoegde rechter dat deel uitmaakt van een overeenkomst, wordt aangemerkt als een beding dat los staat van de overige bepalingen van de overeenkomst.*' Dat dit ook geldt ten aanzien van art. 23 EEX-Vo blijkt uit de jurisprudentie.[24] Ook de Nederlandse wetgever heeft bijvoorbeeld in art. 8 lid 6 Rv uitdrukkelijk bepaald dat een forumkeuze '*dient als een afzonderlijke overeenkomst te worden beschouwd en beoordeeld*'.[25] Iets vergelijkbaars vindt men in het Haags Forumkeuzeverdrag van 2005 (dat thans nog niet in werking is getreden).[26] In art. 3 sub d) van dit verdrag is het volgende bepaald: *'An exclusive choice of court agreement that forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract.*'[27]

Op grond van de scheiding tussen de procesrechtelijke forumkeuze en de hoofdovereenkomst moet ook de werking van de forumkeuze onafhankelijk van de hoofdovereenkomst worden beoordeeld. Nietigheid van de hoofdovereenkomst leidt niet zonder meer tot nietigheid van de forumkeuze.[28] Hiermee wordt beoogd de situatie te voorkomen dat de geadieerde rechter eerst uitgebreid onderzoek moet verrichten naar de materiële geldigheid van de hoofdovereenkomst voordat hij zich kan uitspreken omtrent zijn op de forumkeuze gebaseerde bevoegdheid.[29] Om die reden is dan ook in art. 3 sub d) van het Haags Forumkeuzeverdrag 2005 in aansluiting op de hiervoor geciteerde zin nog het volgende bepaald: '*The validity of the exclusive choice of court agreement cannot be contested solely on the ground that the contract is not valid.*' Iets vergelijkbaars staat ook in art. 25 lid 5 tweede zin EEX-Vo (nieuw).[30] Een gerecht kan dan ook zijn bevoegdheid ontlenen aan een forumkeuze die deel uitmaakt van een hoofdovereenkomst, welke laatste door het aangewezen gerecht uiteindelijk als nietig wordt beschouwd.[31]
Het idee van de scheiding tussen de forumkeuze en de hoofdovereenkomst lijkt in eerste instantie te zijn gebaseerd op de behoefte om de forumkeuze te beschermen.[32] Problemen bij de hoofovereenkomst, zoals bijvoorbeeld de nietigheid van deze overeenkomst, moeten geen uitwerking hebben op de forumkeuze. Het separabiliteitsbeginsel werkt echter ook omgekeerd: de nietigheid van de forumkeuze leidt

22. Rb. Rotterdam 29 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ5597.
23. Rb. Rotterdam 29 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ5597.
24. HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*).
25. Zie ook art. 108 lid 4 Rv.
26. Zie voor de tekst van het Haags Forumkeuzeverdrag www.hcch.net.
27. In het rapport van T. Hartley en M. Dogauchi bij het Haags Forumkeuzeverdrag is hieromtrent bepaald dat '*the validity of the choice of court agreement must be determined independently, according to the criteria set out in the Convention*' (Hartley & Dogauchi 2013, p. 53, nr. 115).
28. Kuypers 2008, p. 274.
29. Briggs 2008, p. 11, nr. 1.20.
30. De tweede zin van art. 25 lid 5 EEX-Vo (nieuw) luidt als volgt: '*De geldigheid van het beding tot aanwijzing van een bevoegd gerecht kan niet worden bestreden op grond van het enkele feit dat de overeenkomst niet geldig is*'.
31. HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, r.o. 32, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*).
32. Briggs 2008, p. 12, nr. 1.21.

bijvoorbeeld niet automatisch tot de nietigheid van de hoofdovereenkomst.[33] Weliswaar wordt dit minder vaak benadrukt, maar niet valt in te zien waarom het separabiliteitsbeginsel niet ook deze consequentie kan hebben. Immers, algemeen is erkend dat de forumkeuze en de hoofdovereenkomst twee gescheiden overeenkomsten zijn. Dus beide overeenkomsten kunnen naar mijn mening onafhankelijk van elkaar geldig zijn. Er kan dus net zo goed sprake zijn van een ongeldige forumkeuze terwijl de hoofdovereenkomst geldig tot stand is gekomen.[34] Dit betekent dat de forumkeuze ook separaat kan wegvallen terwijl de hoofdovereenkomst, hier de vervoerovereenkomst, overeind blijft.

Het feit dat de forumkeuze en de hoofdovereenkomst allebei als afzonderlijke overeenkomsten moeten worden aangemerkt wordt vaak nog benadrukt door het feit dat de geldigheid en/of de werking van beide overeenkomsten aan de hand van verschillende regelingen moeten worden beoordeeld. Dit wordt in het bijzonder duidelijk bij een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). De scheiding tussen forumkeuze en hoofdovereenkomst wordt duidelijk vanwege het feit dat voorwaarden, waaraan een dergelijke forumkeuze moet voldoen (zoals de vereiste vorm en de wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze), in eerste instantie volgen uit art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en niet uit het nationale recht aan de hand waarvan de hoofdovereenkomst wordt beoordeeld.[35] Een goed voorbeeld is de samenloop van de vraag naar de totstandkoming van de forumkeuze en de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, waarin de forumkeuze is opgenomen.[36] De totstandkoming van de forumkeuze — als separate overeenkomst — is niet afhankelijk van de vraag of de algemene voorwaarden (bijvoorbeeld overeenkomstig de in art. 6:231 e.v. BW verwoorde regeling) van toepassing zijn.[37] Dit wordt in principe aan de hand van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) beoordeeld. Dit betekent dat door middel van een verwijzing naar bepaalde algemene voorwaarden een forumkeuze tot stand zou kunnen zijn gekomen, terwijl uiteindelijk van de overige voorwaarden komt vast te staan dat deze voorwaarden geen onderdeel vormen van de hoofdovereenkomst. Verder is denkbaar dat algemene voorwaarden wel deel uitmaken van de hoofdovereenkomst, maar de in de algemene voorwaarden opgenomen forumkeuze ongeldig is.[38]

Het feit dat de forumkeuze en de hoofdovereenkomst in principe afzonderlijk moeten worden beoordeeld betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat uiteindelijk verschillende toetsingscriteria van toepassing zijn ten aanzien van de vraag of beide overeenkomsten tot stand zijn gekomen. Ten aanzien van beide overeenkomsten kunnen dezelfde vragen rijzen die uiteindelijk overeenkomstig hetzelfde recht moeten worden beoordeeld, hetgeen uiteindelijk tot dezelfde uitkomst zou kunnen

33. Kuypers 2008, p. 274.
34. Briggs 2008, p. 85, nr. 3.48.
35. Zie hieromtrent bijv. paragraaf 2.2 (ten aanzien van de vormvereisten) en paragraaf 2.3.1 (ten aanzien van de vereiste wilsovereenstemming).
36. Zie omtrent deze problematiek uitgebreid Kuypers 2008, p. 385 e.v.; zie bijv. ook Rb. Rotterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROT: 2012:BV3619, *S&S* 2012/116.
37. De Heer 2000, p. 155.
38. Zilinsky 2006, p. 373.

leiden.[39] Indien de forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) valt is het recht dat van toepassing is op de forumkeuze vaak hetzelfde recht dat ook van toepassing is op de hoofdovereenkomst.[40] Dus specifieke vragen ten aanzien van bijvoorbeeld de wilsovereenstemming van partijen (zoals bijvoorbeeld dwaling) worden uiteindelijk aan de hand van hetzelfde recht beoordeeld.

De relevantie van de scheiding tussen de forumkeuze en de hoofdovereenkomst zal bij de behandeling van de verschillende zeerechtelijke situaties (in hoofdstuk 3 en 4) nog regelmatig worden benadrukt. Zoals in paragraaf 3.4.3 wordt uiteengezet moet naar Nederlandse opvatting bijvoorbeeld bij vervoerovereenkomsten onder cognossement ervan worden uitgegaan dat de derde-cognossementhouder toetreedt tot de in het cognossement belichaamde vervoerovereenkomst. In paragraaf 3.4.4 wordt betoogd dat dit in eerste instantie ziet op het toetreden tot de hoofdovereenkomst en dat apart moet worden beoordeeld in hoeverre de derde-cognossementhouder tevens is gebonden aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze. Dit is zeker het geval bij de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), dat specifieke (vorm)vereisten kent. Forumkeuze en hoofdovereenkomst mogen dan ook niet over één kam worden geschoren. De toetreding van de derde-cognossementhouder tot de bijvoorbeeld in het cognossement neergelegde vervoerovereenkomst impliceert dus niet automatisch dat ook een forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt.

1.3 Verdragen die een regeling omtrent forumkeuzen bevatten

Zoals in paragraaf 1.1 reeds werd opgemerkt is voor de beoordeling van de forumkeuze vanuit Nederlands perspectief vooral art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) van belang. Dit artikel wordt nader besproken in hoofdstuk 2 en 3. Verder kent het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht verschillende bepalingen die voor de beoordeling van de forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) van belang zijn.[41] Hoe een dergelijke forumkeuze moet worden beoordeeld wordt uitgebreid besproken in hoofdstuk 4. De EEX-Vo en het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht treden echter op de achtergrond indien er sprake is van volkenrechtelijk verdrag dat een regeling bevat met betrekking tot forumkeuzen.[42] Men spreekt in dit geval ook van eenvormig privaatrecht (EPR).[43] Indien het EPR voorziet in een afsluitende regeling omtrent de forumkeuze is de EEX-Vo of het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht, dus het IPR, in feite overbodig.[44] De voorrang van dit soort verdragen is bijvoorbeeld uitdrukkelijk bepaald in art. 71 EEX-Vo/art. 71 EEX-Vo

39. Hier zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan het vraagstuk vertegenwoordigingsbevoegdheid. Deze vraag moet (ook bij een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)) aan de hand van het toepasselijke recht worden beoordeeld, zodat ervan uit moet worden gegaan dat ten aanzien van dit punt geen verschil zal optreden tussen (de geldigheid van) de forumkeuze en de hoofdovereenkomst.
40. Zie paragraaf 4.2.1.
41. Hier moet vooral worden gedacht aan art. 8 en art. 629 Rv.
42. Egler 2011, p. 9.
43. Van Wechem 2007, p. 99.
44. Van Wechem 2007, p. 99.

(nieuw).[45] Dit geldt echter alleen indien de verdragen ook daadwerkelijk een speciale regeling met betrekking tot de bevoegdheid bevatten.[46]

Wat specifieke verdragen met betrekking tot het zeevervoer betreft geldt het volgende. In de in Nederland (en de ons omringende landen) van kracht zijnde Hague (Visby) Rules is niets bepaald omtrent de objectieve rechterlijke bevoegdheid en forumkeuzen (zie echter de volgende paragraaf). Van de thans van kracht zijnde verdragen kennen slechts de Hamburg Rules een bepaling die hier van invloed zou kunnen zijn op de forumkeuze.[47] Voor de Nederlandse rechter spelen de Hamburg Rules echter geen rol bij de bepaling van zijn bevoegdheid. De Nederlandse rechter is immers niet gebonden aan de bepalingen van dit verdrag.[48] Ook een conflictenrechtelijke rechtskeuze van de Hamburg Rules kan naar mijn mening niet ertoe leiden dat de in de Hamburg Rules opgenomen bepalingen ten aanzien van de bevoegdheid voorrang zouden krijgen boven bijvoorbeeld de EEX-Vo of het Nederlandse commune internationaal bevoegdheidsrecht.[49]

Daarnaast zijn er volgens mij twee verdragen, waarin iets omtrent de forumkeuze is bepaald, die in de toekomst mogelijkerwijs een rol zouden kunnen spelen. Dit zijn ten eerste de Rotterdam Rules (RR) en ten tweede is dit het Haags Forumkeuzeverdrag van 2005 (HFV).[50] Beide verdragen zijn thans nog niet in werking getreden. Wat de Rotterdam Rules betreft verdient opmerking dat thans niet waarschijnlijk is dat de in dit verdrag opgenomen regeling omtrent de bevoegdheid (hoofdstuk 14) na de inwerkingtreding voor de Nederlandse rechter van belang is. Ratificatie van het verdrag impliceert immers niet automatisch dat hoofdstuk 14, waarin ook bepalingen omtrent de forumkeuze zijn opgenomen, ook van toepassing is. Hoofdstuk 14 wordt slechts toegepast indien de verdragsluitende staat tevens gebruikmaakt van de in art. 74 RR genoemde 'opt-in'-mogelijkheid.[51] Op dit moment moet ervan worden uitgegaan dat de EU-lidstaten althans de EU geen gebruik zul-

45. Art. 71 lid 1 EEX-Vo/art. 71 lid 1 EEX-Vo (nieuw) luidt als volgt: '*Deze verordening laat onverlet verdragen waarbij de lidstaten partij zijn en die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen regelen*'.
46. HvJ EG 6 december 1994, C-406/92, *NJ* 1995/659, m.nt. T.M. de Boer (*Tatry*).
47. Zie art. 21 van de Hamburg Rules (HamR), waarin primair is bepaald welke rechter objectief bevoegd is (zie lid 1 en 2 HamR) en dat '*no judicial proceedings relating tot carriage of goods under this Convention may be instituted in a place not specified in paragraph 1 or 2 ot this article*' (lid 3). De mogelijkheid om een forumkeuze overeen te komen ten gunste van een andere rechter is beperkt tot de in art. 21 lid 5 HamR genoemde mogelijkheid om een dergelijke afspraak te maken '*after a claim under contract of carriage by sea has arisen*'.
48. Zie hieromtrent bijv. Rb. Rotterdam 30 mei 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AK4707, *S&S* 2003/15 (*Maipo*), waarin het volgende is geoordeeld: '*Nu voorts Nederland geen partij is bij de Hamburg Rules en het Nederlandse recht geen bepaling kent die toepassing van dat verdrag voorschrijft (zoals art. 8:371 BW dat doet t.a.v. het Gewijzigd Cognossementsverdrag), moeten de Hamburg Rules buiten toepassing blijven. Daaraan doet niet af dat ingevolge art. 2 lid 1 van de Hamburg Rules zelf dit verdrag van toepassing is omdat de overeengekomen laadhaven in een verdragsstaat (Chili) is gelegen en ook het cognossement in een verdragsstaat is uitgegeven*'.
49. In het IPR moet immers een onderscheid worden gemaakt tussen het internationale bevoegdheids- of jurisdictierecht en het conflictenrecht (Strikwerda 2012a, p. 2). Omdat de Hamburg Rules geen deel uitmaken van de Nederlandse rechtsorde is de Nederlandse rechter ook niet gedwongen zijn bevoegdheid te bepalen aan de hand van art. 21 Hamburg Rules.
50. Het Haags Forumkeuzeverdrag (Convention on Choice of Court Agreements) van 30 juni 2005 is te vinden onder www.hcch.net. Zie ten aanzien van het Haags Forumkeuzeverdrag bijvoorbeeld ook Hartley & Dogauchi 2013; Kuypers 2008, p. 54 e.v.; Kramer 2006a, p. 109 e.v.
51. Indien door de een ratificerende staat geen gebruik wordt gemaakt van de 'opt-in'-mogelijkheid is hoofdstuk 14 voor deze staat niet van toepassing (zie art. 74 RR i.v.m. art. 91 RR).

len/zal maken van de 'opt-in'-mogelijkheid.[52] Zonder hoofdstuk 14 spelen de Rotterdam Rules bij de beoordeling van de forumkeuze geen directe rol (zie echter omtrent de invloed van het materiële verdragenrecht paragraaf 1.4).

Ten aanzien van de relevantie van het Haags Forumkeuzeverdrag is van belang om op te merken dat dit verdrag (ook na de inwerkingtreding[53]) de EEX-Vo in veel gevallen niet buiten spel gaat zetten. Het verdrag is volgens art. 26 lid 6 HFV niet van toepassing indien alle partijen hun woonplaats in de EU hebben (NB: uiteraard is voor de toepasselijkheid van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) nog van belang dat er sprake is van een keuze ten gunste van een gerecht van een EU-lidstaat).[54] Hetzelfde geldt wanneer slechts een van de partijen in de EU woont, en de andere partij in een land woont dat geen partij is bij het Haags Forumkeuzeverdrag.[55] Wanneer evenwel de andere partij in een land (niet zijnde een EU-lidstaat) woont dat wel partij is bij het verdrag, dan is niet langer de EEX-Vo, maar de regeling van het Haags Forumkeuzeverdrag van toepassing.[56]
Verder is van belang dat volgens art. 2 lid 2 HFV een aantal onderwerpen is uitgezonderd van de toepassing van dit verdrag. De betreffende Engelse tekst van art. 2 lid 2 HFV luidt als volgt: '*This Convention shall not apply to the following matters – a)* […]; *f) the carriage of passengers and goods; g) marine pollution, limitation of liability for maritime claims, general average, and emergency towage and salvage;* […].' Een forumkeuze in een vervoerovereenkomst alsmede in verband met andere maritieme vorderingen wordt dus expliciet van het toepassingsgebied van het Haags Forumkeuzeverdrag uitgesloten. Dus bijvoorbeeld een in een cognossement opgenomen forumkeuze wordt niet bestreken door het HFV.[57]

---

52. Van der Ziel 2010a, p. 17; zie verder de opmerking van G.J. van der Ziel tijdens de bespreking van het preadvies: '*Ook op jurisdictie gebied kun je allerlei kwesties krijgen, maar dan is de volgende geruststelling dat de kans dat Nederland of enig ander EU-land gebonden wordt aan de jurisdictie en arbitrage hoofdstukken vrijwel nihil. De Europese commissie heeft luid en duidelijk laten weten dat de Brussel-I verordening gewoon intact moet blijven en dat is ook de reden dat die beiden hoofdstukken geen opt-out hoofdstukken zijn, maar opt-in*' (Van der Ziel 2010b, p. 11).
53. Ten aanzien van de Kamervragen omtrent het de inwerkingtreding van het Haags Forumkeuze werd door de Minister van Veiligheid en Justitie (I.W. Opstelten) het volgende geantwoord: '*De leden van de SP-fractie hebben gevraagd of er een kans bestaat op praktische en/of juridische problemen door het feit dat de Europese Unie en de lidstaten nog niet zijn toegetreden tot het Haags Forumkeuze-verdrag. De aan het woord zijnde leden hebben ook gevraagd op welke termijn verwacht wordt dat de EU en de lidstaten het Haags Forumkeuze-verdrag zullen ratificeren en toetreden. Het antwoord op de eerste vraag luidt ontkennend. Ik ben voorstander van een zo spoedige mogelijke ratificatie van het Haags Forumkeuzeverdrag en heb er daarom bij de onderhandelingen over de EU-executieverordening steeds op aangedrongen dat daarvoor geen obstakels mogen ontstaan. De tekst van de gewijzigde verordening is op het punt van de forumkeuze bewust zo geformuleerd dat zij verenigbaar is met het Haags Forumkeuzeverdrag. Van strijdigheid van het Haags Forumkeuzeverdrag en de EU-executieverordening is dus geen sprake. Het is thans aan de Europese Commissie om een voorstel te doen voor een besluit van de Raad strekkende tot ratificatie van en toetreding tot het Haags Forumkeuzeverdrag. Naar verluidt zal de Commissie nog dit jaar een daartoe strekkend voorstel doen. Bezien moet vervolgens worden of er in Nederland nog ratificatie- en/of uitvoeringswetgeving is benodigd. Zelfs als dat het geval is, moet ratificatie van en toetreding tot het Haags Forumkeuzeverdrag voor 1 januari 2016 in principe tot de mogelijkheden behoren.*' (*Kamerstukken II* 2013/14, 33676, 5, p. 3-4).
54. Art. 26 lid 6 HFV luidt als volgt: '*This Convention shall not affect the application of the rules of a Regional Economic Integration Organisation that is a Party to this Convention, whether adopted before or after this Convention – a) where none of the parties is resident in a Contracting State that is not a Member State of the Regional Economic Integration Organisation;* […]'. De EU is een '*Regional Economic Integration Organisation*'.
55. Kramer 2006b, p. 169.
56. Kramer 2006b, p. 169; Hartley & Dogauchi 2013, p. 35, nr. 26.
57. Baatz 2011, p. 10; Egler 2011, p. 86; Aikens, Lord & Bools 2006, p. 370, nr. 14.40.

In verband met het voorgaande rijst nog de vraag of het Haags Forumkeuzeverdrag op grond van art. 2 lid 2 HFV voor alle hier relevante zeerechtelijke situaties buiten beschouwing blijft. Het antwoord op deze vraag is volgens mij afhankelijk van de uitleg van het in dat artikel gebezigde begrip '*carriage of* […] *goods*'. Hoe zit het bijvoorbeeld met een forumkeuze in een bevrachtingsovereenkomst? Naar Nederlandse opvatting wordt ook een overeenkomst van tijd- of reisbevrachting aangemerkt als een vervoerovereenkomst.[58] Ook dergelijke overeenkomsten vallen dus, als men uitgaat van een Nederlandse inkleuring van het begrip vervoerovereenkomst, binnen de in art. 2 lid 2 HFV genoemde uitzondering. Dit is in ieder geval ten aanzien van reisbevrachtingsovereenkomsten ook naar heersende Engelse en Duitse opvatting het geval.[59] In andere rechtsstelsels, bijvoorbeeld Frans recht, wordt daarentegen een onderscheid gemaakt tussen vervoerovereenkomsten en bevrachtingsovereenkomsten.[60] Verder maken de meeste rechtsstelsels bij bevrachtingsovereenkomsten een onderscheid tussen reis- en tijdbevrachtingsovereenkomsten.[61] Bij tijdbevrachtingsovereenkomsten staat het ter beschikking stellen van een specifiek schip voor een bepaalde tijd en niet het specifieke vervoer van goederen van A naar B voorop. Uit de summiere toelichting op het HFV kan mijns inziens worden afgeleid dat men heeft beoogd dat de in art. 2 lid 2 onder f) HFV genoemde uitzondering alleen ziet op vervoerovereenkomsten in de enge zin, dus overeenkomsten waarbij het verplaatsen van goederen van A naar B centraal staat.[62] Een forumkeuze in een tijdbevrachtingsovereenkomst zou dan ook, afhankelijk van de rechtsnatuur die het toepasselijke nationale recht hieraan toekent, vaak niet onder de uitzondering vallen en dus aan de hand van dit verdrag moeten worden beoordeeld. De uitzondering is zeker niet van toepassing bij een forumkeuze in een rompbevrachtingsovereenkomst, die immers niet kan worden aangemerkt als een vervoerovereenkomst.[63] Verder is hier nogmaals vermeldenswaard dat ook een aantal andere maritieme onderwerpen volgens art. 2 lid 2 onder g) HFV uitgezonderd zijn.[64]

---

58. Haak & Zwitser 2010, p. 146; Oostwouder 2001, p. 38; Seck 2011, p. 90; zie ook art. 8:373 BW.
59. Zie omtrent de Engelse opvatting Wilson 2008, p. 7 (bij de afbakening tussen tijd-/reisbevrachting en rompbevrachting schrijft hij: '[…] *the demise or bareboat charter which must be distinguished from the types of charter already discussed in that it operates as a lease of the vessel and not as a contract of carriage*'); ten aanzien van de Duitse opvatting zie bijv. Herber 1999, p. 239 en het commentaar bij de nieuwe § 527 HGB ('*Wie beim Stückgutfrachtvertrag (§ 481 HGB-E) handelt es sich also auch beim Reisefrachtvertrag um einen Vertrag, nach dem ein Beförderungserfolg geschuldet wird*', Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Seehandelsrechts, *TranspR* 2012, p. 235).
60. Boonk 2010, p. 40; Seck 2011, p. 91 ten aanzien van het Franse recht, dat een onderscheid maakt tussen vervoerovereenkomsten en (reis)bevrachtingen.
61. In het nieuwe Duitse HGB (zie § 557 e.v. HGB) is een aparte regeling met betrekking tot tijdbevrachtingsovereenkomsten opgenomen. De tijdbevrachtingsovereenkomst wordt gezien als overeenkomst sui generis en dus niet als vervoerovereenkomst in de klassieke zin (Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Seehandelsrechts, *TranspR* 2012, p. 248). Zie omtrent de afbakening tussen vervoerovereenkomst en tijdbevrachting ook Claringbould 2009, p. 431.
62. In het rapport van T. Hartley en M. Dogauchi is omtrent de in art. 2 lid 2 onder f) HFV genoemde uitzondering o.a. het volgende bepaald: '*Sub-paragraph f) excludes contracts for the national and international carriage of passengers and goods. This includes carriage by sea, land and air, or any combination of the three*.' (Hartley & Dogauchi 2013, p. 43, nr. 58).
63. Oostwouder 2001, p. 38; Claringbould 1992, p. 561.
64. Volgens art. 2 lid 2 onder g) HFV zijn de volgende onderwerpen uitgezonderd van het toepassingsgebied van het verdrag: '*marine pollution, limitation of liability for maritime claims, general average, and emergency towage and salvage*'. Forumkeuzen die samenhangen met deze onderwerpen worden dus niet bestreken door het verdrag.

Gezien het voorgaande moet ervan worden uitgegaan dat de twee hiervoor aangestipte verdragen ook na hun inwerkingtreding vanuit Nederlands/Europees perspectief naar verwachting geen grote invloed zullen hebben op forumkeuzen die zijn opgenomen in vervoerovereenkomsten met betrekking tot vervoer over zee. Van belang is naar verwachting vooral art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), dat in hoofdstuk 2 en 3 wordt besproken, en de regeling die vanuit Nederlands perspectief van toepassing is op forumkeuzen buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Dit wordt nader besproken in hoofdstuk 4. De afbakening tussen deze twee regelingen moet geschieden aan de hand van het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), dat in paragraaf 2.1.3 wordt toegelicht.

1.4 De invloed van het op de vervoerovereenkomst toepasselijke materieel verdragenrecht op de forumkeuze

1.4.1 Schets van het probleem

Naast de hiervoor aangestipte mogelijke relevantie van verdragen die een regeling met betrekking tot forumkeuzen dan wel de rechterlijke bevoegdheid in het algemeen bevatten, zouden ook materieel rechtelijke verdragen, die geen bepalingen ten aanzien van de bevoegdheid bevatten, van invloed kunnen zijn op de forumkeuze. Via de keuze voor een bepaalde rechter zou immers invloed kunnen worden uitgeoefend op het op de vervoerovereenkomst toepasselijke (verdragen)recht.[65] Dit is vooral bij forumkeuzen in cognossementen het geval. Het land van de geadieerde rechter, alsmede het land van de in de forumkeuze aangewezen rechter, zou immers volkenrechtelijk aan verschillende verdragen, zoals bijvoorbeeld de Hague Rules, Hague Visby Rules, Hamburg Rules en (in de toekomst) de Rotterdam Rules, gebonden kunnen zijn. Een verdragsluitende staat en dus ook een rechter in deze staat is volkenrechtelijk verplicht een verdrag toe te passen waarbij zijn land partij is.[66] Een verdrag waarbij zijn land geen partij is zal hij daarentegen niet zonder meer toepassen.[67] Deze volkenrechtelijke problematiek zou uitwerking op de forumkeuze kunnen hebben.

Een voorbeeld ter illustratie van deze problematiek is makkelijk verzonnen. Stel dat er sprake is van vervoer onder cognossement vanuit een haven gelegen in een land dat partij is bij de Hague Visby Rules (HVR) naar een haven gelegen in een land dat partij is bij de Rotterdam Rules (RR; en dit verdrag reeds in werking is getreden). Welk van deze twee verdragen is nu van toepassing op de vervoerovereenkomst? Het antwoord op deze vraag zal afhankelijk zijn van de rechter die deze vraag moet beantwoorden. Immers, op grond van art. X sub b) HVR zijn de Hague Visby Rules van toepassing en op grond van art. 5 lid 1 onder d) RR zijn de Rotter-

65. Zie hieromtrent uitvoerig Sparka 2009, p. 153 e.v.; Boonk 2009, p. 116.
66. Zie bijv. Hof Den Haag 25 januari 2000, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4239, *S&S* 2000/109 (*Vishva Apurva*) omtrent de toepasselijkheid van de Hague Visby Rules: '*De – rechtstreeks toepasselijke – Hague-Visby Rules leggen op Nederland als Verdragsluitende Staat de verplichting de bepalingen van dit verdrag toe te passen op vorderingen betreffende de in artikel 10 van het Gewijzigde Verdrag bedoelde cognossementen*.' Zie in dit verband ook art. 10 HVR, waarin o.a. is bepaald dat '*Iedere Verdragsluitende Staat* […] *de bepalingen van dit Verdrag* [moet] *toepassen op cognossementen als hiervoor genoemd*'.
67. Zie bijv. Rb. Rotterdam 30 mei 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AK4707, *S&S* 2003/15 (*Maipo*).

dam Rules van toepassing. Uiteindelijk zou de geadieerde rechter het verdrag moeten toepassen, waarbij zijn land partij is.
En nu het dilemma voor de geadieerde rechter. Stel nu dat het cognossement een exclusieve forumkeuze ten gunste van een forum bevat dat is gelegen in een land dat partij is bij de Hague Visby Rules. Indien een geschil ten aanzien van het onderhavige vervoer wordt voorgelegd aan de rechter van het land van de loshaven (wiens land — zoals gezegd — partij is bij de Rotterdam Rules) doet zich het volgende probleem voor. Ervan uitgaande dat deze rechter in principe objectief bevoegd is om van het geschil kennis te nemen (omdat de loshaven in zijn land ligt) rijst voor deze rechter, nadat zijn bevoegdheid vanwege de derogerende forumkeuze werd betwist, de vraag of hij de derogerende werking van de forumkeuze moet eerbiedigen en zich uiteindelijk onbevoegd moet verklaren. Indien hij de forumkeuze eerbiedigt zullen de Rotterdam Rules niet worden toegepast. Het land van de in de forumkeuze aangewezen rechter is immers partij bij de Hague Visby Rules. De Rotterdam Rules maken dus geen deel uit van de rechtsorde van de aangewezen rechter en zullen door deze rechter niet worden toegepast. Dit betekent dat de Rotterdam Rules niet zullen worden toegepast indien de rechter van het land van de loshaven zich onbevoegd verklaart. Het antwoord op de vraag welk verdrag uiteindelijk wordt toegepast is dus afhankelijk van de vraag of de geadieerde rechter de derogerende forumkeuze eerbiedigt of niet.

Een vergelijkbare situatie doet zich voor indien het cognossement bijvoorbeeld een Paramount-clausule ten gunste van de US COGSA bevat.[68] Indien er sprake is van vervoer vanuit een land dat partij is bij de Hague Visby Rules, is dit verdrag volgens art. X sub b) HVR van toepassing. Maar indien het cognossement nu een forumkeuze bevat ten gunste van een rechter wiens land geen partij is bij de Hague Visby Rules bestaat de kans dat de aangewezen rechter de keuze ten gunste van de US COGSA respecteert. Stel nu dat er sprake is van vervoer naar een land dat ook partij is bij de Hague Visby Rules. Indien een geschil omtrent een tijdens de reis opgetreden ladingschade wordt voorgelegd aan de rechter in het land van de loshaven (en deze rechter objectief bevoegd is), zal deze rechter waarschijnlijk alleen acht slaan op de Hague Visby Rules en zal hij de keuze ten gunste van de US COGSA negeren.[69] Indien hij daarentegen de forumkeuze eerbiedigt en zich onbevoegd verklaart en de zaak alsnog aan de in de forumkeuze genoemde rechter wordt voorgelegd, zullen naar verwachting de US COGSA en niet de Hague Visby Rules worden toegepast.

Ten slotte zou de keuze voor een bepaald forum ook nog van belang kunnen zijn in verband met de vraag of een verdrag vanwege het uitgegeven vervoerdocument in kwestie überhaupt van toepassing is. Ik denk hier aan de discussie omtrent de vraag of een zeevrachtbrief ('sea waybill') kan worden aangemerkt als '*enig dergelijk stuk recht gevend op het vervoer van goederen over zee*' ('*any similar document of title*') in de

68. Een keuze ten gunste van de US COGSA is vooral ingegeven door de voor de vervoerder gunstige limiet van $ 500 '*per package*' (zie § 1304 lid 5 US COGSA). Soms is er sprake van een keuze ten gunste van de Hague (Visby) Rules en ten gunste van de US COGSA voor wat betreft de limiet.
69. Naar Nederlandse opvatting mag een dergelijke Paramount-clausule niet in strijd zijn met Nederlands IPR, zoals art. 8:371 BW, waarin dwingendrechtelijk is neergelegd wanneer de Hague Visby Rules van toepassing zijn. Art. 8:371 BW bepaalt in overeenstemming met art. X HVR wanneer de HVR dwingend van toepassing zijn omdat de HVR naar Nederlandse opvatting niet rechtstreeks van toepassing zijn (zie hieromtrent Margetson & Margetson 2004a, p. 25 e.v.).

zin van art. I onder b) Hague (Visby) Rules (of § 1301 onder b) US COGSA).[70] Zo ja, dan zou van de dwingende toepasselijkheid van deze regeling moeten worden uitgegaan en verdwijnen hiervan afwijkende contractuele bedingen op de achtergrond.[71] De zienswijze hieromtrent van de geadieerde rechter althans de in de forumkeuze aangewezen rechter is dus van belang. Immers, het antwoord op de vraag of bijvoorbeeld de Hague (Visby) Rules dwingend van toepassing zijn hangt hiervan af.

Vaststaat dat een forumkeuze, indien die wordt geëerbiedigd, van invloed kan zijn op het (dwingend) toepasselijke materiële verdragenrecht. De vraag rijst derhalve in hoeverre dit gegeven invloed kan hebben op de geldigheid van een forumkeuze. Anders gezegd: kan een geadieerde en objectief bevoegde rechter, die niet is aangewezen in de forumkeuze, de forumkeuze buiten beschouwing laten omdat het eerbiedigen van de derogerende werking van de forumkeuze ertoe leidt dat een vanuit zijn volkenrechtelijke optiek dwingend van toepassing zijnd verdrag niet wordt toegepast indien de zaak wordt behandeld door de in de forumkeuze genoemde rechter?

1.4.2 De invloed van het toepasselijke verdragenrecht

Uit de schaarse Nederlandse rechtspraak ten aanzien van het hiervoor geschetste probleem volgt in eerste instantie dat de Nederlandse rechter ervan uitgaat dat Nederland als verdragsluitende staat bij de Hague Visby Rules (en dus ook de Nederlandse rechter) verplicht is dit verdrag (op grond van art. X HVR althans art. 8:371 BW) toe te passen.[72] Verder wordt geredeneerd dat dit met zich brengt dat acht dient te worden geslagen op art. III lid 8 HVR, dat — samengevat — ieder beding in een vervoerovereenkomst onder cognossement, waarbij de aansprakelijkheid van de vervoerder voor verlies of beschadiging van de vervoerde goederen wordt opgeheven of verder wordt beperkt dan in de Hague Visby Rules voorzien, nietig en zonder gevolg verklaart.[73] Een volgens art. III lid 8 HVR nietige beperking van aansprakelijkheid wordt bijvoorbeeld aangenomen indien vanuit Nederlands perspectief de Hague Visby Rules dwingend van toepassing zijn maar de vervoerder zijn aansprakelijkheid overeenkomstig de in de Hague Rules bepaalde (vaak) lagere limiet kan beperken indien het geschil door de in de forumkeuze aangewezen rechter, wiens land geen partij is bij de Hague Visby Rules, wordt beoordeeld.[74]

---

70. Zie hieromtrent bijv. Claringbould 1996, p. 34 e.v.; Smeele 1998, p. 90 e.v.; Margetson & Margetson 2004a, p. 29 e.v.; Tetley 2008, p. 17 e.v.; Boonk 1993, p. 43 e.v.
71. In de VS worden zeevrachtbrieven op één lijn gesteld met naamcognossementen (Sparka 2008, p. 51).
72. Rb. Rotterdam 19 oktober 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AK3556, *S&S* 1996/72 (*Vishva Apurva*); Hof Den Haag 28 oktober 1997, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4239, *S&S* 2000/109 (*Vishva Apurva*); Rb. Rotterdam 31 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3200, *S&S* 2002/83 (*Abby Wonz*).
73. Art. III lid 8, eerste zin HVR luidt als volgt: '*Iedere bepaling, beding of afspraak in een vervoerovereenkomst, waardoor de vervoerder of het schip wordt ontheven van aansprakelijkheid voor verlies of beschadiging van of met betrekking tot goederen, voorvloeiende uit nalatigheid, schuld of tekortkoming in het voldoen aan de verplichtingen, in dit artikel voorzien, of waardoor deze aansprakelijkheid mocht worden verminderd op andere wijze dan in dit verdrag voorzien, is nietig, van onwaarde en zonder gevolg*.'
74. Art. IV lid 5 Hague Rules gaat anders dan art. IV lid 5 onder a) HVR uit van een limiet van '*£ 100 per stuk of eenheid*' en niet van '*666,67 rekeneenheden per collo of eenheid, dan wel 2 rekeneenheden per kilogram brutogewicht*'.

Volgens de beperkte Nederlandse rechtspraak op dit punt moet de Nederlandse rechter in een dergelijk geval vanwege de volkenrechtelijke gebondenheid van Nederland de Hague Visby Rules en in het bijzonder art. III lid 8 HVR toepassen (zie echter de opmerking hieronder omtrent de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)). Dit noopte het Hof Den Haag in de zaak *Vishva Apurva* een forumkeuze ten gunste van de Indiase rechter '*die tot hetzelfde resultaat als het overeenkomen van een verdere beperking van aansprakelijkheid van de cognossementsvervoerder voor verlies of beschadiging van de vervoerder goederen zou[den] leiden, nietig te oordelen*'.[75] Zoals hieronder wordt uiteengezet werd de soep uiteindelijk echter niet zo heet gegeten als ze werd opgediend. Mocht Nederland in de toekomst ooit overstappen naar de Rotterdam Rules en mocht de Nederlandse rechter dan volkenrechtelijk verplicht zijn de Rotterdam Rules toe te passen, dan zou in principe hetzelfde moeten gelden. Ook de Rotterdam Rules kennen een met art. III lid 8 HVR te vergelijken bepaling, te weten art. 79 RR.[76] Dit geldt overigens niet indien er sprake is van een forumkeuze ten gunste van een land dat partij is bij de Rotterdam Rules en de geadieerde Nederlandse rechter op dat moment nog de Hague Visby Rules moet toepassen.[77]

Een met het voorgaande vergelijkbare op art. III lid 8 HVR gebaseerde opvatting werd door het Engelse House of Lords in de zaak *The Hollandia* gebezigd.[78] In deze zaak werd ondanks een forumkeuze ten gunste van de Rechtbank Amsterdam de bevoegdheid van de Engelse rechter aangenomen omdat destijds in Nederland nog (de limieten van) de Hague Rules golden terwijl men in het Verenigd Koninkrijk reeds de Hague Visby Rules toepaste. Of de Engelse rechter thans nog vergelijkbaar zou kunnen oordelen is echter de vraag (zie in dit verband wederom de opmerkingen hieronder omtrent de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)).

---

75. Hof Den Haag 28 oktober 1997, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4239, *S&S* 2000/109 (*Vishva Apurva*) en met vergelijkbare woorden Rb. Rotterdam 31 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3200, *S&S* 2002/83 (*Abby Wonz*).

76. Art. 79 RR luidt als volgt: '*1. Unless otherwise provided in this Convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it: a) Directly or indirectly excludes or limits the obligations of the carrier or a maritime performing party under this Convention; b) Directly or indirectly excludes or limits the liability of the carrier or a maritime performing party for breach of an obligation under this Convention; or c) Assigns a benefit of insurance of the goods in favour of the carrier or a person referred to in article 18. 2. Unless otherwise provided in this Convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it: a) Directly or indirectly excludes, limits or increases the obligations under this Convention of the shipper, consignee, controlling party, holder or documentary shipper; or b) Directly or indirectly excludes, limits or increases the liability of the shipper, consignee, controlling party, holder or documentary shipper for breach of any of its obligations under this Convention*.'

77. Indien Nederland de Rotterdam Rules nog niet toepast en een Nederlandse rechter wordt geconfronteerd met een forumkeuze ten gunste van een rechter die de Rotterdam Rules wel toepast geldt het volgende. Bij de Rotterdam Rules wordt de aansprakelijkheid van de vervoerder verzwaard ten opzichte van het aansprakelijkheidsregime van de Hague (Visby) Rules. Zo is bijv. de periode van aansprakelijkheid van de vervoerder langer dan bij de HVR (zie art. 12 RR), is schade als gevolg van vertraging binnen het dwingende aansprakelijkheidsregime gebracht (zie art. 17 lid 1 RR), is de door de HVR toegestane beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid met betrekking tot deklading verdwenen (zie art. 25 RR) en zijn de in art. 59 en 60 RR genoemde limieten hoger. Een toepassing van de Rotterdam Rules is dus strikt genomen niet in strijd met art. III lid 8 HVR. Het buiten beschouwing laten van een forumkeuze ten gunste van een rechter die de Rotterdam Rules toepast kan naar mijn mening dan ook niet worden gerechtvaardigd met een beroep op art. III lid 8 HVR.

78. Van belang is de uitspraak inzake *Owners of Cargo on Board the Morviken v. Owners of the Hollandia* (*The Hollandia*; sub nom *The Morviken*) [1983] 1 Lloyd's Rep 1, [1983] 1 AC 565 (HL); zie hieromtrent bijv. Girvin 2007, p. 204 e.v., nr. 18.10 (met verwijzing naar andere uitspraken); Aikens, Lord & Bools 2006, p. 370, nr. 14.43.

Bij het voorgaande moet echter een aantal kanttekeningen worden gemaakt. In eerste instantie moet worden benadrukt dat een rechter een voor hem derogerende forumkeuze alleen buiten beschouwing zou kunnen laten (en zich dus bevoegd kan verklaren) indien hij zijn bevoegdheid op een objectieve bevoegdheidsgrondslag kan baseren.[79] Verder geldt dat algemeen ervan wordt uitgegaan dat het hiervoor genoemde buiten beschouwing laten van een derogerende forumkeuze slechts kan worden gerechtvaardigd met een beroep op volkenrechtelijk dwingend verdragenrecht.[80] In de hiervoor genoemde situaties komt de forumkeuze, vanuit het perspectief van de geadieerde rechter, in de knel met de op hem rustende volkenrechtelijke verplichting de Hague Visby Rules toe te passen. Het buiten beschouwing laten van een forumkeuze kan door de geadieerde (en objectief bevoegde rechter) echter niet worden gerechtvaardigd met een beroep op zijn nationale recht (dat geen geïncorporeerd verdragenrecht is).[81]

Verder blijkt uit het eindarrest van het Hof Den Haag in de zaak *Vishva Apurva* dat het hof uiteindelijk toch niet bereid was de (in het eerste arrest genoemde) volkenrechtelijke verplichting onverkort toe te passen en dus de forumkeuze ten gunste van de rechter in India, dat geen partij was bij de Hague Visby Rules, buiten beschouwing te laten. Het hof komt na een beoordeling van de tussen partijen gemaakte afspraken tot de conclusie dat '*op het geschil in de hoofdzaak het aansprakelijkheidsregime van de HVR van toepassing is en kan worden aangenomen dat de Indiase rechter met toepassing van dat contractueel overeengekomen aansprakelijkheidsregime de daaruit voortvloeiende limiet zal toepassen*'.[82] Volgens het Hof Den Haag was gewaarborgd dat de Indiase rechter het geschil in die vorm zou beoordelen dat de Hague Visby Rules, en met name de limiet, zouden worden toegepast en was het dus niet nodig om de forumkeuze buiten beschouwing te laten vanwege de op de Nederlandse rechter rustende volkenrechtelijke verplichting de Hague Visby Rules toe te passen.[83] Vol-

79. Anders zou het nietig verklaren/buiten beschouwing laten van de forumkeuze nergens toe leiden omdat de rechter zich uiteindelijk alsnog vanwege het ontbreken van een bevoegdheidsgrondslag onbevoegd moet verklaren. Verschillende objectieve bevoegdheidsgrondslagen zijn denkbaar. Er zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn geweest van vervoer naar een Nederlandse haven, hetgeen bijvoorbeeld tot bevoegdheid op grond van art. 5 (sub 1 of sub 3) EEX-Vo/art. 7 (sub 1 of sub 3) EEX-Vo (nieuw) althans art. 629 lid 1 Rv zou kunnen leiden. Of er is beslag gelegd op het schip, hetgeen bevoegdheid in de zin van art. 10 jo. 767 Rv kan leiden (zie ook Rb. Rotterdam 19 oktober 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AK3556, *S&S* 1996/72 (*Vishva Aspurva*)).

80. Sparka 2008, p. 165; Mankowski 1995, p. 290 e.v.; Mankowski 2004, p. 1134, nr. 1531. Dit verdragenrecht kan ook zijn geïncorporeerd in het desbetreffende nationale recht (Mankowski 1995, p. 290 e.v.).

81. Van belang is dus of een staat een bepaald verdrag daadwerkelijk heeft geratificeerd. Indien het land van de geadieerde rechter bijvoorbeeld slechts de Hague Rules heeft geratificeerd en daarnaast de nationale wetgeving heeft conform de in de Hague Visby Rules gehanteerde aansprakelijkheidslimieten, maken de Hague Visby Rules, dus het desbetreffende volkenrechtelijke verdrag, geen deel uit van de rechtsorde van deze rechter. Voor de geadieerde rechter bestaat dus niet de in art. X en III lid 8 HVR genoemde verplichting. Volkenrechtelijk bestaat voor deze rechter slechts de verplichting om acht te slaan op de Hague Rules. Dit betekent dat hij een forumkeuze ten gunste van een rechter die slechts de Hague Rules toepast moet eerbiedigen ondanks het feit dat zijn nationale recht een met de Hague Visby Rules overeenstemmend aansprakelijkheidsregime kent. Zie hieromtrent Mankowski 1995, p. 290 e.v.; Mankowski 2004, p. 1134, nr. 1531.

82. Hof Den Haag 28 oktober 1997, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4239, *S&S* 2000/109 (*Vishva Apurva*).

83. Hof Den Haag 28 oktober 1997, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4239, *S&S* 2000/109 (*Vishva Apurva*). Met een vergelijkbare redernering werd door de Rb. Rotterdam in een andere kwestie geoordeeld dat de forumkeuze toch geldig was omdat niet was komen vast te staan dat de aangewezen rechter van een ander aansprakelijkheidsregime/-limiet zou toepassen (Rb. Rotterdam 31 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3200, *S&S* 2002/83 (*Abby Wonz*). Een schending van art. III lid 8 HVR werd niet aangenomen. Zie ook Treitel & Reynolds 2005, p. 534, nr. 9-077.

gens mij kan worden bekritiseerd dat het Hof Den Haag het eerder ingenomen duidelijke standpunt omtrent de op de Nederlandse rechter rustende volkenrechtelijke verplichting in het eindarrest weer heeft afgezwakt. Of de Hague Visby Rules door de Indiase rechter daadwerkelijk zouden worden toegepast kon het hof immers niet garanderen. Laat staan dat de partijen na meer dan tien jaar in Nederland te hebben geprocedeerd inderdaad nog naar de Indiase rechter zouden willen stappen. Naast het feit dat rechters soms geneigd zijn de hiervoor genoemde volkenrechtelijke verplichtingen af te zwakken, is van belang dat het voorgaande in principe niet geldt ten aanzien van een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). De verschillende EU-lidstaten zijn immers gebonden aan de in de EEX-Vo neergelegde bevoegdheidsregels. De EEX-Vo is uitgevaardigd op basis van art. 81 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).[84] Op grond van dit verdrag is het volkenrechtelijke zelfbeschikkingsrecht van de EU-lidstaten ten aanzien van de in art. 81 VWEU genoemde onderwerpen (waaronder de bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken) ingeperkt.[85] De beoogde voorrang van de EEX-Vo blijkt volgens mij ook uit art. 71 EEX-Vo (oud en nieuw). In dit artikel is bepaald dat de EEX-Vo slechts verdragen onverlet laat, '*die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid* […] *regelen*'. Zoals hierboven opgemerkt kennen de Hague (Visby) Rules geen regeling ten aanzien van de bevoegdheid. Hetzelfde geldt ten aanzien van de Rotterdam Rules indien hoofdstuk 14 van dit verdrag buiten toepassing blijft.[86] Mocht een verdrag niets regelen omtrent de rechterlijke bevoegdheid dan komt de EEX-Vo in beeld.[87] Het buiten beschouwing laten van een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) vanwege de hiervoor geschetste problematiek strandt dus naar verwachting op het feit dat aan dergelijke materieelrechtelijke verdragen geen voorrang mag worden verleend boven de EEX-Vo.[88] Uitgangspunt is dat art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) zo veel mogelijk zelf regelt of een forumkeuze toelaatbaar en geldig is.[89] Ook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie lijkt dit te volgen.[90] Het hiervoor genoemde buiten beschouwing laten van een forumkeuze is naar verwachting dan ook slechts van belang

84. Zie bijv. inleidende opmerking op pagina 1 van Verordening (EU) 1215/2012 (EEX-Vo (nieuw)) alsmede nummer (5) van de considerans; Staudinger 2011, p. 13; Egler 2011, p. 10.
85. Egler 2011, p. 10.
86. Zoals reeds opgemerkt in paragraaf 1.3 moet op dit moment ervan worden uitgegaan dat de EU-lidstaten althans de EU geen gebruik zullen/zal maken van de in art. 74 RR genoemde 'opt-in'-mogelijkheid ten aanzien van hoofdstuk 14 van de Rotterdam Rules.
87. Egler 2011, p. 11.
88. Weliswaar is in art. 71 EEX-Vo (oud en nieuw) sprake van '*verdragen* […] *die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid* […] *regelen*', hetgeen bij de Hague (Visby) Rules eigenlijk niet het geval is, maar volgens Mankowski is toereikend dat een verdrag de forumkeuze beïnvloedt (Mankowski 2004, p. 1134, nr. 1531). Anders daarentegen Stöve 1993, p. 166, die omtrent art. 57 EEX-Verdrag opmerkt dat regelingen met betrekking tot de aansprakelijkheid (zoals de Hague Visby Rules) geen invloed kunnen hebben op regelingen met betrekking tot de bevoegdheid. Ook in vergelijkbare zin Aikens, Lord & Bools 2006, p. 370, nr. 14.41.
89. Mankowski 2011, p. 540, nr. 10. Zie echter bij art. 25 EEX-Vo (nieuw) geïntroduceerde verwijzing naar het nationale recht ten aanzien van de 'materiële geldigheid' (zie hieromtrent paragraaf 2.3.2).
90. Zie omtrent art. 71 EEX-Vo (toen nog art. 57 EEX-Verdrag) ook HvJ EG 6 december 1994, C-406/92, *NJ* 1995/659, m.nt. T.M. de Boer (*Tatry*). Verder overwoog het Hof van Justitie in het arrest HvJ EG 16 maart 1999 (C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*)) onder andere: '*Om dezelfde redenen dient in een situatie als die in het hoofdgeding, een aanvullende controle van de geldigheid van het beding en het oogmerk waarmee de desbetreffende partij het heeft opgenomen, te worden uitgesloten en kunnen de voor het gekozen gerecht geldende materiële bepalingen inzake aansprakelijkheid niet van invloed zijn op de geldigheid van dit beding*' (zie r.o. 51). Onduidelijk is echter of met '*materiële bepalingen inzake aansprakelijkheid*' slechts nationale regelingen zijn bedoeld en geen volkenrechtelijke verdragen.

bij een forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).
Tot slot verdient nog opmerking dat de hiervoor besproken volkenrechtelijke invloed van het dwingende materiële verdragenrecht op de forumkeuze enigszins botst met de in paragraaf 1.2 omschreven scheiding tussen forumkeuze en hoofdovereenkomst.[91] De nietigheid van de forumkeuze is uiteindelijk immers terug te voeren op het feit dat de aangewezen rechter waarschijnlijk een ander aansprakelijkheidsregime toepast dan de geadieerde rechter. Deze kwestie speelt zich echter af in de sfeer van de hoofdovereenkomst en heeft strikt genomen niets te maken met de van de hoofdovereenkomst gescheiden te beoordelen procesrechtelijke forumkeuzeovereenkomst.[92] Toch valt volgens mij te verdedigen dat de op de geadieerde rechter rustende volkenrechtelijke verplichtingen zwaarder wegen, zodat het buiten beschouwing laten van een forumkeuze (buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)) vanwege een verdragsbepaling van materieelrechtelijk karakter gerechtvaardigd is.

1.5 De formulering van de forumkeuze

1.5.1 Forumkeuze dan wel arbitraal beding?

Een vraag die rijst in verband met de formulering van de forumkeuze is de vraag of het beding überhaupt kan worden aangemerkt als forumkeuze. Misschien moet het beding bij nader inzien worden gekwalificeerd als arbitraal beding. Het beding in kwestie zou ook dermate onduidelijk kunnen zijn geformuleerd dat niet duidelijk is of partijen een keuze hebben gedaan ten gunste van een overheidsrechter dan wel ten gunste van een scheidsgerecht. Dit is bijvoorbeeld bij de volgende formulering het geval: '*Any dispute arising under this Charter Party shall be referred in London as per British Law*'.[93] Bij een dergelijke formulering is onvoldoende duidelijk welke wijze van geschillenbeslechting (overheidsrechter, arbitrage of anderszins) door partijen is overeengekomen.[94] Op grond van deze onduidelijkheid kan er geen sprake zijn van een forumkeuze.
Ook ten aanzien van de volgende clausule kwam de Rechtbank Rotterdam tot het oordeel dat niet duidelijk was of er sprake was van een forumkeuze dan wel arbitraal beding: '*JURISDICTION All disputes arising under and in connection with this Bill of Lading shall be settled in the flag-state of the ship, or otherwise in a place mutually agreed between the Carrier and the Merchant*.'[95] Hiertegen zou nog kunnen worden betoogd dat het woord 'jurisdiction' meestal wordt gebruikt in verband met een keuze ten gunste van een overheidsrechter, maar dit begrip wordt soms ook vertaald als 'rechtsmacht' (hetgeen wederom ook arbitrage omvat). De rechtbank negeerde echter het beding en verklaarde zich op grond van art. 767 Rv (forum arresti) dan wel art. 629 lid 1 Rv objectief bevoegd.

91. Sparka 2008, p. 165.
92. Zie in dit verband ook Hof Arnhem 13 juli 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4645, r.o. 4.6, *S&S* 2004/118 (*Fortunia*).
93. Rb. Rotterdam 4 juni 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AO7214, *S&S* 2004/32 (*Coral*).
94. Rb. Rotterdam 4 juni 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AO7214, *S&S* 2004/32 (*Coral*).
95. Rb. Rotterdam 8 maart 2001, ECLI:NL:RBROT:2001:AK4475, *S&S* 2002/49 (*Grand Orient*).

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat indien op grond van de formulering geheel onduidelijk is of een beding moet worden aangemerkt als forumkeuze of arbitraal beding dan wel een andere manier van geschilbeslechting is gekozen, een dergelijk beding vanwege een gebrek aan bepaalbaarheid/duidelijkheid buiten beschouwing dient te blijven. Een geschil zou dan aan de objectief bevoegde rechter moeten worden voorgelegd.

1.5.2 De formulering van de forumkeuze in het algemeen

Indien vaststaat dat er sprake is van een keuze ten gunste van een overheidsrechter, een forumkeuze dus, zijn er verschillende vragen die in eerste instantie aan de hand van de formulering van de forumkeuze kunnen worden beantwoord. Uit de formulering van de forumkeuze blijkt in de regel bijvoorbeeld ten aanzien van welke geschillen partijen hebben beoogd een forumkeuze overeen te komen. Het is mogelijk dat de forumkeuze bijvoorbeeld alleen ziet op geschillen die direct voortvloeien uit de tussen partijen gesloten hoofdovereenkomst, dus directe contractuele vorderingen (dus bijvoorbeeld een vordering tot nakoming van de overeenkomst of schadevergoeding vanwege wanprestatie onder de overeenkomst). In veel gevallen is de forumkeuze echter bewust dusdanig ruim geformuleerd dat ook op buitencontractuele vorderingen, die slechts indirect met de overeenkomst samenhangen, nog door de forumkeuze worden bestreken. De forumkeuze zou bijvoorbeeld kunnen luiden: '*Any dispute or difference which may arise out of or in connection with this Agreement or services to be performed hereunder shall be referred to the High Court of Justice in Londen*.'[96] Of de forumkeuze zou kunnen gelden '*für sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche*'.[97] Dergelijke forumkeuzen zien dus niet alleen op contractuele geschillen, maar kunnen tevens ook zien op hieraan gerelateerde geschillen, die strikt genomen niet zijn gebaseerd op de hoofdovereenkomst, maar bijvoorbeeld voortvloeien uit een onrechtmatige daad.[98] Dat de forumkeuze, die deel uitmaakt van de hoofdovereenkomst, ook kan zien op geschillen die slechts indirect samenhangen met de hoofdovereenkomst sluit overigens weer aan bij de in paragraaf 1.2 besproken scheiding tussen hoofdovereenkomst en forumkeuze als aparte procesrechtelijke overeenkomst.

Verder kan uit de formulering blijken dat de forumkeuze alleen een van de partijen dwingt om naar een bepaalde rechter te stappen. Een forumkeuze hoeft immers niet dezelfde werking te hebben ten aanzien van alle partijen bij de rechtsverhouding, waarvan de forumkeuze deel uitmaakt. De forumkeuze zou bijvoorbeeld dusdanig kunnen zijn geformuleerd dat de forumkeuze alleen ziet op vorderingen van of tegen een van de betrokken partijen. Het komt regelmatig voor dat de forumkeuze alleen ziet op vorderingen jegens de vervoerder en niet ook op vorderingen van de vervoerder op de ladingbelanghebbende(n). De forumkeuze zou bijvoorbeeld kunnen luiden: '[…] *any action against the Carrier shall be brought before the*

96. Rb. Rotterdam 16 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BX0831, *S&S* 2012/83.
97. Hof Den Haag 11 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6012.
98. Rb. Rotterdam 16 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BX0831, *S&S* 2012/83; Hof Den Haag 11 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6012.

Shanghai Maritime Court […]'.[99] Deze forumkeuze belemmert de vervoerder dus niet om bijvoorbeeld een procedure aan te spannen jegens een ladingbelanghebbende bij de Rechtbank Rotterdam. Dergelijke eenzijdige forumkeuzen beogen een van de partijen, hier de vervoerder, een processueel voordeel te verschaffen.[100] Dat de forumkeuze beoogt een van de partijen een voordeel te verschaffen brengt niet met zich dat dergelijke forumkeuzen niet zijn toegestaan.[101]
Verder komt men in vervoerovereenkomst regelmatig forumkeuzen tegen die de vervoerder de mogelijkheid bieden om eenzijdig af te wijken van een exclusieve forumkeuze. Dergelijke forumkeuzen luiden bijvoorbeeld als volgt: '[…] *all disputes arising hereunder shall be determined by the English High Court of Justice in London to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country. Alternatively and at the Carrier's sole option, the Carrier may commence proceedings against the Merchant at a competent court of a place of business of the Merchant*'. Een dergelijke forumkeuze werkt dus niet exclusief voor een van de partijen, hier de vervoerder (zie omtrent de exclusiviteit van de forumkeuze paragraaf 1.5.3). Deze formulering doet in principe niet af aan de geldigheid van de forumkeuze.[102]

Wat de formulering van de forumkeuze betreft verdient nog opmerking dat de forumkeuze niet altijd een uitvoerig geformuleerde clausule (in de trant van '[…] *all claims should be brought before the Court of Rotterdam* […]' hoeft te zijn. Een forumkeuze kan soms bestaan uit twee woorden. In Duitsland is het bijvoorbeeld gebruikelijk om het woord '*Gerichtsstand* [samen met een plaatsnaam]' als forumkeuze op te nemen.[103]

Het is overigens niet nodig om een (plaats)naam van het forum uitdrukkelijk in de forumkeuze te noemen. Het is algemeen aanvaard dat het in de forumkeuze bedoelde forum nader kan worden geconcretiseerd aan de hand omstandigheden van het geval zodat het ontbreken van een concrete (plaats)naam geen reden is om uit te gaan van de ongeldigheid van de forumkeuze.[104] Dit is vooral van belang in verband met een formulering van de forumkeuze die men in het zeevervoer regelmatig tegenkomt, te weten een forumkeuze waarin naar het forum van de 'principal place of business' van de 'Carrier' wordt verwezen. Bij forumkeuzen waarin naar

99. Zie bijv. Rb. Rotterdam 20 april 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ5038, *S&S* 2012/14. De hier van belang zijnde forumkeuze luidde o.a.: '[…] *any action against the Carrier shall be brought before the Shanghai Maritime Court* […]'. Deze forumkeuze belemmerde de vervoerder niet een procedure bij de Rb. Rotterdam aan te spannen jegens een ladingbelanghebbende.
100. Kuypers 2008, p. 220.
101. Kuypers 2008, p. 231 (ten aanzien van art. 23 EEX-Vo) en p. 233 (ten aanzien van art. 8 Rv).
102. Kuypers 2008, p. 231 (ten aanzien van art. 23 EEX-Vo) en p. 233 (ten aanzien van art. 8 Rv); Bertrams 2002, p. 64.
103. Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 24 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6299; Rb. Rotterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3617, *S&S* 2012/116; Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6862, *S&S* 2012/65; Rb. Amsterdam 3 juni 2009, *S&S* 2011/36; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121.
104. Zie bijv. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*); HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*); Rb. Rotterdam 17 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3198, *S&S* 2002/73 (*Mascot*). Een forumkeuze waarin wordt verwezen naar een forum dat moet worden geconcretiseerd aan de hand van de overige bedingen (van de vervoerovereenkomst) althans de omstandigheden van het geval is dus niet bij voorbaat ongeldig.

het forum van de 'principal place of business' van de vervoerder wordt verwezen rijzen echter tal van problemen die hieronder in paragraaf 1.5.4 uitgebreid onder de loep worden genomen. Het voorgaande betekent overigens ook dat het mogelijk is om in de forumkeuze naar bijvoorbeeld de rechter van de vestigingsplaats van de 'opdrachtgever' te verwijzen. In een dergelijk geval moet echter uit de omstandigheden duidelijk naar voren komen welke partij kan worden aangemerkt als 'opdrachtgever'.[105] Kan dit niet uit de omstandigheden worden afgeleid dan is de forumkeuze onvoldoende nauwkeurig.[106]

Daarnaast moet hier nog worden opgemerkt dat de aan de formulering van de forumkeuze te stellen vereisten ook in het licht van de op de forumkeuze toepasselijke regelingen, zoals de hier van belang zijnde art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), art. 8 en 629 Rv, moeten worden beoordeeld. Hierop wordt hieronder bij de behandeling van deze artikelen nog nader ingegaan.[107]

1.5.3 Is de forumkeuze exclusief?

Een ander belangrijk vraagstuk dat samenhangt met de formulering van de forumkeuze is de vraag of de forumkeuze exclusief is. Er kan slechts sprake zijn van een derogerende forumkeuze indien de forumkeuze zodanig is geformuleerd dat partijen uitsluitend de in de forumkeuze aangewezen rechter mogen aanzoeken.[108] Indien er geen sprake is van een exclusieve forumkeuze en de forumkeuze dus slechts aanvullend rechtsmacht toekent aan een bepaalde rechter kunnen partijen de forumkeuze ook negeren en naar een objectief bevoegde rechter stappen.[109] De forumkeuze heeft in dat geval immers geen derogerende werking en doet geen afbreuk aan de objectieve rechtsmacht van de geadieerde rechter. Stel dat er sprake is van zeevervoer naar Rotterdam en ladingbelanghebbenden vervolgens een procedure tegen de vervoerder aanhangig maken bij de Rechtbank Rotterdam vanwege tijdens de zeereis opgetreden ladingschade. In een dergelijk geval kan de Nederlandse rechter zijn rechtsmacht baseren op een objectieve bevoegdheidsgrondslag en kan de vervoerder de rechtsmacht niet met een beroep op de niet-exclusieve forumkeuze betwisten.[110]
Bij het beantwoorden van de vraag of een forumkeuze exclusief is moet vooral acht worden geslagen op de formulering van de forumkeuze. Als er 'moeten' staat is de clausule in principe exclusief bedoeld terwijl dit anders is indien er 'mogen' staat.[111]
Discussie omtrent de vraag of er sprake is van een exclusieve forumkeuze komt in de hier relevante situaties niet vaak voor. De meeste forumkeuzen zijn wat de ex-

105. Hof Den Haag 15 mei 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012: BW5483, *NIPR* 2012/362.
106. Hof Den Haag 15 mei 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012: BW5483, *NIPR* 2012/362.
107. Zie bijv. ten aanzien van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) paragraaf 2.1.3, ten aanzien van art. 8 Rv paragraaf 4.3.3 en ten aanzien van 629 lid 2 onder a Rv paragraaf 4.4.3.2.
108. Koppenol-Laforce 2004, p. 19.
109. A-G P. Vlas in zijn conclusie bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331 (conclusie A-G P. Vlas), *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*); Kuypers 2008, p. 153.
110. Wat de mogelijke objectieve bevoegdheidsgrondslagen betreft moet o.a. worden gedacht, afhankelijk van de vraag of de gedaagde vervoerder is gevestigd in of buiten de EU, aan art. 5 sub 1 of sub 3 EEX-Vo/art. 7 sub 1 of sub 2 EEX-Vo (nieuw) dan wel art. 6 Rv of art. 629 lid 1 Rv dan wel art. 10 jo. 767 Rv (indien beslag is gelegd op het schip).
111. Koppenol-Laforce 2004, p. 19.

clusiviteit betreft duidelijk geformuleerd. Een veelvoorkomende forumkeuze luidt bijvoorbeeld: '*Any dispute arising under or in connection with this Bill of Lading shall be subject to the exclusive jurisdiction of the High Court of Justice, London* […].' Deze forumkeuze is duidelijk exclusief geformuleerd en heeft exclusieve werking ten opzichte van alle partijen. Zoals opgemerkt in de voorafgaande paragraaf komt het echter ook voor dat forumkeuzen eenzijdig niet-exclusief althans exclusief kunnen zijn.[112] Dergelijke formuleringen kunnen soms tot gevolg hebben dat ter discussie wordt gesteld of de forumkeuze daadwerkelijk exclusief is en derhalve derogerende werking heeft.[113]

Ook indien de formulering van de forumkeuze niet eenduidig is wordt vaak van een exclusieve forumkeuze uitgegaan. Op grond van de bewoording van art. 23 lid 1 tweede zin EEX-Vo/art. 25 lid 1 tweede zin EEX-Vo (nieuw) moet er in de regel van worden uitgegaan dat een forumkeuze die binnen het toepassingsgebied van dit artikel valt exclusief is. De zin luidt als volgt: '*Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij partijen anders zijn overeengekomen*'. Er wordt dus verondersteld dat partijen hebben beoogd dat de forumkeuze exclusief is tenzij partijen dit uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen.[114] Het is dus niet noodzakelijk dat in de forumkeuze onder andere is bepaald dat er sprake is van 'exclusive jurisdiction' of dat een bepaald forum is aangewezen '*to the exclusion of the jurisdiction of another country*'. Verder is het ook mogelijk een forumkeuze overeen te komen die slechts voor een van de partijen bij de forumkeuze exclusief is.[115] Het komt regelmatig voor dat de forumkeuze niet exclusief is voor de vervoerder althans de vervoerder de mogelijkheid biedt om ergens anders een procedure aanhangig te maken. Een dergelijke forumkeuze luidt bijvoorbeeld als volgt: '[…] *this bill of lading shall be governed by and construed in accordance with English law and all disputes arising hereunder shall be determined by the English High Court of Justice in London to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country. Alternatively and at the Carrier's sole option, the Carrier may commence proceedings against the Merchant at a competent court of a place of business of the Merchant*.'

Voor zover art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) niet van toepassing is en naar art. 8 of 629 Rv moet worden gekeken geldt het volgende. In beide artikelen zijn

112. De forumkeuze zou bijvoorbeeld kunnen luiden: '[…] *all disputes arising hereunder shall be determined by the English High Court of Justice in London to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country. Alternatively and at the Carrier's sole option, the Carrier may commence proceedings against the Merchant at a competent court of a place of business of the Merchant*'.
113. Zie bijv. Rb. Rotterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10607. De rechtbank moest de volgende forumkeuze beoordelen in het licht van art. 8 lid 2 Rv: '*Van geschillen over of in verband met de overeenkomst ook voor wat betreft het tot stand komen daarvan, neemt bij uitsluiting kennis de bevoegde rechter binnen het Arrondissement waarin Leverancier is gevestigd. Leverancier is bevoegd het geschil aan een andere bevoegde Nederlandse of buitenlandse rechter voor te leggen*'. Omtrent de exclusiviteit van deze forumkeuze oordeelde de rechtbank uiteindelijk als volgt: '[…] *is de rechtbank* […] *van oordeel dat dit niet kan leiden tot onbevoegdheid van de rechtbank om de reden dat het* […] *forumkeuzebeding niet voldoet aan genoemd exclusiviteitsvereiste van artikel 8 lid 2 Rv. Immers, weliswaar is in de eerste volzin van artikel 11.3 met zoveel woorden bepaald dat de forumkeuze voor de rechter van het arrondissement waar de leverancier is gevestigd leidt tot bevoegdheid van deze rechter "bij uitsluiting" van andere rechters, daar staat tegenover dat het de leverancier altijd vrijstaat zich tot andere rechters te wenden. Zie namelijk de tweede volzin* […].'
114. Het gebruik van het woord 'kunnen' of 'may' althans 'non-exclusief' is volgens Kuypers een duidelijke indicatie voor een niet-exclusieve forumkeuze (Kuypers 2008, p. 152). Zie ook art. 3 sub b) Haags Forumkeuzeverdrag, waarin is bepaald dat een forumkeuze geacht wordt exclusief te zijn tenzij partijen dit uitdrukkelijk anders hebben bepaald.
115. Vlas 2008, p. 501.

voorwaarden geformuleerd waaraan een derogerende forumkeuze dient te voldoen, wil er sprake zijn van een geldige derogerende forumkeuze. Dat hierbij wederom sprake moet zijn van een exclusieve forumkeuze volgt in eerste instantie uit de jurisprudentie[116] en — wat art. 8 lid 2 Rv betreft — uit de wettekst ('*bij uitsluiting aangewezen*'). Omdat bij art. 629 lid 2 en art. 8 lid 2 Rv een vermoeden, zoals verwoord in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw), ontbreekt, moet per geval worden onderzocht of partijen beoogden een exclusieve forumkeuze overeen te komen. Het antwoord op deze vraag is dan ook afhankelijk van de in de forumkeuze tot uitdrukking komende wil van de partijen althans de uitleg van dit beding door de rechter.[117] Dit punt dient tevens in het licht van het op de overeenkomst toepasselijke recht te worden beoordeeld.[118] Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 4.3.3.2.

1.5.4 Een specifiek geval: de forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business'

1.5.4.1 *Inleidende opmerkingen*

In het zeevervoer treft men vaak forumkeuzen aan die verwijzen naar het gerecht van de 'principal place of business' van de 'Carrier', zonder dat de (plaats)naam van het forum in de forumkeuze wordt genoemd. Een goed voorbeeld van een dergelijke forumkeuze vindt men in het standaardlijnvaartcognossement van de Baltic and International Maritime Council (kortweg BIMCO), de 'Conlinebill 2000', en in de bijpassende Booking Note, de 'Conlinebooking 2000'. Hier staat: '*Disputes arising out of or in connection with this Bill of Lading shall be exclusively determined by the courts and in accordance with the laws of the place where the Carrier has his principal place of business, as stated on Page 1, except as provided elsewhere herein*'.[119] Een ander voorbeeld vindt men in de Combiconbill (versie 1995) van de BIMCO, waarin staat '*Disputes arising under this Bill of Lading shall be determined by the courts and in accordance with the law at the place where the Carrier has his principal place of business*', waarbij de 'Carrier' degene is '*on whose behalf this Bill of Lading has been signed*'.[120]
Het gebruik van dusdanig geformuleerde forumkeuzen is onder andere terug te voeren op het feit dat vervoerdocumenten, zoals cognossementen, soms worden opgesteld door overkoepelende organisaties, zoals bijvoorbeeld de BIMCO. Omdat de door deze organisaties opgestelde standaarddocumenten door verschillende vervoerders (moeten kunnen) worden gebruikt die allemaal op verschillende plaatsen hun bedrijf uitoefenen is ervoor gekozen om in de forumkeuze naar een door de omstandigheden te bepalen forum te verwijzen. De identiteit van de vervoerder ('Carrier'), wiens 'principal place of business' van belang is, wordt dan idealiter nader geconcretiseerd door een eenduidige vermelding in de vervoerdocu-

116. Ten aanzien van art. 629 lid 2 Rv zie o.a. Rb. Rotterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA6185, *NIPR* 2007/232; Rb. Rotterdam 5 april 2005, ECLI:NL:RBROT:2006:AV9820, *S&S* 2007/51 (*Hanjin Pennsylvania*); HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*). Ten aanzien van art. 8 lid 2 Rv zie o.a. Hof Amsterdam 22 december 2005, *NIPR* 2006/42; Hof Arnhem 13 juli 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4645, *S&S* 2004/118 (*Fortunia*).
117. Zie hieromtrent uitgebreid Kuypers 2008, p. 154-157.
118. Hof Amsterdam 22 december 2005, *NIPR* 2006/42.
119. Zie clausule 4 van de Conlinebill 2000 en de Conlinebooking 2000.
120. Zie clausule 5 en 2 van de Combiconbill (versie 1995).

menten. Een dergelijke clausule komt vooral tegemoet aan de behoefte van (kleine) vervoerders om gebruik te kunnen maken van standaardvervoerdocumenten (en dus geen eigen vervoerdocumenten te moeten ontwerpen), maar toch verzekerd te zijn van een forumkeuze ten gunste van de rechter van de plaats van waaruit zij hun bedrijf voeren.

In het verleden werd het gebruik van de hiervoor genoemde forumkeuzen, waarin naar een niet met (plaats)naam genoemd forum wordt verwezen, vaak bekritiseerd.[121] Uiteraard is een dergelijke forumkeuze minder duidelijk omdat de naam van het forum niet expliciet wordt genoemd, maar zoals hiervoor reeds opgemerkt is het niet nodig om per se een concrete (plaats)naam in de forumkeuze te noemen.[122] Voor ladingbelanghebbenden — hier moet met name worden gedacht aan derde-cognossementhouders — is het echter vaak moeilijk en soms zelf onmogelijk om te achterhalen bij welke rechter zij een vordering tegen de vervoerder moeten instellen. Na het aanhangig maken van een procedure bij bijvoorbeeld de rechter van de loshaven zullen zij vaak worden geconfronteerd met een door de vervoerder opgeworpen exceptie van onbevoegdheid. De vervoerder zal betogen dat men een procedure bij een andere rechter, te weten de rechter van zijn 'principal place of business' aanhangig had moeten maken en dat de geadieerde rechter onbevoegd is. Door de wederpartij van de vervoerder zal dan worden betoogd dat gezien de formulering van de forumkeuze en de omstandigheden geen sprake is van een geldige derogerende forumkeuze.
Hieronder zal nader aandacht worden besteed aan de specifieke problemen en onduidelijkheden die zich hier kunnen voordoen en die bij een discussie omtrent de geldigheid van dergelijke forumkeuzen een rol spelen.

1.5.4.2 *Het begrip 'principal place of business'*

In eerste instantie is van belang te bepalen wat precies onder het begrip 'principal place of business' moet worden verstaan. In de Nederlandse rechtspraak wordt het Engelse begrip 'principal place of business' bijvoorbeeld vertaald als '*de plaats waar de vervoerder het centrum van zijn activiteiten heeft*'[123] of '*de voornaamste plaats van bedrijfsvoering*'.[124]
Verder kunnen aanknopingspunten worden gevonden in verdragen of EU-verordeningen waarin dit begrip (in de Engelse versie(s)) wordt gebezigd. Hier moet bijvoorbeeld worden gedacht aan art. 60 lid 1 onder c) EEX-Vo/art. 63 lid 1 onder c) EEX-Vo (nieuw), waarin sprake is van de 'principal place of business', hetgeen in de Nederlandse versie wordt vertaald met hoofdvestiging. Dat hiermee niet de statu-

121. Wildeboer 1980, p. 218 e.v.
122. Zie bijv. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*) en Rb. Rotterdam 17 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3198, *S&S* 2002/73 (*Mascot*) ten aanzien van art. 23 EEX-Vo. Dat dit ook voor een forumkeuze die binnen het toepassingsgebied van art. 629 lid 2 Rv valt het geval is volgt uit de jurisprudentie: HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*) ten aanzien van art. 629 lid 2 onder a Rv. De door de Hoge Raad gegeven verduidelijking was nodig omdat de wetgever met het invoeren van art. 629 Rv oorspronkelijk beoogde de rechtsgevolgen te ontnemen aan een forumkeuze met een verwijzing naar een 'principal place of business' (zie hieromtrent Smeele 1997, p. 159).
123. Hof Den Haag 19 november 1991, ECLI:NL:GHSGR:1991:AL6967, *S&S* 1992/95 (*Melpo K*).
124. Hof Amsterdam 7 juni 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AK4523, *S&S* 2001/135 (*Copiapo*).

taire vestigingsplaats is bedoeld volgt duidelijk uit het feit dat de statutaire zetel als apart punt in art. 60 lid 1 onder a) EEX-Vo/art. 63 lid 1 onder a) EEX-Vo (nieuw) is genoemd.[125] Uit de literatuur en rechtspraak met betrekking tot art. 60 (lid 1 onder c) EEX-Vo kan men een nadere invulling van het begrip 'principal place of business' destilleren. Hier is bijvoorbeeld sprake van '*het centrum van de voornaamste belangen van de onderneming*',[126] '*das relative Zentrum der nach außen gerichteten unternehmensexternen Aktivitäten im operativen Geschäft*'[127] of de plaats, van waaruit '*die Gesellschaft mit dem Markt in Kontakt tritt*'.[128] In de literatuur wordt hier nog aangevoerd dat het bestaan van een 'centrum' mede vereist dat er sprake is van een concentratie van personeel en (financiële) middelen.[129] Daarnaast wordt het begrip 'principal place of business' ook in (de Engelse versie van) art. 31 lid 1 onder a) CMR gebezigd. In de Engelse rechtspraak wordt dit begrip onder ander uitgelegd als '*the centre from which instructions are given, and from which control is exercised, and the centre from which the company is managed*'.[130]

De hiervoor opgesomde vertalingen en invullingen van het begrip 'principal place of business' zouden mijns inziens in die zin moeten worden samengevat dat bij een forumkeuze, waarin naar de 'principal place of business' wordt verwezen, in beginsel wordt verwezen naar het forum waar zich feitelijk het centrum van de ondernemingsactiviteiten (van de vervoerder) bevindt. De feitelijke omstandigheden spelen hier dus een cruciale rol.

1.5.4.3 *De problemen en onduidelijkheden*

Weliswaar is nu duidelijk wat onder 'principal place of business' moet worden verstaan, maar het zal vaak niet makkelijk zijn het centrum van de ondernemingsactiviteiten van een vervoerder te achterhalen. Een statutaire zetel van een vennootschap zou eventueel nog via Lloyd's Register of een handelsregister kunnen worden achterhaald, maar zoals gezegd is de 'principal place of business' niet noodzakelijkerwijs de statutaire zetel. Uiteraard is het vaak zo dat de 'principal place of business' tevens de statutaire zetel is. De meeste bedrijven hebben immers hun statutaire zetel op de plek waar zij ook hun activiteiten hebben. Maar bij maritieme bedrijven, zoals scheepvaartbedrijven, is dit niet altijd het geval. Het achterhalen van het centrum van de ondernemersactiviteiten van een vervoerder zal dan ook vaak niet makkelijk zijn.
Een concreet voorbeeld ter illustratie is snel verzonnen. Een derde-cognossementhouder krijgt een kapiteinscognossement met een forumkeuze, waarin naar de 'principal place of business' van de 'Carrier' wordt verwezen. Daarnaast is in het cognossement bepaald dat de '*contract evidenced by this Bill of Lading is between the*

125. Had men naar de statutaire zetel (van de vervoerder) willen verwijzen dan had de forumkeuze anders moeten zijn verwoord. Men had bijvoorbeeld moeten verwijzen naar de 'statutaire zetel', de 'registered seat', de 'registered office' of de 'place of incorporation' (van de vervoerder).
126. Conclusie van A-G S. Alber, onder 34 bij HvJ EG 9 november 2000, C-387/98 (conclusie A-G S. Alber), *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
127. Mankowski 2004, p. 1123, nr. 1515.
128. Bundesarbeitsgericht 24 september 2009, *HmbSchRZ* 2010, 74.
129. Staudinger 2011, p. 908, nr. 1.
130. *Owners of the Cargo Lately Laden on board of the Rewia v. Caribbeans (Caribtainer) Ltd*. (*The Rewia*) [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (CA).

Merchant and the Owner of the vessel'.[131] Het cognossement vermeldt echter niet wie de reder is. Stel nu dat via Lloyd's Register kan worden achterhaald dat het desbetreffende schip in eigendom is van een vennootschap met statutaire zetel op Cyprus. Dit blijkt echter alleen een 'brievenbus' bij een trustkantoor op Cyprus te zijn. De daadwerkelijke exploitatie van het schip wordt namelijk geheel vanuit Hamburg geregeld.[132] De derde-cognossementhouder moet dus kiezen of hij een procedure in Cyprus of in Duitsland aanhangig maakt.

Zoals reeds opgemerkt komt de statutaire vestigingsplaats pas als 'principal place of business' in aanmerking indien er ook daadwerkelijk een groot deel van de ondernemingsactiviteiten worden verricht. Indien er slechts sprake is van een 'brievenbus' die wordt beheerd door een trustkantoor is dit mijns inziens in principe niet de 'principal place of business', waarnaar in de forumkeuze wordt verwezen. De derde-cognossementhouder zou dan ook naar de rechter te Hamburg moeten stappen. Indien echter duidelijk is dat de statutaire zetel slechts een 'brievenbus' is, maar niet duidelijk is van waaruit het schip door de vervoerder, hier de reder, wordt geëxploiteerd zou dit weer anders kunnen zijn. Kan nu van een derde-cognossementhouder worden verwacht/gevergd dat hij diepgaand onderzoek verricht naar de plaats, van waaruit de reder daadwerkelijk zijn ondernemingsactiviteiten verricht? Of is er misschien sprake van een ongeldige forumkeuze vanwege een gebrek aan bepaalbaarheid van het in de forumkeuze bedoelde forum?

Naast problemen bij het lokaliseren van het centrum van de ondernemingsactiviteiten van een bepaalde vervoerder doet zich bij dergelijke forumkeuzen het volgende probleem voor. Doorgaans zijn verschillende partijen bij de exploitatie van een bepaald schip althans bij het vervoer van bepaalde lading betrokken. Vaak is er sprake van verschillende partijen, die mogelijkerwijs als 'Carrier' kunnen worden aangemerkt. In een dergelijke situatie is — vooral voor de ontvanger — onduidelijk naar wiens 'principal place of business' in de forumkeuze wordt verwezen. Of anders gezegd: wie is de in de forumkeuze bedoelde 'Carrier'? Indien bijvoorbeeld het hiervoor genoemde kapiteinscognossement, waarin is bepaald dat er sprake is van een overeenkomst met de reder, is opgemaakt op het formulier van de tijdbevrachter van het schip en deze tijdbevrachter op de voorkant van het cognossement wordt aangeduid als 'Carrier', moet men zich afvragen wie hier nu moet worden aangemerkt als 'Carrier'. De tijdbevrachter of de reder?

De hiervoor omschreven onduidelijkheden zullen met name voor een derde-cognossementhouder, die meestal over minder achtergrondinformatie beschikt dan de oorspronkelijke contractuele wederpartij van de vervoerder, een rol spelen. Een bevrachter of afzender weet daarentegen eerder wie zijn contractuele wederpartij is en waar zich diens 'principal place of business' bevindt. Echter, zodra een broker, cargadoor of expediteur bij het sluiten van de vervoerovereenkomst betrokken is, kan het beeld ook voor de bevrachter of de afzender onduidelijk zijn.

131. Op dit soort bepalingen, vaak 'Identity of Carrier-clause' of 'Demise-clause' genoemd, wordt nader ingegaan in paragraaf 1.5.4.6.

132. Hier is overigens wel van belang of dit bijv. wordt gedaan door een nauw gelieerde vennootschap of door een onafhankelijke professionele scheepsmanager, die op contractbasis meerdere schepen beheert in opdracht van verschillende rederijen, die niet aan elkaar gelieerd zijn.

Hieronder zullen de zojuist geschetste vragen nader worden besproken en zal worden gekeken hoe een rechter deze problemen kan oplossen althans welke consequenties deze onduidelijkheden voor de geldigheid van een dergelijke forumkeuze kunnen hebben.

1.5.4.4 *Hoe moet de geldigheid van dergelijke forumkeuzen worden beoordeeld?*

Het bepalen van de ligging van de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' is cruciaal voor het bepalen van de toepasselijke regeling ter beoordeling van de geldigheid van de forumkeuze en/of de derogerende werking ervan. Art. 23 EEX-Vo is bijvoorbeeld slechts van toepassing indien de partijen, waarvan er een in een EU-lidstaat zijn 'woonplaats' moet hebben, een gerecht of de gerechten van een EU-lidstaat hebben aangewezen.[133] Het vereiste dat ten minste een van de partijen haar 'woonplaats' moet hebben in een EU-lidstaat vindt men niet meer terug art. 25 EEX-Vo (nieuw).[134] Indien echter onduidelijk is of de forumkeuze verwijst naar een 'principal place of business' in een EU-lidstaat en zodoende in ieder geval onduidelijk is of een gerecht van een EU-lidstaat is aangewezen, is ook onduidelijk of de geldigheid van de forumkeuze in het licht van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) dient te worden beoordeeld. In het hiervoor genoemde voorbeeld zou de tijdbevrachter bijvoorbeeld in Rotterdam kunnen zijn gevestigd terwijl de reder zijn statutaire zetel, waarbij onduidelijk is of dit tevens zijn 'principal place of business is', op de Marshalleilanden heeft. De forumkeuze zou in dat geval niet zonder meer in het licht van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) mogen worden beoordeeld. Eerst moet immers worden vastgesteld of de in de forumkeuze genoemde 'principal place of business' zich in een EU-lidstaat bevindt (en — voor zover art. 23 EEX-Vo van toepassing is — ten minste een van de partijen zijn woonplaats in een EU-lidstaat heeft).[135] Pas dan speelt art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) een rol. Komt vast te staan dat de 'principal place of business' en dus het aangewezen forum buiten de EU ligt, dan is art. 629 Rv (bij inkomend zeevervoer in Nederland) of art. 8 Rv van belang.

Omdat de ligging van de in de forumkeuze genoemde 'principal place of business' bepalend is voor de regeling, aan de hand waarvan de geldigheid van de forumkeuze en/of de derogerende werking van de forumkeuze uiteindelijk dient te worden beoordeeld, moet de ligging van de relevante 'principal place of business' dus noodzakelijkerwijs voorafgaand aan een uiteindelijke beoordeling van de forumkeuze worden vastgesteld. Hier verdient nog opmerking dat dergelijke forumkeuzen regelmatig gepaard gaan met rechtskeuzen ten gunste van het recht van de 'principal place of business'.[136] Dus ook het toepasselijke recht, dat bij de beoordeling van de forumkeuze een rol kan spelen, is veelal afhankelijk van het lokaliseren van de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business'.[137] Het is derhalve

133. Zie omtrent het 'woonplaatsvereiste' paragraaf 2.1.3.4.
134. Zie paragraaf 2.1.2.
135. Het vereiste dat een van de partijen haar woonplaats op het grondgebied van een EU-lidstaat moet hebben, zoals thans verwoord in de eerste zinsnede van art. 23 EEX-Vo, vindt men niet terug in het nieuwe art. 25 EEX-Vo (nieuw).
136. Zie bijv. art. 4 Conlinebill 2000 of art. 5 Combiconbill. Deze clausules hebben dan ook vaak het kopje 'Law and Jurisdiction clause'.
137. Dit kan bijvoorbeeld bij een forumkeuze binnen het toepassingsgebied van art. 8 Rv het geval zijn.

noodzakelijk dat de geadieerde rechter, nog voordat hij de geldigheid en/of de derogerende werking van de forumkeuze aan de hand van een bepaalde regeling beoordeelt, de formulering van de forumkeuze althans de geldigheid van de verwijzing naar de 'principal place of business' beoordeelt. Hier moet dus een 'eerste' beoordeling plaatsvinden die voorafgaat aan de uiteindelijke beoordeling van de forumkeuze in het licht van een bepaalde regeling. Deze 'eerste' beoordeling is vooral van belang indien de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' niet eenduidig kan worden gelokaliseerd.
Maar aan de hand van welke criteria moet een rechter deze 'eerste' beoordeling doorvoeren? Omdat naar een regeling, zoals art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) of art. 629 lid 2 Rv, eerst mag worden gekeken nadat de ligging van de 'principal place of business' vaststaat, kunnen dergelijke regelingen bij deze 'eerste' beoordeling niet worden betrokken. De enige oplossing is mijns inziens dat de geadieerde rechter de forumkeuze althans de geldigheid van de verwijzing naar de 'principal place of business' in eerste instantie beoordeelt aan de hand van algemene beginselen.[138] Voor zover nodig is hier mijns inziens tevens een aanvullende rol weggelegd voor de *lex fori*. Indien de rechter in het kader van de 'eerste' beoordeling tot de conclusie komt dat de forumkeuze voldoet aan deze beginselen en de ligging van de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' in principe zou moeten kunnen worden bepaald, zou de forumkeuze uiteindelijk nog aan de hand van bijvoorbeeld art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) of art. 629 lid 2 Rv moeten worden beoordeeld.

1.5.4.5 *De algemene beginselen bij de beoordeling*

Vooropstaat dat in het algemeen geldt dat bij een forumkeuze op eenvoudige wijze duidelijkheid moet kunnen worden verkregen omtrent de vraag welke rechter bevoegd is.[139] Dit sluit aan bij het algemene vereiste van voldoende bepaalbaarheid. Ten aanzien van overeenkomsten — de forumkeuze moet immers als een aparte zelfstandige overeenkomst worden aangemerkt[140] — geldt immers dat de inhoud ervan voldoende bepaalbaar moet zijn.[141] Of er sprake is van voldoende bepaalbaarheid kan de geadieerde rechter volgens mij naar eigen inzicht bepalen. Hij moet objectief en algemeen feitelijk bepalen of de forumkeuze voldoende bepaalbaar is. Hierbij moet bijvoorbeeld acht worden geslagen op de uit de vervoerdocumenten voortvloeiende informatie. Van belang zijn hier ook de uit lex fori en de nationale jurisprudentie voortvloeiende uitleg- en interpretatiebeginselen. Bij onduidelijkheid omtrent de uitleg en de interpretatie van door de vervoerder gebezigde begrippen en woorden moet mijns inziens tevens het 'contra-proferentem-beginsel' worden toegepast. Deze onduidelijkheid dient in beginsel voor rekening van de vervoerder

138. Hier moet worden gedacht aan algemene uitleg- en interpretatieregels alsmede aan het algemene principe dat op partijen een onderzoeks- en mededelingsverplichting rust.
139. Zie bijv. Hof Den Haag 30 mei 1989, ECLI:NL:GHSGR:1989:AL6888, *S&S* 1990/39 (*Kate NL*) en Hof Den Haag 2 maart 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AL7031, *S&S* 1994/1 (*Melpo K*).
140. Kuypers 2008, p. 237 e.v. en p. 274 e.v.; Strikwerda 2004, p. 23.
141. Zie bijv. art. 2:103 lid 1 onder a) van de Principles of European Contract Law, dat als volgt luidt: '*(1) There is sufficient agreement if the terms: (a) have been sufficiently defined by the parties so that the contract can be enforced*, […]'. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh *6-III* 2010, nr. 283 e.v.

te komen.[142] Hij heeft immers ervoor gekozen naar het forum van zijn 'principal place of business' te verwijzen en geen concrete (plaats)naam in de forumkeuze te noemen. Indien moet worden geconcludeerd dat het in de forumkeuze aangewezen forum onvoldoende bepaalbaar is kan de rechter hieraan de consequentie verbinden dat de forumkeuze vanwege een gebrek aan voldoende bepaalbaarheid buiten beschouwing dient te blijven.[143]

Bij het voorgaande past dat uit de rechtspraak volgt dat op de vervoerder die een beroep op een dergelijke forumkeuze wenst te doen een bepaalde mededelingsplicht rust. De vervoerder is in principe verplicht zijn 'principal place of business' tijdig te concretiseren.[144] De door hem eerder zelf gecreëerde onduidelijkheid zou zodoende weer enigszins kunnen worden weggenomen. Laat hij dit na dan kan dit in zijn nadeel worden uitgelegd. Relevant zijn overigens alleen mededelingen die de wederpartij van de vervoerder in staat zouden moeten stellen om tijdig een procedure bij de in de forumkeuze bedoelde rechter aanhangig te maken. Het spreekt voor zich dat mededelingen in het kader van een erop volgende procedure niet hieronder vallen. De keuze ten gunste van een bepaalde rechter is op dat moment immers al gemaakt.
Verder rust op de wederpartij van de vervoerder een onderzoeksplicht. Dit betekent dat de wederpartij van de vervoerder niet lijdzaam mag afwachten hoe een rechter (de bepaalbaarheid van) de forumkeuze uiteindelijk beoordeelt. Van de ladingbelanghebbenden zou bijvoorbeeld kunnen worden gevergd om Lloyd's Register te raadplegen om de identiteit van een reder en diens mogelijke 'principal place of business' te achterhalen.[145] Lastig is echter dat de concrete omvang van de onderzoeksplicht grotendeels (achteraf) wordt ingekleurd door de op de forumkeuze toepasselijke regeling, bijvoorbeeld art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) of art. 629 lid 2 Rv, hetgeen hieronder nog zal worden besproken.[146] De op de wederpartij van de vervoerder rustende onderzoeksplicht kan dus in het kader van een 'eerste' beoordeling nog geen doorslaggevende rol spelen.

1.5.4.6 *Naar wiens 'principal place of business' wordt verwezen?*

De geadieerde rechter zal bij de beoordeling van de bepaalbaarheid van de forumkeuze vaak te maken krijgen met de vraag of duidelijk is naar wiens 'principal

142. Zie bijv. Hof Den Haag 2 maart 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AL7031, *S&S* 1994/1 (*Melpo K*). Dit lijkt ook redelijk. De forumkeuze werd immers normaliter door althans namens de vervoerder in de vervoerovereenkomst opgenomen. Zie omtrent de onduidelijkheid ten aanzien van de vraag of het cognossement al dan niet door de kapitein werd ondertekend: Hof Den Haag 8 januari 1988, ECLI:NL:GHSGR:1988:AJ2282, *S&S* 1988/123 (*Stolt Rhino*) en Hof Den Haag 8 juni 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AL7083, *S&S* 1994/102 (*Kapitan Anistratyenko*).
143. Zie bijv. Rb. Rotterdam 23 november 1984, ECLI:NL:RBROT:1984:AJ1967, *S&S* 1985/97 (*Andra*); Rb. Rotterdam 24 februari 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AJ2970, *S&S* 1996/111 (*Karl Liebknecht*).
144. Zie bijv. Hof Den Haag 30 mei 1989, ECLI:NL:GHSGR:1989:AL6888, *S&S* 1990/39 (*Kate NL*) en Hof Den Haag 2 maart 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AL7031, *S&S* 1994/1 (*Melpo K*).
145. Rb. Middelburg 1 februari 1995, *NIPR* 1996/128.
146. Hier verdient reeds opmerking dat art. 629 lid 2 Rv de wederpartij van de vervoerder een minder ver strekkende onderzoeksverplichting oplegt dan art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Dit blijkt uit een vergelijking tussen het arrest *Handelsveem/Coreck* van het HvJ EG (9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas) en het *Copiapo*-arrest van de HR (14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73).

place of business' in de forumkeuze wordt verwezen. Of anders gezegd: wie is de in de forumkeuze bedoelde 'Carrier'?
Voorafgaand verdient opmerking dat het idee dat een dergelijke forumkeuze als een meervoudige forumkeuze geldt, dus een meervoudige keuze ten gunste van de verschillende 'principal places of business' van bijvoorbeeld verschillende passief gelegitimeerde vervoerders, dient te worden verworpen.[147] Van een ladingbelanghebbende kan niet worden geëist dat hij procedures in verschillende fora tegen verschillende vervoerders aanhangig maakt. Alleen al om proceseconomische redenen moet het mogelijk zijn om procedures bij één forum te kunnen concentreren. Bovendien moeten parallel lopende procedures, hetgeen tot tegenstrijdige beslissingen ten aanzien van hetzelfde voorval kan leiden, zo veel mogelijk worden vermeden.[148] Daarnaast is het onlogisch om in verschillende fora (weliswaar van verschillende gedaagden) vergoeding van dezelfde schade te eisen. Kortom, er moet dus één 'Carrier' zijn naar wiens 'principal place of business' in de forumkeuze wordt verwezen. Gezocht wordt hier dan ook 'de contractuele vervoerder'.[149] Deze zoektocht zal in sommige gevallen vooral voor derde-cognossementhouders veel voeten in de aarde hebben.

Uiteraard is duidelijk naar wiens 'principal place of business' wordt verwezen indien er slechts sprake is van één vervoerder wiens identiteit eenduidig vaststaat. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een cognossement is uitgegeven dat is opgemaakt op het formulier van deze vervoerder met vermelding van de relevante adresgegevens en dat door of namens deze vervoerder is ondertekend. Ervan uitgaande dat het cognossement bovendien geen verwijzing bevat naar andere mogelijke vervoerders en er geen sprake is van andere partijen die op grond van wetsduiding kunnen worden aangemerkt als vervoerder onder cognossement, staat voor iedereen vast naar wiens 'principal place of business' in de forumkeuze wordt verwezen. De verwijzing in de forumkeuze is in dat geval voldoende bepaalbaar. Indien bovendien duidelijk is dat zich bij het vermelde adres het centrum van de ondernemingsactiviteiten van de vervoerder bevindt, weet men bij welk forum een procedure aanhangig moet worden gemaakt.

De hiervoor geschetste situatie doet zich echter niet altijd voor. Regelmatig is niet duidelijk wie de in de forumkeuze bedoelde 'Carrier' is. Deze onduidelijkheid is soms terug te voeren op het gebruik van (verwarring scheppende) clausules waarmee de identiteit van de contractuele vervoerder nader zou moeten worden geconcretiseerd. Deze clausules worden vaak aangeduid met de term 'Identity of Carrier-clause' of 'Demise-clause'.[150] In een dergelijke clausule is bijvoorbeeld bepaald dat

147. HR 23 oktober 1998, r.o. 3.4, ECLI:NL:HR:1998:ZC2752, *S&S* 1999/47 (*Karl Liebknecht*); HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.11, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
148. Zie bijv. HvJ EU 4 mei 2010, C-533/08, r.o. 53, *NJ* 2010/482, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2010/95 (*TNT/AXA*).
149. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.11, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*); Landgericht Stralsund 12 december 2008, 7 O 250/07, *Hamburger Seerechts-Report* 2008, 275-281.
150. Zie ten aanzien van de 'Identity of carrier-clausule' bijv. Smeele 1998, 148 e.v.; Treitel & Reynolds 2005, nr. 9-104; Pejovic 2005, p. 297 e.v. Een typische clausule met het kopje 'Identity of Carrier' luidt als volgt: '*The Contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said Shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's sea worthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the*

'*the Contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein and it is therefore agreed that said Shipowner only shall be liable for any damage or loss* […]'.[151] Hoe moet nu de situatie worden beoordeeld waarin sprake is van een cognossement dat is opgemaakt op het formulier van een tijdbevrachter (met vermelding van diens naam en adres) en dat ook namens hem is ondertekend, terwijl het cognossement verder een 'Identity of Carrier-clause' of 'Demise-clause' bevat die bepaalt dat de vervoerovereenkomst is gesloten met de reder, wiens identiteit niet uit het cognossement blijkt? Wordt in de forumkeuze nu verwezen naar de 'principal place of business' van de tijdbevrachter of van de reder? Anders gezegd: is nu de tijdbevrachter of de reder de in de forumkeuze genoemde 'Carrier'? Volgens mij zijn er drie denkbare oplossingen. Ten eerste zou ervoor kunnen worden gekozen de individuele vermelding van de tijdbevrachter op de voorkant (van het cognossement) te laten prevaleren boven de tegenstrijdige 'Identity of Carrier-clause'. Ten tweede zou de 'Identity of Carrier-clause' kunnen prevaleren. En ten derde zou in een dergelijke situatie ervoor kunnen worden gekozen de forumkeuze vanwege een gemis aan bepaalbaarheid geheel buiten beschouwing te laten.[152]

De eerste oplossing vindt men terug in arrest *The Starsin* van het Engelse House of Lords.[153] Ook het Duitse Bundesgerichtshof volgt deze lijn.[154] In beide gevallen kwamen de hoogste gerechten tot de conclusie dat naar Engels en respectievelijk Duits recht ervan moet worden uitgegaan dat individuele contractuele afspraken/vermeldingen prevaleren boven voorgedrukte gestandaardiseerde bepalingen (hier de 'Identity of Carrier-clause'). De uitkomst van deze beslissingen sluit overigens aan bij art. 37 lid 1 Rotterdam Rules (RR), waarin is bepaald dat ingeval er sprake is van een met name genoemde vervoerder tegenstrijdige vermeldingen in de overige documentatie geen effect zullen hebben.[155] Een tegenstrijdige 'Identity of Carrier-clause' kan dus volgens art. 37 lid 1 RR worden genegeerd. Alleen de 'principal place of business' van de overeenkomstig art. 36 lid 2 onder b) RR met naam en adres genoemde vervoerder is van belang.

Een aanknopingspunt voor de tweede oplossing, waarin de 'Identity of Carrier-clause' prevaleert boven de individuele aanduiding bijvoorbeeld op de voorkant van een cognossement, zou men — indien hier Nederlands recht van toepassing is — in art. 8:461 lid 3 BW kunnen vinden. In dat artikel is bepaald dat '*uitsluitend* […] *de reder, als vervoerder onder het cognossement* [wordt] *aangemerkt indien het cognossement*

Carrier and/or bailee of the goods shipped here under, all limitations of, and exonerations from, liability provided by law or by this Bill of Lading shall be available to such other. It is further understood and agreed that as the Line, Company or Agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principal in the transaction, said Line, Company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage, nor as Carrier nor as bailee of the goods.'

151. Zie bijv. Rb. Rotterdam 17 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3198, *S&S* 2002/73 (*Mascot*).
152. Zie bijv. Rb. Rotterdam 24 februari 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AJ2970, *S&S* 1996/111 (*Karl Liebknecht*); Rb. Rotterdam van 18 juli 1996, ECLI:NL:RBROT:1996:AK3650, *S&S* 1996/113 (*Musa Dzahlil*); Hof Den Haag 22 april 1997, ECLI:NL:GHSGR:1997:AK3744, *S&S* 1997/83 (*Karl Liebknecht*); Rb. Rotterdam 17 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ319, *S&S* 2002/73 (*Mascot*).
153. *Homburg Houtimport v. Agrosin Private Ltd*. (*The Starsin*) [2003] 1 Lloyd's Rep 571 (HL).
154. Bundesgerichtshof 15 februari 2007, I ZR 40/04, *TranspR* 2007, p. 119 e.v.; Bundesgerichtshof 4 februari 1991, II ZR 52/90, *TranspR* 1991, p. 243 (*Happy Chance*); Bundesgerichtshof 22 januari 1990, II ZR 15/89, *TranspR* 1990, p. 163 (*Planet I*).
155. Art. 37 lid 1 RR luidt als volgt: '*If the carrier is identified by name in the contract particulars, any other information in the transport document or electronic transport record relating to the identity of the carrier shall have no effect to the extent that it is inconsistent with that identification*.'

uitsluitend […] *de reder, uitdrukkelijk als zodanig aanwijst*'. Onduidelijk is echter of dit artikel ook de onderhavige situatie bestrijkt. Of er bij een 'Identity of Carrier-clause' sprake is van de in art. 8:461 lid 3 BW bedoelde 'uitdrukkelijke aanwijzing' dient volgens de memorie van toelichting ter beantwoording aan de rechter worden overgelaten.[156] In het licht van het onderhavige probleem waarin het juist gaat om het vinden van de juiste rechter acht ik het geen werkbare oplossing indien de geadieerde rechter pas achteraf bepaalt of er wel of niet sprake is van een '*uitdrukkelijke* aanwijzing'. Aan ladingbelanghebbenden moet bij het vinden van de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' immers een eenvoudige en duidelijke oplossing worden geboden.
Mijns inziens zou dan ook een keuze moeten worden gemaakt tussen de eerste en de derde oplossing. Bij een keuze tussen deze twee opties zou wellicht nog van belang kunnen zijn dat het problematisch kan zijn indien eerst aan de hand van het toepasselijke recht onderzoek moet worden verricht naar de geldigheid van de 'Identity of Carrier-clause' (zoals het House of Lords en het Bundesgerichthof dit hebben gedaan).[157] Eenvoudiger en duidelijker is het wellicht indien de forumkeuze vanwege het gebrek aan bepaalbaarheid (die wordt gecreëerd door de tegenstrijdige vermeldingen) geheel buiten beschouwing blijft.[158] Dit zou weer anders zijn indien het prevaleren van de individuele vermelding boven de 'Identity of Carrier-clause' kan worden gezien als een algemeen aanvaard beginsel dat losstaat van het toepasselijke recht althans dat volgt uit een op de vervoerovereenkomst toepasselijk verdrag (zoals de Rotterdam Rules).

Naast de situatie waarin tussen een individueel genoemde vervoerder en een via een 'Identity of Carrier-clause' aangewezen vervoerder moet worden gekozen doet zich bij cognossementsvervoer regelmatig de situatie voor dat er sprake is van verschillende passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement. Naar Nederlandse opvatting zou bijvoorbeeld (bij vervoer naar Nederland) onder bepaalde omstandigheden op grond van wetsduiding sprake kunnen zijn van verschillende passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement.[159] Hoe moet een derde-cognossementhouder in een dergelijke situatie bepalen wie de contractuele vervoerder is, wiens 'principal place of business' van belang is?
Door de Hoge Raad werd deze problematiek (in het licht van art. 629 lid 2 Rv) nader behandeld in het arrest *Copiapo*.[160] Uit dit arrest kan in ieder geval worden afgeleid hoe het geval moet worden beoordeeld waarin weliswaar sprake is van verschillende passief gelegitimeerde vervoerders, maar op grond van de omstandigheden duidelijk is naar wiens 'principal place of business' in de forumkeuze wordt verwezen, dus

156. Claringbould 1992, p. 489.
157. Het toepasselijke recht zou immers ook afhankelijk kunnen zijn van de ligging van de 'principal place of business'. Regelmatig is er sprake van een rechtskeuze ten gunste van het recht van de 'principal place of business'. Zie bijv. art. 4 Conlinebill 2000 of art. 5 Combiconbill.
158. Mankowski 2004, nr. 1529.
159. Naar Nederlands recht, dat op grond art. 10:162 BW van toepassing is op het vraagstuk van de passieve legitimatie indien de overeengekomen loshaven in Nederland ligt, kan er volgens art. 8:461 BW sprake zijn van meerdere passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement indien het cognossement door de kapitein werd ondertekend (bijvoorbeeld degene die het cognossement heeft ondertekend, de tijd- of reisbevrachter die vervoerder is bij de laatste overeenkomst in de keten van exploitatieovereenkomsten, de reder of rompbevrachter). Wat het onderwerp passieve legitimatie betreft wordt verwezen naar Smeele 1998; Boonk 1998, p. 136 e.v.
160. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).

indien duidelijk is wie moet worden aangemerkt als contractuele vervoerder. In de aan het arrest ten grondslag liggend geval was er sprake van een kapiteinscognossement (hetgeen naar Nederlands recht met zich kan brengen dat er sprake is van verschillende passief gelegitimeerde vervoerders[161]) met de volgende forumkeuze: '*All legal proceedings arising from this contract of carriage evidenced by this bill of lading shall be brought before the Courts of the city where the Carrier has his principal place of business, as indicated below that Carrier's name on the face of this Bill of Lading, to the exclusion of the jurisdiction of the Courts of any other place, unless the Carrier appeals to such other jurisdiction or voluntarily submits himself thereto.*'[162] Verder werd bij de definities benadrukt dat de 'Carrier' de op de voorkant van het cognossement genoemde partij was. Voor het cognossement werd het formulier van een bepaalde vervoerder gebezigd, wiens naam en adres onder andere op de voorkant werden vermeld. Door de Hoge Raad werd geoordeeld dat er weliswaar sprake was van een aantal personen die als vervoerder kunnen worden aangemerkt, maar dat slechts één vervoerder op de voorkant was vermeld en dat derhalve op grond van de hiervoor genoemde clausules duidelijk was dat slechts de 'principal place of business' van deze ene vervoerder was bedoeld.[163] Het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Copiapo* wordt ook uitgebreid besproken in paragraaf 4.4.3.4 in het kader van de bespreking van art. 629 Rv. In deze paragraaf wordt ook nader uitgelegd hoe moet worden omgegaan met situaties waarbij sprake is van meerdere passief gelegitimeerde vervoerders.

Ten slotte nog die situatie waarin geheel onduidelijk is naar wiens 'principal place of business' wordt verwezen althans wie de in de forumkeuze bedoelde 'Carrier' is omdat er sprake is van verschillende (rechts)personen die mogelijkerwijs als passief gelegitimeerde vervoerder(s) kunnen worden aangemerkt zonder dat er aanwijzingen zijn wie precies de in de forumkeuze bedoelde 'Carrier' is. Het recht dat op het vraagstuk van de passieve legitimatie van toepassing is speelt hier een belangrijke rol. Indien op grond van dat recht verschillende partijen als passief gelegitimeerde vervoerders worden aangewezen en daarnaast geheel onduidelijk is naar wiens 'principal place of business' in de forumkeuze wordt verwezen, dient de forumkeuze mijns inziens vanwege een gebrek aan bepaalbaarheid buiten beschouwing te blijven.[164]
Lastig is overigens dat het antwoord op de vraag wie moet worden aangemerkt als passief gelegitimeerd vervoerder onder cognossement van land tot land kan verschillen.[165] Bij de toepassing van Nederlands recht zou zich de hiervoor aangestipte onduidelijke situatie bijvoorbeeld kunnen voordoen indien er sprake is van een kapiteinscognossement opgemaakt op een 'Conlinebill 2000'-formulier zonder dat

161. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.6 e.v., *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
162. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
163. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.8, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
164. Zie bijv. Hof Den Haag 30 mei 1989, ECLI:NL:GHSGR:1989:AL6888, *S&S* 1990/39 (*Kate NL*) en Hof Den Haag 2 maart 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AL7031, *S&S* 1994/1 (*Melpo K*).
165. Dit probleem wordt vooral veroorzaakt door het ontbreken van een gezamenlijke (Europese) verwijzingsregel ten aanzien van dit punt. De verordeningen Rome I en Rome II zijn hier immers niet van toepassing. (zie bijv. Eckoldt & Ten Bruggencate 2010, p. 597 e.v.; Claringbould 2010, p. 214 e.v.).

op de voorkant iets omtrent de identiteit van de 'Carrier' wordt vermeld.[166] De toepasselijkheid van bijvoorbeeld Engels recht daarentegen zou tot meer duidelijkheid kunnen leiden. Naar Engelse opvatting wordt in een dergelijk geval vaak prima facie vermoed dat de kapitein de reder (indien het schip niet in rompbevrachting is gegeven) heeft vertegenwoordigd.[167]

1.5.4.7 *De invloed van art. 629 lid 2 Rv en art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)*

Indien in het kader van een 'eerste' beoordeling wordt geconcludeerd dat voor de wederpartij van de vervoerder duidelijk had moeten zijn naar wiens 'principal place of business' in de forumkeuze wordt verwezen en bovendien duidelijk had moeten zijn waar deze 'principal place of business' zich bevindt, moet de geldigheid althans de overige aan de forumkeuze te stellen vereisten in het licht van de toepasselijke regeling nader worden beoordeeld. Indien de relevante 'principal place of business' bijvoorbeeld in Hamburg ligt (en een van de partijen haar woonplaats in een EU-lidstaat heeft) dient de forumkeuze uiteindelijk aan de maatstaf van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) te worden getoetst. Of art. 629 lid 2 Rv komt in beeld indien er sprake is van vervoer naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming en de forumkeuze de ontvanger van de goederen (niet zijnde de oorspronkelijke afzender) verwijst naar een buiten de EU (en de EFTA) gelegen 'principal place of business'. Van belang is dat de forumkeuze — ook al heeft de forumkeuze de horde van de 'eerste' beoordeling genomen — alsnog kan stranden op de vereisten van de toepasselijke regeling.

Ten aanzien van art. 629 lid 2 Rv, dat uitgebreid wordt besproken vanaf paragraaf 4.4.1, moet in eerste instantie worden opgemerkt dat dit artikel uitsluitend geldt tussen de vervoerder en een derde-ontvanger (dus bijvoorbeeld een derde-cognossementhouder).[168] Art. 629 Rv bepaalt dus niets omtrent de werking van dergelijke forumkeuzen in de relatie tussen de vervoerder en de afzender.[169] In het algemeen geldt dat het artikel beoogt de derogerende werking van forumkeuzen te beperken.[170] In het bijzonder heeft de wetgever beoogd door middel van dit artikel rechtsgevolgen te ontnemen aan forumkeuzen met een verwijzing naar een 'principal place of business' bij inkomend zeevervoer.[171] Vooral art. 629 lid 2 onder a Rv, waarin is bepaald dat van de in art. 629 lid 1 Rv bepaalde objectieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter alleen mag worden afgeweken door middel van een beding dat '*bevoegd verklaart een rechter van een met name genoemde plaats*', is hier

166. Zie art. 8:461 lid 2 BW.
167. Wilson 2008, p. 237; Smeele 1998, p. 203. Op grond van verschillende omstandigheden kan dit echter anders zijn (Treitel & Reynolds 2005, p. 413, nr. 4-034). Verder is van belang dat naar Engelse opvatting alleen één partij kan worden aangemerkt als vervoerder onder cognossement (Smeele 1998, p. 212; Wilson 2008, p. 237).
168. Zie hieromtrent paragraaf 4.4.1.2.
169. Voor zover de forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) valt, worden dergelijk vragen — naar Nederlandse opvatting — grotendeels aan de hand van de lex causae beoordeeld (zie hieromtrent de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911 (conclusie A-G L. Strikwerda), *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*)). De lex fori, hier art. 8 Rv, speelt slechts een aanvullende rol.
170. Zie *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT); verder hieromtrent bijv. Margetson & Margetson 2004b, p. 305 e.v.; Smeele 1996, p. 41 e.v.
171. Smeele 1997, p. 159.

van belang.[172] Onduidelijk was in eerste instantie hoe streng dit criterium zou worden uitgelegd. Vereist art. 629 lid 2 onder a Rv dat de plaatsnaam expliciet in de forumkeuze moet worden genoemd (hetgeen een dergelijke forumkeuze geheel zou uitsluiten) of is voldoende dat de plaatsnaam bijvoorbeeld elders in het cognossement wordt genoemd? De Hoge Raad heeft in de zaak *Copiapo* voor het laatste gekozen. De Hoge Raad is van mening dat de wetgever dergelijke forumkeuzen niet geheel onmogelijk heeft willen maken.[173] Volgens de Hoge Raad is '*vereist maar ook voldoende* [...] *dat uit het cognossement duidelijk kenbaar is welke rechter* [...] *als de exclusief bevoegde rechter wordt aangewezen*'.[174] Door de Hoge Raad werd hier nog aan toegevoegd dat een derde-cognossementhouder geen acht hoeft te slaan op omstandigheden die voor hem niet uit het cognossement kenbaar zijn.[175] Hetzelfde heeft mijns inziens te gelden ten aanzien van een zeevrachtbrief.[176] Dit betekent dat art. 629 lid 2 onder a Rv vereist dat de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' voor de derde-ontvanger duidelijk uit het vervoerdocument moet blijken.
Indien bijvoorbeeld de reder moet worden aangemerkt als 'Carrier' en dus naar diens 'principal place of business' wordt verwezen, zou voor de ontvanger uit het cognossement of zeevrachtbrief moeten blijken waar het centrum van de ondernemingsactiviteiten van de reder ligt. Een enkele verwijzing naar een statutaire vestigingsplaats, waar verder geen ondernemingsactiviteiten plaatsvinden, is onvoldoende. De 'principal place of business' blijkt in dat geval immers niet uit het vervoerdocument, zodat de forumkeuze niet voldoet aan de vereisten van art. 629 lid 2 onder a Rv (laat staan is voldaan aan het onder b genoemde criterium). Van de in art. 629 lid 1 Rv bepaalde objectieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan dan niet worden afgeweken.

Uit het voorgaande volgt dat art. 629 lid 2 onder a Rv (althans de door de Hoge Raad gegeven uitleg van dit artikel) de op de wederpartij van de vervoerder rustende onderzoeksplicht aanzienlijk beperkt. Indien bijvoorbeeld het cognossement geen aanwijzingen bevat waar de 'principal place of business' van de vervoerder ligt, hoeft de ontvanger verder geen onderzoek te verrichten of de vervoerder om opheldering te vragen.[177] Dit geldt ook indien voor de wederpartij eigenlijk duidelijk is waar de vervoerder zijn 'principal place of business' heeft omdat zij een dagvaarding bij dit adres heeft betekend.[178] Iets anders zou kunnen gelden indien de vervoerder direct voldoende informatie aan zijn wederpartij verschaft omtrent de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business'.[179] Dit zou mijns inziens hooguit

172. Het in art. 629 lid 2 onder b Rv genoemde geval, waarin sprake is van forumkeuze '*neergelegd in een afzonderlijk, niet naar algemene voorwaarden verwijzend geschrift*', speelt hier eigenlijk geen rol. Hier gaat het immers om een separate overeengekomen forumkeuze (d.i. afzonderlijk geschrift — dus geen forumkeuze in een cognossement), waarmee partijen uitdrukkelijk hebben ingestemd (zie hieromtrent bijv. Smeele 1996, p. 42).
173. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
174. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
175. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
176. Art. 629 Rv ziet immers niet alleen op het vervoer onder cognossement.
177. Rb. Middelburg 19 augustus 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BK8414, *NIPR* 2010/354 (*Go Pride*).
178. Rb. Middelburg 19 augustus 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BK8414, *NIPR* 2010/354 (*Go Pride*).
179. Kuypers 2008, p. 108 (met verwijzing naar rechtspraak in voetnoot 121).

kunnen gelden voor het geval dat reeds bij lossing duidelijk is dat er sprake is van schade en dat bij de presentatie van het cognossement althans bij het verzoek om aflevering van de lading aan (de ontvangstexpediteur van) de ontvanger — zonder een expliciet verzoek hieromtrent te hebben ontvangen — duidelijke en ondubbelzinnige schriftelijke informatie wordt verstrekt omtrent de 'principal place of business' van de vervoerder.

Ten aanzien van de beperkingen die art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) stelt aan dergelijke forumkeuzen kan het volgende worden opgemerkt. Volgens het Hof van Justitie is het blijkbaar niet noodzakelijk dat de 'principal place of business' expliciet in de vervoerdocumenten is genoemd. Het Hof is immers van mening dat voldoende is dat de forumkeuze '*de objectieve elementen bevat*' en dat deze elementen '*die voldoende nauwkeurig moeten zijn om de geadieerde rechter in staat te stellen te bepalen of hij bevoegd is*' eventueel kunnen worden geconcretiseerd '*door de omstandigheden van het geval*'.[180] Dit kan in die zin worden uitgelegd dat de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' bijvoorbeeld niet hoeft te zijn vermeld in het cognossement, de booking note of de zeevrachtbrief. Voor zover de forumkeuze dus valt binnen het art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is de op de wederpartij van de vervoerder rustende onderzoeksplicht in verband met het lokaliseren van de 'principal place of business' dus ruimer dan de hiervoor omschreven onderzoeksplicht in het kader van art. 629 Rv. De zienswijze van het Hof van Justitie is minder streng dan de hiervoor genoemde zienswijze van de Hoge Raad (ten aanzien van art. 629 lid 2 onder a Rv). Dit leidt ertoe dat een forumkeuze geldig kan zijn indien deze forumkeuze in het licht van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) wordt beoordeeld, terwijl dit niet het geval hoeft te zijn indien dezelfde forumkeuze in het licht van art. 629 lid 2 onder a Rv wordt beoordeeld. De hiervoor genoemde versoepeling althans verruiming van de onderzoeksplicht van de wederpartij van de vervoerder wordt in de literatuur ook bekritiseerd.[181] Hoe dan ook kan een derde-cognossementhouder niet zonder meer uitgaan van de ongeldigheid van de forumkeuze alleen vanwege het ontbreken van de informatie omtrent het centrum van de ondernemingsactiviteiten van de 'Carrier' in de vervoerdocumenten.
Echter, ook de volgens art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) op de wederpartij van de vervoerder rustende onderzoeksplicht kent mijns inziens bepaalde grenzen. Weliswaar is het niet voldoende om alleen de vervoerdocumenten te bekijken, maar indien niet op eenvoudige wijze, hier moet worden gedacht aan onderzoek via internet ('even googelen') en/of het raadplegen van scheepsregisters of handelsregisters, kan worden achterhaald waar zich de 'principal place of business' van de 'Carrier' bevindt, dient de forumkeuze, zoals hierboven reeds uiteengezet, mijns inziens vanwege een gebrek aan bepaalbaarheid buiten beschouwing te blijven. De door de vervoerder zelf gecreëerde onduidelijkheid dient immers uiteindelijk voor zijn rekening te komen. Bij grote vervoerders, ik denk hier vooral aan de grote containervervoerders, zal het naar verwachting meestal wel mogelijk zijn om eenvoudig via internet te achterhalen waar zij hun 'principal place of business' hebben.

180. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 15, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
181. Van Huizen 2001, p. 119.

1.5.4.8 *Afsluitende opmerkingen*

Het is duidelijk dat forumkeuzen die verwijzen naar het gerecht van de 'principal place of business' van de 'Carrier' problemen en onduidelijkheden voor de wederpartij van de vervoerder met zich brengen. De precieze ligging van de 'principal place of business' zal — ook nadat onderzoek is verricht — nooit helemaal duidelijk zijn. Het risico is derhalve reëel dat de wederpartij van de vervoerder na het aanhangig maken van een procedure (en dus vaak na het verstrijken van de van belang zijnde verval- of verjaringstermijn(en)) wordt geconfronteerd met het argument dat de procedure niet aanhangig is gemaakt bij de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' van de 'Carrier'.[182] Dit argument zou door de rechter aan de hand van de hiervoor uiteengezette criteria kritisch moeten worden beoordeeld. De vervoerder heeft er immers zelf voor gekozen om in de forumkeuze naar de 'principal place of business' van de 'Carrier' te verwijzen. De door deze verwijzing gecreëerde problemen en onduidelijkheden mogen in ieder geval niet in het voordeel van de vervoerder uitpakken.

182. Door het aanhangig maken van een procedure bij een onbevoegde rechter zou het vervallen althans verjaren van de vordering niet kunnen worden voorkomen (zie bijv. Rb. Rotterdam 24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO7873, *S&S* 2011/72 (*UAL Lobito*)).

Hoofdstuk 2

De forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in het algemeen

2.1 Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in het algemeen

2.1.1 Inleidende opmerking omtrent de recente wijziging van de EEX-Vo

De thans geldende EEX-Vo is op 1 maart 2002 in werking getreden. In de EEX-Vo was bepaald dat na vijf jaar een evaluatie zou plaatsvinden en dat dit eventueel zou kunnen resulteren in een wijziging van de EEX-Vo.[183] De EEX-Vo werd uiteindelijk geëvalueerd, hetgeen resulteerde in het zogenaamde 'Heidelberg-Rapport'.[184] In dit rapport werd een aantal knelpunten van de EEX-Vo genoemd. Onder meer op basis van dit rapport stelde de Europese Commissie op 21 april 2009 haar definitieve evaluatieverslag over de toepassing van de EEX-Vo vast.[185] Op 14 december 2010 publiceerde de Europese Commissie een voorstel tot herziening van de EEX-Vo.[186] Dit voorstel werd uiteindelijk door het Europese Parlement en de Europese Raad aangepast.[187] Het aangepaste commissievoorstel bevatte een compromis tussen de voorstellen van het Europese Parlement en de Europese Raad.[188] Uiteindelijk werd op 12 december 2012 de nieuwe Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking) vastgesteld. De Verordening (EU) 1215/2012 wordt soms aangeduid als 'Herschikking Brussel I'. Hier wordt deze verordening aangeduid als 'EEX-Vo (nieuw)'.[189]

De EEX-Vo (nieuw) is weliswaar inmiddels in werking getreden, maar zij wordt pas met ingang van 10 januari 2015 toegepast.[190] Zodoende hebben de EU-lidstaten tijd om hun wetgeving aan te passen.[191] Temporeel zal de EEX-Vo (nieuw) van toepassing zijn op rechtsvorderingen die zijn ingesteld, authentieke akten die zijn verleden of geregistreerd, en gerechtelijke schikkingen die zijn goedgekeurd of getroffen op of na 10 januari 2015.[192]

---

183. Zie art. 73 EEX-Vo.
184. B. Hess, T. Pfeiffer & P. Schlosser, 'Report on the Application of Regulation Brussel I in the Member States, Study JLS/C4/2005/03', Final Version September 2007, Heidelberg: Beck Verlag 2008.
185. COM(2009)174 ('Green Paper').
186. COM(2010)748.
187. Zie het interinstitutioneel dossier 2010/0383(COD). De Raad van de Europese Unie heeft een nota vastgesteld ten aanzien van het voorstel van de Europese Commissie (COM(2010)748) die op 8 juni 2012 in de Raad werd besproken. Verder moet worden gewezen op het rapport van de rapporteur van het Europees Parlement Zwiefka van 15 oktober 2012. Het Europees Parlement stemde uiteindelijk op 20 november 2012 over het aangepaste voorstel.
188. Van het Kaar 2012, p. 357.
189. Gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie op 20 december 2012 (*PbEU* 2012, L 351/1).
190. Zie art. 81 EEX-Vo (nieuw).
191. Knot 2013, p. 145-152.
192. Zie art. 66 EEX-Vo (nieuw).

De positie van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken blijft ook onder de EEX-Vo (nieuw) ongewijzigd.[193] Het Verenigd Koninkrijk en Ierland hebben gebruikgemaakt van het 'opt-in'-recht en passen de EEX-Vo (nieuw) toe. De EEX-Vo (nieuw) is, evenals de EEX-Vo, niet direct van toepassing in Denemarken.[194] Tussen de EU en Denemarken werd eerder apart overeengekomen dat Denemarken de EEX-Vo, dus Verordening (EG) 44/2001, toepast.[195] Denemarken heeft inmiddels laten weten ook de EEX-Vo (nieuw) ten uitvoer te leggen.[196]

2.1.2 Het nieuwe art. 25 EEX-Vo (nieuw)

Wat betreft de voor forumkeuzen relevante regelingen kent de EEX-Vo (nieuw) een aantal wijzigingen. Hieronder volgt een weergave van het nieuwe art. 25 EEX-Vo (nieuw) dat in de plaats komt van het thans geldende art. 23 EEX-Vo. De tekstuele veranderingen ten opzichte van art. 23 EEX-Vo worden verduidelijkt door middel van een onderstreping. Verder moet worden opgemerkt dat men lid 3 van art. 23 EEX-Vo niet terugvindt in art. 25 EEX-Vo (nieuw).

> *'1. Indien de partijen, ongeacht hun woonplaats, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die lidstaat bevoegd, tenzij de overeenkomst krachtens het recht van die lidstaat nietig is wat haar materiële geldigheid betreft. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. De overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:*
>
> *a) hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;*
>
> *b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden;*
>
> *c) hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.*
>
> *2. Als "schriftelijk" wordt tevens elke elektronische mededeling aangemerkt, waardoor de overeenkomst duurzaam geregistreerd wordt.*
>
> *3. Het gerecht of de gerechten van een lidstaat waaraan in de akte tot oprichting van een trust bevoegdheid is toegekend, is of zijn bij uitsluiting bevoegd kennis te*

193. Zilinsky 2014, p. 3.
194. Zie overweging 41 bij de nieuwe EEX-Vo.
195. Op 19 oktober 2005 heeft de EU met Denemarken een overeenkomst ondertekend betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, waarin de bepalingen van de EEX-Vo tot dit land werden uitgestrekt. De overeenkomst werd op 27 april 2006 namens de EU goedgekeurd bij Besluit 2006/325/EG van de Raad. De overeenkomst trad in werking op 1 juli 2007.
196. *PbEU* 2013, L 79/4; Zilinsky 2014, p. 3; Knot 2013, p. 145-152.

nemen van een vordering tegen een oprichter, een trustee of een begunstigde van een trust, als het gaat om de betrekkingen tussen die personen of om hun rechten of verplichtingen in het kader van de trust.

4. Overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegd gerecht en soortgelijke bedingen in akten tot oprichting van een trust hebben geen rechtsgevolg indien zij strijdig zijn met de artikelen 15, 19 of 23, of indien de gerechten op welker bevoegdheid inbreuk wordt gemaakt, krachtens artikel 24 bij uitsluiting bevoegd zijn.

5. Een beding tot aanwijzing van een bevoegd gerecht dat deel uitmaakt van een overeenkomst, wordt aangemerkt als een beding dat los staat van de overige bepalingen van de overeenkomst.

De geldigheid van het beding tot aanwijzing van een bevoegd gerecht kan niet worden bestreden op grond van het enkele feit dat de overeenkomst niet geldig is.'

Van belang is vooral de wijziging van het eerste lid van het artikel. Ten eerste valt meteen op dat art. 25 EEX-Vo (nieuw) in tegenstelling tot art. 23 EEX-Vo niet vereist dat een van de partijen woonplaats heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. Uit de eerst zinsnede volgt ondubbelzinnig dat de woonplaats van partijen niet meer van belang is ('*ongeacht hun woonplaats*'). Zodoende heeft een verruiming plaatsgevonden van het formele toepassingsgebied van de regeling met betrekking tot de forumkeuze.[197] Dit deel van de EEX-Vo (nieuw) is dus ook van toepassing indien alle partijen zijn gevestigd buiten het grondgebied van de EU en partijen hebben gekozen voor een gerecht van een EU-lidstaat.[198]
Het wegvallen van het woonplaatsvereiste is ook de reden voor het schrappen van het huidige art. 23 lid 3 EEX-Vo.[199] Op het thans nog geldende woonplaatsvereiste wordt nader ingegaan in paragraaf 2.1.3.4. Verder is van belang dat aan de eerste zin van art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) de volgende zinsnede is toegevoegd: '*tenzij de overeenkomst krachtens het recht van die lidstaat nietig is wat haar materiële geldigheid betreft*'. Op deze toevoeging wordt in paragraaf 2.3.2 nader ingegaan.

Naast het nieuwe art. 25 EEX-Vo (nieuw) bevat de gewijzigde EEX-Vo ook nog een andere nieuwe bepaling, te weten art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw), die voor de forumkeuze van belang is. Lid 2 en 3 van dit artikel kennen een nieuwe uitzondering op de algemene litispendentieregel in geval van een forumkeuze. Dit artikel wordt in de paragraaf 2.4 uitgebreid besproken.

197. Zilinsky 2014, p. 4.
198. Zilinsky 2014, p. 4; Pohl 2013, p. 111.
199. Art. 23 EEX-Vo lid 3 EEX-Vo luidt als volgt: '*Wanneer een dergelijke overeenkomst wordt gesloten door partijen die geen van allen woonplaats op het grondgebied van een lidstaat hebben, kunnen de gerechten van de andere lidstaten van het geschil niet kennisnemen, zolang het aangewezen gerecht of de aangewezen gerechten zich niet onbevoegd hebben verklaard*.'

2.1.3 Het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)

2.1.3.1 *Inleidende opmerkingen*

Hierboven werd reeds gewezen op de relevantie van een drietal artikelen bij het beoordelen van de geldigheid van een forumkeuze binnen het internationale zeevervoer, te weten art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en art. 8 en 629 Rv. Op grond van de voorrang van de EEX-Vo is het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht, waaronder art. 8 en 629 Rv, slechts van toepassing indien de bevoegdheidsvraag buiten het toepassingsbereik van de EEX-Vo valt.[200] Aan de hand van dit principe kunnen dan ook de verschillende toepassingsgebieden van het hieronder te bespreken art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en art. 8 en 629 Rv worden afgebakend. Primair moet dan ook worden gekeken of de forumkeuze valt binnen het toepassingsgebied van de in de EEX-Vo bepaalde regeling. Is dit niet het geval dan komen — vanuit Nederlands perspectief — de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in beeld.

Het materiële toepassingsgebied van de EEX-Vo is nader gedefinieerd in art. 1 EEX-Vo/art. 1 EEX-Vo (nieuw). De EEX-Vo wordt toegepast in '*burgerlijke en handelszaken*'. Dat overeenkomsten met betrekking tot vervoer van goederen over zee hieronder vallen is naar mijn mening evident en behoeft geen nadere bespreking.[201] Verder kent art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) als ongeschreven voorwaarde het vereiste dat sprake moet zijn van een internationaal geval. Het internationaal privaatrecht, en dus ook de EEX-Vo, is immers slechts aan de orde indien sprake is van een internationaal geschil.[202] Daarnaast is art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) slechts van toepassing indien er sprake is van een forumkeuze ten gunste van '*een gerecht of de gerechten van een lidstaat*'.[203] Dus een forumkeuze ten gunste van bijvoorbeeld de rechter te New York valt buiten het formele toepassingsbereik van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Hoe met een dergelijke forumkeuze moet worden omgegaan wordt dan ook niet aan de hand van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) bepaald. De twee hiervoor genoemde vereisten, die gelden ten aanzien van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) worden in de volgende paragraaf nader besproken.

Hiervoor werd reeds aangestipt dat art. 23 EEX-Vo, in tegenstelling tot art. 25 EEX-Vo (nieuw), vereist dat ten minste een van de partijen bij de forumkeuze woonplaats heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. In paragraaf 2.1.3.4 wordt nader ingegaan op dit vereiste.

200. Strikwerda 2012a, p. 217; zie ook art. 1 Rv ('*Onverminderd het omtrent rechtsmacht in verdragen en EG-verordeningen bepaalde* […]').
201. Egler 2011, p. 6; zie verder omtrent het begrip 'Burgerlijke en Handelszaken' uitgebreid Kuypers 2008, p. 47 e.v.
202. Kuypers 2008, p. 44.
203. Dit volgt het artikel en de jurisprudentie (zie bijv. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 19, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*)).

2.1.3.2 *Het internationaliteitsvereiste*

Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) kan alleen van toepassing zijn in internationale gevallen, hetgeen ook wordt aangeduid als het internationaliteitsvereiste.[204] Bij zeevervoer zal meestal sprake zijn van een internationaal geval. Meestal zijn de betrokken partijen, dat wil zeggen de afzender, de geadresseerde en de vervoerder(s), in verschillende landen gevestigd, zodat hun rechtsverhouding als 'internationaal' moet worden beschouwd. Van een internationaal geval is geen sprake bij zeevervoer vanuit Rotterdam naar Delfzijl indien alle betrokken partijen in Nederland zijn gevestigd en in het uitgegeven cognossement een forumkeuze is opgenomen ten gunste van de Rechtbank Amsterdam. Indien de goederen nu niet naar Delfzijl maar naar het in Duitsland gelegen Emden worden vervoerd en daar door een in Nederland gevestigde onderneming in ontvangst worden genomen is wel sprake van een internationaal geval, hetgeen met zich brengt dat de forumkeuze binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) valt.[205] Op grond van de derogerende werking van deze forumkeuze wordt immers de mogelijkerwijs op art. 5 EEX-Vo/art. 7 EEX-Vo (nieuw) gebaseerde internationale bevoegdheid van de Duitse rechter uitgesloten. Ook is sprake van een internationaal geval indien het vervoer tussen Rotterdam en Delfzijl wordt uitgevoerd door een in Duitsland gevestigde vervoerder, die hier dus zeecabotage verricht.
Tot slot wordt ook verdedigd dat art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) ook van toepassing is indien de partijen weliswaar allemaal hun woonplaats hebben in dezelfde EU-lidstaat, maar ervoor kiezen hun geschil te laten beslechten door het gerecht van een andere lidstaat.[206] Naar heersende opvatting is in dit geval voldaan aan het internationaliteitsvereiste omdat de forumkeuze ten gunste van het gerecht van een andere EU-lidstaat derogerende werking heeft voor de gerechten van de EU-lidstaat, waarin de betrokken partijen zijn gevestigd.[207] Kortom, indien in het hiervoor genoemde voorbeeld alle partijen in Nederland zijn gevestigd en partijen (via bijvoorbeeld een in het cognossement opgenomen forumkeuze) overeenkomen dat alle geschillen zullen worden beslecht door de High Court te Londen, valt deze forumkeuze binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).

2.1.3.3 *Het aanwijzen van 'een gerecht of de gerechten van een lidstaat'*

De forumkeuze valt slechts binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) indien er sprake is van een keuze ten gunste van '*een gerecht of de gerechten van een lidstaat*'. Dus forumkeuzen ten gunste van gerechten buiten de EU vallen niet binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) vereist overigens geen objectieve samenhang tussen het aangewezen gerecht en de litigieuze rechtsbetrekking.[208]

204. Kuypers 2008, p. 58 e.v.; Kropholler 2005, nr. 2, p. 281; Vlas 2008, p. 492.
205. Kropholler 2005, nr. 4, p. 282; Hausmann 2010, p. 1952, nr. 6375; Vlas 2008, p. 493.
206. Hausmann 2010, p. 1951, nr. 6374; Mankowski 2011, p. 535, nr. 6; Rabe 2000a, p. 349, nr. 137; Kropholler 2005, p. 282, nr. 3; Rb. Leeuwarden 27 juni 2001, *NIPR* 2001/294.
207. Hausmann 2010, p. 1951, nr. 6374; Mankowski 2011, p. 535, nr. 6; Rabe 2000a, p. 349, nr. 137; Kropholler 2005, p. 282, nr. 3; Rb. Leeuwarden 27 juni 2001, *NIPR* 2001/294.
208. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 50, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 34, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, r.o. 28, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*); HvJ EG 17 januari 1980, 56/79, r.o. 4, *NJ* 1980/511 (*Zelger/Salinitri*); Vlas 2008, p. 494.

Een in Hamburg gevestigde zeevervoerder kan dus met een in Rotterdam gevestigde afzender ten aanzien van het vervoer van een bepaalde lading van Rotterdam naar Bilbao een forumkeuze overeenkomen ten aanzien van de High Court in Londen. Het feit dat er ten aanzien van het hiervoor genoemde vervoer geen enkel aanknopingspunt bestaat met Engeland is dus niet van invloed op de forumkeuze. In het kader van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is dus geen ruimte voor de forum-non-conveniens-theorie.[209]

Omtrent de vereiste aanwijzing van '*een gerecht of de gerechten*' kan verder het volgende worden opgemerkt. Het feit dat ook sprake kan zijn van een keuze ten gunste van '*de gerechten*' van een bepaalde EU-lidstaat impliceert dat art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) niet vereist dat partijen in de forumkeuze iets omtrent de relatieve bevoegdheid hebben bepaald.[210] Een concrete (plaats)naam hoeft niet in de forumkeuze te worden genoemd.[211] Een dergelijke forumkeuze zou bijvoorbeeld kunnen luiden '[…] *disputes determined in England according to English law to the exclusion of the jurisdiction of the courts of any other country*'.[212] De relatieve bevoegdheid kan dan via het toepasselijke nationale procesrecht worden bepaald.[213] Verder is in dit soort gevallen denkbaar dat voor de betrokken juristen meteen duidelijk is welk forum is bedoeld. Zo oordeelde de Rechtbank Amsterdam ten aanzien van de hiervoor genoemde forumkeuze dat '*onder Engelse juristen er geen verschil van mening over kan bestaan dat met voornoemde formulering slechts één instantie bevoegd is, nl. het High Court of Justice te Londen*'.[214]

Maar hoe concreet moet het forum in de forumkeuze worden aangewezen? Van belang is hier het arrest *Coreck/Handelsveem* van het Hof van Justitie van 9 november 2000 inzake het m.s. Karl Liebknecht. In dat arrest heeft het Hof van Justitie zich moeten buigen over de volgende forumkeuze: '*Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the country where the carrier has his principal place of business* […]' (zie omtrent dergelijke forumkeuze uitgebreid paragraaf 1.5.4). Het Hof heeft bepaald dat een forumkeuze in de zin van art. 17 EEX-Vo, thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw), niet dusdanig hoeft te zijn geformuleerd dat louter op grond van de bewoording reeds duidelijk is welk gerecht bevoegd is.[215] Uit de forumkeuze hoeft dus niet uitdrukkelijk te blijken welk(e) gerecht(en) is/zijn aangewezen. Het Hof heeft ten aanzien van de formulering van een forumkeuze verder

209. Zie hieromtrent uitgebreid Kuypers 2008, p. 625 e.v. (De forum non conveniens theorie is van Anglo-Amerikaanse oorsprong en gaat — samengevat — ervan uit dat voldoende aanknopingspunten moeten zijn tussen de litigieuze rechtsbetrekking en het aangewezen forum. Zie hieromtrent Kuypers 2008, p. 622 e.v.).
210. Kropholler 2005, nr. 75, p. 317; Vlas, p. 483.
211. Zie bijv. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*); HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*); Rb. Rotterdam 17 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3198, *S&S* 2002/73 (*Mascot*). Een forumkeuze waarin wordt verwezen naar een forum dat moet worden geconcretiseerd aan de hand van de overige bedingen (van de vervoerovereenkomst) althans de omstandigheden van het geval is dus niet bij voorbaat ongeldig.
212. Deze forumkeuze was het onderwerp van de uitspraak van de Rb. Amsterdam 13 oktober 1993, ECLI:NL:RBAMS:1993:AJ2988, *S&S* 1997/46 (*Skadarlija*).
213. Vlas 2008, p. 483.
214. Rb. Amsterdam 13 oktober 1993, ECLI:NL:RBAMS:1993:AJ2988, *S&S* 1997/46 (*Skadarlija*).
215. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 15, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

bepaald dat voldoende is indien '*het beding de objectieve elementen bevat op basis waarvan partijen overeenstemming hebben bereikt over de keuze van het gerecht of de gerechten waaraan zij de ontstane of de toekomstige geschillen willen voorleggen*'.[216] Volgens het Hof van Justitie kunnen de hiervoor bedoelde objectieve elementen die de geadieerde rechter in staat moeten stellen te bepalen of hij bevoegd is worden geconcretiseerd door '*de omstandigheden van het geval*'.[217] Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een forumkeuze ten gunste van het gerecht van de loshaven.[218]
Door een ruim begrip zoals '*de omstandigheden van het geval*' te bezigen, is onduidelijk of deze omstandigheden rechtstreeks uit de vervoerdocumentatie moeten blijken (zoals bijvoorbeeld de locatie van de loshaven). A-G Alber merkte in zijn conclusie bij het hiervoor genoemde arrest op dat het (voor de nationale rechter) wel noodzakelijk kan zijn nader onderzoek te verrichten.[219] Onduidelijk is of ook acht moet worden geslagen op informatie die niet uit de vervoerdocumentatie blijkt maar eenvoudig via internet kan worden achterhaald en nodig is ter concretisering van het in de forumkeuze bedoelde forum. De vraag of in de zaak *Coreck/Handelsveem* was voldaan aan het hiervoor genoemde criterium is helaas nooit door de rechter beantwoord. De zaak werd uiteindelijk geschikt.
Afsluitend verdient hier nogmaals opmerking dat in paragraaf 1.5.4 uitgebreid werd ingegaan op de hiervoor genoemde forumkeuze ten gunste van het forum van de 'principal place of business' van de 'Carrier'. Het komt regelmatig voor dat een vervoerder een cognossement op eigen formulier uitgeeft en ondertekent, maar dat de 'principal place of business', waarnaar in de forumkeuze wordt verwezen, niet in de vervoerdocumentatie wordt genoemd. Hoe met dergelijke onduidelijkheden moet worden omgegaan werd in de paragrafen 1.5.4.3 e.v. uiteengezet.

2.1.3.4 *Het 'woonplaatsvereiste' bij art. 23 EEX-Vo*

Uit de eerste zinsnede van art. 23 lid 1 EEX-Vo volgt dat van de partijen bij de forumkeuze '*ten minste één woonplaats*' moet hebben '*op het grondgebied van een lidstaat*'. Zoals hierboven reeds werd opgemerkt is dit bij art. 25 EEX-Vo (nieuw) niet langer vereist. Er staat immers uitdrukkelijk '*ongeacht hun woonplaats*'. Dus of de partijen bij de forumkeuze hun 'woonplaats' wel of niet op het grondgebied van een EU-lidstaat hebben is voor de toepassing van art. 25 EEX-Vo (nieuw) niet langer relevant.[220] Weliswaar zal het 'woonplaatsvereiste' in de toekomst geen rol meer spelen, maar zolang de forumkeuze aan de hand van art. 23 EEX-Vo wordt beoordeeld moet ook worden gekeken naar het 'woonplaatsvereiste', dat in het kader van de hier van belang zijnde situaties toch veel voeten in de aarde kan hebben. Het is dan ook noodzakelijk om dit vereiste kort onder de loep te nemen.

In de eerste zin van art. 23 lid 1 EEX-Vo staat '*de partijen van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat*'. De forumkeuze valt dus binnen

216. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 15, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
217. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 15, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*); HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU6545, *NJ* 2012/128, m.nt. M.V. Polak (*Roucar Gear Techn/4Stroke*).
218. Rb. Rotterdam 19 mei 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AR3382, *S&S* 2005/64 (*Hanjin Pennsylvania*).
219. Conclusie A-G S. Alber, punt 31, bij HvJ EG 9 november 2000, C-387/98 (conclusie A-G S. Alber), *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
220. Vlek 2013, p. 102.

het formele toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo indien ten minste een van de 'partijen' haar 'woonplaats' heeft in de EU. Anders dan bij de andere (objectieve) bevoegdheidsgrondslagen is het bij art. 23 EEX-Vo niet vereist dat de verweerder zijn woonplaats op het grondgebied van een EU-lidstaat heeft.[221] Dit betekent dat voor de toepasselijkheid van art. 23 EEX-Vo niet relevant is of de eiser of de verweerder zijn 'woonplaats' heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat.[222] Om te kunnen bepalen of de forumkeuze valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo moet nader worden bepaald wie moet worden aangemerkt als 'partij' in de zin van dit artikel en wat moet worden verstaan onder 'woonplaats'.
In eerste instantie moet het begrip 'partij' nader worden geconcretiseerd. Vaststaat dat met 'partij' wordt bedoeld een partij bij de forumkeuze.[223] Het begrip 'partij' ziet dus niet op de uiteindelijke partijen bij een procedure.[224] Bij bijvoorbeeld geschillen tussen een vervrachter en een bevrachter omtrent een bevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze (ten gunste van een gerecht binnen de EU), is duidelijk dat de vervrachter en de bevrachter 'partijen' zijn bij de forumkeuze. Indien of de vervrachter of de bevrachter zijn 'woonplaats' heeft binnen de EU valt de forumkeuze binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo. Dus bij dergelijke 'twee-partijen-verhoudingen' is in de regel makkelijk te achterhalen of is voldaan aan de hiervoor genoemde voorwaarde. Dit is echter minder makkelijk indien een derde, bijvoorbeeld een derde-cognossementhouder, op een later moment betrokken raakt. Is art. 23 EEX-Vo ook van toepassing indien slechts de uiteindelijke derde-cognossementhouder zijn 'woonplaats' heeft op het grondgebied van een lidstaat terwijl de afzender en de vervoerder geen woonplaats hebben op het grondgebied van een EU-lidstaat? Deze problematiek wordt in paragraaf 3.4.2.5 nader besproken.

Wat onder 'woonplaats' moet worden verstaan volgt nader uit art. 59 en 60 EEX-Vo.[225] In art. 60 EEX-Vo is bepaald wat moet worden verstaan onder 'woonplaats' van een vennootschap of rechtspersoon. Dit artikel is hier vooral van belang omdat bij internationaal zeevervoer over het algemeen slechts vennootschappen en rechtspersonen betrokken zijn.
Art. 60 EEX-Vo bevat een autonome definitie van het begrip 'woonplaats'.[226] Volgens art. 60 lid 1 EEX-Vo hebben vennootschappen en rechtspersonen hun woonplaats op de plaats waar zij hun 'statutaire zetel', hun 'hoofdbestuur' of hun 'hoofdvestiging' hebben. Deze drie aanknopingspunten staan gelijkwaardig naast elkaar.[227] Daar het begrip 'statutaire zetel' geen/weinig verdere uitleg behoeft zijn vooral de begrippen 'hoofdbestuur' en 'hoofdvesting' van belang. Onder de plaats van het 'hoofdbestuur' moet de plaats worden verstaan waar zich het hoofdbestuur bevindt en van waaruit de zakelijke beslissingen worden genomen.[228] Onder 'hoofdvestiging' (in de Engelse versie aangeduid als 'principal place of business') moet worden verstaan de plaats waar zich het centrum van de ondernemingsactiviteiten bevindt,

221. Zie art. 4 EEX-Vo.
222. Kropholler 2005, nr. 1, p. 281; Mankowski 2011, p. 531, nr. 2.
223. Kuypers 2008, p. 83.
224. Kuypers 2008, p. 83.
225. Bij de nieuwe EEX-Vo is vooral art. 63 EEX-Vo (nieuw) van belang.
226. Kuypers 2008, p. 90; Mankowski 2011, p. 531, nr. 2.
227. Mankowski 2011, p. 531, nr. 2a.
228. Mankowski 2011, p. 531, nr. 2a.

hetgeen blijkt uit concentratie van personeel en (financiële) middelen, en van waaruit het bedrijf met de buitenwereld zakelijke contacten onderhoudt.[229] Het begrip 'principal place of business' werd reeds uitvoerig behandeld in paragraaf 1.5.4.2.
Hoe het zit met het in de scheepvaart veelvoorkomend fenomeen dat partijen, bijvoorbeeld rederijen of rompbevrachters, statutair gevestigd zijn in een land als Antigua en Barbuda, Panama, Liberia, enzovoort, maar in deze landen meestal slechts een 'brievenbus' in een groot trustkantoorcomplex hebben en geen althans nauwelijks daadwerkelijke ondernemersactiviteiten vanuit deze landen worden verricht? Omdat de hiervoor genoemde drie definities van het begrip 'woonplaats' gelijkwaardig naast elkaar staan volgt bijvoorbeeld uit het feit dat een rompbevrachter zijn statutaire zetel in Liberia heeft niet noodzakelijkerwijs dat hij geen 'woonplaats' heeft in een EU-lidstaat heeft. Wellicht heeft hij zijn 'hoofdvestiging' in Hamburg. Gezien de hiervoor genoemde inkleuring van de begrippen 'hoofdbestuur' en 'hoofdvestiging' zou niet te snel de conclusie moeten worden getrokken dat de rompbevrachter geen 'woonplaats' heeft in een EU-lidstaat. Het nautische beheer en commerciële exploitatie van schepen wordt veelal vanuit in EU-lidstaten liggende plaatsen zoals bijvoorbeeld Piraeus of Hamburg gedaan.[230] In dergelijke gevallen is het mogelijk dat rechtspersonen — ondanks een statutaire vestiging en een 'brievenbus' in een derdeland — ook een woonplaats in de zin van art. 60 EEX-Vo in een EU-lidstaat hebben. Het feit dat op papier (zoals bijvoorbeeld in het scheepsregister) in eerste instantie de indruk wordt gewekt dat de partij in een derdeland is gevestigd betekent dus niet dat er niet tevens sprake is van een 'woonplaats' in een EU-lidstaat. Dit vergt echter soms wat meer onderzoek.

2.1.4 Een overzicht van de vereisten van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)

Ten aanzien van forumkeuzen die binnen het toepassingsbereik van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) vallen geldt een aantal vereisten. In eerste instantie is vereist dat de forumkeuze — kort samengevat — voldoet aan een van de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten en dat sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.[231]

Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) kent drie alternatieve vormvereisten die hieronder uitgebreid worden besproken.[232] Het is noodzakelijk dat de forumkeuze voldoet aan een van de drie vormvereisten. Wat de vormvereisten betreft vormen de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten de enige

229. Mankowski 2011, p. 531, nr. 2a; Conclusie van A-G S. Alber, onder 34, bij HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*); Mankowski 2004, p. 1123, nr. 1515; Bundesarbeitsgericht 24 september 2009, *HmbSchRZ* 2010, 74.
230. Hier is overigens wel van belang of de schepen worden beheerd door een nauw gelieerde vennootschap of door een onafhankelijke professionele scheepsmanager, die op contractbasis meerdere schepen beheert in opdracht van verschillende rederijen, die niet aan elkaar gelieerd zijn.
231. Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2220, *NIPR* 2012/365.
232. Zie ten aanzien van meer een algemene uiteenzetting omtrent de vormvereisten paragraaf 2.2. Verder komen de vormvereisten aan bod in het kader van de bespreking van de verschillende zeerechtelijke situaties (vanaf paragraaf 3.2).

toetsingsmaatstaf.[233] Het staat de lidstaten niet vrij om andere aanvullende vormvoorschriften te bepalen.[234] De verschillende vormvoorschriften worden besproken in paragraaf 2.2.
Zoals wordt uiteengezet vanaf paragraaf 2.3.2 moet tevens sprake zijn van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze, waarbij ervan wordt uitgegaan dat de vormvoorschriften fungeren als waarborg voor het bestaan van de wilsovereenstemming.[235] Ook ten aanzien van de wilsovereenstemming geldt dat de invloed van het nationale recht zo veel mogelijk moet worden beperkt. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat '*de keuze van het aangewezen gerecht slechts aan de vereisten van artikel 17 Executieverdrag* [thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)] *worden getoetst*'.[236]

Met de invoering van art. 25 EEX-Vo (nieuw) neemt de invloed van het nationale recht echter toe. In dit artikel wordt immers wat de 'materiële geldigheid' van de forumkeuze betreft verwezen naar het nationale recht. In welke mate zodoende het nationale recht bepalend is wordt nader besproken in paragraaf 2.3.2.
Van een rechtsgeldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is pas sprake indien is voldaan aan de hiervoor genoemde vereisten. Het gaat dus om een cumulatieve toets, waarbij van belang is dat vormvoorschriften zijn nageleefd en dat sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.[237] De relatie tussen deze twee vereisten wordt onder andere in de paragrafen 2.3.1.2 en 2.3.1.3 nader uitgewerkt.

Verder vereist art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) dat de forumkeuze ziet op '*geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan*'. Een van de problemen in verband met de bepaalbaarheid, te weten de forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de 'Carrier', werd in paragraaf 1.5.4 uitgebreid besproken. Verder volgt uit de hiervoor geciteerde zinsnede dat een forumkeuze een gelimiteerd toepassingsbereik dient te hebben.[238] Het is derhalve vooral van belang dat uit de formulering van de forumkeuze blijkt dat de forumkeuze ziet op bepaalde geschillen, zoals bijvoorbeeld alle geschillen die samenhangen met een specifieke vervoerovereenkomst. De vereiste bepaalbaarheid van de forumkeuze hangt samen met de hiervoor genoemde vereiste wilsovereenstemming. De wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze moet een bepaald voorwerp hebben.[239] Partijen worden zodoende gedwongen tot een precisering en afbakening van het bereik van hun wilsovereenstemming.[240]

233. Kropholler 2005, nr. 17, p. 289, Stöve 1993, p. 9.
234. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 49, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 24 juni 1981, 150/80, *NJ* 1981/546, m.nt. J.C. Schultsz (*Elefanten Schuh/Jacqmain*).
235. Zie Kuypers 2008, p. 247 met verwijzing naar de desbetreffende jurisprudentie van het HvJ EU (o.a. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*); HvJ EG 11 november 1986, 313/85, *NJ* 1987/479 (*Iveco/Van Hool*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*)).
236. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 49, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
237. Kuypers 2008, p. 247.
238. Magnus 2012, p. 468; Kuypers 2008, p. 409.
239. Kuypers 2008, p. 409.
240. Kuypers 2008, p. 411.

Volgens mij vormt dit vereiste in het kader van de hier van belang zijnde situaties in de regel geen probleem. De in de vervoerdocumenten opgenomen forumkeuze is meestal beperkt tot geschillen die samenhangen met een specifieke vervoerovereenkomst.[241] Vaak is de forumkeuze weliswaar bewust ruim geformuleerd, maar uit de formulering van de forumkeuze blijkt in de regel dat de samenhang met een bepaalde vervoerovereenkomst. Zo luidt de forumkeuze bijvoorbeeld '[…] *disputes arising out of or in connection with this Bill of Lading* […]' of '*any dipute or action under this Booking-Note shall be decided by the District Court of Amsterdam, the Netherlands*'. Problemen met het in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste dat de forumkeuze moet zien op '*geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan*' doen zich hier niet voor.

2.2 De vereiste vorm van de forumkeuze

2.2.1 De drie vormvoorschriften

Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) kent thans een drietal alternatieve vormvoorschriften. De forumkeuze moet aan een van deze vormvoorschriften voldoen wil er sprake zijn van een geldige forumkeuze. De inachtneming van de vormvoorschriften is dus voorwaarde voor geldigheid van de forumkeuze.[242] Doel van de in acht te nemen vormvoorschriften is onder andere te waarborgen dat wilsovereenstemming tussen de partijen ten aanzien van de forumkeuze daadwerkelijk komt vast te staan en duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking komt.[243] Deze vormvereisten moeten autonoom, dat wil zeggen zonder acht te slaan op het toepasselijke nationale recht, worden geïnterpreteerd.[244]

De forumkeuze moet aan een van deze vormvoorschriften voldoen wil er sprake zijn van een geldige forumkeuze in de zin van dit artikel. De in het eerste lid van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde drie vormvoorschriften luiden als volgt:

> '*Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:*
>
> *a) hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;*
>
> *b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden;*
>
> *c) hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.*'

241. Zie in dit verband ook paragraaf 1.5.2 omtrent de formulering van de forumkeuze.
242. Mankowski 2011, p. 548, nr. 14.
243. Zie bijv. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*), HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
244. Kropholler 2005, p. 290, nr. 18.

In de paragrafen 2.2.2 tot en met 2.2.4 wordt in het algemeen ingegaan op het onder a), het onder b) en het onder c) genoemde criterium. Omdat deze vormvereisten reeds uitvoerig zijn besproken in de literatuur[245] wordt hier volstaan met een korte schets van de vormvereisten.

In hoofdstuk 3 worden verschillende zeerechtelijke situaties besproken, waarin sprake kan zijn van een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Bij de bespreking van deze situaties wordt echter met name aandacht besteed aan het onder a) en onder c) genoemde vormvereiste. Het onder b) genoemde vormvereiste ziet op een vorm die wordt toegelaten door een tussen bepaalde partijen gebruikelijk geworden specifieke handelwijze. Het gaat bij het onder b) genoemde criterium dus om een vorm die telkens afhangt van de omstandigheden van een individueel geval, zodat dit vormvereiste minder geschikt is voor een algemene bespreking van verschillende zeerechtelijke situaties. Derhalve is ervoor gekozen om in hoofdstuk 3 weinig aandacht te besteden aan het onder b) genoemde vormvereiste.

2.2.2 Het onder a) genoemde criterium

Het onder a) genoemde criterium gaat uit van een schriftelijke overeenkomst (het eerste alternatief) dan wel een schriftelijk bevestigde mondeling gesloten overeenkomst (het tweede alternatief).

Aan het in art. 23 lid 1 sub a) eerste alternatief EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) eerste alternatief EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste van een schriftelijke overeenkomst is zeker voldaan indien de forumkeuze bijvoorbeeld deel uitmaakt van een door beide partijen ondertekende bevrachtingsovereenkomst. De vereiste schriftelijke instemming hoeft overigens niet expliciet te zien op de forumkeuze, maar kan zien op de gehele overeenkomst, waaronder de forumkeuze. Dus er hoeft geen aparte handtekening worden gezet bij de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze.
Van een schriftelijke overeenkomst in de zin van art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) is ook sprake indien de forumkeuze is opgenomen in een 'rider' bij de door de partijen ondertekende overeenkomst.[246] De handtekeningen van partijen hoeven niet onder het deel van de schriftelijke overeenkomst te staan, waarin de forumkeuze is opgenomen.[247] Ook bij een forumkeuze in algemene voorwaarden kan zijn voldaan aan het onder a), eerste alternatief genoemde criterium. Hiervoor is echter meer nodig dan het blote toezenden van de voorwaarden of het opnemen van deze voorwaarden op de achterkant van een factuur.[248] Aan het onder a), eerste alternatief, genoemde criterium is voldaan indien in de tekst van een door de partijen ondertekende overeenkomst uitdrukkelijk naar algemene voorwaarden met een forumkeuze wordt verwezen en deze voorwaarden ten tijde van het ondertekenen van de overeenkomst zijn medegedeeld aan de wederpartij

245. Zie bijv. Kuypers 2008; Kropholler 2005, p. 277 e.v.; Mankowski 2011, p. 523 e.v.; Schlosser 2003, p. 145 e.v.; Magnus 2012, p. 436 e.v.
246. Kuypers 2008, p. 298.
247. Schlosser 2003, p. 160.
248. Kropholler 2005, nr. 35, p. 297; Mankowski 2011, p. 551, nr. 16a.

zodat de wederpartij kennis heeft kunnen nemen van deze voorwaarden.[249] De verwijzing naar bepaalde voorwaarden moet uitdrukkelijk zijn.[250] Een indirecte verwijzing naar voorwaarden is onvoldoende.[251]
Verder geldt dat een schriftelijke overeenkomst in de zin van het eerste alternatief niet noodzakelijkerwijs een door alle partijen ondertekende akte hoeft te zijn.[252] Aparte geschriften zijn voldoende voor zover hieruit volgt dat tussen de partijen wilsovereenstemming bestaat ten aanzien van de forumkeuze. De vereiste schriftelijke overeenkomst hoeft ook niet tot uiting te komen door middel van een handtekening. Aan het onder a) genoemde vormvereiste is ook voldaan indien er sprake is van elkaar opvolgende e-mails, waarbij in een eerdere e-mail onder andere expliciet melding wordt gemaakt van de forumkeuze en in een daaropvolgende e-mail deze afspraken, waaronder de forumkeuze, worden geaccordeerd.[253]
De forumkeuze kan ook onderdeel uitmaken van bepaalde voorwaarden en/of standaardovereenkomsten. Een goed voorbeeld vindt men in een recente uitspraak van het Hof Amsterdam.[254] In dit geval ging het om het vervoer van een aantal jachten en motorboten aan boord van een zeeschip van Italië en Portugal naar Angola. De agent van de vervoerder, Sevenstar, onderhandelde met de afzender in eerste instantie omtrent de hoogte van de vracht en een mogelijke verzekering van de lading. Op een gegeven moment stuurde de agent van de vervoerder een bericht met een aantal bijlagen, waaronder een 'booking note' en een 'Contract of Ocean Carriage'. Dit 'Contract of Ocean Carriage' bevatte een forumkeuze ten gunste van de Rechtbank Amsterdam. Na een verdere aanpassing van de vrachtprijs deelde de afzender onder ander het volgende mede: '[…] *all is OK. Just one question: is complete insurance included in the final price?*' Door de agent van Sevenstar werd vervolgens medegedeeld dat dit het geval was. Verder werd de afzender verzocht onder andere de 'booking note' en de 'Contract of Ocean Carriage' te ondertekenen en te retourneren. De afzender deed dit niet en besloot uiteindelijk om toch een vervoerovereenkomst te sluiten met een andere vervoerder. Sevenstar maakte vervolgens een procedure aanhangig jegens de afzender bij de Rechtbank Amsterdam en eiste een schadevergoeding wegens niet-nakoming van de tussen partijen gesloten vervoerovereenkomst. De afzender betwistte in eerste aanleg succesvol de bevoegdheid van de Rechtbank Amsterdam. De rechtbank was van mening dat tussen de partijen geen forumkeuze ten gunste van de Rechtbank Amsterdam tot stand was gekomen.

249. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*); Kropholler 2005, nr. 35, p. 297; Mankowski 2011, p. 551, nr. 16 en 16a; Hof Den Haag 28 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR1381, *S&S* 2012/37; Hof Den Haag 10 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW0671.
250. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*); Mankowski 2011, p. 551, nr. 16.
251. Rb. Amsterdam 11 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6267.
252. Kropholler 2005, p. 296, nr. 33. Anders blijkbaar Corte di Cassazione 9 maart 2012, (2012) 18 *JIML*, p. 188 (*The Front Comor*), waarin de noodzaak van een handtekening van alle partijen werd benadrukt. Dit gaat volgens mij te ver. Indien een van de partijen een forumkeuze wenst overeen te komen is vooral de schriftelijke instemming van de andere partij van belang. Zodoende is wilsovereenstemming met de forumkeuze immers voldoende gewaarborgd (zie paragraaf 2.3.1.2 en 2.3.1.3). Bovendien valt het door de Corte die Cassazione genoemde vereiste van het zetten van een handtekening niet goed te rijmen met art. 23 lid 2 EEX-Vo/art. 25 lid 2 EEX-Vo (nieuw).
253. Kuypers 2008, p. 299 en 301. Zie omtrent het gebruik van e-mails art. 23 lid 2 EEX-Vo/art. 25 lid 2 EEX-Vo (nieuw), waarin het volgende is bepaald: '*Als "schriftelijk" wordt tevens elke elektronische mededeling aangemerkt, waardoor de overeenkomst duurzaam geregistreerd wordt*'.
254. Hof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8550, *S&S* 2013/130.

Het Hof Amsterdam kwam echter tot een andere conclusie.[255] Volgens het hof was in casu wel sprake van een 'schriftelijke overeenkomst' als bedoeld in art. 23 lid 1 onder a) EEX-Vo omdat hier sprake was van een uitwisseling van e-mails met daaraan gehecht stukken, waarbij een forumkeuze in een van die stukken (hier de 'Contract of Ocean Carriage') is opgenomen en waarvan de inhoud later schriftelijk is aanvaard. Volgens het Hof Amsterdam heeft de afzender met de woorden '*all is OK*' onmiskenbaar schriftelijk ingestemd met het door de vervoerder gedane aanbod tot het aangaan van een vervoerovereenkomst onder de voorwaarden zoals onder andere vermeld in de toegezonden stukken met daarin een forumkeuze. Dat de stukken nooit zijn ondertekend en geretourneerd achtte het hof niet van belang omdat niet was komen vast te staan dat de ondertekening als voorwaarde voor de totstandkoming van de overeenkomst, waaronder de forumkeuze, moest worden gezien.
Uit de uitspraak van het Hof Amsterdam blijkt duidelijk dat het voor het onder a) genoemde vereiste van belang is dat de voorwaarden, waaronder de forumkeuze, zijn medegedeeld voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst, hier het moment dat aan de vervoerder werd medegedeeld dat '*all is OK*'. Dat niet is voldaan aan het onder a) genoemde vereiste indien de voorwaarden, waaronder de forumkeuze, niet voorafgaand zijn medegedeeld volgt uit de jurisprudentie van Hof van Justitie.[256] In dat geval moet worden gekeken naar het onder b) en/of c) genoemde vereiste. Het is overigens niet nodig dat in de verwijzing naar de algemene voorwaarden expliciet erop wordt gewezen dat deze voorwaarden een forumkeuze bevatten.[257]

Ter vergemakkelijking van het internationale handelsverkeer kunnen partijen overeenkomstig het tweede alternatief ook een forumkeuze mondeling overeenkomen die later schriftelijk wordt bevestigd.[258] Deze optie zou hier van belang kunnen zijn. Vervoerovereenkomsten worden immers regelmatig telefonisch gesloten en achteraf schriftelijk vastgelegd (NB: dit gebeurt steeds minder nu over het algemeen gebruik wordt gemaakt van e-mail). Voorwaarde is dat de forumkeuze kenbaar deel heeft uitgemaakt van de mondeling tot stand gekomen overeenkomst.[259] De vraag rijst of de partijen expliciet over de forumkeuze moeten hebben gesproken. Of is voldoende dat partijen over de toepasselijkheid van bepaalde voorwaarden, zoals bijvoorbeeld de cognossementsvoorwaarden van de vervoerder hebben gesproken, die een forumkeuze bevatten? In de praktijk praten de partijen in het kader van het sluiten van vervoerovereenkomsten vooral over andere onderwerpen, zoals de beschikbaarheid van schip/laadruimte, vracht, overliggeld enzovoort. Dat de partijen expliciet over een forumkeuze spreken komt zeer zelden voor. De toepasselijkheid van bepaalde vervoersvoorwaarden komt daarentegen eerder (zijdelings) ter sprake.

255. Hof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8550, *S&S* 2013/130.
256. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*); zie hieromtrent uitgebreid Kuypers 2008, p. 396.
257. HvJ EG 24 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*) en HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*), r.o. 13; Kuypers 2008, p. 389.
258. Kropholler 2005, nr. 42, p. 301.
259. Kropholler 2005, nr. 42, p. 301.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Tilly Russ* beslist dat alleen aan het in het tweede alternatief bedoelde vereiste is voldaan indien een forumkeuze (die onderdeel uitmaakt van de cognossementsvoorwaarden) uitdrukkelijk onderwerp is geweest van een eerdere mondelinge overeenkomst.[260] In de literatuur wordt dit enigszins afgezwakt. Hier wordt betoogd dat voldoende is indien partijen mondeling overeenstemming hebben bereikt over de toepasselijkheid van bepaalde voorwaarden (met daarin een forumkeuze) en deze voorwaarden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst ter hand zijn gesteld, zodat de wederpartij hiervan kennis kon nemen.[261] Het is mijns inziens niet nodig dat de partijen expliciet over de forumkeuze hebben gesproken. Indien de forumkeuze deel uitmaakt van bijvoorbeeld cognossementsvoorwaarden is wel vereist dat partijen voorafgaand aan het sluiten van de vervoerovereenkomst expliciet over de toepasselijkheid van deze voorwaarden hebben gesproken en dat de afzender de mogelijkheid heeft gehad om van de in deze voorwaarden opgenomen forumkeuze kennis te nemen.[262]
Het tweede alternatief vereist verder dat de eerdere mondelinge overeenkomst schriftelijk wordt bevestigd door een van de partijen. In deze schriftelijke bevestiging hoeft niet expliciet melding te worden gemaakt van de forumkeuze.[263] De schriftelijke bevestiging van de eerder mondeling overeengekomen toepasselijkheid van bepaalde voorwaarden (met daarin een forumkeuze) is mijns inziens voldoende. Hier kan worden gedacht aan het toesturen van een 'fixture' of boekingsbevestiging door de vervoerder (met daarin een verwijzing naar de cognossementsvoorwaarden). Verder is niet nodig dat de schriftelijke bevestiging van de eerder mondeling overeengekomen forumkeuze althans toepasselijkheid van vervoersvoorwaarden (met een forumkeuze) wederom schriftelijk wordt aanvaard. Een stilzwijgende of mondelinge aanvaarding is voldoende.[264]
Het is voor de partij die een beroep doet op de forumkeuze overigens naar verwachting niet gemakkelijk om de eerdere mondelinge overeenkomst, waarnaar in de schriftelijke bevestiging wordt verwezen, te bewijzen. Veelal wordt door de wederpartij bijvoorbeeld simpelweg ontkend dat zij ten tijde van het mondeling sluiten van de overeenkomst over bepaalde voorwaarden beschikte en/of dat zij achteraf een schriftelijke bevestiging heeft ontvangen, hetgeen voor de partij die een beroep doet op de forumkeuze tot een behoorlijk bewijsprobleem zou kunnen leiden.[265]
Wordt de schriftelijke bevestiging, waarin naar de forumkeuze althans de toepasselijkheid van bepaalde voorwaarden wordt verwezen, daarentegen wederom schriftelijk bevestigd, dan is zonder meer voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste en kan het vereiste bewijs makkelijk worden geleverd.[266]

260. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 17, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); Schlosser 2003, p. 161, nr. 22.
261. HvJ EG 14 december 1976, 25/76, *NJ* 1977/447, m.nt. J.C. Schultsz (*Segoura*); Kropholler 2005, p. 301, nr. 42; Mankowski 2011, p. 555, nr. 23.
262. Kropholler 2005, nr. 42, p. 301.
263. Mankowski 2011, p. 556, nr. 24.
264. HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*).
265. Zie bijv. Rb. Rotterdam 30 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU9736, *NJF* 2012/54.
266. Mankowski 2011, p. 556, nr. 23.

2.2.3 Het onder b) genoemde criterium

Of er sprake is van een forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 sub b) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub b) EEX-Vo (nieuw) is grotendeels afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, die onafhankelijk van het toepasselijke nationale recht moeten worden beoordeeld.[267] Bij dit criterium gaat het immers om de bepaalde handelwijzen tussen bepaalde partijen. Voor het onder b) genoemde criterium is dan ook vereist dat er sprake is van een reeds langer bestaande zakenrelatie.[268] Van '*handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden*' zou immers zonder het bestaan van een lopende handelsbetrekking geen sprake kunnen zijn. Er moet dus worden vastgesteld of tussen partijen een lopende handelsbetrekking bestaat, waarbij een bepaalde handelwijze wordt gevolgd waarvan de forumkeuze deel uitmaakt.

Wanneer is dan sprake van een lopende handelsbetrekking? Uiteraard kan geen sprake zijn van een lopende handelsbetrekking indien partijen voor de eerste keer zaken met elkaar doen. Ook bij de tweede of derde keer is twijfelachtig of hier al sprake kan zijn van een lopende handelsbetrekking in de zin van het onder b) genoemde vereiste.[269] Dit zou hooguit anders kunnen zijn indien bijvoorbeeld uit een raamovereenkomst blijkt dat dergelijke transacties voor herhaling bestemd zijn en dit ook de bedoeling van partijen is geweest.[270] In andere gevallen is pas sprake van lopende handelsbetrekkingen na een reeks van gesloten overeenkomsten. De rechtspraak ten aanzien van dit punt is zeer casuïstisch zodat hieruit geen algemene regel kan worden afgeleid.[271] Er moeten in ieder geval gedurende een langere periode (bijvoorbeeld een aantal maanden of jaren) regelmatig overeenkomsten worden gesloten. Indien partijen bijvoorbeeld in de maanden voorafgaand aan het sluiten van de relevante overeenkomst om de paar weken al drie tot vijf soortgelijke overeenkomsten hadden gesloten kan van een lopende handelsbetrekking worden uitgegaan.[272] Het gaat dus niet alleen om het aantal overeenkomsten maar ook om de frequentie, waarmee partijen de overeenkomsten sluiten.[273] Indien tussen het sluiten van de verschillende overeenkomsten lange tussenpozen zitten kan geen sprake zijn van een lopende handelsbetrekking.[274] Dus indien partijen bijvoorbeeld om het jaar één bevrachtingsovereenkomst (met een forumkeuze) sluiten, is hier niet zonder meer sprake van een lopende handelsbetrekking in de zin van het onder b) genoemde vereiste.
Daarnaast moet de handelsbetrekking tussen de partijen dusdanig zijn dat er sprake is van een vast patroon.[275] Dit brengt ook met zich dat niet alleen relevant is dat de partijen reeds een tijd regelmatig zaken met elkaar doen, maar dat dit telkens op dezelfde manier gebeurt. Dergelijke terugkerende patronen zullen vaak

267. Mankowski 2011, p. 558, nr. 26; Kuypers 2008, p. 334.
268. Kropholler 2005, p. 305, nr. 50.
269. Kuypers 2008, p. 338; volgens Mankowski zou het onder b) genoemde criterium op zijn vroegst vanaf de tweede keer een rol kunnen spelen (Mankowski 2011, p. 559, nr. 26a).
270. Kuypers 2008, p. 338.
271. Zie ten aanzien van verschillende voorbeelden Kuypers 2008, p. 338 e.v.
272. Hof Den Haag 19 april 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ2095, *RCR* 2011/67.
273. Kuypers 2008, p. 341.
274. Kuypers 2008, p. 338; Mankowski 2011, p. 560, nr. 27.
275. Kuypers 2008, p. 335.

samenhangen met de manier van bedrijfsuitoefening (van een van de partijen).[276] Incidentele gedragingen (van partijen bij een lopende handelsbetrekking) zijn dus verder niet van belang.[277] Indien partijen weliswaar een langlopende handelsrelatie hebben, maar de manier van zaken doen telkens verandert, kan er geen sprake zijn van een vast patroon en dus ook niet van een forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 sub b) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub b) EEX-Vo (nieuw). Voor het onder b) genoemde vereiste zijn dus alleen van belang de gedragingen die telkens weer terugkomen, zoals bijvoorbeeld het telkens op dezelfde manier sluiten van vervoerovereenkomsten (met daarin een forumkeuze).

De van belang zijnde handelwijze hoeft overigens niet expliciet te zijn gericht op de forumkeuze. Vaak spitst de discussie zich toe op de vraag of bepaalde algemene voorwaarden, die een forumkeuze bevatten, van toepassing zijn. De Hoge Raad heeft in twee arresten bepaald dat voor het onder b) genoemde criterium van belang is dat de forumkeuze of de algemene voorwaarden, die een forumkeuze bevatten, in het kader van de lopende handelsbetrekking zijn medegedeeld en wel op een zodanige wijze dat de wederpartij de forumkeuze kende althans heeft kunnen kennen.[278] Indien partijen bijvoorbeeld al geruime tijd op dezelfde manier frequent vervoerovereenkomsten sluiten (bijvoorbeeld via een bepaald boekingssysteem), waarbij de vervoeder telkens op dezelfde manier zijn cognossementsvoorwaarden van toepassing verklaart, en door hem regelmatig cognossementen met deze voorwaarden (die een forumkeuze bevatten) aan de afzender zijn verstrekt, is in de regel voldaan aan het onder b) genoemde vormvereiste.

Het hiervoor genoemde vaste patroon heeft tot gevolg dat partijen erop kunnen vertrouwen dat een bepaalde handelwijze tussen hen gebruikelijk is.[279] De grondslag voor de aanvaarding van een forumkeuze in een dergelijke situatie is dan ook volgens het Hof van Justitie de goede trouw.[280] Het zou in strijd zijn met de goede trouw indien een van de partijen zich opeens niet meer gebonden zou achten aan de gebruikelijke handelwijze althans indien een van de partijen de overeenkomst

276. Rb. Rotterdam 7 juni 2006, *NIPR* 2006/230.
277. Kuypers 2008, p. 334.
278. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*); HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2356, *NJ* 2012/392, m.nt. M.V. Polak (*Giemulla-Bruns/Interpolis*). Opmerking verdient overigens dat aan het arrest van 30 maart 2012 eigenlijk geen forumkeuze ten grondslag lag. Door partijen werd verwezen naar een forumkeuze die vermeend zou zijn opgenomen in art. 22 van de FENEX-voorwaarden (zie I.2 van het cassatiemiddel: '*Interpolis c.s. hebben immers ter onderbouwing van de bevoegdheid van de Rechtbank Roermond primair een beroep gedaan op de toepasselijkheid van de door Josten genoemde Fenex-voorwaarden en wel specifiek: art. 22. Daarin is opgenomen dat als plaats van schaderegelingen de plaats van vestiging van de expediteur, te weten Josten, geldt. Uit deze bepaling volgt volgens Interpolis c.s. dat de Rechtbank Roermond bevoegd is en wel gelet op de vestigingsplaats van Josten. Uit art. 22* […] *Fenex-voorwaarden volgt* […] *dat de Rechtbank Roermond bevoegd is ter zake van iedere schadegeschil* […]. *Deze bepaling waarop Interpolis c.s. (primair) een beroep hebben gedaan, vormt aldus een forumkeuzebepaling*.'). De FENEX-voorwaarden kennen echter een geschillenregeling die is opgenomen in art. 23 van deze voorwaarden. Deze regeling bevat in eerste instantie een arbitraal beding. Hierbij lijkt niemand te hebben stilgestaan. Dit is vooral opmerkelijk omdat in het arrest wordt ingegaan op het arrest HR 2 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9767, *NJ* 2001/200 (*Petermann/Frans Maas*), waarin het arbitraal beding uit art. 23 FENEX-voorwaarden een discussiepunt vormde.
279. Kropholler 2005, nr. 50, p. 305.
280. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 18, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 14 december 1976, 25/76, *NJ* 1977/447, m.nt. J.C. Schultsz (*Segoura*).

tot aanwijzing van een bevoegde rechter loochent.[281] De wederpartij hoeft de forumkeuze of de voorwaarden, waarvan de forumkeuze deel uitmaakt, dan ook niet uitdrukkelijk te hebben geaccepteerd.[282] Zoals hiervoor opgemerkt is wel vereist dat de forumkeuze althans de voorwaarden ooit zijn medegedeeld op een zodanige wijze dat de wederpartij de forumkeuze kende althans heeft kunnen kennen.[283] Pas dan wordt het stilzwijgen aan de wederpartij toegerekend als instemming met de forumkeuze.[284]

Terwijl bij het onder c) genoemde criterium — zoals hieronder zal worden uiteengezet — het gedrag van de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche van belang is, gaat het bij het onder b) genoemde criterium alleen om de specifieke handelwijzen van de betrokken partijen. Deze handelwijze hoeft niet te worden gevolgd door andere marktdeelnemers. Indien de handelwijze tussen de betrokken partijen echter tevens overeenstemt met de in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde 'gewoonte' (zie paragraaf 2.2.4.3 hieronder) is het mogelijk dat de forumkeuze voldoet aan zowel het onder b) als het onder c) genoemde vormvereiste.

2.2.4 **Het onder c) genoemde criterium**

2.2.4.1 *Inleidende opmerking*

Het onder c) genoemde vormvereiste werd pas later toegevoegd aan het (toen nog) art. 17 EEX-Verdrag (thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)).[285] De in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) gekozen bewoording is gedeeltelijk ontleend aan art. 9 lid 2 van het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 1980 (ook bekend als het Weens Koopverdrag).[286] Art. 9 lid 2 Weens Koopverdrag heeft mede tot doel een mogelijke leemte in de tussen partijen gesloten koopovereenkomst aan te vullen met gewoonterecht.[287] Dit artikel heeft dus een ander doel dan de in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) bedoelde 'gewoonte', waarbij — zoals hieronder wordt uiteengezet — de feitelijke handelwijzen centraal staan om te achterhalen of de forumkeuze voldoet aan bepaalde vorm.

Het onder c) genoemde criterium kent een aantal specifieke begrippen die hieronder nader zullen worden besproken. Hieronder wordt nader aandacht besteed aan de volgende punten/begrippen:

---

281. Mankowski 2011, p. 558, nr. 26; Kuypers 2008, p. 341; Hof Den Haag 19 april 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ2095, *RCR* 2011/67.
282. F. Ibili, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht', *NJB* 2013, p. 2484.
283. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*); HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2356, *NJ* 2012/392, m.nt. M.V. Polak (*Giemulla-Bruns/Interpolis*).
284. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*).
285. Kuypers 2008, p. 345.
286. Loyens 1999, p. 668. Art. 9 lid 2 van het Weens Koopverdrag luidt als volgt: '*Tenzij anders is overeengekomen, worden partijen geacht op hun overeenkomst of de totstandkoming hiervan stilzwijgend toepasselijk te hebben verklaard een gewoonte waarmee zij bekend waren of behoorden te zijn en die in de internationale handel op grote schaal bekend is aan, en regelmatig wordt nageleefd door partijen bij overeenkomsten van dezelfde soort in de desbetreffende handelsbranche*.'
287. Mak 2013, p. 6.

— de 'internationale handel';
— de 'gewoonte'; en
— de bekendheid met de 'gewoonte'.

2.2.4.2 *De 'internationale handel'*

In het onder c) genoemde criterium komt men twee keer het begrip 'internationale handel' tegen. Toepassing van dit vormvereiste vereist dat de forumkeuze tot stand komt in het kader van 'internationale handel'. Wanneer sprake is van 'internationale handel' kan als volgt worden toegelicht. Voorwaarde is in eerste instantie dat er sprake is van overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen.[288] Het moet gaan om 'business-to-business'-transacties.[289]
Het voorgaande brengt met zich dat er geen sprake is van 'internationale handel' indien een consument een zeevervoerovereenkomst sluit.[290] Het komt bijvoorbeeld regelmatig voor dat particuliere jachteigenaren hun jachten aan boord van een zeeschip over de Atlantische Oceaan laten verschepen. Een ander voorbeeld zou het geval zijn van een particulier die zijn inboedel of een auto in een container vanuit de VS naar Europa laat vervoeren. Indien vervolgens een discussie ontstaat omtrent een in de vervoerdocumenten opgenomen forumkeuze, speelt het onder c) genoemde criterium geen rol. In verband met vervoerovereenkomsten, waarbij consumenten partij zijn verdient nog opmerking dat bij dergelijke vervoerovereenkomsten vaak een (ontvangst)expediteur betrokken is. Omdat dit een onderneming is moet men zich afvragen of in dat geval toch sprake is van 'internationale handel'.

Verder moet de handel tussen ondernemingen 'internationaal' zijn. Dit is zeker het geval indien men te maken heeft met grensoverschrijdend vervoer van goederen of indien de bij het vervoer betrokken ondernemingen in verschillende staten zijn gevestigd.[291] Volgens het Hof van Justitie is bijvoorbeeld sprake van 'internationale handel' indien '*een contract dat op een gebied als dat van de Rijnvaart is gesloten tussen twee vennootschappen die in verschillende Verdragsluitende Staten zijn gevestigd*'.[292] Het feit dat de partijen bij de forumkeuze in verschillende landen zijn gevestigd is dus voldoende.[293] Bij zeevervoer is in de regel sprake van vervoer over zee tussen verschillende landen en zijn de betrokken partijen meestal in verschillende landen gevestigd. Er zal dan ook meestal sprake zijn van 'internationale handel'.[294]

Er zijn echter gevallen waarin onduidelijk is of er sprake is van 'internationale handel'. Hoe zit het bijvoorbeeld indien twee in Nederland gevestigde partijen een vervoerovereenkomst sluiten ten aanzien van het vervoer over zee van Rotterdam naar Delfzijl en in hun vervoerovereenkomst een forumkeuze ten gunste van de rechter te Londen opnemen? Is in dat geval sprake van 'internationale handel'?

288. Kuypers 2008, p. 349; Stöve 1993, p. 38; Vlas 2008, p. 511; Rb. Rotterdam 22 november 2001, *NIPR* 2002/130.
289. Kuypers 2008, p. 350.
290. Kuypers 2008, p. 349; Stöve 1993, p. 38.
291. Kropholler 2005, nr. 54, p. 307.
292. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 22, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
293. Vlas 1997, p. 224.
294. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 24, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).

Zoals hiervoor in paragraaf 2.1.3.2 betoogd valt een dergelijke forumkeuze binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).[295] Maar is hier ook sprake van 'internationale handel' in de zin van het onder c) genoemde criterium? Uit de literatuur volgt dat de partijen niet noodzakelijkerwijs in twee verschillende staten gevestigd hoeven te zijn en er hoeft ook niet per se sprake te zijn van grensoverschrijdende leveringen of diensten.[296] Mijns inziens is het in een dergelijk geval voldoende dat de twee partijen een internationale forumkeuze zijn overeengekomen. Men heeft immers ervoor gekozen een eventueel geschil aan de Engelse en niet aan de Nederlandse rechter voor te leggen. Ook deze situatie moet naar mijn mening onder het onder c) genoemde criterium vallen. Indien het onder c) genoemde criterium, dat juist gedacht is als een versoepeling, niet van toepassing zou zijn, zou dit betekenen dat de forumkeuze moet voldoen aan het onder a) of b) genoemde criterium. Omdat de door het onder a) genoemde criterium opgeworpen drempel hoger is dan bij het onder c) genoemde criterium zou dit tot een benadeling van de partijen leiden die beide in dezelfde lidstaat gevestigd zijn maar ervoor kiezen hun geschillen door een rechter in een andere lidstaat te laten beslechten. Het begrip 'internationale handel' mag dan ook niet te eng worden uitgelegd.

2.2.4.3 *De 'gewoonte' die in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen*

Naast het begrip 'internationale handel' is in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) sprake van een 'gewoonte'. Voorwaarde is dat de forumkeuze is gesloten in een '*vorm die overeenstemt met een gewoonte*', die '*bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen*'.
Het begrip 'gewoonte' moet autonoom worden uitgelegd, zodat bij de invulling van dit begrip niet mag worden teruggegrepen op het nationale recht.[297] Wat precies hieronder moet worden verstaan volgt echter niet uit art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Het Hof van Justitie heeft omtrent het begrip 'gewoonte' (hetgeen ook is vertaald met het woord '*gebruik*'[298]) het volgende geoordeeld: '*Er is met name sprake van een gebruik in de betrokken handelstak wanneer de marktdeelnemers in deze tak bij het sluiten van een bepaald soort contracten doorgaans en regelmatig een bepaalde handelwijze aan de dag leggen*.'[299] In een daaropvolgend arrest werd dit door het Hof van Justitie nogmaals als volgt verwoord: '[…] *er sprake is van een gewoonte in de betrokken handelsbranche, wanneer in het bijzonder de marktdeelnemers in deze branche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig een bepaalde handelwijze*

295. Hausmann 2010, p. 1951, nr. 6374; Mankowski 2011, p. 535, nr. 6; Rabe 2000a, p. 349, nr. 137; Kropholler 2005, p. 282, nr. 3; Rb. Leeuwarden 27 juni 2001, *NIPR* 2001/294.
296. Kuypers 2008, p. 349.
297. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 25, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); Kropholler 2005, nr. 55, p. 307; Kuypers 2008, p. 352; Vlas 1997, p. 224.
298. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 23, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). Het Hof van Justitie rept in de originele procestaal van 'Handelsbrauch' (zie ook de Duitse tekst van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)). Dit is naar het Nederlands vertaald met het woord 'gebruik'. Gezien het feit dat in de Nederlandse versie van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) het woord 'gewoonte' wordt gebezigd had dit woord ook in de Nederlandse vertaling van het arrest moeten worden gebruikt.
299. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 23, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

volgen.'[300] De handelwijze zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat pas na het sluiten van de overeenkomst in facturen naar algemene voorwaarden met een forumkeuze wordt verwezen zonder dat deze voorwaarden worden bijgevoegd en/of separaat toegestuurd.[301] De handelwijze zou ook kunnen bestaan uit het sturen van een bevestiging met een verwijzing naar bepaalde voorwaarden met forumkeuze.[302] Van belang is hier bijvoorbeeld de uiterlijke verschijning van de handelwijze, de gebezigde taal en het wel of niet ondertekenen van de overeenkomst.[303] Hieronder wordt nog nader ingegaan op de handelwijzen die men in verband met zeevervoerovereenkomsten tegenkomt.

Het gaat dus om bepaalde handelwijzen van de partijen *bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten*. Hier moet dan ook worden benadrukt dat de specifieke handelwijzen centraal staan en *niet*, zoals regelmatig in de jurisprudentie wordt aangenomen, het gegeven dat een forumkeuze normaliter onderdeel uitmaakt van de bepalingen van de in een bepaald document weergegeven overeenkomst, hier de op het cognossement afgedrukte voorwaarden.[304] De tweede opvatting is mijns inziens onjuist. Indien alleen doorslaggevend zou zijn dat een bepaald (vervoer)document over het algemeen een forumkeuze bevat en verder niet hoeft te worden gekeken naar de specifieke handelwijzen *bij het sluiten* van de (vervoer)overeenkomst, zou bijna altijd zijn voldaan aan het onder c) genoemde criterium. Verder zouden in dat geval de specifieke handelingen bij het sluiten van de overeenkomst niet meer relevant zijn zodra vast zou staan dat een forumkeuze normaliter deel uitmaakt van bepaald document dat door de partijen wordt gebruikt. In dat geval zou slechts nog worden gekeken naar het document en niet meer naar de feitelijke handelwijzen bij het sluiten van de overeenkomst. Het document is echter niet doorslaggevend omdat het onder c) genoemde vereiste niets zegt over de vorm van de bekendmaking van de forumkeuze.[305] Wel helpt het bij het aantonen van het bestaan van een 'gewoonte' dat regelmatig voorgedrukte formulieren, zoals bepaalde cognossementsformulieren, worden gebruikt die een forumkeuze bevatten.[306] Dat vooral de concrete feitelijke handelwijzen centraal staan blijkt ook uit de gedetailleerde prejudiciële vragen van het Italiaanse Corte Suprema di Cassazione die ten grondslag lagen aan het arrest van het Hof van Justitie van 16 maart 1999 (*Castelletti/Trumpy*).[307]

300. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 26, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
301. De Heer 2000, p. 157.
302. Grisberger 2000, p. 88; zie in dit verband ook de situatie die in paragraaf 3.3.4 wordt besproken.
303. Grisberger 2000, p. 90.
304. Zie bijv. Bundesgerichtshof 15 februari 2007, I ZR 40/04, *TranspR* 2007, p. 119 e.v. ('*Die Formvorschriften des Art. 23 Abs. 1 Brüssel-I-VO sind eingehalten, da Gerichtsstandsklauseln in Konnossementen im internationalen Seerecht handelsüblich sind*' (r.o. 26)onderstreping auteur); alsmede Oostenrijkse Oberster Gerichtshof (8 juli 2009, 7 Ob 18/09m), die de redenering van de Bundesgerichtshof overneemt('*Dass im internationalen Seerecht ein Handelsbrauch darüber besteht, dass in Konnossemente Gerichtsstandsklauseln aufgenommen werden, ist algemein anerkannt und kann als notorisch gelten (BGH 15.2.2007, I ZR 40/04 […]). Es wurde also im Sinne des Art. 17 LGVÜ kraft Handeslbrauchs die Gerichtsstandsvereinbarung wirksam geschlossen*'); Hof van Beroep te Antwerpen 20 februari 2012, 2009/AR/3418, *ETL* 2012, 398 ('[…] *is het hoe dan ook een vaststaand gegeven dat er in de sector van het zeevervoer een gewoonte bestaat om in het cognossement een bevoegdheidsbeding in te lassen*').
305. Van Haersolte-van Hof 1999, p. 166.
306. Vlas 2008, p. 512.
307. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*). Het Hof voert omtrent de prejudiciële vragen van de Corte Suprema di Cassazione bijvoorbeeld aan: '*Meer in het bijzonder vraagt hij* [de rechter], *of het beding tot aanwijzing van een bevoegde rechter noodzakelijkerwijs moet voorkomen in een schriftelijk document dat is ondertekend door de partij die het heeft opgesteld, waarbij de handtekening vergezeld gaat van een verwijzing naar het bevoegdheidsbeding, of dit beding duidelijker moet opvallen dan de*

Uit de tekst van het artikel en de hiervoor geciteerde passages blijkt dat er een drietal factoren is, die voor de feitelijke vaststelling van een bepaalde 'gewoonte' in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) van belang zijn. Er moet worden achterhaald of er sprake is van:
— een bepaalde handelsbranche (of handelstak);
— een bepaald soort overeenkomsten; en
— een bepaalde handelwijze met betrekking tot sluiten van deze overeenkomsten.

De vraag of er sprake is van een bepaalde 'gewoonte' moet dus feitelijk en niet juridisch worden bekeken.[308] Aan het nationale recht ontleende vormvoorschriften spelen hier geen rol.[309] Partijen zullen (samen met de feitenrechter) de hiervoor genoemde punten aan de hand van de feitelijke omstandigheden nader moeten concretiseren om zodoende te kunnen bepalen of er wel of niet sprake is van een bepaalde 'gewoonte' in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw). De zojuist genoemde criteria zullen overigens ook in het kader van de bespreking van de verschillende situaties nogmaals aan bod komen.

Bij het vaststellen van de van belang zijnde handelsbranche, het soort overeenkomsten en de handelwijze zal een aantal vragen rijzen. In eerste instantie moet men zich natuurlijk afvragen wat hier de relevante handelsbranche is. In de literatuur en de jurisprudentie is geen rechtsregel te vinden waaruit volgt dat alle partijen werkzaam moeten zijn in dezelfde handelsbranche.[310] Algemeen wordt ervan uitgegaan dat het moet gaan om de handelsbranche van de partij die de hier van belang zijnde karakteristieke prestatie verricht.[311] De hier relevante karakteristieke prestatie is — samengevat — het vervoeren van goederen over zee al dan niet op basis van een tussen partijen gesloten bevrachtingsovereenkomst. Het lijkt mij evident dat het internationale vervoer van goederen over zee te ruim is om te worden aangemerkt als de hier van belang zijnde handelsbranche. Dit zou immers een bandbreedte omvatten van tijdbevrachting tot het vervoer van een enkele container alsmede het vervoer van een booreiland met een half-afzinkbaar schip.
Maar hoe fijnmazig moet de afbakening zijn? Dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de handelsbranche van tijdbevrachtingen en de branche van de gewone 'losse' zeevervoerovereenkomsten lijkt mij duidelijk. Heeft men echter te maken met reisbevrachtingen dan komt men al dichter in buurt van de gewone 'losse' zeevervoerovereenkomst. Moet bij de 'losse' vervoerovereenkomsten een onderscheid worden gemaakt tussen het vervoer van containers en bijvoorbeeld het vervoer van gezakte of gestorte lading die in een of meer ruimen van een schip wordt vervoerd? Duidelijk is dat het sluiten van vervoerovereenkomsten in het kader van het gestandaardiseerde massavervoer van containers anders verloopt dan het vervoer van een bijzondere lading, zoals bijvoorbeeld een grote locomotief. Mijns inziens gaat het afbakenen van de verschillende handelsbranches gepaard

andere bedingen, en of de taal waarin het is gesteld, verband moet houden met de nationaliteit van partijen' (zie r.o. 31).

308. Kropholler 2005, p. 307; Oostenrijkse Oberster Gerichtshof 8 juli 2009, 7 Ob 18/09.
309. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 49, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 24 juni 1981, 150/80, *NJ* 1981/546, m.nt. J.C. Schultsz (*Elefanten Schuh/Jacqmain*).
310. Rb. Midden-Nederland 10 juli 2013, ECLI:RBMNE:2013:3059.
311. Mankowski 2011, nr. 28, p. 562; Kuypers 2008, p. 353; Rb. Midden-Nederland 10 juli 2013, ECLI:RBMNE:2013:3059.

met het bepalen van het soort vervoerovereenkomsten, hetgeen wederom samenhangt met de specifieke handelwijzen van de marktdeelnemers bij het sluiten van deze overeenkomsten. Een elektronische standaardboekingsbevestiging, waarin naar de vervoersvoorwaarden (met een forumkeuze) wordt verwezen, wordt vaak bij het sluiten van vervoerovereenkomst met betrekking tot containers afgegeven. Dit gebeurt daarentegen niet snel bij het vervoeren van een grote generator, die met speciale kranen in het ruim van het schip moet worden getakeld. In dat geval kiezen partijen bijvoorbeeld ervoor de vervoerovereenkomst vast te leggen in een uitgebreide booking note. Het bepalen van de handelsbranche, het soort vervoerovereenkomsten en de van belang zijnde handelwijze hangen dus nauw met elkaar samen.

Een voorbeeld voor een (te) enge afbakening van een bepaalde handelsbranche vindt men bijvoorbeeld in een uitspraak van het Landgericht Hamburg. In dit geval ging het om de verscheping van voertuigen naar Zuid-Amerika. De betrokken partijen hadden als vervoerder en/of expediteur regelmatig hiermee te maken gehad. Bij het onderzoeken of er sprake was van een bepaalde gewoonte werd de hier van belang zijnde handelsbranche door het gerecht zeer nauw afgebakend. Het Landgericht Hamburg oordeelde als volgt: '*Es besteht kein Handelsbrauch zwischen niederländischen Absendern, selbst wenn sie dem verladenden und dem Seehandelsgewerbe angehören, und deutschen Verfrachtern für Verschiffungen von belgischen Häfen zu außeneuropäischen Bestimmungshäfen*.'[312]
De handelsbranche werd hier dus onder andere bepaald aan de hand van de nationaliteit van de betrokken partijen (Nederlandse afzenders en Duitse vervoerders) en bepaalde geografische factoren (verschepingen vanuit Belgische havens naar bestemmingen buiten Europa). De partij die in deze zaak een beroep deed op de forumkeuze kon het bestaan van de 'gewoonte' in de door het gerecht bepaalde handelsbranche niet bewijzen, hetgeen mijns inziens mede is terug te voeren op een te nauwe afbakening van de van belang zijnde handelsbranche. Een dergelijke enge afbakening is volgens mij onjuist. Met name moet worden bekritiseerd dat het gerecht de nationaliteit van partijen mede van belang acht voor afbakening van de relevante handelsbranche. De verschillende categorieën vervoerders (zoals bijvoorbeeld containervervoerders, vervoerders van zware lading of lading in bulk) en de bijbehorende handelwijzen zijn in de regel niet gereduceerd tot een bepaald land of een bepaalde nationaliteit. Juist het zeevervoer heeft een vrij internationaal georiënteerd karakter, waarbij de nationaliteit van de betrokken partijen vaak ondergeschikt is. Partijen volgen immers vaak internationale standaarden en gebruiken, althans nemen dingen van elkaar over.[313] In welk land de partijen zijn gevestigd is hierbij vaak niet relevant.

312. Landgericht Hamburg 2 mei 2005, *HmbSchRZ* 2009, 69.
313. Hier moet ook niet worden vergeten dat veelal nieuwe internationale standaarden worden geïntroduceerd door internationaal georiënteerde organisaties, zoals bijvoorbeeld de BIMCO. Ook komt het vaak voor dat partijen weliswaar in verschillende landen zijn gevestigd, maar allebei voor toepasselijkheid van hetzelfde recht kiezen en zodoende dingen op dezelfde manier zullen doen (zie bijvoorbeeld het in Denenmarken gevestigde Maersk en het in Zwitserland gevestigde MSC, die allebei voor de toepasselijkheid van Engels recht en geschilbeslechting bij de High Court te Londen hebben gekozen).

De te achterhalen handelwijze hoeft niet specifiek te zijn gericht op het overeenkomen van forumkeuzen, maar kan zijn gericht op het sluiten van bepaalde overeenkomsten in het algemeen, die een forumkeuze bevatten.[314] Partijen besteden in de regel bij het sluiten van vervoerovereenkomsten zelden expliciet aandacht aan het overeenkomen van een forumkeuze. In de betrokken handelsbranche zou bijvoorbeeld gebruikelijk kunnen zijn om algemene voorwaarden, die een forumkeuze bevatten, van toepassing te verklaren door middel van verwijzing daarnaar op brieven, opdrachtbevestigingen en/of facturen.[315] Indien het onder c) genoemde criterium een bepaalde handelwijze zou vereisen, die enkel en alleen zou samenhangen met het doelgericht overeenkomen van een forumkeuze, zou het toepassingsgebied van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) sterk worden ingeperkt. Verder verdient hier opmerking dat niet alleen een actief handelen onderdeel kan uitmaken van de hier van belang zijnde handelwijze. Ook een nalaten kan — naast verschillende actieve handelingen — volgens mij deel uitmaken van de relevante handelwijze. Hier moet vooral worden gedacht aan het niet protesteren tegen bijvoorbeeld het opnemen van bepaalde voorwaarden (die een forumkeuze bevatten).[316] Ook het stilzwijgen met betrekking tot een beding, waarvan de wederpartij kenbaar maakt dat zij dit beding deel wil laten uitmaken van de rechtsbetrekking tussen de partijen, zou een relevante handelwijze kunnen zijn.[317] Een goed voorbeeld van een dergelijke handelwijze wordt nader besproken in paragraaf 3.4.4.5. Zoals wordt uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 gaan hier de vereiste vorm en het vereiste van wilsovereenstemming in elkaar over.[318]

Nu vaststaat dat het moet gaan om een handelwijze, te weten een actief handelen dat gepaard kan gaan met een nalaten, die bij het sluiten van overeenkomsten wordt gevolgd en niet vereist is dat partijen expliciet aandacht besteden aan de forumkeuze, moet men zich afvragen of bij het achterhalen van de handelwijze alleen acht mag worden geslagen op overeenkomsten die een forumkeuze bevatten. Volgens mij is dit niet noodzakelijk. Zoals gezegd hoeft de handelwijze niet specifiek te zijn gericht op het sluiten van forumkeuzen. Het gaat dus om handelwijzen in het algemeen. Verder moet hier nogmaals worden benadrukt dat de vraag of sprake is van een bepaalde 'gewoonte' feitelijk en niet juridisch moet worden beoordeeld.[319] Dus de feitelijke handelwijzen zijn van belang. Tot welk juridisch resultaat deze handelwijzen uiteindelijk leiden is niet relevant.
In het licht van het voorgaande kan volgens mij worden geconcludeerd dat bij het achterhalen van bepaalde handelwijzen die bij het sluiten van overeenkomsten in acht worden genomen, kan worden gekeken naar handelwijzen in het algemeen. Het is volgens mij niet vereist dat de naar aanleiding van deze handelwijze tot

314. Mankowski 2011, p. 562, nr. 29.
315. Rb. Almelo 26 september 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX9669.
316. Dat het niet protesteren deel kan uitmaken van de 'gewoonte' vindt men ook terug in de jurisprudentie. Zie bijv. Rb. Rotterdam 22 november 2001, *NIPR* 2002/130.
317. Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2220, *NIPR* 2012/365.
318. Door niet te protesteren tegen de forumkeuze kan volgens de jurisprudentie worden uitgegaan van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze (HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*); Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023).
319. Kropholler 2005, p. 307.

stand gekomen overeenkomst een forumkeuze bevat. In art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) staat immers uitdrukkelijk dat de forumkeuze moet worden gesloten in '*een vorm die overeenstemt met een gewoonte*'.[320] Het gaat dus om *een* vorm, die overeenstemt met een bepaalde handelwijze die de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van bepaalde overeenkomsten door de marktdeelnemers aan de dag leggen. Uit de tekst van het artikel en de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt mijns inziens niet dat hierbij alleen de vormen van belang zouden kunnen zijn, die in acht worden genomen bij het sluiten van overeenkomsten, waarin een forumkeuze is opgenomen.
Volgens mij kan hier net zo goed naar de vormen worden gekeken, die overeenstemmen met handelwijzen die de marktdeelnemers doorgaans en regelmatig volgen bij het sluiten van overeenkomsten die geen forumkeuze bevatten. Hier moet vooral worden gedacht aan vervoerovereenkomsten met arbitrale bedingen, hetgeen bij reis- en tijdbevrachtingsovereenkomsten vaak het geval is. Zoals hieronder nog in paragraaf 3.2.2 wordt besproken, kan bijvoorbeeld bij forumkeuze in bevrachtingsovereenkomsten ten aanzien van de vraag of de forumkeuze is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte' aansluiting worden gezocht bij de handelwijze die door marktdeelnemers wordt gevolgd bij het overeenkomen van bevrachtingsovereenkomsten, die een arbitraal beding bevatten. Ook handelwijzen die worden gevolgd bij het sluiten van overeenkomsten die geen bepaling omtrent rechtsmacht bevatten kunnen hier relevant zijn. Het gaat immers alleen om de feitelijke handelwijze die doorgaans en regelmatig bij het sluiten van dergelijke overeenkomsten wordt gevolgd. Je zou hier ook kunnen spreken van de 'rituele dans' van de marktdeelnemers. Wie de 'rituele dans' volgt sluit dus in principe een forumkeuze die overeenstemt met een 'gewoonte'.

De bewijslast omtrent het bestaan van een bepaalde handelwijze bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten in een bepaalde handelsbranche rust op de partij die een beroep doet op de forumkeuze.[321] Omdat het hier gaat om het gedrag van 'de marktdeelnemers'[322] is niet het eigen gedrag maar het gedrag van de overige marktdeelnemers van belang.[323] De partij die beweert dat de forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste, is dus genoodzaakt om onderzoek te doen naar de handelwijzen van andere marktdeelnemers bij het sluiten van vergelijkbare vervoerovereenkomsten. Eerder door hemzelf (of een zustervennootschap) gesloten overeenkomsten zijn onvoldoende om het gedrag van de marktdeelnemers aan te tonen.[324] Dit zou hooguit voor het onder b) genoemde criterium van belang kunnen zijn.

---

320. De relevante Engelse en Duitse tekst van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) luidt als volgt: '[…] *an agreement conferring jurisdiction shall be either:* […] *in a form which accords with a usage* […]' en '*eine Gerichtsstandsvereinbarung muss geschlossen werden* […] *in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht* […]'.
321. Zie bijv. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*); Rb. Rotterdam 27 mei 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI9051; Hof 's-Hertogenbosch 11 januari 2000, ECLI:NL:GHSHE:2000:AA9598; Hof Arnhem 29 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1267, *NJF* 2011/221; Vlas 1997, p. 224.
322. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 23, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
323. Zie bijv. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*); Hof Arnhem 29 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1267, *NJF* 2011/221.
324. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*); Hof Arnhem 29 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1267, *NJF* 2011/221.

Het is te verwachten dat de partij die een beroep doet op de forumkeuze probeert de desbetreffende handelsbranche, het soort overeenkomsten en de handelwijze zo ruim mogelijk neer te zetten. In dat geval zal het waarschijnlijk makkelijker zijn om het bestaan van een bepaalde handelwijze te bewijzen aan de hand van overeenkomsten gesloten door andere marktdeelnemers. De wederpartij, die niet gebonden wil zijn aan de forumkeuze, probeert daarentegen meestal de handelsbranche en/of het soort overeenkomsten en daarmee ook het aantal marktdeelnemers zou nauw en beperkt mogelijk neer te zetten. Hierdoor zal het voor degene die een beroep doet op de forumkeuze moeilijker zijn om het bestaan van een desbetreffende 'gewoonte' aan te tonen.

2.2.4.4 *De bekendheid met de 'gewoonte'*

Verder is bekendheid met de 'gewoonte' vereist. Het gaat dus om bekendheid met de 'gewoonte' en niet om bekendheid met de inhoud van de forumkeuze. Volgens art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) moet de hiervoor besproken 'gewoonte' algemeen bekend zijn. Tevens is vereist dat de partijen van de 'gewoonte' op hoogte zijn althans hiervan op de hoogte behoren te zijn. Hier wordt dus een onderscheid gemaakt tussen algemene bekendheid en bekendheid van de partijen met de gewoonte, hetgeen ook wordt aangeduid als subjectieve bekendheid.[325] Hierbij gaat het niet om de bekendheid van de partijen met de specifieke forumkeuze van het respectievelijke geval maar om de bekendheid van partijen met de hiervoor omschreven 'gewoonte', dus de handelwijze die door de marktdeelnemers bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen.[326]

Of er sprake is van algemene bekendheid kan worden beoordeeld aan de hand van het marktgedrag van de deelnemers van de desbetreffende markt.[327] Het vereiste van algemene bekendheid sluit aan bij de hiervoor besproken 'gewoonte'. Men zou zich in dit verband overigens kunnen afvragen of het vereiste van algemene bekendheid daadwerkelijk een eigen toegevoegde waarde heeft. Immers, het feit dat er sprake moet zijn van een 'gewoonte', dus een handelwijze die de marktdeelnemers bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig volgen, impliceert dat de marktdeelnemers in het algemeen bekend zijn met deze handelwijze. Of anders gezegd, van een gewoonte kan slechts sprake zijn indien de desbetreffende handelwijze ook algemeen bekend is. Interessant is derhalve vooral de vereiste subjectieve bekendheid van partijen met de 'gewoonte'.

Het vereiste van de subjectieve bekendheid is bedoeld om partijen te beschermen tegen een onbillijke en onverwachte gebondenheid aan een forumkeuze.[328] Een partij mag niet worden 'overrompeld'.[329] In het arrest *MSG/Les Gravières Rhénanes* werd door het Hof van Justitie hieromtrent het volgende aangevoerd: '*De zwakste partij bij het contract moet namelijk worden beschermd door te voorkomen dat een partij on-*

325. Mankowski 2011, p. 564, nr. 34; Kropholler 2005, p. 308, nr. 58; Kuypers 2008, p. 346.
326. Kuypers 2008, p. 351.
327. Kuypers 2008, p. 356.
328. Kropholler 2005, p. 308, nr. 58.
329. Mankowski 2011, p. 564, nr. 34.

gemerkt een clausule tot aanwijzing van de bevoegde rechter in het contract opneemt.'[330] De vraag is echter of er daadwerkelijk sprake is van enige bescherming. Weliswaar is in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) bepaald dat de partijen bekend moeten zijn met de 'gewoonte', maar van deze bekendheid wordt ook uitgegaan indien de partijen hiervan op de hoogte '*hadden behoren te zijn*'. Het vereiste van subjectieve bekendheid is dus min of meer geobjectiveerd.[331]
Door de subjectieve bekendheid van partijen onder bepaalde omstandigheden te objectiveren wordt de partij die een beroep doet op de forumkeuze een helpende hand toegestoken. De zich tegen de forumkeuze verwerende partij zal naar verwachting onder andere immers betogen dat zij niet bekend was met de hier van belang zijnde 'gewoonte'. Echter, zoals hiervoor opgemerkt, beoogt het vereiste van subjectieve bekendheid te beschermen tegen onverwachte gebondenheid aan een forumkeuze. Hier zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan een kleine importeur die na het opstarten van zijn bedrijf als derde-cognossementhouder meteen bij de eerste verscheping van een container wordt geconfronteerd met een forumkeuze ten gunste van de High Court of London. Zou subjectieve bekendheid in een dergelijk geval kunnen worden vermoed?

Het Hof van Justitie heeft nader toegelicht wanneer subjectieve bekendheid wordt vermoed. In het arrest *Castelletti/Trumpy* heeft het hof overwogen dat: '[...] *feitelijke of vermoedelijke bekendheid van de partijen bij de overeenkomst met de gewoonte in het bijzonder kan worden vastgesteld wanneer wordt aangetoond dat de partijen tevoren reeds onderling of met andere in de betrokken sector werkzame partijen handelsbetrekkingen hadden aangeknoopt, dan wel dat in deze sector een bepaalde handelwijze, doordat zij bij het sluiten van een bepaald soort van overeenkomsten doorgaans en regelmatig wordt gevolgd, voldoende bekend is om als een vaste praktijk te kunnen worden beschouwd.*'[332] Het lijkt redelijk om in de situatie, waarin vaststaat dat de partijen reeds eerder vergelijkbare overeenkomsten binnen een bepaalde handelsbranche hebben gesloten, subjectieve bekendheid te vermoeden. Onduidelijkheid bestaat volgens mij echter ten aanzien van de tweede mogelijkheid die door het Hof van Justitie werd genoemd, dus het vermoeden van subjectieve bekendheid indien er sprake is van een bepaalde handelwijze, die '*voldoende bekend is om als een vaste praktijk te kunnen worden beschouwd*'. Vooral de woorden 'vaste praktijk' verdienen nadere aandacht.
Wat het Hof van Justitie met de woorden 'vaste praktijk' bedoelt is niet duidelijk. Mijns inziens moet het hier gaan om iets dat verder gaat dan een handelwijze die door de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig aan de dag wordt gelegd. Anders gezegd: een 'vaste praktijk' zou meer moeten zijn dan de hiervoor omschreven 'gewoonte', dus een handelwijze die doorgaans en regelmatig bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten in acht wordt genomen. Indien dit niet het geval zou zijn, zou het vereiste van subjectieve bekendheid van partijen met de 'gewoonte' geen eigen functie of betekenis hebben. Indien 'vaste praktijk' hetzelfde zou zijn als een 'gewoonte' zou de subjectieve bekendheid immers altijd worden vermoed zodra vaststaat dat er sprake is van een desbetreffende 'gewoonte'.

330. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 17, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
331. Kuypers 2008, p. 355.
332. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 43, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); zie ook HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

Het vereiste van subjectieve bekendheid van partijen zou dan weinig tot niets toevoegen. Ook het idee van de bescherming van de zwakste partij zou haast geen rol spelen. De partij die het bestaan van de forumkeuze betwist zou zich immers niet makkelijk tegen het vermoeden van bekendheid kunnen verweren. Hier komt nog bij dat — zoals hieronder nog zal worden uitgelegd — ook het bestaan van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze wordt vermoed indien aan het vormvereiste van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) is voldaan.[333]
In het licht van het voorgaande moet volgens mij ervan worden uitgegaan dat de door het Hof van Justitie bedoelde 'vaste praktijk' een handelwijze van de marktdeelnemers is die nog meer is gevestigd in de desbetreffende handelsbranche dan dat dit bij een 'gewoonte' het geval is. Dit zou bijvoorbeeld een handelwijze kunnen zijn die door bijna alle markdeelnemers wordt gevolgd en door alle marktdeelnemers als vanzelfsprekend wordt beschouwd. Anders valt het mijns inziens — in het licht van de hiervoor genoemde bezwaren — niet te rechtvaardigen dat bekendheid van partijen wordt vermoed. Een voorbeeld van een dergelijke 'vaste praktijk' vindt men, zoals hieronder in paragraaf 3.3.4 wordt uiteengezet, bij het gestandaardiseerde sluiten van vervoerovereenkomsten met grote containervervoerders. Door deze vervoerders wordt bijna altijd een vergelijkbare boekingsbevestiging afgegeven, waarin naar vervoersvoorwaarden met een forumkeuze wordt verwezen. Omdat deze handelwijze door bijna alle containervervoerders wordt gevolgd kan hier mijns inziens worden gesproken van een 'vaste praktijk'.

Met betrekking tot de subjectieve bekendheid verdient afsluitend nog opmerking dat partijen zich bij het sluiten van vervoerovereenkomsten vaak door professionele logistieke dienstverleners zoals bijvoorbeeld brokers, cargadoors en (ontvangst)expediteurs laten vertegenwoordigen. De specifieke kennis van een dergelijke logistieke vertegenwoordiger omtrent een bepaalde 'gewoonte' moet aan de vertegenwoordigde worden toegerekend.[334] In ieder geval hebben deze vertegenwoordigers reeds eerder vergelijkbare overeenkomsten afgesloten, zodat subjectieve bekendheid met een bepaalde 'gewoonte' bij deze groep wordt vermoed. Dit vermoeden geldt mijns inziens dan ook ten aanzien van de vertegenwoordigde.

2.2.4.5 *Afsluitende opmerkingen omtrent het onder c) genoemde criterium*

Het onder c) genoemde criterium is zeker het meest complexe vormvereiste. Voordat tot de conclusie kan worden gekomen dat is voldaan aan dit vereiste moeten de hiervoor genoemde punten worden beoordeeld. Van belang is vooral het achterhalen van de hier van belang zijnde 'gewoonte'. Centraal staat dus een bepaalde feitelijke handelwijze die doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen door de marktdeelnemers bij het sluiten van bepaalde overeenkomsten. Zoals gezegd, zou je hier ook kunnen denken aan een 'rituele dans' van de marktdeelnemers. Wie de 'rituele dans' volgt sluit dus in principe een forumkeuze die overeenstemt met een 'gewoonte'. Vervolgens moet dan nog de algemene en subjectieve

333. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 20 en 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
334. Zie bijv. Hof Den Haag 30 januari 2007, ECLI:NL:HHSGR:2007:AZ7736, *NIPR* 2007/211.

bekendheid moet de 'gewoonte' worden aangetoond. Het voorgaande wordt in hoofdstuk 3 nader uitgewerkt bij de bespreking van verschillende zeerechtelijke situaties.

2.3 De vereiste wilsovereenstemming en de 'materiële geldigheid'

2.3.1 De vereiste wilsovereenstemming

2.3.1.1 *Het begrip 'overeenkomst'*

In art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is sprake van een '*overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht*'. Het begrip 'overeenkomst' moet volgens het Hof van Justitie *autonoom* worden uitgelegd.[335] Voor het nationale recht is dus eigenlijk geen ruimte.[336] Dit brengt met zich dat in eerste instantie aan de hand van de uit art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) voortvloeiende voorwaarden en niet aan de hand van het toepasselijke nationale recht moet worden bepaald of er sprake is van een 'overeenkomst'.[337] Hierdoor moet worden voorkomen dat nationale rechters beslissingen nemen ten aanzien van de geldigheid van forumkeuzen die sterk van elkaar afwijken.[338]

Zoals meervoudig benadrukt door het Hof van Justitie is de kern van het begrip 'overeenkomst' dat er sprake is van wilsovereenstemming.[339] De aangezochte rechter dient dus te onderzoeken of de forumkeuze inderdaad het voorwerp heeft uitgemaakt van wilsovereenstemming tussen de partijen.[340] Het autonoom uit te leggen concept van 'overeenkomst' vereist dus dat in principe daadwerkelijk sprake moet zijn van consensus ten aanzien van de forumkeuze.[341]
Nu het begrip/concept 'overeenkomst' autonoom moet worden uitgelegd geldt dat de vraag of sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze in principe onafhankelijk van het toepasselijke nationale recht wordt beoordeeld. De voorwaarden die door nationaal recht worden verbonden aan het bestaan van wilsovereenstemming worden door het aan art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) ten grondslag liggende autonome concept 'overeenkomst' opzijgezet.[342] Voor het nationale recht is in dat licht geen, althans slechts zeer beperkt ruimte.[343]

---

335. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 21, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*); HvJ EG 10 maart 1992, C-214/89, r.o. 15, *NJ* 1996/279 (*Powell Duffryn/Petereit*); zie ook Kropholler 2005, nr. 23, p. 292; Mankowski 2011, p. 569, nr. 39; Hausmann 2010, p. 1965, nr. 6411; Kuypers 2008, p. 258; Hof Arnhem 16 januari 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA0181, *NIPR* 2007/136; Rb. Haarlem 24 januari 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA0343, *NIPR* 2007/145.
336. Kuypers 2008, p. 239 met verwijzing op HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, r.o. 25, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*).
337. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39; Briggs 2008, p. 242, nr. 7.07.
338. Radiacati di Brozolo 2010, p. 124.
339. Zie bijv. HvJ EG 14 juli 1983, 201/82, r.o. 13, *NJ* 1984/716, m.nt. J.C. Schultsz (*Gerling/Tesoro*); HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 14, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, r.o. 13, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*); HvJ EG 11 november 1986, 313/85, r.o. 5, *NJ* 1987/479 (*Iveco/Van Hool*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 13, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*); HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 27, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
340. Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2220, *NIPR* 2012/365.
341. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
342. Mankowski 2011, p. 370, nr. 39b.
343. Hess, Pfeiffer & Schlosser 2007, p. 194.

Dit geldt bijvoorbeeld voor de vraag naar de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Dergelijke nationale regelingen, zoals in Nederland bijvoorbeeld art. 6:231 e.v. BW, spelen geen rol bij beantwoording van de vraag of er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van een forumkeuze, die deel uitmaakt van algemene voorwaarden.[344] Aan de hand van algemene autonome beginselen moet worden beoordeeld of sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Bij forumkeuzen in algemene voorwaarden geldt in de regel dat de voorwaarden hiervoor voorafgaand aan de wederpartij moeten zijn medegedeeld.[345] Anders kan over het algemeen niet ervan worden uitgegaan dat sprake is van wilsovereenstemming (zie echter de opmerking hieromtrent in paragraaf 2.3.1.3). De aan de autonome invulling ontleende vereisten voor wilsovereenstemming kunnen dus verder gaan dan de vereisten die het nationale recht verbindt aan de toepasselijkheid van algemene voorwaarden.[346]

Het idee van het autonome begrip/concept 'overeenkomst' dat onafhankelijk van het toepasselijke nationale recht moet worden beoordeeld wordt met de invoering van art. 25 EEX-Vo (nieuw) enigszins afgezwakt. Dit nieuwe artikel verwijst immers met betrekking tot problemen omtrent de 'materiële geldigheid' van de forumkeuze naar het nationale recht. Zoals hieronder vanaf paragraaf 2.3.2 wordt besproken, introduceert art. 25 EEX-Vo (nieuw) de mogelijkheid om ten aanzien van de 'klassieke' wilsgebreken terug te grijpen op het nationale recht.

2.3.1.2 *De relatie tussen wilsovereenstemming en de vormvereisten*

Het bestaan van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze is een van de centrale voorwaarden.[347] Dit moet worden onderzocht naast de vraag of in casu is voldaan aan een van de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvoorschriften.[348] Het gaat dus om een cumulatieve toets, waarbij slechts sprake is van een rechtsgeldige forumkeuze indien aan beide voorwaarden is voldaan.[349] Soms wordt ervan uitgegaan dat eerst moet worden beoordeeld of er sprake is van wilsovereenstemming en dan pas moet worden gekeken of de forumkeuze voldoet aan een van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten.[350] Gezien het feit dat het toepasselijke vormvereiste,

344. Van Wechem 2007, p. 107; Rb. Den Haag 15 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6608; Rb. Rotterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3619.
345. Zie bijv. Mankowski 2011, p. 570, nr. 39b; Kropholler 2005, p. 301, nr. 42; HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Volgens mij is het in principe overigens wel mogelijk dat er sprake is van een 'gewoonte' in de zin van het onder c) genoemde criterium, waarbij partijen hun algemene voorwaarden juist niet mededelen. Indien dit vast komt te staan wordt wilsovereenstemming vermoed ook al zijn de voorwaarden eenduidig voorafgaand niet medegedeeld.
346. Hier moet bijv. worden gedacht aan de in art. 6:235 BW genoemde versoepelingen. Zie ook art. 6:247 lid 2 BW (indien niet alle partijen in Nederland gevestigd zijn) en de hierdoor optredende versoepeling (zie hieromtrent uitgebreid Spiegel 2006, p. 376 e.v.).
347. Magnus 2012, p. 473, nr. 75.
348. Zie bijv. HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, r.o. 29, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*).
349. Kuypers 2008, p. 247; Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2220, *NIPR* 2012/365.
350. Slootweg komt trekt deze conclusie uit de uitspraak van het HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*), waarin het Hof oordeelt dat de rechter verplicht zou zijn '*in de eerste plaats te onderzoeken of de clausule welke hem bevoegd verklaart, inderdaad het voorwerp heeft uitgemaakt van wilsovereenstemming* [...]' (Slootweg 2012, p. 14).

zoals hieronder in paragraaf 2.3.1.3 wordt uiteengezet, van invloed is op de vraag hoe de wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze in het concrete geval tot uiting moet komen, lijkt het mij beter om eerst te bepalen of de forumkeuze voldoet aan een bepaald vormvereiste voordat nader wordt beoordeeld of daadwerkelijk wilsovereenstemming bestaat.

De vormvoorschriften fungeren overigens als waarborg — ter bescherming van de zwakkere partij (bij zeevervoer zal dit in de regel de afzender of geadresseerde zijn) — dat er inderdaad sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van het aanwijzen een bepaald forum.[351] Het Hof van Justitie heeft in dit verband in verschillende uitspraken het volgende overwogen: '[...] *moeten de in art. 17* [thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)] *gestelde voorwaarden voor de geldigheid van bedingen tot aanwijzing van een bevoegde rechter strikt worden uitgelegd, aangezien dit artikel tot doel heeft te waarborgen, dat de wilsovereenstemming tussen partijen bij een dergelijk beding* […] *daadwerkelijk vaststaat en duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking komt*'.[352] Indien is voldaan aan de vormvoorschriften is dit een duidelijke indicatie dat er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.[353] Het apart te beoordelen bestaan van wilsovereenstemming blijft echter een vereiste. Het is immers een van de doelstellingen van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) dat er sprake is van daadwerkelijke instemming.[354] Dit geldt ook indien het bestaan van wilsovereenstemming, zoals hieronder nog nader zal worden besproken, wordt vermoed indien is voldaan aan het in art. 23 lid 1 onderdeel c EEX-Vo/art. 25 lid 1 onderdeel c EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[355]

2.3.1.3 *Hoe moet de wilsovereenstemming tot uiting komen?*

Maar wanneer is sprake van wilsovereenstemming en hoe moet dit worden beoordeeld? Het Hof van Justitie heeft herhaaldelijk benadrukt dat partijen daadwerkelijk met de forumkeuze moeten hebben ingestemd en dat de wilsovereenstemming '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting moet zijn gekomen.[356] Het Hof van Justitie stelt dus drie voorwaarden aan de wilsovereenstemming bij forumkeuzen: de wilsovereenstemming moet daadwerkelijk vaststaan, duidelijk tot uiting komen en nauw-

351. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 17, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 13, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); Hausmann 2010, p. 1966, nr. 6412 en p. 1969, nr. 6417; Kropholler 2005, nr. 27, p. 294; Kuypers 2008, p. 286; Zilinsky 2006, p. 373 (hij spreekt hier van een garantie voor het bestaan van wilsovereenstemming); Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2220, *NIPR* 2012/365.
352. HvJ EG 6 mei 1980, 784/79, r.o. 5, *NJ* 1980/607, m.nt. J.C. Schultsz (*Porta Leasing/Prestige International*); HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 14, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, r.o. 13, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*); HvJ EG 11 november 1986, 313/85, r.o. 5, *NJ* 1987/479 (*Iveco/Van Hool*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 13, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
353. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
354. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 28, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
355. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*). Zie ook HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
356. Zie bijv. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 14, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, r.o. 13, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 15, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 13, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).

keurig tot uiting komen.[357] Dit klinkt alsof altijd een uitdrukkelijke uiting van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze (zoals bijvoorbeeld een handtekening onder de forumkeuze) vereist is. De instemming hoeft echter niet expliciet te zijn gericht op de forumkeuze.[358] De vereiste instemming kan dus ook zijn gericht op het aanvaarden van een gehele overeenkomst inclusief de in de overeenkomst opgenomen forumkeuze. Echter, ten aanzien van de manier waarop de vereiste wilsovereenstemming met de forumkeuze tot uiting moet komen zou uiteindelijk — afhankelijk van het toepasselijke vormvereiste (zie hieronder) — een andere maatstaf kunnen gelden dan ten aanzien van de rest van de overeenkomst.[359]

Zoals gezegd moet de wilsovereenstemming '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting komen. Het enkele feit dat geen bezwaar wordt gemaakt tegen de forumkeuze is onvoldoende.[360] In principe moet de vereiste wilsovereenstemming derhalve blijken uit een handeling, waarmee de instemming tot uiting komt.[361] De wilsovereenstemming moet zich dus naar buiten toe hebben geopenbaard.[362] De vraag in welke vorm de wilsovereenstemming uiteindelijk in het specifieke geval tot uiting moet komen hangt mede af van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten. Zoals reeds gezegd, fungeren de vormvoorschriften mede als waarborg dat er inderdaad sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze en moet het feit dat is voldaan aan een van de vormvoorschriften worden gezien als indicatie dat tevens sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.[363] Op grond van deze link tussen de vormvoorschriften en de wilsovereenstemming verbaast het niet dat de mate waarin de wilsovereenstemming uiteindelijk tot uiting moet komen afhankelijk is van de vraag aan welk vormvoorschrift de forumkeuze zou moeten voldoen.
Aangezien het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo genoemde vormvereiste veronderstelt dat is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, moet de wilsovereenstemming in dat geval in schriftelijke vorm '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting komen.[364] Dit is het geval indien partijen bijvoorbeeld hun handtekening hebben gezet onder een bevrachtingsovereenkomst of 'booking note' die een forumkeuze bevat.[365] Dit is ook het geval indien partijen schriftelijk hebben laten blijken in te stemmen met de toepasselijkheid van bepaalde voorwaarden (met een forumkeuze).[366] Zoals

357. Kuypers 2008, p. 254.
358. Kuypers 2008, p. 254.
359. Zo brengt bijvoorbeeld het feit dat aan de hand van het nationale recht kan worden geconcludeerd dat een partij de toepasselijkheid van bepaalde algemene voorwaarden heeft aanvaard niet zonder meer met zich dat deze partij ook heeft ingestemd met de in deze voorwaarden opgenomen forumkeuze (zie bijv. Rb. Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ7379). Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.1 moet dit immers onafhankelijk van het nationale recht worden beoordeeld (zie echter paragraaf 2.3.2 omtrent de invloed van het nationale recht wat betreft de 'materiële geldigheid').
360. Briggs 2008, p. 258 e.v., nr. 7.36-7.38.
361. Mankowski 2011, p. 371, nr. 39c.
362. Briggs 2008, p. 258 e.v., nr. 7.36-7.38 (Briggs spreekt van 'public willingness').
363. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
364. Zie bijv. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, r.o. 7, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*). Het HvJ EU heeft deze overweging later (in licht gewijzigde bewoording) meervoudig herhaald. Zie ook Hausmann 2010, p. 1966, nr. 6412; Kropholler 2005, nr. 25, p. 292.
365. Zie paragraaf 3.2.1 en 3.3.2.
366. Zie hieromtrent bijv. de in paragraaf 2.2.2 besproken uitspraak van het Hof Amsterdam van 9 april 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8550, *S&S* 2013/130).

uiteengezet in paragraaf 2.2.2 vereist het onder a) genoemde vereiste echter dat de voorwaarden, die een forumkeuze bevatten, voorafgaand zijn medegedeeld. De wederpartij moet de voorwaarden dus eerder hebben ontvangen. De vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze vereist dus soms meer dan nodig zou zijn om op basis van het nationale recht tot de conclusie te komen dat bepaalde algemene voorwaarden van toepassing zijn. De terhandstelling van de voorwaarden is immers niet in alle situaties vereist.

Bij het in art. 23 lid 1 sub b) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub b) EEX-Vo (nieuw) genoemde criterium hebben de tussen partijen gebruikelijk zijnde handelwijzen invloed op het vaststaan en tot uiting komen van de wilsovereenstemming. De wilsovereenstemming en de vorm gaan hier in elkaar over.[367] De wilsovereenstemming blijkt in die zin uit de in de loop der tijd tussen partijen gebruikelijk geworden handelwijzen. Het volgen van een vast patroon wordt dan uitgelegd als (stilzwijgende) instemming.[368] Indien partijen echter hiervan afwijken staat niet alleen de vraag of is voldaan aan het vormvereiste ter discussie, maar ook de vraag of onder deze omstandigheden sprake is van wilsovereenstemming. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.2.3 is ook bij het onder b) genoemde criterium vereist dat de forumkeuze, althans de voorwaarden waarvan de forumkeuze deel uitmaakt, is/zijn medegedeeld.

De link tussen de vormvereisten en de vereiste wilsovereenstemming is bijzonder duidelijk indien het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste in beeld komt. Ten aanzien van dit vormvereiste heeft het Hof van Justitie bijvoorbeeld in het arrest *Castelletti/Trumpy* overwogen '*dat de partijen bij de overeenkomst worden vermoed met het beding tot aanwijzing van de bevoegde rechter in te stemmen, wanneer hun handelwijze overeenkomt met een gewoonte die geldt in de branche van de internationale handel waarin zij werkzaam zijn, en dat gebruik kennen of geacht worden te kennen*'.[369] Het bestaan van wilsovereenstemming wordt dus vermoed indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste. Zodoende wordt de partij die een beroep doet op de forumkeuze, bij het aantonen van de vereiste wilsovereenstemming een helpende hand toegestoken.[370] Het vermoeden is aanvaard op grond van eisen van vormvrijheid, eenvoud en de snelheid van de internationale handel.[371] Duidelijk is dat de vereiste wilsovereenstemming minder expliciet naar voren hoeft te komen als bij het onder a) genoemde vereiste.

Het bestaan van wilsovereenstemming blijft echter ook bij het onder c) genoemde vormvereiste een voorwaarde.[372] Dus voor een geldige forumkeuze is vereist dat is voldaan aan een van de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten én dat wilsovereenstemming bestaat.[373] Het feit dat wilsovereenstemming wordt vermoed doet hieraan niet af.[374] Wel is het vereiste van het bestaan van wilsovereenstemming op grond van het door het Hof van Justitie geuite vermoeden feitelijk minder relevant geworden. Het voorgaande komt immers in principe erop

367. Kuypers 2008, p. 344.
368. Kuypers 2008, p. 334.
369. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*). Zie ook HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
370. Dit past bij de met de invoering van het onder c) genoemde vormvereiste beoogde versoepeling (Kropholler 2005, nr. 27, p. 294).
371. Kuypers 2008, p. 254.
372. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39; Loyens 1999, p. 668; Vlas 2008, p. 510.
373. Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2220, *NIPR* 2012/365.
374. Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2220, *NIPR* 2012/365.

neer dat (voor de partij die een beroep doet op de forumkeuze) alleen van belang is dat zij bewijst dat de forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[375] Zodra dit kan worden bewezen vormt het tweede deel van de cumulatieve test, te weten de vraag of er sprake is van wilsovereenstemming, voor deze partij naar verwachting geen obstakel. In de rechtspraak wordt hieraan soms nog uitdrukkelijk toegevoegd dat dit vermoeden alleen geldt '*behoudens tegenbewijs*' en indien '*niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze*'.[376] Dit lijkt overigens een beetje dubbelop. Indien kan worden aangetoond dat er is geprotesteerd tegen de forumkeuze, zou dit immers de basis van het tegenbewijs tegen het vermoeden vormen.
Indien niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze (die voor het overige voldoet aan het onder c) genoemde vormvereiste), althans niet op een andere manier blijk is gegeven van het ontbreken van wilsovereenstemming, is het in ieder geval niet makkelijk om het vermoeden van wilsovereenstemming te weerleggen. Reeds hier moet overigens al worden opgemerkt dat het niet protesteren tegen de forumkeuze naar mijn mening onderdeel kan uitmaken van de in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde 'gewoonte'. Zoals in paragraaf 3.4.4.5 wordt uiteengezet is dit volgens mij bijvoorbeeld het geval bij de situatie, waarin een derde-cognossementhouder een cognossement aan de vervoerder presenteert en zodoende tussen hem en de vervoerder een rechtsverhouding tot stand komt. Tijdens de presentatie van het cognossement wordt door de derde-cognossementhouder normaliter niet geprotesteerd tegen de in het cognossement opgenomen forumkeuze. Juist het feit dat de derde-cognossementhouder geen aandacht besteedt aan de forumkeuze, laat staan hiertegen uitdrukkelijk protesteert, maakt volgens mij mede deel uit van de voor het onder c) genoemde vormvereiste van belang zijnde 'gewoonte', dus van de relevante handelwijze die door marktdeelnemers in deze situatie doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen.

2.3.2 **Art. 25 EEX-Vo (nieuw): de 'materiële geldigheid' van de forumkeuze**

2.3.2.1 *Inleidende opmerkingen*

Zoals hiervoor in paragraaf 2.3.1.1 werd uiteengezet moet het begrip 'overeenkomst' autonoom worden uitgelegd. Voor het nationale recht is dus eigenlijk geen ruimte.[377] Aan de hand van het nationale recht wordt in principe dan ook niet bepaald of er sprake is van de volgens art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) vereiste 'overeenkomst' (lees: de forumkeuze) en of dus de vereiste wilsovereenstemming be-

375. Kropholler 2005, p. 306, nr. 52.
376. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716 (conclusie A-G L. Strikwerda), *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze van belang is volgt verder uit ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.
377. Kuypers 2008, p. 239 met verwijzing naar HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, r.o. 25, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*).

staat.[378] In dat licht verdient het de voorkeur om ook ten aanzien van gebreken in de wilsovereenstemming, zoals bijvoorbeeld dwaling of dwang, een autonome uitleg te toe te passen.[379] Hier stuit het autonome concept echter op zijn grenzen. Het Hof van Justitie heeft zich nog niet gebogen over de vraag of een autonome definitie bestaat van wilsgebreken.[380] Omdat in de verschillende rechtsstelsels binnen de EU verschillend wordt omgegaan met wilsgebreken is geen sprake van een uniform/Europees concept.[381] In ieder geval ontbreekt op dit moment een duidelijk autonoom concept met betrekking tot mogelijke wilsgebreken bij de totstandkoming van de forumkeuze. In dit verband wordt in de literatuur bekritiseerd dat art. 23 EEX-Vo in dit opzicht onvoldoende bescherming zou bieden.[382] Hoe moet dus worden omgegaan met de situatie, waarin op het eerste gezicht wel moet worden aangenomen dat er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze omdat eenduidig is voldaan aan een van de vormvereisten (de forumkeuze maakt bijvoorbeeld deel uit van een door partijen ondertekend contract), maar waarbij de ogenschijnlijke wilsovereenstemming is terug te voeren op dwang? In de literatuur vindt men hieromtrent de mening dat art. 23 EEX-Vo niet regelt hoe met een beroep op een wilsgebrek moet worden omgegaan.[383] Derhalve wordt regelmatig betoogd dat ten aanzien van verschillende subproblemen in verband met de vereiste wilsovereenstemming, zoals bijvoorbeeld dwaling en misbruik van omstandigheden, onvermijdelijk moet worden teruggevallen op het toepasselijke nationale recht omdat geen autonome oplossing voor deze problemen bestaat.[384] Ook voorafgaand aan de wijziging van de EEX-Vo werd gesignaleerd dat door rechters in de verschillende lidstaten in dat verband behoefte bestaat om terug te grijpen op nationaal recht.[385]

Ook al wordt in de considerans bij de nieuwe EEX-Vo niet gerefereerd aan het voorgaande is aannemelijk dat het hiervoor genoemde aanleiding was om de eerste zin van het nieuwe art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) als volgt te wijzigen:

> *'Indien de partijen,* [...], *een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen* [...], *is dit gerecht of zijn de gerechten van die lidstaat bevoegd, tenzij de overeenkomst krachtens het recht van die lidstaat nietig is wat haar materiële geldigheid betreft'* (onderstreping auteur).

Volgens sommige schrijvers gaat de zojuist genoemde wijziging in tegen de door het Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie.[386] Zodoende wordt immers het in paragraaf 2.3.1.1 omschreven autonome begrip/concept 'overeenkomst' verwaterd. Uitgangspunt was immers dat art. 23 EEX-Vo geen althans zeer beperkt ruimte laat voor de toepassing van nationaal recht wat betreft de wilsovereenstemming.[387] Dit

378. Kuypers 2008, p. 247.
379. Kuypers 2008, p. 265.
380. Kuypers 2008, p. 266.
381. Kuypers 2008, p. 265.
382. Briggs 2008, p. 250, nr. 7.21.
383. Strikwerda 2012a, p. 265; De Heer 2000, p. 157; Vlas 2008, p. 512.
384. Mankowski 2011, p. 572, nr. 41; Vlas 2008, p. 512.
385. Hess, Pfeiffer & Schlosser 2007, p. 376.
386. Koppenol-Laforce 2011, p. 459.
387. Hess, Pfeiffer & Schlosser 2007, p. 194.

uitgangspunt mag volgens mij niet worden vergeten bij de invulling van het nieuw in art. 25 EEX-Vo (nieuw) geïntroduceerde begrip 'materiële geldigheid' en de daarmee samenhangende verwijzing naar het nationale recht. Hieronder wordt nader uiteengezet wat onder 'materiële geldigheid' moet worden verstaan. Verder wordt de in de hiervoor geciteerde wijziging besloten liggende verwijzing naar het nationale rechter nader toegelicht.

2.3.2.2 *De 'materiële geldigheid' van de forumkeuze*

Lastig is dat in de nieuwe EEX-Vo niet nader wordt toegelicht wat moet worden verstaan onder 'materiële geldigheid'. Het is dan ook noodzakelijk om nader te bepalen hoe dit begrip moet worden uitgelegd, zodat duidelijk is ten aanzien van welke aspecten zou kunnen worden teruggegrepen op het nationale recht.

In de literatuur wordt onder andere betoogd dat het in art. 25 EEX-Vo (nieuw) gebezigde begrip 'materiële geldigheid' zou moeten zien op kwesties van aanbod en aanvaarding, wilsgebreken en nietigheid wegens strijd met de openbare orde of de goede zeden.[388] Dit is volgens mij te ruim. Naar mijn mening dienen in ieder geval kwesties van aanbod en aanvaarding niet te vallen onder het begrip 'materiële geldigheid' in de zin van art. 25 EEX-Vo (nieuw). Dit wordt hieronder nader toegelicht.
Bij het invullen van het begrip 'materiële geldigheid' in de zin van art. 25 EEX-Vo (nieuw) kan in eerste instantie worden gekeken naar andere regelingen, waarin men dit begrip terugvindt. Het begrip 'materiële geldigheid' vindt men bijvoorbeeld terug in art. 10 Rome I. Dit artikel bestrijkt onder meer vragen rond aanbod en aanvaarding alsmede vragen met betrekking tot wilsgebreken en nietigheid wegens strijd met de openbare orde.[389] Van belang is dat art. 10 Rome I een onderscheid maakt tussen de 'materiële geldigheid' en het 'bestaan' van de overeenkomst.[390] Het 'bestaan' slaat op de totstandkoming van een overeenkomst, hetgeen wilsovereenstemming vereist.[391] De kern van een overeenkomst tot aanwijzing van een rechter is de wilsovereenstemming.[392] Het begrip 'bestaan' ziet volgens mij dus op de initiële wilsovereenstemming, dus aanbod en aanvaarding, die ten grondslag ligt aan de overeenkomst. Nu art. 10 Rome I een onderscheid maakt tussen het 'bestaan', dat mede de initiële totstandkoming van de overeenkomst omvat, en de 'materiële geldigheid', kan hieruit met betrekking tot het in art. 25 EEX-Vo (nieuw) gebruikte begrip 'materiële geldigheid' worden geconcludeerd dat dit begrip niet ziet op de initiële wilsovereenstemming, dus aanbod en aanvaarding. Alleen de vraag of deze initiële wilsuitingen behept zijn met een gebrek is een kwestie van de 'materiële geldigheid'.
Een veel belangrijker argument om kwesties van aanbod en aanvaarding niet te laten vallen onder het begrip 'materiële geldigheid' en dus uit te zonderen van het

388. Knot 2013, p. 147; Zilinsky 2014, p. 6.
389. X.E. Kramer, in: *Tekst & Commentaar Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2013, art. 10 Rome I, aant. 1a.
390. Het relevante deel van art. 10 Rome I, dat het kopje heeft '*Bestaan en materiële geldigheid*', luidt als volgt: '*Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge deze verordening toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn*'.
391. Rb. Rotterdam 17 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2012:8663.
392. Kuypers 2008, p. 252.

toepassingsbereik van de in art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzing naar het nationale recht is het volgende. Tot nu toe wordt aangenomen dat — met het oog op de door art. 23 EEX-Vo beoogde uniformiteit — de wilsovereenstemming autonoom moet worden beoordeeld.[393] De beantwoording van de vraag of ten aanzien van de forumkeuze sprake is van wilsovereenstemming moet dus in principe onafhankelijk van het nationale recht geschieden. Bovendien komt het volgens het Hof van Justitie de rechtszekerheid ten goede indien de aangezochte nationale rechter zich makkelijk over zijn bevoegdheid kan uitspreken op basis van de EEX-Vo.[394] Het voorgaande dreigt door de invoering van de in art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzing te verwateren indien het toepassingsbereik van deze verwijzingsregel te ruim zou zijn. Het is juist dat het tot nu toe ontwikkelde concept thans nog geen toereikende oplossing biedt in geval van 'klassieke' wilsgebreken, zoals bijvoorbeeld dwaling of dwang.[395] Echter, de basis, dat wil zeggen het initiële bestaan van wilsovereenstemming, kan naar mijn mening reeds worden gedestilleerd uit het bestaande autonome concept. Een ruime verwijzing naar het nationale recht is dus niet nodig. Sterker nog, een te ruime introductie van het nationale recht maakt de beoordeling van de forumkeuze minder makkelijk en leidt tot ingewikkelde juridische beoordelingen (zie in dit verband ook de opmerking in de volgende paragraaf omtrent de strekking van de verwijzingsregel). Het nationale recht kan naar mijn mening pas een rol spelen indien het autonome concept tekortschiet.
Verder zou een te ruime introductie van het nationale recht via de in art. 25 EEX-Vo genoemde verwijzingsregel afbreuk doen aan het beoogde samenspel tussen de in dat artikel genoemde vormvoorschriften en het vereiste bestaan van wilsovereenstemming.[396] Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.2 beogen de vormvoorschriften juist te waarborgen dat sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.[397] Het idee van het samenspel tussen vormvoorschrift en het waarborgen van het bestaan van wilsovereenstemming als autonoom concept gaat volgens mij verloren indien de invloed van het nationale recht via de in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzing te ruim zou zijn. Dit geldt vooral ten aanzien van het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste. In paragraaf 2.3.1.3 werd uiteengezet dat wilsovereenstemming volgens het

393. Kuypers 2008, p. 247.
394. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 48, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, r.o. 27, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*); HvJ EG 29 juni 1994, C-288/92, r.o. 20, *NJ* 1995/221 (*Custom Made Commercial/Stawa*); HvJ EG 22 maart 1983, 34/82, r.o. 17, *NJ* 1983/644, m.nt. J.C. Schultsz (*Peters*).
395. J.C. Schultsz in zijn noot onder HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*) schrijft bijvoorbeeld: '*Kan men echter wel volhouden dat indien aan het bijzonder vormvereiste voldaan is, de wilsovereenstemming inderdaad vaststaat? De schriftelijke aanvaarding kan onder invloed van dwang, dwaling of bedrog tot stand gekomen zijn, en het is niet aannemelijk dat een beroep op een dergelijk wilsgebrek door art. 17* [thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)] *zou zijn afgesneden*'. Dus Schultsz ziet hier primair een probleem met de 'klassieke' wilsgebreken.
396. Dat sprake moet zijn van wilsovereenstemming naast het feit dat moet zijn voldaan aan een van de vormvereisten werd door het HvJ EU reeds meervoudig benadrukt (zie bijv. HvJ EG 14 juli 1983, 201/82, r.o. 13, *NJ* 1984/716, m.nt. J.C. Schultsz (*Gerling/Tesoro*); HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 14, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*). HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, r.o. 13, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*). HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 13, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*)).
397. Zie bijv. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 17, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 13, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); Hausmann 2010, p. 1966, nr. 6412 en p. 1969, nr. 6416; Kropholler 2005, nr. 27, p. 294; Kuypers 2008, p. 286.

Hof van Justitie wordt vermoed indien is voldaan aan dit vormvereiste.[398] Het vermoeden is aanvaard op grond van eisen van vormvrijheid, eenvoud en de snelheid van de internationale handel.[399] Dit aanvaarde vermoeden valt naar mijn mening echter lastig te combineren met het idee dat reeds het bestaan van wilsovereenstemming als zodanig zou worden beoordeeld in het licht van het nationale recht. Ook in dat licht moet worden geconcludeerd dat het begrip 'materiële geldigheid' in de zin van art. 25 EEX-Vo (nieuw) niet kan zien op aanbod en aanvaarding, dus het initiële bestaan van de wilsovereenstemming.
Ook uit de bewoording van art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) kan worden afgeleid dat de 'materiële geldigheid' eigenlijk niet ook de vraag naar het initiële bestaan van de forumkeuze omvat. Het artikel gaat immers uit van de situatie dat '*partijen* [...] *een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen*', dus dat er sprake is van een overeenkomst, '*tenzij de overeenkomst* [...] *nietig is wat haar materiële geldigheid betreft*'. In eerste instantie wordt dus uitgegaan van de situatie dat een overeenkomst tot aanwijzing van een bepaald gerecht tot stand is gekomen, waarbij achteraf bijvoorbeeld de vraag rijst of de initiële wilsovereenstemming gebrekkig tot stand is gekomen.
Tot slot kan met betrekking tot het Haags Forumkeuzeverdrag nog het volgende worden opgemerkt. In art. 6 sub a) HFV wordt verwezen naar het nationale recht ten aanzien van de vraag of een forumkeuze '*null and void*' is. Volgens de literatuur ziet dit vooral op ongeldigheid van de forumkeuze op grond van dwaling, bedrog, bedreiging en/of onbekwaamheid van partijen.[400]

In het licht van het voorgaande moet naar mijn mening worden geconcludeerd dat het in art. 25 EEX-Vo (nieuw) gebezigde begrip 'materiële geldigheid' niet ziet op kwesties van aanbod en aanvaarding. De verwijzing ziet dan ook vooral op vragen in verband met 'klassieke' wilsgebreken, zoals dwang, dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden. Indien het toepasselijke nationale recht te veel ruimte zou krijgen zou mijns inziens niet meer veel overblijven van het hierboven in paragraaf 2.3.1.1 besproken autonome concept/begrip 'overeenkomst'. De initiële totstandkoming van de 'overeenkomst', dus de wilsovereenstemming, moet naar mijn mening ook in de toekomst autonoom en dus onafhankelijk van het nationale recht worden bepaald.[401] Achteraf zou dan wel aan de hand van het nationale recht kunnen worden bepaald of deze initiële wilsovereenstemming op juiste wijze is gevormd. De tot uiting gekomen wilsovereenstemming zou bijvoorbeeld kunnen zijn terug te voeren op dwang of misbruik van omstandigheden. In hoeverre deze wilsgebreken invloed hebben op de in eerste instantie — mede aan de hand van de vormvereisten — geconstateerde wilsovereenstemming moet dan op grond van de in art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzingsregel aan de hand van het toepasselijke nationale recht worden beoordeeld. Hetzelfde geldt ten aanzien

398. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
399. Kuypers 2008, p. 254.
400. Kramer 2006b, p. 170.
401. Dit geldt in het bijzonder indien de wilsovereenstemming wordt vermoed omdat is voldaan aan het in art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste. Zie hieromtrent ook paragraaf 2.3.1.3.

van de vraag of de forumkeuze in een specifiek geval in strijd is met de openbare orde of de goede zeden.

Van belang zou overigens nog kunnen zijn dat art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) ervan uitgaat dat de '*overeenkomst* [...] *nietig*' is.[402] Naar Nederlands recht wordt een onderscheid gemaakt tussen nietige en vernietigbare rechtshandelingen. In art. 3:44 lid 1 BW staat bijvoorbeeld '*een rechtshandeling is vernietigbaar, wanneer zij door bedreiging, door bedrog of door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen*'. Een dergelijke rechtshandeling is dus niet van meet af aan nietig, maar is vernietigbaar, hetgeen vereist dat de nietigheid wordt ingeroepen. Een nietige rechtshandeling wordt daarentegen geacht nooit te hebben plaatsgevonden. Er is dus een verschil tussen nietige en vernietigbare rechtshandelingen.
De vraag rijst in dat verband of de in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzing naar het nationale recht in verband met de 'materiële geldigheid' is beperkt tot uit dat recht voortvloeiende nietigheidsgronden (en dus geen grond is op basis waarvan de rechtshandeling kan worden vernietigd). Dit lijkt mij niet de bedoeling. Dit zou immers betekenen dat bijvoorbeeld het hiervoor genoemde art. 3:44 lid 1 BW (voor zover de in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzingsregel naar Nederlands recht zou verwijzen) buiten beschouwing moet blijven omdat dit artikel niet uitgaat van de nietigheid maar van de vernietigbaarheid. Juist de in dat artikel genoemde mogelijkheid te vernietigen lijkt in het licht van de hiervoor invulling van het begrip 'materiële geldigheid' van belang. Het is derhalve niet aannemelijk dat de opsteller van de nieuwe EEX-Vo heeft beoogd een onderscheid aan te brengen tussen nietig en vernietigbaar. Wellicht heeft men dit onderscheid dat in sommige rechtsstelsels wordt gemaakt over het hoofd gezien.

2.3.2.3 *De in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzingsregel*

Art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) verwijst wat de 'materiële geldigheid' betreft naar het '*recht van die lidstaat*'. Dit ziet op het recht van de lidstaat waarvan het gerecht of de gerechten de partijen hebben aangewezen. De vraag rijst of dit moet worden opgevat als een verwijzing naar alleen het nationale materiële recht of verwijst deze verwijzingsregel ook naar het conflictenrecht van de desbetreffende EU-lidstaat? Het antwoord vindt men in overweging 20 van de considerans bij de nieuwe EEX-Vo. Hier staat het volgende:

> '*Of een forumkeuzebeding ten gunste van het gerecht of de gerechten van een bepaalde lidstaat materieel geldig is, dient te worden bepaald door het recht van die lidstaat, met inbegrip van het conflictenrecht van die lidstaat.*'

Hier wordt dus niet alleen naar een bepaald materieel recht verwezen. De verwijzingsregel verwijst dus tevens naar het conflictenrecht van die lidstaat.[403] Zodoende is uiteindelijk echter onduidelijk aan de hand van welk materieel recht de 'materiële geldigheid' van de forumkeuze moet worden beoordeeld. Het verwijzen naar een

402. Ook in andere talen wordt het woord 'nietig' gebruikt. In de Duitse versie staat 'nichtig' en in de Engelse versie 'null and void'.
403. Vlek 2013, p. 102.

bepaald recht van een bepaalde lidstaat inclusief het conflictenrecht van deze lidstaat kan — afhankelijk van de inhoud van het desbetreffende conflictenrecht — immers leiden tot een herverwijzing ('renvoi').[404] De in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzingsregel schept dus geen volledige duidelijkheid omtrent het toepasselijke materiële recht. Dit geldt des te meer nu ervan moet worden uitgegaan dat thans geen sprake is van een uniform conflictenrecht binnen de EU ten aanzien van dit punt.[405] De '*overeenkomst* [...] *tot aanwijzing van een bevoegde rechter*' is immers uitgezonderd van de materiële werkingssfeer van Rome I (zie echter de opmerking hieronder ten aanzien van de situatie in Nederland).[406] Het achterhalen van het toepasselijke materiële recht heeft naar verwachting dan ook veel voeten in de aarde. Duidelijker was het geweest indien was gekozen voor een verwijzing naar een bepaald materieel recht van een EU-lidstaat (met uitzondering van het conflictenrecht van die lidstaat). Een uniforme conflictenregel had problemen bij het bepalen van het op de forumkeuze toepasselijke recht kunnen voorkomen.[407]

Voor zover de in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde verwijzingsregel naar Nederlands recht zou verwijzen (ter discussie staat bijvoorbeeld een forumkeuze ten gunste van de Rechtbank Rotterdam) geldt het volgende. Het Nederlandse conflictenrecht kent geen regeling omtrent het toepasselijke recht op forumkeuzen.[408] Nu de forumkeuze moet worden aangemerkt als overeenkomst zou bij het bepalen van het toepasselijke recht aansluiting kunnen worden gezocht bij de algemene conflictenregels aan de hand waarvan normaliter het op een overeenkomst toepasselijke recht moet worden bepaald. Dit recht wordt vanuit Nederlands internationaal privaatrechtelijk perspectief in de regel achterhaald aan de hand van Rome I. Zoals reeds gezegd, zijn de overeenkomsten '*tot aanwijzingen van een bevoegde rechter*' uitgesloten van het materiële toepassingsgebied van deze verordening.[409] De Nederlandse wetgever heeft het toepassingsgebied van de verordening Rome I evenwel weer uitgebreid in art. 10:154 BW.[410] Bij het achterhalen van het op de forumkeuze toepasselijke recht kan dus naar Nederlandse opvatting ook acht worden geslagen op de in Rome I opgenomen conflictenregels.[411]
Bij het toepassen van de in de verordening Rome I opgenomen conflictenregels moet echter niet uit het oog worden verloren dat de forumkeuze, zoals uiteengezet in paragraaf 1.2, moet worden aangemerkt als aparte procesrechtelijke overeenkomst, die gescheiden van de hoofdovereenkomst moet worden beoordeeld.[412] Dit hoeft geen problemen te veroorzaken indien de partijen, zoals bij zeevervoerovereenkomsten gebruikelijk, een algemene rechtskeuze hebben opgenomen in bijvoorbeeld het cognossement of de bevrachtingsovereenkomst. Men komt bijvoorbeeld de volgende clausule in cognossementen tegen: '*Any dispute arising under this Bill of*

404. Knot 2013, p. 145-152.
405. Zilinsky 2014, p. 7.
406. Zie art. 1 lid 2 onder e Rome I.
407. Zilinsky 2014, p. 7.
408. Strikwerda 2012b, p. 213.
409. Zie art. 1 lid 2 onder e Rome I.
410. Art. 10:154 BW luidt als volgt: '*Op verbintenissen die buiten de werkingssfeer van de verordening "Rome I" en de terzake geldende verdragen vallen en die als verbintenissen uit overeenkomst kunnen worden aangemerkt, zijn de bepalingen van de verordening "Rome I" van overeenkomstige toepassing*'.
411. Zie hieromtrent uitgebreid Strikwerda 2012b, p. 213 e.v.; Zilinsky 2010, p. 577 e.v.
412. Kuypers 2008, p. 244 en 274 e.v.

Lading shall be decided according to Netherlands law, except as provided elsewhere herin, and in the District Court of Justice (arrondissementsrechtbank) at Amsterdam, to the exclusive jurisdiction of which the Carrier and the Merchant submit themselves'.[413] Rechtskeuze en forumkeuze zijn in dat geval nauw met elkaar verbonden. In dat geval kan het gekozen recht ook worden beschouwd als de lex causae van de forumkeuze.[414] Op de forumkeuze wordt dus vaak hetzelfde recht toegepast dat ook van toepassing is op de vervoerovereenkomst.[415] Omdat meestal wordt gekozen voor het recht van het in de forumkeuze genoemde forum, is de lex causae van de forumkeuze in deze gevallen tevens de lex fori van de in de forumkeuze genoemde rechter. Lastiger is het indien een rechtskeuze ontbreekt, hetgeen in de hier relevante situaties echter haast niet voorkomt.[416]

2.3.3 De overige aanvullende rol van het nationale recht

Zoals hiervoor in paragraaf 2.3.2 besproken is de relevantie van het toepasselijke nationale recht door de in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) geïntroduceerde verwijzingsregel toegenomen. Daarnaast speelt het aanvullende nationale recht een belangrijke rol bij vragen omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid.[417] Juist bij het sluiten van vervoerovereenkomsten (waaronder bevrachtingsovereenkomsten en alle soorten 'losse' zeevervoerovereenkomsten) zijn in de regel vertegenwoordigers, zoals cargadoors, brokers, scheepsagenten, (ontvangst)expediteurs enzovoort, be-

---

413. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*). Dergelijke forumkeuzen in bijv. cognossementen, waarbij een rechtskeuze wordt gecombineerd met een forumkeuze, zijn internationaal gebruikelijk. Vaak komt men bijvoorbeeld forumkeuzen tegen die als volgt luiden: '*This bill of lading shall be governed by and construed in accordance with English law and all disputes arising hereunder shall be determined by the English High Court of Justice in London to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country*' of '*Disputes arising out of or in connection with this Bill of Lading shall be exclusively determined by the courts and in accordance with the law of the place where the Carrier has his principle place of business*'.

414. Strikwerda 2012b, p. 217. Strikwerda legt uit hoe het toepasselijke recht in geval van een rechtskeuze overeenkomstig art. 3 Rome I kan worden bepaald. Indien de overeenkomst een algemene rechtskeuze bevat (dus een rechtskeuze die niet ziet op specifieke aspecten van de overeenkomst of de forumkeuze) zal volgens Strikwerda in het algemeen mogen worden aangenomen dat de rechtskeuze mede de forumkeuze omvat. Zie verder Strikwerda 2012b, p. 218 e.v. omtrent de situatie waarin partijen geen rechtskeuze hebben opgenomen in de overeenkomst en waarin het toepasselijke recht aan de hand van art. 4 Rome I wordt bepaald. Zie hieromtrent ook Zilinsky 2014, p. 7. Hier verdient nog opmerking dat hier niet moet worden gekeken naar art. 5 maar naar art. 4 Rome I. Art. 5 Rome I, dat ziet op vervoerovereenkomsten, speelt hier geen rol omdat de forumkeuze moet worden aangemerkt als aparte overeenkomst.

415. Zie bijv. in deze zin Rb. Rotterdam 12 augustus 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AJ3145, *S&S* 2000/77 (*H. Commodore*); Rb. Middelburg 28 februari 2001, ECLI:NL:RBMID:2001:AK4473, *S&S* 2001/89 (*Gepard*).

416. Zie hieromtrent Strikwerda 2012b, p. 218 e.v. en Zilinsky 2014, p. 7. Het toepasselijke recht zou in dat geval — naar Nederlandse opvatting — aan de hand van art. 4 Rome I kunnen worden bepaald. Art. 5 Rome I, dat ziet op vervoerovereenkomsten, speelt hier geen rol omdat de forumkeuze moet worden aangemerkt als aparte overeenkomst. Nu bij een forumkeuze geen sprake is van een kenmerkende prestant kan het toepasselijke recht niet aan de hand van art. 4 lid 2 worden bepaald (Strikwerda 2012b, p. 218; Zilinsky 2014, p. 7). Niet geheel duidelijk is verder met welk recht de forumkeuze het nauwst is verbonden (zie art. 4 lid 3 en 4). Strikwerda heeft een voorkeur voor een aanknoping bij het recht dat op de hoofdovereenkomst van toepassing is (Strikwerda 2012b, p. 218 e.v.). Zilinksy geeft de voorkeur aan het recht van de gekozen rechter; de lex fori prorogati (Zilinsky 2014, p. 7).

417. Zie bijv. Hof Den Haag 30 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7736, *NIPR* 2007/211; Rb. Rotterdam 15 augustus 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BN4791, *S&S* 2010/86 (*Laborieux*); Rb. Den Haag 15 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT2469, *S&S* 2012/97 (*Thialf*); Rb. Rotterdam 23 oktober 2013; ECLI:NL:RBROT:2013:8203, *S&S* 2014/109.

trokken. Vragen omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid van dergelijke logistieke dienstverleners bij het overeenkomen van forumkeuzen kunnen regelmatig aan de orde zijn. Indien bijvoorbeeld sprake is van een tussen de afzender en een lokale agent van de vervoerder gesloten raamovereenkomst met een forumkeuze, moet de vraag in hoeverre de achterliggende vervoerder is gebonden aan deze forumkeuze omdat zijn lokale agent hem heeft vertegenwoordigd worden beoordeeld overeenkomstig het toepasselijke nationale recht.[418] Ook zou de vraag kunnen rijzen in hoeverre een expediteur namens zijn opdrachtgever een vervoerovereenkomst met daarbij een bepaalde forumkeuze heeft mogen sluiten. Immers, het geven van een opdracht tot het sluiten van een zeevervoerovereenkomst impliceert niet noodzakelijkerwijs dat er ook een separate overeenkomst ten aanzien van een forumkeuze mag worden gesloten. Veelal zullen dergelijke discussies gaan over de interne vertegenwoordigingsbevoegdheid, dus de verhouding tussen de vertegenwoordiger en de vertegenwoordigde. De vertegenwoordigingsproblematiek wordt naar Nederlandse opvatting overeenkomstig art. 10:125 BW grotendeels bestreken door het Haags Vertegenwoordigingsverdrag.[419]

Een ander punt dat volgens het toepasselijke nationale recht moet worden bepaald is de vraag wie eigenlijk partij is bij de forumkeuze.[420] Dit soort vragen rijzen typisch in vervoerrechtelijke verhoudingen. Meestal zijn bij vervoersrechtelijke verhoudingen meer dan twee partijen betrokken. Over het algemeen moet ervan worden uitgegaan dat op een gegeven moment ook een rechtsverhouding tot stand komt tussen de vervoerder en een derde, bijvoorbeeld een derde-cognossementhouder. In dat geval rijst de vraag op welke juridische basis de totstandkoming van de rechtsverhouding tussen de vervoerder en deze derde moet worden gestoeld. Er zou afhankelijk van het toepasselijke nationale recht bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van rechtsopvolging, dat wil zeggen dat de derde de oorspronkelijke afzender in diens rechten en plichten opvolgt. De derde zou ook kunnen toetreden tot de vervoerovereenkomst, zoals dit naar heersende Nederlandse opvatting het geval is.[421] Zoals hieronder uitgebreid in paragraaf 3.4.2.1 e.v. wordt besproken heeft het Hof van Justitie bepaald dat een derde-cognossementhouder gebonden is aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze indien hij '*krachtens het toepasselijke nationale recht de afzender in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd*'.[422] De binding van de derde-cognossementhouder aan de forumkeuze staat in dat geval reeds vast en hoeft niet nog een keer aan de hand van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)

418. Zie bijv. Rb. Rotterdam 23 oktober 2013; ECLI:NL:RBROT:2013:8203, *S&S* 2014/109.
419. Zie hieromtrent bijv. Zilinsky 2010, p. 577.
420. Mankowski 2011, p. 573, nr. 41; *Antonio Gramsci Shipping Corp. and others v. Stepanovs* [2011] 1 Lloyd's Rep 647 (QB).
421. Zie ten aanzien van de Nederlandse opvatting omtrent de totstandkoming van de rechtsverhouding tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder via een derdenbeding bijv. Seck 2011, p. 185 e.v.; Claringbould 1992, p. 474; Claringbould 1996, p. 32; Claringbould 1997, p. 140 e.v.; Boonk 1993, p. 10 e.v.; Boonk 2003, p. 133; Zwitser 2000, p. 39 e.v.; Zwitser 2002, p. 157 e.v.; HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8458, *NJ* 2003/374, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2003/62 (*Ladoga 15*); Hof Den Haag 26 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5585, *S&S* 2008/115 (*ODPR Lisboa*).
422. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*); zie ook HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 26, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 41, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).

te worden beoordeeld. Tot slot verdient opmerking dat het nationale recht een rol kan spelen bij de uitleg van de forumkeuze.[423]

2.4 Art. 31 EEX-Vo (nieuw)

2.4.1 Het nieuwe art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw)

Het komt regelmatig voor dat een partij, ondanks het feit dat zij ondubbelzinnig voorafgaand een forumkeuze is overeengekomen, toch een procedure aanhangig maakt bij een andere rechter dan de in de forumkeuze aangewezen rechter.[424] Vaak werd gekozen voor het aanhangig maken van een procedure in Italië. Het is immers algemeen bekend dat de Italiaanse rechter in de regel meer tijd nodig heeft dan rechters in andere Europese landen om te oordelen omtrent zijn bevoegdheid.[425] Door het aanhangig maken van een procedure bij de Italiaanse rechter wordt de geschilbeslechting bewust vertraagd of — anders gezegd — getorpedeerd. Deze tactiek wordt regelmatig aangeduid als 'Italian torpedo'.[426]
De effectiviteit van de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo werd door het instellen van een procedure bij een andere rechter dan de aangewezen rechter verminderd. Op grond van art. 27 EEX-Vo moet de eerst geadieerde rechter immers eerst beslissen omtrent zijn bevoegdheid en moet de later geadieerde rechter, hier de in de forumkeuze aangewezen rechter, zijn uitspraak ambtshalve aanhouden totdat de eerst geadieerde rechter omtrent zijn bevoegdheid heeft beslist. Dat dit het geval is indien er sprake is van een forumkeuze ten gunste van de tweede aangezochte rechter heeft het Hof van Justitie eenduidig beslist in het arrest *Gasser/Misat*.[427] Het feit dat de beslissing van de eerst aangezochte rechter voorzienbaar extreem lang duurt verandert dit niet, aldus het Hof.[428]

Het zojuist geschetste probleem moet met de invoering van de nieuwe EEX-Vo worden verholpen althans worden verminderd. In opmerking 22 van de considerans bij de nieuwe EEX-Vo staat hieromtrent onder andere het volgende:

> '*Om evenwel de doeltreffendheid van overeenkomsten inzake exclusieve forumkeuze te verbeteren en misbruik van procesrecht te voorkomen, moet een uitzondering op de algemene litispendentieregel worden getroffen met het oog op een bevredigende oplossing voor bepaalde situaties waarin zich een samenloop van procedures kan voordoen. Dat is het geval wanneer een ander dan het bij exclusieve forumkeuze aangewezen gerecht is aangezocht, en vervolgens tussen dezelfde partijen vorderingen voor het aangewezen gerecht worden aangebracht die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten. In een dergelijk geval moet het eerst aangezochte gerecht de procedure aanhouden zodra het aangewezen gerecht wordt aangezocht,*

423. Zie art. 12 lid 1 onder a) Rome I ('*Het recht dat ingevolge deze verordening op de overeenkomst van toepassing is, beheert met name: a) de uitleg ervan*; […]'). Ingevolge art. 10:154 BW is de verordening Rome I ook van toepassing op de forumkeuzeovereenkomst (zie bijv. Strikwerda 2012b, p. 217 e.v. en Zilinsky 2014, p. 7).
424. Koppenol-Laforce 2011, p. 456.
425. Knot 2013, p. 145-152.
426. Knot 2013, p. 145-152; Zilinsky 2014, p. 7.
427. HvJ EG 9 december 2003, C-116/02, *NJ* 2007/151, m.nt. P. Vlas (*Gasser/Misat*).
428. HvJ EG 9 december 2003, C-116/02, *NJ* 2007/151, m.nt. P. Vlas (*Gasser/Misat*).

> *en wel totdat dit laatste gerecht verklaart geen bevoegdheid te ontlenen aan de exclusieve forumkeuze. Dit dient om ervoor te zorgen dat het aangewezen gerecht in een dergelijke situatie voorrang krijgt om te beslissen over de geldigheid van het forumkeuzebeding en de mate waarin het beding geldt voor het voor hem dienende geschil. Het aangewezen gerecht moet aan de behandeling van de zaak kunnen beginnen, ongeacht of het niet-aangewezen gerecht al heeft besloten over aanhouding van de zaak.* […].'

In de nieuwe EEX-Vo zijn aan art. 29 EEX-Vo, straks art. 31 EEX-Vo (nieuw), drie nieuwe leden toegevoegd, waarin het hiervoor genoemde nader wordt geregeld. Van belang zijn hier vooral lid 2 en 3. Deze leden van art. 31 EEX-Vo (nieuw) luiden als volgt:

> '*2. Wanneer een zaak aanhangig wordt gemaakt bij een gerecht van een lidstaat dat op grond van een in artikel 25 bedoelde overeenkomst bij uitsluiting bevoegd is, houdt elk gerecht van de andere lidstaten, onverminderd artikel 26, de uitspraak aan totdat het krachtens de overeenkomst aangezochte gerecht verklaart geen bevoegdheid aan de overeenkomst te ontlenen.*
> *3. Indien het in de overeenkomst aangewezen gerecht zijn bevoegdheid in overeenstemming met de overeenkomst heeft vastgesteld, verklaart elk gerecht van de overige lidstaten zich onbevoegd ten gunste van dat gerecht*.'

Verder is in art. 31 lid 4 EEX-Vo (nieuw) bepaald dat de hiervoor genoemde leden 2 en 3 onder andere niet van toepassing zijn indien een consument betrokken is. Weliswaar zijn consumenten zelden rechtstreeks partij bij zeevervoerovereenkomsten, maar het komt voor dat consumenten zeevervoerovereenkomsten sluiten; bijvoorbeeld ten aanzien van het vervoer van een jacht, een auto of hun inboedel in het kader van een verhuizing.

Uit de hiervoor geciteerde leden 2 en 3 blijkt dat het aangewezen gerecht in de in lid 2 genoemde situatie voorrang krijgt om te beslissen over de geldigheid van de forumkeuze en de mate waarin het beding geldt voor het geschil.[429] Het idee dat het in de forumkeuze aangewezen gerecht de mogelijkheid moet hebben om te oordelen omtrent zijn bevoegdheid was mede geïnspireerd op het Haags Forumkeuzeverdrag (HFV).[430] In art. 6 HFV is onder andere bepaald dat een '*court of a Contracting State other that that of the chosen court shall suspend or dismiss proceedings to which an excusive choice of court agreement applies* […]'.
Daarnaast hangt de invoering van het nieuw art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) vermoedelijk ook samen met het feit dat bepaalde landen, waarvan de rechtbanken vaak worden aangewezen in internationale rechtsverhoudingen, hun positie hebben willen versterken. Hier moet volgens mij vooral worden gedacht aan de veelvoorkomende aanwijzing van de Engelse High Court te Londen. De in art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo besloten liggende gedachte leeft al langer in de Engelse rechtssfeer. In de Engelse literatuur werd in ieder geval reeds eerder betoogd dat Engelse gerechten,

429. Knot 2013, p. 145-152.
430. Zie punt 3.3.3 van de toelichting van de Europese Commissie op het oorspronkelijke Commissievoorstel COM(2010)748; Koppenol-Laforce 2011, p. 456.

indien sprake is van een forumkeuze ten gunste van de Engelse rechter, het recht zouden moeten hebben om de geldigheid van de forumkeuze te beoordelen onafhankelijk van een in een ander land aanhangig gemaakte procedure.[431] Ook door de Engelse rechters werd in het verleden het standpunt ingenomen dat het in forumkeuze aangewezen (Engelse) gerecht het recht zou moeten hebben om primair te oordelen omtrent de internationale bevoegdheid.[432] Het Hof van Justitie heeft echter met de uitspraak in de zaak *Gasser/Misat* duidelijk gemaakt dat dit in strijd is met de EEX-Vo. Met de invoering van de nieuwe EEX-Vo lijken de Engelsen alsnog tot bepaalde hoogte hun zin te krijgen. Dat art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo mede tot stand is gekomen onder Engelse invloed is in ieder geval duidelijk.[433]

Zoals hieronder nog nader wordt uiteengezet kan art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) niet in die zin worden uitgelegd dat er sprake is van een absolute 'Kompetenz-Kompetenz', dat wil zeggen een exclusieve bevoegdheid om omtrent de bevoegdheid te mogen oordelen.[434] De in art. 31 EEX-Vo genoemde bevoegdheid van het in de forumkeuze aangewezen gerecht is pas aan de orde indien is voldaan aan de in dat artikel genoemde vereisten. Verder geldt dat de eerder geadieerde rechter in ieder geval mag oordelen omtrent zijn bevoegdheid tot het moment dat '*een zaak aanhangig wordt gemaakt*' bij het in de forumkeuze genoemde gerecht. Verder verdient alvast opmerking dat uit de considerans bij de nieuwe EEX-Vo volgt dat de in art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuwe) verwoorde regeling niet geldt voor situaties '*waarin partijen tegenstrijdige forumkeuzebedingen zijn overeengekomen*'.[435] Op de zojuist genoemde punten wordt in de volgende paragrafen nader ingegaan. Voorafgaand worden hieronder eerst de procedurele aspecten van de toepassing van art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) besproken.

2.4.2 **De procedurele aspecten van art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw)**

2.4.2.1 *Inleidende opmerkingen*

Art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) regelt niet alleen dat een gerecht zich onder bepaalde omstandigheden onbevoegd moet verklaren, maar ook hoe de gerechten moeten omgaan met parallel lopende procedures. De regeling ziet dus ook op de procedurele kant. Uit dit artikel volgt echter niet precies hoe de nationale rechter met art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) moet omgaan. De vragen die in dat verband kunnen rijzen zullen hierna aan de hand van een voorbeeld worden geschetst.

Stel dat sprake is van zeevervoer onder cognossement naar Rotterdam. Het cognossement bevat een forumkeuze ten gunste van de High Court te Londen. De forumkeuze valt dus binnen het formele toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25

431. Harris 2009, p. 541.
432. Zie bijv. *Continental Bank v. Aekos Naviera* [1994] 1 Lloyd's Rep. 505 (CA); Magnus 2012, p. 449, nr. 16.
433. Hess, Pfeiffer & Schlosser 2007, p. 194.
434. Het oorspronkelijke commissievoorstel (zie art. 32 van COM(2010)748) kon wel in deze zin worden uitgelegd (Vlek 2013, p. 104).
435. Zie opmerking 22 van de considerans en verder hieromtrent paragraaf 2.4.3.1.

EEX-Vo (nieuw).[436] Na lossing van het schip stelt de in Rotterdam gevestigde derde-cognossementhouder vast dat zijn lading tijdens de zeereis beschadigd is geraakt. De derde-cognossementhouder gaat ervan uit dat hij niet gebonden in aan de forumkeuze omdat hij bijvoorbeeld uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven niet te willen instemmen met de forumkeuze.[437] Of hij negeert bewust deze forumkeuze. In ieder geval maakt de derde-cognossementhouder een procedure aanhangig bij de Rechtbank Rotterdam tegen de in Duitsland gevestigde vervoerder.[438] De rechter te Rotterdam is op grond van de omstandigheden objectief bevoegd om kennis te nemen van het geschil omtrent de tijdens de reis naar Rotterdam opgetreden schade.
Dat de derde-cognossementhouder ondanks de forumkeuze een procedure bij de Rechtbank Rotterdam aanhangig maakt hoeft niet automatisch te leiden tot een discussie omtrent de bevoegdheid van de Rotterdamse rechter. Indien de vervoerder verschijnt en slechts inhoudelijk reageert op de vordering van de derde-cognossementhouder gaat de geadieerde rechter zich niet buigen over de vraag of hij bevoegd is.[439] Indien de vervoerder geen bezwaar heeft tegen een procedure bij de Nederlandse rechter hoeft de Rotterdamse rechter ook geen acht te slaan op de forumkeuze ten gunste van de Engelse rechter. Dit volgt eenduidig uit art. 24 EEX-Vo/art. 26 EEX-Vo (nieuw). Dat dit ook geldt in de onderhavige situatie volgt mijns inziens ook uit de in art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) opgenomen woorden '*onverminderd artikel 26*'. Dus de vraag of tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder nu wel of niet een geldige forumkeuze ten gunste van de High Court te Londen tot stand is gekomen is niet langer relevant.

Indien de vervoerder verschijnt en kenbaar wenst te maken dat hij van mening is dat een andere rechter, hier de Engelse rechter te Londen, exclusief bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen, staan de vervoerder volgens mij twee procedurele mogelijkheden ter beschikking. Ten eerste zou hij een 'normaal' bevoegdheidsincident kunnen opwerpen. Ten tweede zou hij de in art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) geschetste route kunnen volgen.
Indien de vervoerder kiest voor de eerste optie brengt dit met zich dat ten overstaan van de Nederlandse rechter uitgebreid moet worden beoordeeld of in het onderhavige geval daadwerkelijk een derogerende forumkeuze ten gunste van de High Court te Londen tot stand is gekomen tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder. De beoordeling moet dan geschieden met inachtneming van hetgeen hieronder wordt betoogd omtrent de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in de paragrafen 3.2 tot en met 3.5 en in het bijzonder paragraaf 3.4 omtrent de gebondenheid van de derde-cognossementhouder. De geadieerde

436. Zoals volgt uit de bewoording van art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) ('*op grond van een in artikel 25 bedoelde overeenkomst*') is art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) niet van toepassing op forumkeuzen ten gunste van een rechter buiten de EU. Art. 25 (nieuw) ziet immers alleen op forumkeuzen ten gunste van '*een gerecht of de gerechten van een lidstaat*'.
437. Deze situatie is nader omschreven in paragraaf 3.4.4.5.
438. In de paragrafen 3.4.1 e.v. wordt uitgebreid besproken wanneer een derde-cognossementhouder gebonden is aan een in een cognossement opgenomen forumkeuze.
439. Naast het feit dat de rechter te Rotterdam onder deze omstandigheden objectief bevoegd is zou het verschijnen van de vervoerder ook nog kunnen worden opgevat als een stilzwijgende forumkeuze in de zin van art. 24 EEX-Vo/art. 26 EEX-Vo (nieuw).

rechter hoeft in dat geval geen acht te slaan op art. 31 EEX-Vo en hoeft dus niet erover te peinzen of hij de procedure moet aanhouden.

Hieronder wordt nader ingegaan onder welke voorwaarden de tweede optie, dus de in art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) genoemde route, kan worden gevolgd.

2.4.2.2 *Het aanhangig maken van een 'zaak' bij de genoemde rechter*

Zoals duidelijk volgt uit de bewoording van art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) komt dit artikel pas in beeld indien tevens '*een zaak aanhangig wordt gemaakt*' bij de in forumkeuze genoemde rechter. Dit volgt ook uit overweging 22 van de considerans bij de nieuwe EEX-Vo, waarin is bepaald dat '*het eerst aangezochte gerecht de procedure* [moet] *aanhouden zodra het aangewezen gerecht wordt aangezocht*'. Beslissend is dus niet het vermeende bestaan van een forumkeuze, maar het daadwerkelijk aanhangig maken van een 'zaak' bij de in de forumkeuze genoemde rechter.[440] Dus tot het moment dat er een 'zaak' aanhangig wordt gemaakt bij deze rechter kan de eerst geadieerde rechter de forumkeuze zonder meer beoordelen.[441] Art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) staat hieraan niet in de weg.[442] In het hiervoor genoemde voorbeeld zou dit vereisen dat de vervoerder eerst een 'zaak' aanhangig maakt bij de High Court te Londen.
Nu rijst de vraag hoe dit praktisch in zijn werk gaat. De vervoerder moet hier het initiatief nemen. De derde-cognossementhouder gaat dit zeker niet doen. Dus wat voor een 'zaak' moet de vervoerder aanhangig maken? Vaststaat dat het binnen de rechtssfeer van de EEX-Vo niet is toegestaan om een zogenaamde 'anti-suit injunction'[443] toe te passen.[444] Dit middel is in de meeste Europese rechtssystemen niet bekend. Bovendien is het toepassen van een dergelijke maatregel in strijd met het aan de EEX-Vo ten grondslag liggende beginsel van wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling in de verschillende lidstaten.[445] Het ligt dan ook eerder voor de hand dat de vervoerder een 'zaak' aanhangig maakt bij het in de forumkeuze genoemde gerecht, die het spiegelbeeld vormt van de door de derde-cognossementhouder ingestelde procedure. Dit zou in het onderhavige voorbeeld erop neerkomen dat de vervoerder bij de Engelse rechter een verklaring voor recht eist dat hij niet aansprakelijk is voor de schade die het onderwerp vormt van de Nederlandse procedure. Algemeen is immers erkend dat een dergelijke vordering strekkende tot het verkrijgen van een verklaring voor recht hetzelfde onderwerp betreft als een eerder ingestelde vordering strekkende tot het verkrijgen van een veroordelend vonnis.[446]

440. Vlek 2013, p. 105.
441. Pohl 2013, p. 112.
442. Pohl 2013, p. 112.
443. Door middel van deze in de Engelse rechtspraktijk bestaande maatregel wordt beoogd om een partij te verbieden een procedure in het buitenland voort te zetten of te initiëren (omdat bijvoorbeeld sprake is van een forumkeuze ten gunste van de Engelse rechter).
444. Mankowski 2011, p. 659, nr. 17; HvJ EG 27 april 2004, C-159/02, *NJ* 2007/152, m.nt. P. Vlas (*Turner/Grovit*).
445. Zie bijv. overweging HvJ EG 27 april 2004, C-159/02, r.o. 24, *NJ* 2007/152, m.nt. P. Vlas (*Turner/Grovit*).
446. Zie omtrent de verhouding tussen deze twee procedures bijv. HvJ EG 6 december 1994, C-406/92, *NJ* 1995/659, m.nt. Th.M. de Boer (*Tatry*), waarin het Hof onder andere het volgende heeft bepaald: '*Hetzelfde artikel 21 Executieverdrag* [thans art. 27 EEX-Vo en straks art. 29 EEX-Vo (nieuw)] *moet aldus worden uitgelegd, dat een vordering die ertoe strekt, te doen verklaren dat verweerder aansprakelijk is voor een bepaalde schade en hem tot betaling van schadevergoeding te doen veroordelen, op dezelfde oorzaak berust en*

Opmerking verdient dat het niet overal zonder meer mogelijk is om een verklaring voor recht te vragen. Er zijn landen, zoals bijvoorbeeld België, waar het (haast) niet mogelijk is om een dergelijke vordering in te stellen.[447] In deze gevallen zou afhankelijk van het nationale procesrecht moeten worden gekeken in welke vorm een procedure aanhangig kan worden gemaakt. Want zonder dat '*een zaak aanhangig wordt gemaakt*' bij de in de forumkeuze genoemde rechter kan geen beroep worden gedaan op de in art. 31 lid 2 EEX-Vo genoemde verplichting van de eerst geadieerde rechter om zijn uitspraak aan te houden.
Mocht het voor de partij die een beroep wil doen op de forumkeuze niet mogelijk zijn om bij de in de forumkeuze genoemde rechter '*een zaak aanhangig*' te maken, resteert uiteraard de mogelijkheid om de bevoegdheid van de eerst geadieerde rechter te betwisten en dus een 'normaal' bevoegdheidsincident op te werpen. Deze keuze is echter weer minder aantrekkelijk indien de vraag naar de internationale bevoegdheid van de eerst geadieerde rechter niet afzonderlijk, maar alleen samen met een inhoudelijke behandeling van de kwestie geschiedt. Het Duitse procesrecht kent bijvoorbeeld niet de mogelijkheid om in een afzonderlijk incident de internationale bevoegdheid van de geadieerde rechter ter discussie te stellen. Het antwoord op de vraag welke procedurele optie wordt gekozen lijkt dan ook vaak afhankelijk te zijn van de specifieke mogelijkheden die het nationale procesrecht biedt.

2.4.2.3 *Het verzoek tot aanhouden van de procedure*

Zoals hiervoor werd uiteengezet vereist art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) dat '*een zaak aanhangig wordt gemaakt*' bij de in de forumkeuze genoemde rechter. Maar brengt het aanhangig maken van een dergelijke 'zaak' automatisch met zich dat de eerst geadieerde rechter zijn uitspraak moet aanhouden? Anders dan in art. 27 lid 1 EEX-Vo/art. 29 lid 1 EEX-Vo (nieuw) is in art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) niet bepaald dat de uitspraak ambtshalve moet worden aangehouden. De partij die het niet eens is met het feit dat een procedure aanhangig werd gemaakt bij de eerst geadieerde rechter moet dit dus op een bepaalde manier onder de aandacht brengen van deze rechter.

Volgens mij vereist een aanhouding overeenkomstig art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) dat een desbetreffend verzoek moet worden gedaan op een bepaald moment en op een bepaalde manier. Naar mijn mening kan het best aansluiting worden gezocht bij het moment dat in acht moet worden genomen bij een 'normaal' bevoegdheidsincident. Het verzoek tot aanhouding komt in feite ook neer op het betwisten van de bevoegdheid van de geadieerde rechter. De gedaagde partij is immers van mening dat er sprake is van een derogerende forumkeuze ten gunste van een andere rechter en dat de geadieerde rechter derhalve niet bevoegd is.
Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie omtrent de stilzwijgende forumkeuze in de zin van art. 24 EEX-Vo/art. 26 EEX-Vo (nieuw) valt op te maken dat de verweerder '*reeds bij het eerste verweer*' moet duidelijk maken dat hij '*beoogt de bevoegdheid van*

hetzelfde onderwerp betreft als een eerdere vordering van deze verweerder, die ertoe strekte te doen verklaren dat hij niet aansprakelijk is voor die schade'. Zie ook HvJ EU 25 oktober 2012, C-133/11, *NJ* 2013/80, m.nt. L. Strikwerda (*Folien Fischer*).

447. Zie omtrent de situatie in België uitgebreid Stevens 2008, p. 81 e.v.

de rechter te betwisten'.[448] Dit sluit ook aan bij art. 11 Rv dat als volgt luidt: '*Het verweer dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft, wordt in zaken die bij dagvaarding moeten worden ingeleid op straffe van verval van het recht daartoe gevoerd vóór alle weren ten gronde.*' Het verzoek tot aanhouding dient naar mijn mening dan ook te worden gedaan voor alle overige verweren. In ieder geval moet uit het eerst processtuk van de gedaagde blijken dat hij de geadieerder rechter verzoekt de procedure overeenkomstig art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuwe) aan te houden. De reden hiervoor is begrijpelijk. Indien de gedaagde slechts inhoudelijk verweer voert veronderstelt de geadieerde rechter immers dat zijn internationale bevoegdheid niet ter discussie wordt gesteld.[449] Ook het eerst opwerpen van een ander incident, zoals bijvoorbeeld een vrijwaringsincident, leidt tot verlies van de mogelijkheid om de internationale bevoegdheid van de rechter te betwisten.[450]
Dit betekent dat door de gedaagde eerst, zoals in de voorafgaande paragraaf uiteengezet, '*een zaak aanhangig*' moet worden gemaakt bij de in de forumkeuze genoemde rechter en vervolgens voor alle mogelijke overige incidentele vorderingen en inhoudelijke weren een verzoek tot aanhouding overeenkomst art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) moet doen.

Het ligt mijns inziens voor de hand om wat het hiervoor noodzakelijk processtuk betreft aan te sluiten bij de gebruikelijke incidentele conclusie in het kader van een bevoegdheidsincident. In deze conclusie zou de gedaagde de rechter moeten verzoeken de procedure aan te houden vanwege het feit dat hij in verband met het onderhavige geschil '*een zaak aanhangig*' heeft gemaakt bij de volgens hem op grond van de forumkeuze aangewezen gerecht. De eisende partij krijgt dan de gelegenheid om hierop te reageren.

Hoe de eerst geadieerde rechter dit verzoek vervolgens moet beoordelen wordt hieronder nader uiteengezet.

2.4.3 Geen aanhouding bij 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen' en niet-exclusieve forumkeuzen

2.4.3.1 *'Tegenstrijdige forumkeuzebedingen'*

Van belang is dat de in art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) verwoorde regeling niet van toepassing is indien er sprake is van tegenstrijdige forumkeuze bedingen. Dit volgt eenduidig uit overweging 22 bij de considerans van de nieuwe EEX-Vo, waarin onder andere het volgende staat: '*Deze uitzondering dient niet te gelden voor situaties waarin partijen tegenstrijdige forumkeuzebedingen zijn overeengekomen* […]. *In die gevallen geldt de litispendentieregel van deze verordening*'. In de toelichting bij de Nederlandse uitvoeringswet staat verder het volgende: '*De regel geldt overigens niet indien er sprake is van tegenstrijdige forumkeuzebedingen, ook wel "battle of forms" geheten (zie overwe-*

448. HvJ EG 24 juni 1981, 150/80, r.o. 15, *NJ* 1981/546, m.nt. J.C. Schultsz (*Elefanten Schuh/Jacqmain*).
449. De rechter veronderstelt dan dat zijn bevoegdheid is gebaseerd op een objectieve bevoegdheidsgrondslag dan wel een stilzwijgende forumkeuze in de zin van art. 24 EEX-Vo/art. 26 EEX-Vo (nieuw). De situaties waarbij de rechter ambtshalve zijn bevoegdheid, zoals art. 22 EEX-Vo/art. 26 EEX-Vo (nieuw) doet zich in de hier van belang zijnde situaties niet voor.
450. Rb. Amsterdam 25 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BZ6376, *S&S* 2013/50 (*Snoekgracht*).

ging 22, laatste twee volzinnen). In dergelijke gevallen blijft de hoofdregel dat de rechter waarbij de zaak het eerst is aangebracht eerst over zijn bevoegdheid oordeelt. De later aangezochte rechters dienen de zaak aan te houden'.[451]
Uit het voorgaande volgt dat de eerst geadieerde rechter aan wie is verzocht om zijn uitspraak aan te houden aan dit verzoek geen gehoor mag geven indien er sprake is van tegenstrijdige forumkeuzen. Volgens mij moet ervan worden uitgegaan dat sprake is van 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen' indien in de contractdocumentatie twee forumkeuzen opduiken die allebei exclusief een ander gerecht aanwijzen en beide forumkeuzen in principe zien op het onderhavige geschil.[452]
De hiervoor geciteerde zin uit overweging 22 lijkt mij overigens wat ongelukkig geformuleerd. Vooral het woord '*overeengekomen*' is naar mijn mening verwarrend. Indien namelijk sprake is van tegenstrijdige forumkeuzen, moet volgens mij ervan worden uitgegaan dat uiteindelijk niet duidelijk is welke van de twee forumkeuzen tussen partijen is overeengekomen. De twee tegenstrijdige forumkeuzen kunnen immers niet allebei zijn '*overeengekomen*'.[453] Er kan immers geen sprake zijn van twee (of meer) naast elkaar staande exclusieve forumkeuzen die allemaal zien op hetzelfde geschil.[454]

Volgens mij zijn er verschillende situaties denkbaar, waarin sprake is van 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen'. Door een van de partijen, hier in de regel de vervoerder, zou bijvoorbeeld naar twee verschillende forumkeuzen kunnen zijn verwezen, zonder dat duidelijk is welke forumkeuze van toepassing zou moeten zijn op de vervoerovereenkomst. Verder zou zich de situatie kunnen voordoen dat de vervoerder en de wederpartij van de vervoerder allebei bij het sluiten van de vervoerovereenkomst naar een eigen forumkeuze hebben verwezen en uiteindelijk niet duidelijk is welke forumkeuze prevaleert. Ook is denkbaar dat partijen tijdens de onderhandelingen omtrent bijvoorbeeld een raamovereenkomst in de tekst van de overeenkomst verschillende forumkeuzen hebben voorgesteld.[455]
De zojuist geschetste situaties komt men bij zeevervoerovereenkomsten niet vaak tegen. Anders dan bijvoorbeeld bij vervoerovereenkomsten met betrekking het vervoer over de weg, wordt immers in de regel beoogd de vervoerovereenkomst vast te leggen in een bevrachtingsovereenkomst dan wel een cognossement of zeevrachtbrief. Er is dus uiteindelijk vaak een document dat de vervoerovereenkomst zou moeten belichamen en meestal bevat dit stuk één door de vervoerder voorgestelde forumkeuze (dan wel een arbitraal beding).
Het is echter niet bij voorbaat uitgesloten dat ook bij zeevervoerovereenkomsten sprake kan zijn van 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen'. Wellicht blijft het opmaken van een (definitief) vervoerdocument op grond van de omstandigheden achter-

451. *Kamerstukken II* 2012/13, 33676, 3, p. 5 (MvT).
452. Zie bijv. Rb. Rotterdam 10 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6001.
453. Volgens mij kan in dat geval geen sprake zijn van de wilsovereenstemming (zodat ook geen sprake is van 'overeengekomen' forumkeuzen). Er is immers klaarblijkelijk geen overeenstemming ten aanzien van de forumkeuze(n). Volgens mij wordt in een dergelijk geval geen van de forumkeuzen 'overeengekomen'. Dus de voor de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) vereiste wilsovereenstemming (zie hieromtrent paragraaf 2.3.1) ontbreekt.
454. Hier moet niet worden vergeten dat bij een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) ervan wordt uitgegaan dat deze forumkeuze exclusief is (zie hieromtrent paragraaf 1.5.3).
455. Zie bijv. Rb. 's-Hertogenbosch 25 april 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW4487, *NIPR* 2012/378.

wege. De lading zou bijvoorbeeld reeds bij de belading van het schip beschadigd kunnen zijn geraakt.[456] Stel nu dat in het kader van de onderhandelingen omtrent de vervoerovereenkomst door de vervoerder en de afzender naar verschillende voorwaarden, met een forumkeuze, is verwezen. In de eerdere correspondentie bij het aangaan van de vervoerovereenkomst zouden bijvoorbeeld in de voettekst van de e-mails verschillende forumkeuzen kunnen opduiken.[457] Partijen zouden ook gebruik kunnen maken van een standaard 'Transport Order' en een standaard 'Booking Confirmation', waarbij in de standaardtekst van beide documenten een andersluidende forumkeuze is opgenomen. In de 'Transport Order' zou bijvoorbeeld kunnen staan '*Jurisdiction Rotterdam*', terwijl de in de 'Booking Confirmation' genoemde voorwaarden een forumkeuze bevatten ten gunste van rechtbank Hamburg. Verder zou hier kunnen worden gedacht aan grote ladingbelanghebbenden die proberen bij het inkopen van diensten hun eigen 'inkoopvoorwaarden' (met daarin een forumkeuze) van toepassing te verklaren.
Ook is denkbaar dat partijen een overkoepelende raamovereenkomst hebben gesloten met een forumkeuze. Ten aanzien van het uiteindelijke vervoer worden vervolgens cognossementen uitgegeven die een forumkeuze bevat ten gunste van een andere rechter. Achteraf kan dan discussie ontstaan omtrent de vraag welke van de twee forumkeuzen uiteindelijk doorslaggevend is. Uit de omstandigheden zou bijvoorbeeld kunnen blijken dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de raamovereenkomst enerzijds en de individuele vervoerovereenkomsten onder cognossement anderzijds.[458]

In de hiervoor geschetste voorbeelden is naar mijn mening sprake van 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen'. In dergelijke gevallen mag de eerst geadieerde rechter geen gehoor geven aan het overeenkomstig art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) gedane verzoek om de zaak aan te houden. In dergelijke gevallen geldt nog steeds de regel dat de eerst aangezochte rechter afsluitend oordeelt omtrent zijn internationale bevoegdheid. Hetgeen door het Hof van Justitie is bepaald in het arrest *Gasser/Misat* geldt dus onverkort.[459]

2.4.3.2 *Niet-exclusieve forumkeuzen*

Dat een aanhouding overeenkomstig art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) alleen mogelijk is indien het in de forumkeuze genoemde gerecht exclusief bevoegd is volgt eenduidig uit de bewoording van dit artikel. Het in de forumkeuze genoemde gerecht moet immers '*bij uitsluiting bevoegd*' zijn. Dit extra vereiste leidt vermoedelijk zelden tot extra discussie. Zoals uiteengezet in paragraaf 1.5.3 wordt ervan uitgegaan dat de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) exclusief is '*tenzij partijen anders zijn overeengekomen*'. De exclusiviteit van de forumkeuze wordt dus verondersteld. Het is dus niet noodzakelijk dat in de forumkeuze onder andere is bepaald dat er sprake is van '*exclusive jurisdiction*' of dat een bepaald forum is aangewezen '*to the exclusion of the jurisdiction of another country*'.

456. Zie bijv. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*).
457. Zie bijv. Rb. Rotterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3617, *S&S* 2012/116.
458. Zie bijv. Rb. Rotterdam 2 maart 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP9300, *S&S* 2011/108.
459. HvJ EG 9 december 2003, C-116/02, *NJ* 2007/151, m.nt. P. Vlas (*Gasser/Misat*).

Indien in forumkeuze echter is bepaald dat '*disputes shall also be decided by*' of '*disputes may be referred to*' kan hieruit worden afgeleid dat de forumkeuze waarschijnlijk niet-exclusief is. Het gebruik van de woorden 'kunnen' of 'may' althans 'non-exclusief' is een duidelijke indicatie voor het feit dat de forumkeuze niet exclusief is.[460] Echter de bewoording is niet het enige beoordelingscriterium. Ook de overige omstandigheden, zoals de verwachtingen van partijen, zijn van belang.[461] Bij gebrek aan duidelijkheid van de gekozen bewoording spelen de omstandigheden van het geval een doorslaggevende rol.[462]

2.4.4 De verdere beoordeling van het verzoek

Indien vaststaat dat '*een zaak aanhangig*' is gemaakt bij de in de forumkeuze genoemde rechter en tevens vaststaat dat geen sprake is van tegenstrijdige forumkeuzen en/of een niet-exclusieve forumkeuze, moet de eerst geadieerde rechter bepalen of hij zijn uitspraak conform het verzoek moet aanhouden. Van belang is in dit verband dat art. 32 lid 2 EEX-Vo (nieuw) veronderstelt dat sprake is van '*een gerecht van een lidstaat dat op grond van een in artikel 25 bedoelde overeenkomst bij uitsluiting bevoegd is*'. De vraag rijst in hoeverre de eerst geadieerde rechter, aan wie wordt gevraagd om de procedure aan te houden, moet beoordelen of daadwerkelijk sprake is van een forumkeuze in de zin van art. 25 EEX-Vo (nieuw) ten gunste van de rechter bij wie de verzoeker 'een zaak aanhangig' heeft gemaakt. Het kan volgens mij in ieder geval niet de bedoeling zijn dat deze rechter zonder enige beoordeling zijn uitspraak aanhoudt. Maar hoe omvangrijk moet deze beoordeling zijn?

Volgens mij zijn er twee mogelijke antwoorden. Ten eerste zou voor toewijzing van het aanhoudingsverzoek voldoende kunnen zijn dat de partij die het verzoek indient slechts hoeft aan te tonen dat sprake zou kunnen zijn van een forumkeuze ten gunste van een rechter van een andere EU-lidstaat. Het zou in dat geval voldoende zijn dat de verzoekende partij alleen summier moet onderbouwen dat het mogelijk is dat er sprake is van derogerende forumkeuze. Hiervoor zou bijvoorbeeld toereikend kunnen zijn dat deze partij aantoont dat zij in de regel gebruik maakt van een standaard cognossement of zeevrachtbrief met een forumkeuze ten gunste van de rechter waar zij inmiddels '*een zaak aanhangig*' heeft gemaakt.
Ten tweede is denkbaar dat de partij die de eerst geadieerde rechter verzoekt de procedure aan te houden aannemelijk moet maken dat de gepretendeerde forumkeuze ook daadwerkelijk tot stand is gekomen. Alleen het overleggen van het hiervoor genoemde standaard vervoerdocument is dan onvoldoende. Naast het feit dat de verzoekende partij '*een zaak aanhangig*' moet maken bij de in de forumkeuze genoemde rechter zou zij ten overstaan van de eerst geadieerde rechter aannemelijk moet maken dat de gepretendeerde forumkeuze in het concrete geval daadwerkelijk tussen de partijen tot stand is gekomen.

Mijns inziens is de tweede optie de juiste. Volgens mij bestaat er geen onvoorwaardelijke verplichting van de eerst geadieerde rechter om de procedure aan te houden.

460. Kypers 2008, p. 152.
461. Kypers 2008, p. 152.
462. Zie voor een uitgebreidere richtlijn voor de interpretatie van forumkeuzen Kuypers 2008, p. 153-157, waarin hij uitgebreid ingaat op deze problematiek en een groot aantal uitspraken aanhaalt.

Uit art. 31 lid 2 EEX-Vo volgt in ieder geval niet dat de eerst geadieerde rechter niet zelf mag oordelen of aan de in dat artikel genoemde voorwaarden, waaronder het bestaand van een geldige forumkeuze in de zin van art. 25 EEX-Vo (nieuw), is voldaan.[463] Daarnaast geldt dat art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) mede geïnspireerd zijn door het Haags Forumkeuzeverdrag.[464] Dit verdrag kent echter geen onvoorwaardelijke verplichting tot aanhouding.[465] In art. 6 HFV is immers bepaald dat '*a court of a Contracting State other than the chosen court shall suspend or dismiss proceedings to which an exclusive choice of court agreement applies unless* […]'. Na het woord '*unless*' zijn onder a) tot en met e) een aantal situaties genoemd, in welke gevallen de rechter de procedure niet '*shall suspend or dismiss*'. Ten aanzien van art. 6 is in het rapport met betrekking tot het Haags Forumkeuzeverdrag het volgende bepaald: '*Article 6 applies only if the parties to the proceedings are bound by the choice of court agreement*'.[466] Dus de eerst geadieerde rechter moet voorafgaand aan de aanhouding beoordelen of is voldaan aan de in art. 6 HFV genoemde voorwaarden voordat hij de in dat artikel genoemde sanctie toepast. Met andere woorden de eerst geadieerde rechter mag beoordelen of de forumkeuze geldig is.[467]
Verder is van belang dat het klakkeloos aanhouden van de procedure, zoals genoemd in de eerste optie, ertoe zou leiden dat art. 31 lid 2 EEX-Vo zijn doel voorbijschiet. Zoals blijkt uit overweging 22 van de considerans bij de nieuwe EEX-Vo is het de bedoeling dat misbruik van procesrecht wordt voorkomen. Dit misbruik kan ook bestaan in het aanhangig maken van een 'zaak' bij de vermeend aangewezen rechter en het vervolgens verzoeken om een aanhouding in de wetenschap dat uiteindelijk zal komen vast te staan dat de vermeende forumkeuze tussen de partijen niet tot stand is gekomen. Dus indien de geadieerde rechter bij de minste geringste aanwijzing dat er sprake zou kunnen zijn van een forumkeuze ten gunste van een ander EU-gerecht zijn uitspraak zou aanhouden, zou dit wederom tot enorme procesvertraging kunnen leiden. Stel bijvoorbeeld dat de verzoekende partij bewust onjuist betoogt dat een forumkeuze is overeengekomen ten gunste van de Italiaanse rechter en aldaar ook een 'zaak' aanhangig heeft gemaakt. Indien de geadieerde Nederlandse rechter nu zonder te beoordelen of aannemelijk is dat deze forumkeuze ook daadwerkelijk tot stand is gekomen de procedure aanhoudt totdat de Italiaanse rechter heeft geoordeeld dat geen sprake is van een forumkeuze, zou dit ongetwijfeld tot een procesvertraging van enkele jaren leiden. Een 'Italian torpedo' maar dan andersom. Kortom, de eerst geadieerde rechter mag mijns inziens niet zomaar meegaan met het verhaal dat er sprake zou zijn van een forumkeuze ten gunste van een andere rechter. Er moet wel enigszins aannemelijk worden gemaakt dat hier daadwerkelijk sprake is van de gepretendeerde forumkeuze in de zin van art. 25 EEX-Vo (nieuw).
Het is dus aan de partij die aanhoudingsverzoek indient om aannemelijk te maken dat tussen de partijen een forumkeuze in de zin van art. 25 EEX-Vo (nieuw) tot stand is gekomen. Dit zou bijvoorbeeld geen probleem moeten zijn indien sprake is van een door beide partijen ondertekende bevrachtingsovereenkomst of 'booking

463. Koppenol-Laforce 2011, p. 457.
464. Zie punt 3.3.3 van de toelichting van de Europese Commissie op het oorspronkelijke Commissievoorstel COM(2010)748; Koppenol-Laforce 2011, p. 456.
465. Radicati di Brozolo 2010, p. 123.
466. Hartley & Dogauchi 2013, p. 59, nr. 142.
467. Pertegás 2010, p. 24.

note', die een forumkeuze bevat.[468] Het aannemelijk maken van de totstandkoming van een forumkeuze heeft echter meer voeten in de aarde bij het in het begin van paragraaf 2.4.2.1 geschetste voorbeeld, waarbij een ontvanger ondanks een in het cognossement genoemde forumkeuze een procedure tegen de vervoerder aanhangig maakt bij de objectief bevoegde rechter van de loshaven. De vervoerder moet in ieder geval een cognossement, met de gepretendeerde forumkeuze overleggen. Verder helpt het indien de ontvanger is genoemd als 'consignee' en indien de vervoerder aannemelijk kan maken dat de ontvanger het cognossement heeft gepresenteerd. Zodoende kan de vervoerder aannemelijk maken dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan de in het cognossement genoemde forumkeuze althans dat deze forumkeuze tussen de partijen tot stand is gekomen.[469] Dit wordt echter anders indien de derde-cognossementhouder aannemelijk kan maken dat hij niet zonder meer gebonden is aan de forumkeuze.[470] Verder is voor de derde-cognossementhouder voordelig indien hij kan aantonen dat hij uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven niet te willen instemmen met de in dat cognossement opgenomen forumkeuze.[471] De eerst geadieerde rechter zou de verschillende stellingen tegen elkaar moeten afwegen en uiteindelijk beoordelen of de vervoerder voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een forumkeuze ten gunsten van de in de forumkeuze genoemde rechter (bij wie de vervoerder inmiddels ook '*een zaak aanhangig*' heeft gemaakt).

Het aannemelijk maken van de totstandkoming van de forumkeuze wordt voor de vervoerder lastiger indien de vermeend aangewezen rechter niet expliciet in de forumkeuze is genoemd. Hier moet vooral worden gedacht aan de in paragraaf 1.5.4 besproken forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de 'Carrier'. De verzoekende partij zou in dat geval aannemelijk moeten maken dat zij haar 'principal place of business' heeft bij het gerecht, waar zij inmiddels '*een zaak aanhangig*' heeft gemaakt. Verder zou door haar ook aannemelijk moeten maken dat in de forumkeuze ook naar haar 'principal place of business' is verwezen.[472] Dit vereist meer uitleg dan in de situatie dat in de forumkeuze een bepaalde rechter van een andere EU-lidstaat expliciet is genoemd. Bij een forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de 'Carrier' bestaat bovendien de mogelijkheid dat het aangewezen forum op grond van de omstandigheden buiten de EU ligt. In dat geval is art. 31 EEX-Vo niet van toepassing. Wederom een reden voor de eerst geadieerde rechter om van de verzoekende partij te eisen dat nader wordt toegelicht waarom in casu sprake is van een derogerende forumkeuze in de zin van art. 25 EEX-Vo ten gunste van een rechter van een andere EU-lidstaat.

468. Zie hieromtrent paragraaf 3.2.1 en 3.3.2.
469. Zoals wordt uiteengezet in paragraaf 3.4.2 is een derde-cognossementhouder volgens het Hof van Justitie onder bepaalde omstandigheden gebonden aan een in een cognossement opgenomen forumkeuze. Indien niet is voldaan aan deze vereisten voor gebondenheid kan de forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder alsnog tot stand komen (zie hieromtrent paragraaf 3.4.4).
470. De derde-cognossementhouder moet dus uitleggen dat hij niet volgends de in paragraaf 3.4.2 besproken jurisprudentie gebonden is aan de forumkeuze. E.e.a. wordt nader uitgelegd in paragraaf 3.4.4.
471. Zie hieromtrent paragraaf 3.4.4.5.
472. Zie omtrent de vraag naar wiens 'principal place of business' in de forumkeuze wordt verwezen uitgebreid paragraaf 1.5.4.6.

De hiervoor genoemde toets of afweging beperkt zich tot het aannemelijk maken van het bestaan van de gepretendeerde forumkeuze. Zoals eenduidig blijkt uit art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) kan het niet de bedoeling zijn dat de eerst geadieerde rechter in het kader van de beoordeling van het aanhoudingsverzoek afsluitend beoordeelt of de forumkeuze daadwerkelijk tussen de partijen tot stand is gekomen. In het artikel is immers bepaald dat het in de forumkeuze genoemde gerecht zijn bevoegdheid '*in overeenstemming met de overeenkomst*' vaststelt. Dus bijvoorbeeld de vraag aan welk van de drie vormvoorschriften in casu is voldaan en/of hoe moet worden omgegaan met specifieke problemen omtrent de wilsovereenstemming wordt niet beantwoord door de eerst geadieerde rechter. Hij moet — naast de in de vorige paragrafen genoemde punten — echter wel beoordelen of onder de gegeven omstandigheden aannemelijk is dat de gepretendeerde forumkeuze tussen de partijen tot stand is gekomen. Afhankelijk van de omstandigheden — zoals bijvoorbeeld de hiervoor genoemde forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de 'Carrier' — vereist dit van de verzoekende partij enige uitleg.

Indien de eerst geadieerde rechter tot de conclusie komt dat de verzoekende partij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de gepretendeerde forumkeuze tussen de partijen tot stand is gekomen wijst hij het verzoek tot aanhouding af. Het feit dat de verzoekende partij inmiddels '*een zaak aanhangig*' heeft gemaakt bij een andere rechter doet hieraan niet af. Wordt door de geadieerde rechter bepaald dat niet aannemelijk is dat sprake is van een forumkeuze ten gunste van een andere rechter dan wel dat er geen sprake is van een forumkeuze, dient een dergelijke uitspraak ook door de in de forumkeuze genoemde rechter te worden gerespecteerd.[473] Een dergelijke uitspraak, die is neergelegd in een tussenvonnis, dient immers overeenkomstig de EEX-Vo/EEX-Vo (nieuw) te worden erkend door de rechters van de overige EU-lidstaten.[474] Hetzelfde heeft mijns inziens te gelden indien de geadieerde rechter tot de conclusie komt dat art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) niet van toepassing is vanwege de in paragraaf 2.4.3 genoemde redenen, te weten 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen' dan wel niet-exclusieve forumkeuzen.

2.4.5 De onbevoegdverklaring overeenkomstig art. 31 lid 3 EEX-Vo (nieuw)

Indien de eerst geadieerde rechter het verzoek strekkende tot aanhouding overeenkomstig art. 31 lid 2 EEX-Vo honoreert houdt hij de procedure vervolgens aan. Hij verklaart zich (nog) niet onbevoegd. Volgens art. 31 lid 3 EEX-Vo (nieuw) volgt de onbevoegdverklaring pas op het moment dat het in de forumkeuze genoemde gerecht '*zijn bevoegdheid in overeenstemming met de overeenkomst heeft vastgesteld*'. De onbevoegdverklaring vereist dus een duidelijke uitspraak van de in de forumkeuze genoemde rechter omtrent de vraag of hij van mening is dat hij op basis van de forumkeuze exclusief bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen.

473. Zie omtrent de erkenning van beslissingen ten aanzien van het bestaan van een forumkeuze: HvJ EU 15 november 2012, C-456/11, *NJ* 2013/119, m.nt. L. Strikwerda (*Gothaer/Samskip*). In deze zaak stond een beslissing centraal waarbij de rechter zich op grond van een forumkeuze onbevoegd heeft verklaard. E.e.a. geldt mijns inziens ook indien de rechter beslist dat hij bevoegd is omdat er geen sprake is van een forumkeuze. Ook een dergelijke beslissing moet overeenkomstig de bepalingen van de EEX-Vo worden erkend.

474. HvJ EU 15 november 2012, C-456/11, *NJ* 2013/119, m.nt. L. Strikwerda (*Gothaer/Samskip*).

Dit moet door deze rechter in een afsluitend vonnis worden bepaald. Het ligt voor de hand dat de partij die het verzoek tot aanhouding heeft gedaan de eerst geadieerde rechter van het vonnis van de tweede rechter in kennis stelt en de eerst geadieerde rechter (indien nodig) een vertaling van dit vonnis doet toekomen.

Het is van belang dat de tweede rechter zijn bevoegdheid uitdrukkelijk ontleent aan de forumkeuze. De later geadieerde rechter moet dus een definitieve beslissing nemen omtrent de forumkeuze. Het kan niet zo zijn dat deze rechter in het midden laat of hij nu op basis van de forumkeuze dan wel op basis van bijvoorbeeld art. 2 EEX-Vo/art. 4 EEX-Vo (nieuw) of art. 5 EEX-Vo/art. 7 EEX-Vo (nieuw) bevoegd is. Er zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van zeevervoer naar Rotterdam uitgevoerd door een in Hamburg gevestigde vervoerder. In het cognossement is een forumkeuze opgenomen ten gunste van de rechter te Hamburg. De derde-cognossementhouder maakt vanwege tijdens de reis opgetreden schade een procedure aanhangig jegens de vervoerder bij de Rechtbank Rotterdam. De vervoerder maakt vervolgens '*een zaak aanhangig*' bij de rechter in Hamburg en verzoekt de Rotterdamse rechter de procedure overeenkomstig art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) aan te houden.
Van belang is nu dat de Duitse rechter eenduidig oordeelt dat hij '*in overeenstemming met de overeenkomst*', dus de forumkeuze, exclusief bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen. Er mag niet worden geoordeeld dat vanwege het feit dat de Duitse rechter zijn bevoegdheid tevens kan ontlenen aan een objectieve bevoegdheidsgrondslag, zoals bijvoorbeeld art. 2 EEX-Vo/art. 4 EEX-Vo (nieuw), in het midden kan blijven of de forumkeuze daadwerkelijk tussen partijen tot stand is gekomen. Indien de in de forumkeuze genoemde rechter nalaat ondubbelzinnig en afsluitend vast te stellen dat hij in '*overeenstemming met de overeenkomst*' exclusief bevoegd is, is de eerst geadieerde rechter naar mijn mening niet gehouden zich overeenkomstig art. 31 lid 3 EEX-Vo (nieuw) onbevoegd te verklaren.

Tot het moment dat de eerst geadieerde rechter in kennis wordt gesteld van het vonnis van de in de forumkeuze genoemde rechter, waaruit blijkt dat deze rechter zich op grond van de forumkeuze bevoegd verklaart, houdt de eerst geadieerde rechter de procedure aan. Dus gedurende deze tijd is de gehele tijd een procedure aanhangig. Dit is vooral van belang in verband met vervaltermijnen, zoals genoemd in art. III lid 6 H(V)R of contractueel bedongen vervaltermijnen, die alleen veilig kunnen worden gesteld door het aanhangig maken van een procedure (of door het overeenkomen van een verlenging).

Hoofdstuk 3

Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in het kader van verschillende zeerechtelijke situaties

3.1 Bevrachtingsovereenkomsten en 'losse' vervoerovereenkomsten

3.1.1 Inleidende opmerkingen

In het voorafgaande hoofdstuk werd de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in het algemeen besproken. Onder andere werd nader uiteengezet welke (vorm)vereisten dit artikel stelt aan een forumkeuze. Daarnaast werd het nieuwe art. 25 EEX-Vo (nieuw) nader besproken alsmede het nieuwe art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw). Hieronder wordt nader ingegaan op de verschillende zeerechtelijke situaties, waarin sprake zou kunnen zijn van een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Het vertrekpunt is dan niet meer (zoals in het voorafgaande hoofdstuk) art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in het algemeen, maar specifieke contractuele situaties zoals deze zich kunnen voordoen in verband met het vervoer van goederen over zee.
In het kader van de bespreking van de verschillende situaties wordt vooral aandacht besteed aan de in art. 23 lid 1 sub a) en sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) en sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten. Het onder b) genoemde vereiste, waarbij de tussen individuele partijen gebruikelijke handelwijzen doorslaggevend zijn, zal niet uitgebreid worden behandeld. Zoals hierboven in paragraaf 2.2.3 werd uitgelegd zijn ten aanzien van dit vereiste immers de specifieke omstandigheden, dat wil zeggen de individuele handelwijzen van de betrokken partijen, van belang. Dit vereiste leent zich derhalve niet goed voor een algemene schets van verschillende zeerechtelijke situaties.[475]

Om de bespreking van de verschillende contractuele situaties overzichtelijk te houden wordt hieronder in eerste instantie een onderscheid gemaakt tussen situaties die samenhangen met bevrachtingsovereenkomsten en situaties die samenhangen met 'losse' vervoerovereenkomsten. Deze laatste groep wordt in het Duitse recht aangeduid met de term 'Stückgutfrachtvertrag'.[476] De Engelsen spreken hier soms van 'Bill of Lading Contracts' (indien een cognossement is uitgegeven).[477] Hieronder wordt nader toegelicht wat volgens mij onder deze twee begrippen moet worden verstaan althans welke situaties binnen deze twee categorieën vallen.

---

475. Zie omtrent dit vereiste bijv. Kuypers 2008, p. 330 e.v.
476. Zie bijv. § 481 lid 1 HGB ('*Durch den Stückgutfrachtvertrag wird der Verfrachter verpflichtet, das Gut mit einem Schiff über See zum Bestimmungsort zu befördern und dort dem Empfänger abzuliefern*'); Herber 1999, p. 253; Mankowski 2004, p. 1144, nr. 1547; Egler 2011, p. 16.
477. Wilson 2008, p. 5.

3.1.2 **Bevrachtingsovereenkomsten**

Bij bevrachtingsovereenkomsten wordt een geheel schip ter beschikking gesteld.[478] Hier moet in eerste instantie een onderscheid worden gemaakt tussen reisbevrachtingsovereenkomsten (voyage charter) en tijdbevrachtingsovereenkomsten (time charter). Bij reisbevrachting wordt een bepaald schip ter beschikking gesteld voor het vervoer van een lading van een specifieke 'Port of Loading' naar een specifieke 'Port of Discharge'.[479] Bij tijdbevrachtingen wordt het schip voor een bepaalde periode, dus meerdere weken, maanden of jaren, ter beschikking gesteld aan de bevrachter.[480] Daarnaast zijn er nog verschillende tussenvormen. Soms wordt bijvoorbeeld slechts een deel van een schip ter beschikking gesteld (slot charter) of er wordt een schip ter beschikking gesteld voor meerder reizen (trip charter).[481] De overeenkomst van rompbevrachting (bareboat charter) blijft hier buiten beschouwing. Centraal staan hier immers forumkeuzen in overeenkomsten van goederenvervoer over zee. De rompbevrachting kan in tegenstelling tot de hiervoor genoemde bevrachtingsovereenkomsten echter niet worden aangemerkt als vervoerovereenkomst.[482]

Discussies omtrent forumkeuzen in bevrachtingsovereenkomsten komt men niet vaak tegen. De reden hiervan is dat de meeste (standaard) bevrachtingsovereenkomsten arbitrale bedingen bevatten in plaats van forumkeuzen ten gunste van de gewone rechter.[483] Vaak wordt hier gekozen voor arbitrage in Londen. De voorkeur voor arbitrage is mede gebaseerd op het idee dat de bij bevrachtingen betrokken professionele partijen vaak prefereren dat hun geschillen in verband met bevrachtingsovereenkomsten worden opgelost door tussenkomst van arbiters met een praktijkachtergrond en niet door rechters die minder vertrouwd zijn met de praktijk.[484] Dit verklaart overigens niet waarom in de meeste gevallen voor arbitrage in Londen wordt gekozen. De arbiter met de nodige praktijkachtergrond zou immers net zo goed in Rotterdam of Hamburg kunnen worden gevonden.[485] Hier moet dan ook ervan uitgegaan dat in het verleden veel is gelobbyd om de geschilbeslechting

478. Egler 2011, p. 16.
479. Wilson 2008, p. 4.
480. Wilson 2008, p. 4.
481. Zie voor een overzicht bijv. Mankowski 2004, p. 1178 e.v.; Wilson 2008, p. 3 e.v.
482. Wat de Nederlandse zienswijze betreft volgt dit uit Boek 8 BW. In art. 8:373 lid 1 BW is bijvoorbeeld het volgende bepaald: *'Tijd- of reisbevrachting in de zin van deze afdeling is de overeenkomst van goederenvervoer, waarbij de vervoerder zich verbindt tot vervoer aan boord van een schip, dat hij daartoe anders dan bij wijze van rompbevrachting, geheel of gedeeltelijk en al dan niet op tijdbasis (tijdbevrachting of reisbevrachting) ter beschikking stelt aan de afzender'* (onderstreping auteur). Dat de rompbevrachting naar Nederlandse opvatting niet wordt aangemerkt volgt verder uit de vermelding van deze overeenkomst in art. 8:530 BW dat onderdeel uitmaakt van afdeling 4 van titel 5 met het kopje '*Enige bijzondere overeenkomsten*'. Het hiervoor genoemde art. 8:373 BW vindt men terug in afdeling 2 met het kopje 'Overeenkomst van goederenvervoer over zee'. Zie hieromtrent ook Seck 2011, p. 20 e.v. Dat een rompbevrachting ook naar Duitse opvatting geen vervoerovereenkomst is volgt bijv. uit § 553 HGB (ten aanzien van de '*Schiffsmietvertrag (Bareboat Charter)*'). Ook naar Engelse opvatting is dit het geval (zie bijv. Wilson 2008, p. 7).
483. Zie bijv. clausule 19 van de Gencon (versie 1994); clausule 54 van Shellvoy 6; clausule 22 van de Baltime 1939; clausule 45 van de New York Produce Exchange Form (versie 1993) genaamd 'NYPE 93'; clausule 46 van de Shelltime 4 (versie 2003).
484. Van der Wiel 2010, p. 21; Rabe 2000a, p. 347.
485. Wat Nederland betreft moet worden gedacht aan de stichting Transport and Maritime Arbitration (TAMARA) en wat Duitsland betreft aan de German Maritime Arbitration Association (GMAA).

zo veel mogelijk in Londen te concentreren. Dat hiermee bepaalde financiële belangen van bij de geschilbeslechting betrokken personen gediend zijn kan volgens mij niet worden ontkend. Ook al worden de meeste geschillen in verband met bevrachtingsovereenkomsten beslecht door middel van arbitrage, komt het soms voor dat bevrachtingsovereenkomsten forumkeuzen bevatten.[486]

Bij de bespreking van de verschillende situaties, waarbij forumkeuzen in bevrachtingsovereenkomst kunnen opduiken, moet vooral aandacht worden besteed aan de manier van totstandkoming van de bevrachtingsovereenkomst (met daarin een forumkeuze). Tussen de bij het sluiten van een bevrachtingsovereenkomst betrokken partijen en tussenpersonen, zoals scheepsmakelaars ('shipbrokers'), wordt voor de totstandkoming van de overeenkomst meestal veelvuldig (per e-mail) heen en weer gecorrespondeerd of gebeld totdat overeenstemming wordt bereikt met betrekking tot de bevrachting van een bepaald schip. In korte berichten worden belangrijke punten, zoals bijvoorbeeld de beschikbaarheid van een bepaald schip en de 'charter rate', afgestemd. Ten aanzien van de punten die niet verder worden uitonderhandeld wordt door partijen in de regel verwezen naar een standaardbevrachtingsovereenkomst of naar een eerder tussen de partijen gesloten bevrachtingsovereenkomst. De tussen partijen gesloten overeenkomst wordt nadat alle voorbehouden ('subs') zijn opgeheven meestal vastgelegd in een bevestigend/samenvattend (e-mail)bericht, aangeduid als 'fixture'. Dit bericht wordt ook aangeduid als 'fixture recap', 'clean fixture', 'clean recap of fixture'. Hieronder zal de term 'fixture' worden gebruikt. Indien uiteindelijk een uitgebreide bevrachtingsovereenkomst wordt opgemaakt, die door de vervrachter en de bevrachter althans door hun tussenpersonen namens hen wordt ondertekend, leidt dit niet snel tot discussie omtrent de forumkeuze. Dat in dergelijke gevallen in de regel sprake is van een tussen de partijen tot stand gekomen forumkeuze wordt nader besproken in paragraaf 3.2.2. Echter, partijen volstaan vaak met de hiervoor genoemde 'fixture'. Of ook in een dergelijk situatie sprake is van een geldige forumkeuze wordt nader besproken in paragraaf 3.2.3.

Daarnaast worden door de vervoerder/vervrachter vaak een of meer cognossementen afgegeven. De in deze cognossementen opgenomen bedingen, waaronder mogelijkerwijs ook een forumkeuze, zijn niet relevant voor de verhouding tussen de afzender/bevrachter en de vervoerder/vervrachter. Over het algemeen wordt ervan uitgegaan dat de bedingen van de bevrachtingsovereenkomst prevaleren boven de in het cognossement genoemde bedingen.[487] Indien de bevrachtingsovereenkomst bijvoorbeeld een arbitraal beding bevat is dit beding in de relatie tussen de afzender/bevrachter en de vervoerder/vervrachter primair van belang.
Ten opzichte van een derde-cognossementhouder is vooral relevant het cognossement en de daarin opgenomen bedingen. De verhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder wordt immers primair beheerst door de in het

486. Zie bijvoorbeeld HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*); *The Channel Ranger* [2013] EWHC 3081 (QB); *Antonio Gramsci Shipping Corporation v. Aviars Lembergs* [2013] EWCA Civ 730 (CA); *YM Mars Tankers Ltd v. Shield Petroleum Co* [2012] EWHC 2652 (QB).

487. Zie bijv. art. 8:410 BW; Claringbould 1997, p. 127 e.v.; Seck 2011, p. 23; Spanjaart 2012, p. 281; Boonk 1993, p. 20; Wilson 2008, p. 7 en Mankowski 2004, p. 1112, nr. 1497.

cognossement opgenomen bedingen.[488] In dit verband verdient nog opmerking dat door de vervoerder/vervrachter vaak meer dan één cognossement wordt uitgegeven omdat bijvoorbeeld de in schip geladen lading uiteindelijk bestemd is voor verschillende ontvangers en derhalve wordt gesplitst in verschillende partijen. Per partij wordt dan één cognossement afgegeven.
De gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze wordt uitgebreid besproken in de paragrafen 3.4.2 tot en met 3.4.4. Voor een derde-cognossementhouder kunnen de bedingen van bevrachtingsovereenkomst van belang zijn indien in het cognossement naar deze bedingen wordt verwezen. In dat geval moet worden onderzocht of de derde-cognossementhouder via deze verwijzing is gebonden aan de bedingen van de bevrachtingsovereenkomst, waaronder mogelijkerwijs een forumkeuze. Op dit onderwerp wordt nader ingegaan in paragraaf 3.4.5.

3.1.3 'Losse' vervoerovereenkomsten

Bij de 'losse' vervoerovereenkomsten staat, anders dan bij de bevrachtingsovereenkomst, niet het schip maar het vervoer van bepaalde goederen van A naar B, bijvoorbeeld tien containers van Shanghai naar Rotterdam, centraal. Met welk schip de lading uiteindelijk wordt vervoerd speelt in tegenstelling tot de bevrachtingsovereenkomsten bij de 'losse' vervoerovereenkomsten een minder belangrijke rol.[489] Anders dan bij de hiervoor genoemde bevrachtingsovereenkomsten bevatten 'losse' vervoerovereenkomsten althans de in verband met dit soort vervoerovereenkomsten uitgegeven vervoerdocumenten (bijvoorbeeld een cognossement of zeevrachtbrief) in de regel een forumkeuze. Men kiest zelden voor geschilbeslechting door middel van arbitrage.

'Losse' vervoerovereenkomsten kunnen op sterk uiteenlopende manieren tot stand komen. Dit betekent dat ook de in verband met de 'losse' vervoerovereenkomst gesloten forumkeuze op verschillende manieren tot stand kan komen. Ook bij 'losse' vervoerovereenkomsten komt men bijvoorbeeld de hiervoor genoemde 'fixture' tegen.[490] Dit komt bijvoorbeeld voor bij vervoerovereenkomsten met betrekking tot grote projectlading. Op de problemen met forumkeuzen in verband met een in een 'fixture' neergelegde 'losse' vervoerovereenkomst wordt hieronder in paragraaf 3.3.3 ingegaan. Partijen kiezen bij een 'losse' vervoerovereenkomst met betrekking tot een speciale lading soms ervoor de vervoerovereenkomst vast te leggen in een 'booking note'.[491] In de regel bevat de 'booking note' dezelfde be-

488. Claringbould 1997, p. 127 e.v.; Seck 2011, p. 23; Spanjaart 2012, p. 281; Boonk 1993, p. 20; Wilson 2008, p. 7 en Mankowski 2004, p. 1112, nr. 1497.
489. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de Duitse wetgeving ten aanzien de 'losse' vervoerovereenkomsten, aangeduid als 'Stückgutfrachtvertrag'. Omtrent de 'Stückgutfrachtvertrag' is in § 481 lid 1 HGB het volgende bepaald: '*Durch den Stückgutfrachtvertrag wird der Verfrachter verpflichtet, das Gut mit einem Schiff über See zum Bestimmungsort zu befördern und dort dem Empfänger abzuliefern*'. Ten aanzien van de reisbevrachtingsovereenkomst, door de Duitse wetgever aangeduid als 'Reisefrachtvertrag' is in § 527 lid 1 HGB daarentegen het volgende bepaald: '*Durch den Reisefrachtvertrag wird der Verfrachter verpflichtet, das Gut mit einem bestimmten Schiff im Ganzen, mit einem verhältnismäßigen Teil eines bestimmten Schiffes oder einem bestimmt bezeichneten Raum eines solchen Schiffes auf einer oder mehrere bestimmten Reisen über See zum Bestimmungshafen zu befördern und dort dem Empfänger abzuliefern*'.
490. Treitel & Reynolds 2005, p. 68, nr. 3-001.
491. Zie bijv. de BIMCO Liner Booking Note (Conlinebooking 2000).

palingen zoals het later door de vervoerder uit te geven cognossement. Deze situatie wordt nader besproken in paragraaf 3.3.2. Een dergelijke 'fixture' of 'booking note' komt men in de regel niet tegen bij het massale vervoer van containers. Door vervoerders worden in eerste instantie vaak boekingsbevestigingen, 'booking confirmations', afgegeven waarin naar de toepasselijkheid van bepaalde vervoers- of cognossementsvoorwaarden (met een forumkeuze) wordt verwezen. Later wordt dan nog een cognossement of zeevrachtbrief opgemaakt. Of in deze situatie een forumkeuze tot stand komt tussen de afzender en de vervoerder wordt behandeld in paragraaf 3.3.4.
In de hiervoor genoemde situaties wordt door de vervoerder in de regel een vervoerdocument, een cognossement of zeevrachtbrief ('sea waybill'), uitgegeven. Voor de vraag of tussen de afzender en de vervoerder een forumkeuze tot stand is gekomen moet in eerste instantie worden gekeken naar de hiervoor genoemde 'booking note', 'fixture' of boekingsbevestiging. Soms fungeert het later door de vervoerder afgegeven cognossement of de zeevrachtbrief in de verhouding vervoerder-afzender als bewijs van de bedingen van de eerder (bijvoorbeeld telefonisch) overeengekomen vervoerovereenkomst.[492] Dit is vooral van belang indien de forumkeuze eerder niet ter sprake is gekomen. Deze situatie wordt besproken in paragraaf 3.3.5.
In de hiervoor genoemde situaties staat de vraag centraal of tussen de afzender en de vervoerder een forumkeuze tot stand is gekomen. Of ook tussen een derde, bijvoorbeeld een derde-cognossementhouder of de in een zeevrachtbrief genoemde geadresseerde, en de vervoerder een forumkeuze tot stand komt wordt in de paragrafen 3.4 en 3.5 ingegaan.

3.2 Forumkeuzen in bevrachtingsovereenkomsten

3.2.1 Een door partijen ondertekende bevrachtingsovereenkomst

Een forumkeuze opgenomen in een door beide, dat wil zeggen de vervrachter en de bevrachter althans hun vertegenwoordigers, ondertekende bevrachtingsovereenkomst behoeft geen uitgebreide bespreking. In dat geval is in de regel voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub a) eerste alternatief EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) eerste alternatief EEX-Vo (nieuw) genoemde schriftelijkheidsvereiste en voldoet de forumkeuze dus aan het in dat artikel genoemde vormvereiste.[493] Ook de vereiste wilsovereenstemming komt door middel van de gezamenlijke ondertekening duidelijk en nauwkeurig tot uiting.[494]
Van een schriftelijke overeenkomst in de zin van art. 23 lid 1 sub a) eerste alternatief EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) eerste alternatief EEX-Vo (nieuw) is ook sprake indien de forumkeuze is opgenomen in een 'rider' bij de door de partijen ondertekende overeenkomst.[495] De handtekeningen van partijen hoeven niet onder het deel van de schriftelijke overeenkomst te staan, waarin de forumkeuze is opgenomen.[496]
Het is dus geen probleem dat bevrachtingsovereenkomsten vaak op de eerste pagina worden ondertekend. De handtekening van de partijen, dat wil zeggen hun in deze

492. Wilson 2008, p. 6.
493. Zie omtrent het onder a) genoemde vormvereiste paragraaf 2.2.2.
494. Zie omtrent de vereiste wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.
495. Kuypers 2008, p. 298.
496. Schlosser 2003, p. 160.

handtekening duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking komende wilsovereenstemming, omvat mede alle op de volgende pagina's genoemde bepalingen.

3.2.2 **Een verwijzing in een 'fixture'**

Zoals hierboven in paragraaf 3.1.2 werd opgemerkt komt het regelmatig voor dat de tussen partijen gesloten bevrachtingsovereenkomst slechts blijkt uit een 'fixture'.[497] In de regel communiceren partijen (al dan niet via een (ship)broker) via e-mail met elkaar over het sluiten van een bevrachtingsovereenkomst.[498] De aan de uiteindelijke 'fixture' voorafgaande tussen partijen gevoerde correspondentie is meestal een schoolvoorbeeld van over en weer gestuurde aanbiedingen, waarbij partijen uiteindelijk tot een aanvaarding komen. In de regel onderhandelen partijen vooral over de meest essentiële punten, zoals bijvoorbeeld de beschikbaarheid van een bepaald schip, de 'charter rate' en het aantal ligdagen. Ten aanzien van de punten die niet individueel worden uit onderhandeld verwijzen partijen dan naar een standardbevrachtingsovereenkomst of een eerder tussen partijen gesloten bevrachtingsovereenkomst.
Uiteindelijk destilleert een van de partijen uit de over en weer gewisselde berichten datgene dat volgens haar tussen partijen is overeengekomen en vat zij dit samen in een 'recap'. De 'recap' kent vaak nog (een) ontbindende voorwaarde(n) ('sub(s)'), zoals bijvoorbeeld een goedkeuring van de directie. Nadat de ontbindende voorwaarden zijn gezuiverd ('the subs are lifted') wordt een 'fixture' opgemaakt. Indien echter een 'fixture' wordt opgemaakt waarin de overeengekomen hoofdpunten zijn vastgelegd maar die de toevoeging kent 'sub details', dat wil zeggen de aanvullende details moeten nog worden besproken, wordt (naar Engelse opvatting) ervan uitgegaan dat de partijen nog steeds onderhandelen en dat derhalve nog geen uiteindelijke overeenkomst tot stand is gekomen.[499] In ieder geval moet men bij de toevoeging 'sub details' ervan uitgaan dat aanvullende details, zoals bijvoorbeeld een forumkeuze, nog niet zijn overeengekomen. Na het opmaken van de 'fixture' zonder enige voorwaarde ('sub') is naar mijn mening sprake van een tussen de partijen gesloten bevrachtingsovereenkomst. Een bevrachtingsovereenkomst op een bepaald formulier (dat door partijen moet worden ondertekend) wordt vaak niet meer opgemaakt.

In een 'fixture' wordt normaliter geen expliciete melding gemaakt van een forumkeuze (voor zover partijen überhaupt beogen een forumkeuze overeen te komen; bevrachtingsovereenkomsten bevatten immers meestal een arbitraal beding[500]). Het feit dat een van de partijen heeft beoogd een forumkeuze overeen te komen volgt in de regel uit een verwijzing in de 'fixture' naar een standaardbevrachtingsovereenkomst (hetgeen echter in de regel zou leiden tot het opnemen van een ar-

497. In plaats van 'fixture' wordt soms ook gesproken van 'fixture recap', 'clean fixture' of 'clean recap of fixture'.
498. Zie hieromtrent ook Seck 2011, p. 94.
499. Zie bijv. *Star Steamship Society v. Beogradska Plovidba* (*The Junior K*) [1988] 2 Lloyd's Rep. 583.
500. Zie bijv. clausule 19 van de Gencon (versie 1994); clausule 54 van Shellvoy 6; clausule 22 van de Baltime 1939; clausule 45 van de New York Produce Exchange Form (versie 1993) genaamd 'NYPE 93'; clausule 46 van de Shelltime 4 (versie 2003).

bitraal beding[501]) of een verwijzing naar een eerder (tussen de partijen) gesloten bevrachtingsovereenkomst (bijvoorbeeld: '*O'wise as per c/p dtd 18 March 2011 with logical alterations*'), waarin een forumkeuze was opgenomen.
Een goed voorbeeld van een dergelijke 'fixture', waarin uiteindelijk werd verwezen naar een andere bevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze vindt men in het arrest *Akin* van de Hoge Raad.[502] De vervrachter en de bevrachter hadden met betrekking tot het vervoer van een lading staal van Turkije naar Spanje met het m.s. Akin een bevrachtingsovereenkomst gesloten. Deze overeenkomst was neergelegd in een niet ondertekende 'fixture', die onder andere de volgende zinsnede bevatte: '[...] *owise as per chrtrs Gencon C/P based on mv Orkun Kalkavan with logical alterations and following agreed amendments*: […]'. Voor het overige ('*owise*'), dus hetgeen niet expliciet in de 'fixture' was geregeld, werd verwezen naar een eerder gesloten bevrachtingsovereenkomst met betrekking tot het m.s. Orkun Kalkavan. De bevrachtingsovereenkomst met betrekking tot het m.s. Orkun Kalkavan bevatte onder ander de volgende bepaling: '*If any dispute arises under this contract, same shall be settled in Istanbul in accordance with the Turkish law*'. De vraag rijst of in dergelijke gevallen (indien wordt verwezen naar een gerecht van een EU-lidstaat) een forumkeuze tussen de partijen tot stand komt en of deze forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub a) of sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) of sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.

Het onder a) genoemde vormvereiste

Ten aanzien van het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste dat in paragraaf 2.2.2 in het algemeen werd besproken kan het volgende worden opgemerkt.
Het feit dat bij een 'fixture' in de regel sprake is van elkaar opvolgende e-mails vormt geen belemmering voor het onder a) (eerste alternatief) genoemde vereiste.[503] Uit de elkaar opvolgende berichten zou dan moeten blijken over welke bedingen de partijen het eens zijn geworden. Het is in eerste instantie ook geen probleem dat in de 'fixture' geen melding wordt gemaakt van de forumkeuze, maar bijvoorbeeld wordt verwezen naar een eerder gesloten bevrachtingsovereenkomst die een forumkeuze bevat.
Dat deze overeenkomst een forumkeuze bevat hoeft overigens niet te blijken uit de verwijzing naar de bevrachtingsovereenkomst.[504] Hier kan mijns inziens een parallel worden getrokken met een verwijzing naar algemene voorwaarden (die een forumkeuze bevatten).[505] Uit de rechtspraak en de literatuur volgt dat onder andere van belang is dat uitdrukkelijk naar een desbetreffend stuk wordt verwezen

501. Omdat de meeste standaardbevrachtingsovereenkomsten arbitrale bedingen en geen forumkeuzen bevatten, wordt door middel van een verwijzingen naar een standaardbevrachtingsovereenkomsten (bijv. Gencon 1994, Baltime, NYPE, Shellvoy 6, Intertankvoy, enz.) in de regel beoogd arbitrage overeen te komen. Zie ook Van der Wiel 2010, p. 21; Rabe 2000a, p. 347.
502. HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008, 412), *S&S* 2008/68 (*Akin*).
503. Kuypers 2008, p. 299 en 301. Zie in dit verband ook art. 23 lid 2 EEX-Vo/art. 25 lid 2 EEX-Vo (nieuw).
504. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*) en HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 13, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); Kuypers 2008, p. 389.
505. Het in dit verband autonoom uit te leggen begrip 'verwijzing' ziet immers niet alleen op algemene voorwaarden. Zie hieromtrent uitvoerig Kuypers 2008, p. 385 e.v.

en dat dit stuk ten tijde van de verwijzing aan de wederpartij moet zijn medegedeeld.[506] Mededelen impliceert dat de wederpartij over het stuk beschikt althans bekend is met de inhoud ervan.[507] Dit is het geval indien het stuk eerder is toegezonden. Een verwijzing naar een eerder tussen dezelfde partijen gesloten bevrachtingsovereenkomst, met daarin een eenduidige forumkeuze, voldoet hieraan.[508] Hier moet immers ervan worden uitgegaan dat partijen reeds beschikken over deze eerder gesloten overeenkomst, zodat het niet meer nodig is om dit stuk nogmaals voorafgaand mede te delen. Wordt verwezen naar een standaardbevrachtingsovereenkomst (met een forumkeuze) moet dit stuk voorafgaand zijn medegedeeld. Gebeurt dit niet, hetgeen in de praktijk in de regel het geval is, dan is niet voldaan aan het onder a) genoemde vereiste.
Bij een verwijzing naar een eerder tussen de partijen gesloten bevrachtingsovereenkomst is ook voldaan aan het in paragraaf 2.3.1 besproken vereiste van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Door de uitdrukkelijke verwijzing in de door tussen partijen overeengekomen 'fixture' naar de eerder tussen dezelfde partijen gesloten bevrachtingsovereenkomst, waarvan de inhoud (en dus ook de forumkeuze) bij beide partijen bekend is, komt de wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze volgens mij duidelijk en nauwkeurig tot uiting.
Hetzelfde geldt mijns inziens indien bijvoorbeeld door (de agent van) de vervrachter wordt verwezen naar een eerdere bevrachtingsovereenkomst, waarbij de bevrachter (en niet de vervrachter) partij was. Het feit dat de vervrachter een ander is, hetgeen bij organisaties bestaande uit verschillende 'single ship companies' (scheeps-CV's) met een overkoepelende bevrachtingsagent regelmatig voorkomt, vormt volgens mij geen obstakel. Ervan uitgaande dat de oorspronkelijke forumkeuze ten gunste van de eerdere vervrachter (een andere 'single ship company') was bedongen, heeft de huidige vervrachter er belang bij dat hij een beroep kan doen op de in de eerdere bevrachtingsovereenkomst genoemde bedingen. Overigens is de bevrachtingsagent, de vertegenwoordiger van de vervrachter, ten tijde van het sluiten wel op de hoogte van de inhoud van de eerdere bevrachtingsovereenkomst. Van belang is vooral dat de bevrachter, jegens wie later eventueel een beroep wordt gedaan op de forumkeuze, ten tijde van het sluiten van de bevrachtingsovereenkomst wel bekend was met de inhoud van de eerdere bevrachtingsovereenkomst en dus ook de forumkeuze.
Aan de volgens art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) vereiste mededeling is echter niet voldaan indien door (de agent van) de vervrachter wordt verwezen naar een eerder gesloten bevrachtingsovereenkomst, waarbij de bevrachter niet betrokken was en deze bevrachtingsovereenkomst ten tijde van de onderhandelingen omtrent de bevrachtingsovereenkomst ook niet aan hem was toegezonden. Een toezending achteraf kan niet baten.[509] In dat geval vormt ook de vereiste wilsovereenstemming een probleem. De wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze kan in dat geval immers niet uit de in de 'fixture' opgenomen verwij-

506. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*); Rb. Rotterdam 13 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2666, *S&S* 2013/85 (*Heenvliet*); Hof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8550, *S&S* 2013/130; Kuypers 2008, p. 385 e.v.; Mankowski 2011, p. 551, nr. 16 en 16a.
507. Kuypers 2008, p. 397.
508. In een dergelijk geval moet overigens ook worden gedacht aan het in art. 23 lid 1 sub b) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub b) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.
509. Kuypers 2008, p. 389.

zing (en de omstandigheden) worden afgeleid en komt zodoende dus niet in de 'fixture' duidelijk en nauwkeurig tot uiting.

Indien de onderhandelingen mondeling (dus via de telefoon) zijn gevoerd en de 'fixture' alleen een schriftelijke samenvatting is van hetgeen de partijen hebben besproken, komt het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde tweede alternatief in beeld.[510] Van belang is hier dat de partijen expliciet over bijvoorbeeld de in de 'fixture' genoemde bevrachtingsovereenkomst (met daarin een forumkeuze) hebben gesproken en dat deze overeenkomst was medegedeeld aan de wederpartij. Zoals gezegd, is alleen sprake van een mededeling indien het desbetreffende stuk voorafgaand ter beschikking was gesteld.[511] Ten aanzien van de mededeling geldt dus weer hetgeen hierboven zojuist werd uiteengezet in verband met het eerste alternatief. Wordt pas in de uiteindelijke 'fixture' verwezen naar een bepaalde bevrachtingsovereenkomst dan is niet voldaan aan dit vormvereiste.

Het onder c) genoemde vormvereiste

De vraag rijst of in een de hierboven geschetste situaties is voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[512] Deze vraag is van belang indien moet worden geconcludeerd dat niet is voldaan aan het onder a) genoemde vereiste. Zoals hierboven genoemd, is aan dit vormvereiste bijvoorbeeld niet voldaan indien in de 'fixture' naar een standaardbevrachtingsovereenkomst (met een forumkeuze) wordt verwezen ('*otherwise as per* [naam standaardbevrachtingsovereenkomst]') en de inhoud van deze standaardbevrachtingsovereenkomst voorafgaand niet is medegedeeld.
Voordat nader wordt onderzocht of in een dergelijk geval is voldaan aan het onder c) genoemde criterium verdient nogmaals opmerking dat er haast geen standaardbevrachtingsovereenkomsten zijn, waarin een forumkeuze is opgenomen. Bijna alle (standaard)bevrachtingsovereenkomsten bevatten een arbitraal beding en geen forumkeuzen.[513] Een van de weinige uitzonderingen hierop vormt de 'Hydrocharter' (versie 1997) van de Baltic and International Maritime Council (BIMCO), waarin een forumkeuze is opgenomen.[514] Indien nu in de 'fixture' de woorden '*otherwise as per Hydrocharter*' zouden zijn opgenomen (in aanvulling op hetgeen de partijen expliciet in de 'fixture' hebben bepaald) rijst de vraag of hier sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van het onder c) genoemde criterium omdat de forumkeuze mogelijkerwijs werd gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte'.

510. Zie omtrent het tweede alternatief van het onder a) genoemde vormvereiste paragraaf 2.2.2.
511. Kuypers 2008, p. 397.
512. Zie omtrent het onder c) genoemde vormvereiste paragraaf 2.2.4.
513. Zie bijv. clausule 19 van de Gencon (versie 1994); clausule 54 van Shellvoy 6; clausule 22 van de Baltime 1939; clausule 45 van de New York Produce Exchange Form (versie 1993) ook genaamd NYPE 93; clausule 46 van de Shelltime 4 (versie 2003).
514. In clausule P van de Hydrocharter is het volgende bepaald: '*If not otherwise provided for in this Charter Party, any disputes to be brought before the City Court of Oslo and Norwegian Law to be applied*'. Een dergelijke forumkeuze valt overigens niet binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), maar binnen het toepassingsgebied van art. 23 EVEX-Verdrag (Verdrag van Lugano 2007). Omdat de artikelen gelijkluidend zijn en ook voor het overige de aan art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) gegeven uitleg geldt is het verschil hier niet verder relevant.

Zoals uiteengezet in paragraaf 2.2.4.3 moet het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) gebezigde begrip 'gewoonte' autonoom worden uitgelegd.[515] Volgens het Hof van Justitie is sprake van een 'gewoonte' indien de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig een bepaalde handelwijze volgen.[516] De vraag of er sprake is van een bepaalde 'gewoonte' moet feitelijk en niet juridisch worden bekeken.[517] Van belang zijn dus de bij het sluiten van de overeenkomst door de marktdeelnemers feitelijk verrichte handelingen. Zoals in paragraaf 2.2.4.3 is uiteengezet hoeft de door de marktdeelnemers gevolgde handelwijze niet specifiek te zijn gericht op het overeenkomen van forumkeuzen, maar kan deze handelwijze ook zijn gericht op het sluiten van bepaalde overeenkomsten in zijn geheel, hier bevrachtingsovereenkomsten.[518] Interessant zijn dus de handelswijzen die door de marktdeelnemers, hier vervrachters en bevrachters alsmede hun agenten, bij het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten in de onderhavige handelsbranche wordt gevolgd. De hier relevante handelsbranche is volgens mij vooral de reisbevrachtingsmarkt (ook 'spot market' of 'tramp market' genoemd).[519] Er moet dus worden achterhaald of de marktdeelnemers van de reisbevrachtingsmarkt bij het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten doorgaans en regelmatig een bepaalde handelwijze aan de dag leggen. In dat verband speelt ook het gedrag van de bevrachtingsmakelaars (shipbrokers) een belangrijke rol.[520]

Vaststaat dat in 'fixtures', dus bij het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten in vorm van een 'fixture', door de markdeelnemers doorgaans en regelmatig verwijzingen worden opgenomen naar een standaardbevrachtingsovereenkomst (zoals bijvoorbeeld: '*otherwise as per Gencon C/P 1994*'). In principe is dus sprake van een bepaalde handelwijze die de marktdeelnemers bij het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten in vorm van een 'fixture' doorgaans en regelmatig aan de dag leggen. Echter, het gaat hier bijna uitsluitend om verwijzingen naar standaardbevrachtingsovereenkomsten, die een arbitraal beding en geen forumkeuze bevatten (zoals de hiervoor genoemde 'Gencon 1994').[521] Zou onder deze omstandigheden vanwege het opnemen van een verwijzing naar de 'Hydrocharter', die als grote uitzondering wel een forumkeuze bevat, desalniettemin sprake kunnen zijn van een forumkeuze die voldoet aan het onder c) genoemde vormvereiste?

Zoals uiteengezet in paragraaf 2.2.4.3 kan bij het achterhalen van bepaalde handelwijzen die bij het sluiten van overeenkomsten doorgaans en regelmatig in acht worden genomen, worden gekeken naar feitelijke handelwijzen in het algemeen. Het is volgens mij niet vereist dat de naar aanleiding van deze handelwijze tot stand gekomen overeenkomst een forumkeuze bevat. In art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) staat immers uitdrukkelijk dat de forumkeuze

515. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 25, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); Kropholler 2005, nr. 55, p. 307; Kuypers 2008, p. 352; Vlas 1997, p. 224.
516. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 26, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
517. Kropholler 2005, p. 307.
518. Mankowski 2011, p. 562, nr. 29.
519. Bij tijdbevrachtingsovereenkomsten wordt in de regel toch nog een uitgebreide bevrachtingsovereenkomst opgemaakt en door partijen ondertekend. De hier van belang zijnde 'fixture' vindt men in de regel terug bij reisbevrachtingen.
520. Seck 2011, p. 94.
521. Zie clausule 19 van de Gencon 1994.

moet worden gesloten in '*een vorm die overeenstemt met een gewoonte*'.[522] Het gaat dus om een vorm, die overeenstemt met een bepaalde handelwijze die de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van bepaalde overeenkomsten aan de dag leggen. Uit de tekst van het artikel en de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt mijns inziens niet dat hierbij alleen de vormen van belang zouden kunnen zijn, die in acht worden genomen bij het sluiten van overeenkomsten, waarin een forumkeuze is opgenomen. Volgens mij is hier dan ook de feitelijke handelwijze, dus de vorm, van belang die de marktdeelnemers doorgaans en regelmatig in acht nemen bij het sluiten van overeenkomsten die geen forumkeuze maar bijvoorbeeld een arbitraal beding bevatten.
Het voorgaande betekent concreet dat ook de handelwijze van belang is die door de marktdeelnemers in acht worden genomen bij het sluiten van bevrachtingovereenkomsten door middel van een 'fixture', waarbij naar standaardbevrachtingsovereenkomsten wordt verwezen die een arbitraal beding bevatten. Zoals gezegd verwijzen de marktdeelnemers doorgaans en regelmatig bij het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten in vorm van een 'fixture' naar standaardbevrachtingsovereenkomsten (zoals bijvoorbeeld een verwijzing naar een 'Gencon 1994' of 'Intertankvoy'). Wordt nu op dezelfde manier in een 'fixture' verwezen naar de 'Hydrocharter' (die een forumkeuze bevat), is mijns inziens sprake van een forumkeuze gesloten in een '*vorm die overeenstemt met een gewoonte*'. De manier van verwijzen naar de 'Hydrocharter' in de 'fixture' komt immers overeen met de door de marktdeelnemers doorgaans en regelmatig gebezigde manier van verwijzen naar andere standaardbevrachtingsovereenkomsten (die een arbitraal beding bevatten). Aan dit onderdeel van het onder c) genoemde vereiste is volgens mij dan ook voldaan.

Verder vereist art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw), zoals werd uiteengezet in paragraaf 2.2.4.4, dat de 'gewoonte' algemeen bekend is en dat de betrokken partijen ervan op de hoogte zijn althans hadden behoren te zijn. Zoals werd uiteengezet in de hiervoor genoemde paragraaf moet in principe ervan worden uitgegaan dat er sprake is van algemene bekendheid. De hiervoor geschetste handelwijze wordt door de marktdeelnemers immers doorgaans en regelmatig in acht genomen. Slechts de vereiste subjectieve bekendheid zou hier een struikelblok kunnen vormen. Indien de partij, jegens wie de forumkeuze wordt ingeroepen, echter reeds eerder vergelijkbare bevrachtingsovereenkomsten in vorm van een 'fixture' heeft gesloten wordt subjectieve bekendheid in principe verondersteld.[523] Dit kan echter niet altijd worden bewezen. Zoals uitgelegd in paragraaf 2.2.4.4 wordt subjectieve bekendheid ook vermoed indien de hier van belang zijnde handelwijze kan worden beschouwd als 'vaste praktijk'.[524] In paragraaf 2.2.4.4 werd uitgelegd dat het begrip 'vaste praktijk' ziet op een handelwijze van de marktdeelnemers die nog meer gevestigd is in de desbetreffende handelsbranche dan dit bij

522. De relevante Engelse en Duitse tekst van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) luidt als volgt: '[…] *an agreement conferring jurisdiction shall be either:* […] *in a form which accords with a usage* […]' en '*eine Gerichtsstandsvereinbarung muss geschlossen werden* […] *in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht* […]'.
523. Zie hieromtrent paragraaf 2.2.4.4.
524. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 43, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); zie ook HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

een 'gewoonte' het geval is.[525] Dus bijvoorbeeld een handelwijze die door bijna alle marktdeelnemers wordt gevolgd. Omdat het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten op verschillende manieren gebeurt, zal het niet makkelijk zijn om aan te tonen dat de hiervoor besproken handelwijze kan worden gezien als een 'vaste praktijk'. Het aantonen van subjectieve bekendheid zou voor de partij die een beroep doet op de forumkeuze eventueel nog een probleem kunnen vormen.

Ten slotte is uiteraard nog vereist dat er sprake is van wilsovereenstemming.[526] Indien door de partij, die een beroep doet op de forumkeuze, kan worden aangetoond dat in casu is voldaan aan de zojuist besproken vereisten van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw), vormt het aantonen van de vereiste wilsovereenstemming in de regel geen probleem. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 heeft het Hof van Justitie immers bepaald dat het bestaan van wilsovereenstemming onder deze omstandigheden wordt vermoed.[527] Het komt erop neer dat in principe alleen van belang is dat de partij, die een beroep doet op de forumkeuze, bewijst dat de forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[528]
Het verdient echter nog opmerking dat in de rechtspraak hieraan nog uitdrukkelijk wordt toegevoegd dat dit vermoeden alleen geldt '*behoudens tegenbewijs*' en indien '*niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze*'.[529] Indien kan worden aangetoond dat is geprotesteerd tegen de forumkeuze, zou dit de basis van het tegenbewijs tegen het vermoeden vormen. Zodra het vermoeden van wilsovereenstemming op losse schroeven komt te staan, is de partij, die een beroep wil doen op de forumkeuze, alsnog genoodzaakt om het bestaan van wilsovereenstemming daadwerkelijk aan te tonen.

525. Zoals in paragraaf 2.2.4.3 wordt uitgelegd is een 'gewoonte' een handelwijze die door de marktdeelnemers '*doorgaans en regelmatig*' bij het sluiten van bepaalde overeenkomsten in acht wordt genomen. Een 'vaste praktijk' vereist volgens mij dat de handelwijze bijna altijd in acht wordt genomen (en niet alleen '*doorgaans en regelmatig*'). Zie hieromtrent uitvoerig paragraaf 2.2.4.4.
526. Zie omtrent het begrip 'wilsovereenstemming' paragraaf 2.3.1.
527. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*). Zie ook HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
528. Kropholler 2005, nr. 52. p. 306.
529. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.

3.3 De beoordeling van forumkeuzen bij 'losse' vervoervereenkomsten in de verhouding tussen vervoerder en afzender

3.3.1 Inleidende opmerkingen

In de volgende paragrafen wordt ingegaan op forumkeuzen in 'losse' vervoerovereenkomsten.[530] In eerste instantie wordt aandacht besteed aan forumkeuzen in de verhouding tussen de afzender en de vervoerder. De relatie tussen de vervoerder en de ontvanger van de vervoerde goederen, bijvoorbeeld een derde-cognossementhouder of de in een zeevrachtbrief genoemde geadresseerde, wordt vanaf paragraaf 3.4 en 3.5 nader onder de loep genomen.
Hieronder zullen eerst verschillende situaties worden geschetst, waarin reeds vóór de afgifte van een cognossement of zeevrachtbrief (voor zover een dusdanig vervoerdocument überhaupt wordt afgegeven[531]) sprake kan zijn van een tussen partijen gesloten forumkeuze. De vervoerovereenkomst en dus ook de forumkeuze komt meestal reeds vóór de afgifte van het vervoerdocument (bijvoorbeeld een cognossement) tot stand. De volgende situaties worden in paragraaf 3.3 behandeld:
— een forumkeuze in een 'booking note' (paragraaf 3.3.2);
— een forumkeuze via een verwijzing in een 'fixture' (paragraaf 3.3.3);
— een forumkeuze via een verwijzing naar bepaalde vervoervoorwaarden (met een forumkeuze) in een boekingsbevestiging (paragraaf 3.3.4).

Verder zal in paragraaf 3.3.5 aandacht worden besteed aan de situatie, waarin pas na de afgifte van het cognossement of de zeevrachtbrief blijkt dat de vervoerder een forumkeuze met de afzender wil overeenkomen en deze forumkeuze eerder niet ter sprake is gekomen.

3.3.2 Een door partijen ondertekende 'booking note'

Een 'losse' vervoerovereenkomst kan worden opgemaakt in vorm van een 'booking note'. Dit zijn in de regel standaardvervoerovereenkomsten, die het midden houden tussen een bevrachtingsovereenkomst en een cognossement (zie bijvoorbeeld de 'Conlinebooking 2000' van de BIMCO). Bij de verscheping van bijvoorbeeld slechts een paar containers maken de partijen in de regel geen 'booking note' op. Indien daarentegen bijvoorbeeld bijzondere lading, zoals een zeiljacht of een grote machine moet worden vervoerd, hebben de vervoerder en de afzender vaak de behoefte om de inhoud van de vervoerovereenkomst voorafgaand uitgebreid vast te leggen. Dit zou dan bijvoorbeeld in vorm van een 'booking note' kunnen gebeuren.

---

530. Zoals uiteengezet in paragraaf 3.1.3 wordt hier onder 'losse' vervoervoerovereenkomst verstaan vervoerovereenkomsten, waarbij — anders dan bij de bevrachtingsovereenkomst — niet het schip maar het vervoer van een bepaalde lading, zoals een paar containers of een zware machine, van A naar B centraal staat. Deze vervoerovereenkomsten worden in het Duits vaak aangeduid als 'Stückgutfrachtverträge' (zie bijv. Herber 1999, p. 253; Mankowski 2004, p. 1144, nr. 1547) en in het Engels soms (indien een cognossement is uitgegeven) als 'Bill of Lading contracts' (Wilson 2008, p. 5).
531. In sommige gevallen zoals bijvoorbeeld short-sea-vervoer met roroschepen worden door zeevervoerders vaak geen vervoerdocumenten afgegeven.

De 'booking note' wordt normaliter naar aanleiding van een schriftelijke of telefonische aanvraag van de afzender of diens vertegenwoordiger, vaak een expediteur, door de vervoerder (althans diens vertegenwoordiger) opgemaakt en toegezonden.[532] De 'booking note' wordt in de regel op de voorkant door de afzender, vaak aangeduid als 'Merchant', en door de vervoerder ondertekend. Op de voorkant wordt de 'time for shipment', de overeengekomen vracht en verschillende 'special terms' (bijvoorbeeld extra ligdagen en overliggeld) vermeld. In dat opzicht lijkt de 'booking note' dus op veel standaardbevrachtingsovereenkomsten. Verder zijn op de achterkant van de 'booking note' de vervoersvoorwaarden opgenomen, die in de regel een forumkeuze bevatten. Deze vervoersvoorwaarden komen over het algemeen overeen met de cognossementsvoorwaarden, van het eventueel nog op te maken cognossement. Een goed voorbeeld is wederom de 'Conlinebooking 2000' van de BIMCO, die wat de voorwaarden betreft correspondeert met het 'Conlinebill 2000' cognossement.[533] Soms is in de 'booking note' expliciet bepaald dat de daarin vastgelegde afspraken worden vervangen door de inhoud van het later af te geven cognossement.[534] Het komt daarnaast overigens regelmatig voor dat partijen in aanvulling op de in de 'booking note' genoemde voorwaarden nog een 'rider' opnemen.[535] In dat geval corresponderen de in de 'booking note' genoemde voorwaarden slechts gedeeltelijk met de cognossementsvoorwaarden.

De vraag of een forumkeuze opgenomen in de 'booking note' of in een 'rider' voldoet aan een van de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten is makkelijk te beantwoorden. Indien de 'booking note', met daarin (op de achterkant of in de rider) een forumkeuze door de vervoerder en de afzender althans hun vertegenwoordigers is ondertekend is mijns inziens voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[536] De handtekeningen van partijen hoeven niet onder het deel van de schriftelijke overeenkomst te staan, waarin de forumkeuze is opgenomen.[537] Dus het feit dat de handtekening in de regel op de voorkant staat van de 'booking note' en dat de forumkeuze op de achterkant is vermeld, is niet relevant. Verder geldt dat een schriftelijke overeenkomst in de zin van het eerste alternatief niet noodzakelijkerwijs een door alle partijen ondertekende akte hoeft te zijn.[538] Voor de partij die een beroep wil doen op de forumkeuze, hier normaliter de vervoerder, is vooral van belang dat de afzender de 'booking note' heeft ondertekend. De handtekening van de vervoerder is minder relevant. Hij heeft de 'booking note' immers opgesteld

532. Stevens 2001, p. 10.
533. Hier verdient echter opmerking dat de in de Conlinebooking 2000 opgenomen forumkeuze niet bepaald gelukkig is. Hier staat immers: '*Disputes arising out or in connection with this Bill of Lading* […]', terwijl dit document geen cognossement is. Hier is het gelijktrekken met de cognossementsbepalingen te ver doorgevoerd, hetgeen hier zelfs ertoe kan leiden dat de forumkeuze buiten beschouwing blijft (zie bijv. Rb. Rotterdam 12 mei 2004, *NIPR* 2005/66).
534. Zie bijv. de Conlinebooking 2000 (van de BIMCO), waarin op de voorkant het volgende is bepaald: '*It is hereby agreed that this Contract shall be performed subject to the terms contained on Page 1 and 2 hereof which shall prevail over any previous arrangements and which shall in turn be superseded (except as to deadfreight) by the terms of the Bill of Lading.*'
535. Zie bijv. de vervoerovereenkomst die ten grondslag lag aan de beslissing van het Hof Amsterdam van 28 juni 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BD4264, *S&S* 2008/57 (*Da Qiang*).
536. Zie omtrent het onder a) genoemde vormvereiste paragraaf 2.2.2.
537. Schlosser 2003, p. 160.
538. Kropholler 2005, p. 296, nr. 33.

althans, indien een standaard booking note wordt gebruikt, uitgekozen en aan de afzender ter ondertekening voorgelegd. Indien de afzender de 'booking note' ondertekent staat volgens mij in de regel vast dat hij met de forumkeuze heeft ingestemd. De vereiste wilsovereenstemming komt zodoende immers duidelijk en nauwkeurig schriftelijk tot uiting.[539]

3.3.3 **Een verwijzing in een 'fixture'**

Op een verwijzing in een 'fixture'[540] naar bepaalde standaardovereenkomsten werd ingegaan in paragraaf 3.3.3 in verband met forumkeuzen in bevrachtingsovereenkomsten. Soms wordt ook bij 'losse' vervoerovereenkomsten gewerkt met een dergelijke 'fixture'. Dit gebeurt, zoals bij de hiervoor genoemde 'booking note', in de regel alleen bij het vervoeren van bijzondere lading (bijvoorbeeld een grote generator, een uit verschillende onderdelen bestaande projectlading) en zeker niet bij het gestandaardiseerde massavervoer van containers. Een 'fixture' kan soms ook voorafgaan aan het opmaken van de hiervoor omschreven 'booking note'. Anders dan bij een 'fixture' met betrekking tot het sluiten van een bevrachtingsovereenkomst wordt in een 'fixture' ten aanzien van een 'losse' vervoerovereenkomst in de regel naar vervoers-, 'booking note'- of cognossementsvoorwaarden van de vervoerder verwezen. Soms wordt bijvoorbeeld in de 'fixture' (vaak als het laatste punt) iets opgenomen in de strekking van '*owise usual carrier bn/bl conditions*'.[541] Dat bij een dergelijke 'fixture' soms tegelijkertijd naar de voorwaarden van de 'booking note' en de cognossementsvoorwaarden wordt verwezen is geen probleem. Deze voorwaarden zijn immers, zoals hierboven uiteengezet, in de regel hetzelfde.[542] Een goed voorbeeld van een dergelijke 'fixture' vindt men in de uitspraak van het Hof Amsterdam van 15 juni 2010.[543] Hier ging het om het vervoer van een grote scheepsmotor van Spanje naar de VS. De scheepsmotor raakte bij de belading van het schip beschadigd. De tussen partijen gemaakte afspraken bleken uit een door de vervoerder voorafgaand gestuurde 'fixture'. De vervoerder stuurde nog een 'booking note' aan ladingbelanghebbenden, maar omdat dit pas na het voorval gebeurde waren vooral de uit de 'fixture' blijkende afspraken van belang. De vervoerder had in de 'fixture' onder andere de volgende zinsnede opgenomen: '[...] *pleased to confirm fixture as follows (all subs lifted so vessel fully booked:* [...] *carriers bookingnote/bladings/* [...]'. Er werd dus in de 'fixture' verwezen naar de 'booking note'- en cognossementsvoorwaarden. Deze voorwaarden bevatten een forumkeuze ten gunste van de Rechtbank Amsterdam. Deze voorwaarden waren voorafgaand niet medegedeeld aan ladingbelanghebbenden. Door de vervoerder werd (op basis van de in de voorwaarden opgenomen forumkeuze) een procedure bij de Rechtbank Amsterdam aanhangig gemaakt. De bevoegdheid van de rechtbank werd vervolgens door ladingbelanghebbenden betwist. Volgens hen zou in het onderhavige geval geen sprake zou zijn van een forumkeuze ten gunste van de Rechtbank Amsterdam. Gezien de omstandigheden kon de rechtbank haar bevoegdheid ook niet ontlenen

539. Zie omtrent het vereiste van wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.
540. In plaats van 'fixture' wordt soms ook gesproken van 'fixture recap', 'clean fixture' of 'clean recap of fixture'. Zie hieromtrent verder paragraaf 3.2.2.
541. De letters 'bn/bl' staan voor 'Booking note' en 'Bill of Lading'.
542. Zie als voorbeeld de 'Conlinebooking 2000' en de 'Conlinebill 2000' van de BIMCO.
543. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*).

aan een objectieve bevoegdheidsgrondslag. Alles draaide dus om de vraag of tussen partijen op basis van de in de 'fixture' genoemde verwijzing een forumkeuze ten gunste van de rechtbank tot stand was gekomen.

Hieronder wordt ingegaan op de vraag of in het hiervoor genoemd geval, waarin in een 'fixture' aanvullend wordt verwezen naar bijvoorbeeld de 'booking note'- of cognossementsvoorwaarden (die een forumkeuze bevatten) en die voorafgaand niet zijn medegedeeld, sprake is van een forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 sub a) en sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) of sub c) EEX-Vo (nieuw).

Het onder a) genoemde vormvereiste

Aan het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste is in de hiervoor genoemde situatie mijns inziens niet voldaan.[544] Het is geen probleem dat in de 'fixture', die de uitkomst is van eerdere tussen partijen over een weer gevoerde (e-mail)correspondentie of telefoongesprekken, alleen wordt verwezen naar bijvoorbeeld de cognossementsvoorwaarden, zonder dat expliciet melding wordt gemaakt van de forumkeuze.[545] Echter, zoals in het hiervoor genoemde voorbeeld omschreven worden deze voorwaarden meestal niet op voorhand toegezonden. Uit de rechtspraak en de literatuur volgt dat een '*verwijzing*'[546] alleen voldoet aan het onder a) genoemde vereiste indien uitdrukkelijk op de toepasselijkheid van de voorwaarden (met daarin een forumkeuze) is gewezen en de voorwaarden voorafgaand aan de wederpartij zijn medegedeeld.[547] Mededelen impliceert dat de wederpartij over het stuk beschikt althans bekend is met de inhoud ervan.[548] Aan het onder a) genoemde vormvereiste is in het hiervoor genoemde voorbeeld dan ook niet voldaan.
Dit is naar mijn mening anders indien de 'fixture' deel uitmaakt van een uitwisseling van e-mails, waarbij in een eerdere e-mail de in 'fixture' genoemde voorwaarden als bijlage zijn toegezonden. In dat geval zijn de voorwaarden wel voorafgaand medegedeeld.[549] Echter, zoals in de hiervoor genoemde situatie, worden deze voorwaarden voorafgaand vaak niet medegedeeld.

544. Zie ten aanzien van het onder a) genoemde vormvereiste paragraaf 2.2.2.
545. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*) en HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 13, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); Kuypers 2008, p. 389.
546. Zie hieromtrent het begrip 'verwijzing' ook paragraaf 2.2.2 en 3.3.3 alsmede uitvoerig Kuypers 2008, p. 385 e.v.
547. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*); Rb. Rotterdam 13 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2666, *S&S* 2013/85, I,JN BZ2666 (*Heenvliet*); Hof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8550, *S&S* 2013/130; Kuypers 2008, p. 393 en 397.
548. Kuypers 2008, p. 397.
549. Zie voor een vergelijkbaar geval bijv. Hof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8550, *S&S* 2013/130. In een van de eerdere e-mails werd als bijlage een 'Contract of Ocean Carriage' met daarin een forumkeuze ten gunste van de Rechtbank Amsterdam toegezonden. Hierop volgde op gegeven moment de mededeling van de afzender dat '*all is OK*'. Dat de vervoerovereenkomst niet ondertekend was geretourneerd en de afzender ook heeft afgezien van het vervoer, vormde voor het Hof Amsterdam geen struikelblok. Op basis van het eerder toesturen van de stukken en de daarop volgende mededeling van de afzender kwam het hof tot de conclusie dat in casu was voldaan aan het onder (a genoemde criterium.

Het onder c) genoemde vormvereiste

Zoals blijkt uit de hierboven genoemde uitspraak van het Hof Amsterdam, is onder de hierboven genoemde omstandigheden waarschijnlijk ook geen sprake van een forumkeuze die voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[550] De partij, die een beroep doet op de forumkeuze, zal in ieder geval moeite hebben te bewijzen dat de forumkeuze in de onderhavige situatie is gesloten in een vorm die overstemt met een 'gewoonte', dus een handelwijze die de marktdeelnemers van een handelsbranche bij het sluiten van dit soort 'losse' vervoerovereenkomsten doorgaans en regelmatig aan de dag leggen.[551]

Om te beginnen is het in het onderhavige geval al niet makkelijk om de voor het bepalen van de 'gewoonte' relevante handelsbranche af te bakenen. Het moet immers gaan om een handelwijze die door de marktdeelnemers van een specifieke handelsbranche in acht wordt genomen.[552] Indien de hier relevante handelsbranche te veelomvattend zou zijn, bijvoorbeeld alle 'losse' vervoerovereenkomsten ten aanzien van stukgoederen, is het naar verwachting niet mogelijk om aan te tonen dat sprake is van een bepaalde handelwijze, hier het gebruik maken van een 'fixture' met een verwijzing naar bepaalde vervoersvoorwaarden zonder deze voorwaarden voorafgaand mede te delen. 'Losse' vervoerovereenkomsten ten aanzien van het vervoer van stukgoederen over zee worden immers op sterk uiteenlopende manieren gesloten.[553] De zojuist omschreven handelwijze is slechts een van de verschillende handelwijzen, zodat niet kan worden gezegd dat deze specifieke handelwijze doorgaans en regelmatig wordt gevolgd. De relevante handelsbranche zou dus nader moeten worden ingeperkt, wil kunnen worden aangetoond dat er sprake is van een bepaalde 'gewoonte'.
Bij het bepalen van de handelsbranche moet rekening worden gehouden met de omstandigheden van het specifieke geval. Zoals in paragraaf 2.2.4.3 werd opgemerkt zou hier kunnen worden gedacht aan een nadere concretisering aan de hand van de te vervoeren lading. Partijen zullen eerder de behoefte hebben hun afspraken vast te leggen in een 'fixture' bij het vervoer van bijzondere stukgoederen (zoals bijvoorbeeld een grote scheepsmotor, een grote ketel, een voertuig enzovoort).[554]

---

550. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*). Anders daarentegen Mankowski 2011, p. 567, nr. 36a die hiervan zonder nadere toelichting uitgaat ('*Ebenfalls hat sich im Seehandelsverkehr ein Modus des Vertragsabschlusses eingebürgert, bei dem schlich auf "B/L" oder "B/N" verwiesen und die weiteren Ausfüllungen des Vertragsinhaltes einem späteren Konnossement oder einer späteren booking note überlassen wird. Eine solche booking note enthält dann ihrerseits die Konnossementsbedingungen mit der Gerichtsstandsklausel. Auch dies dürfte schon handelsgebräuchlich sein.*')
551. Zie omtrent het begrip 'gewoonte' paragraaf 2.2.4.3.
552. Zie omtrent de afbakening van de 'handelsbranche' paragraaf 2.2.4.3.
553. Zie bijv. de in paragraaf 3.3.2, 3.3.4 en 3.3.5 geschetste manieren van sluiten van zeevervoerovereenkomsten.
554. De partij, die een beroep wil doen op de forumkeuze, moet ervoor waken dat de handelsbranche niet te nauw wordt afgebakend. Anders wordt het lastig om het vereiste bewijs van het bestaan van de 'gewoonte' te leveren. Zie in dit verband wederom Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*).

Mede als gevolg van de zojuist geschetste moeilijkheid in verband met het bepalen van de handelsbranche in kwestie, heeft de partij, die in de onderhavige situatie een beroep wil doen op de in de vervoersvoorwaarden opgenomen forumkeuze, moeite om aan te tonen dat de hiervoor geschetste handelwijze doorgaans en regelmatig bij het sluiten van bepaalde 'losse' vervoerovereenkomsten aan de dag wordt gelegd. Zoals hiervoor reeds opgemerkt worden 'losse' vervoerovereenkomsten immers op uiteenlopende manieren gesloten (bijvoorbeeld door middel van het opmaken van een 'booking note', een cognossement of een zeevrachtbrief, mondeling enzovoort). Dit geldt ook indien men slechts zou kijken naar 'losse' vervoerovereenkomsten ten aanzien de hiervoor genoemde bijzondere stukgoederen. Het sluiten van 'losse' vervoerovereenkomsten door middel van een dergelijke 'fixture' (waarin naar de toepasselijkheid van bijvoorbeeld de cognossementsvoorwaarden wordt verwezen, zonder dat deze voorwaarden zijn meegezonden) is volgens mij slechts een mogelijkheid naast verschillende andere mogelijkheden.
Dus naast het feit dat het in deze situatie al lastig is om de relevante handelsbranche af te bakenen moet mijns inziens tevens ervan worden uitgegaan dat deze handelwijze — anders dan bij het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten (hetgeen een andere handelsbranche is)[555] — niet dusdanig vaak voorkomt dat hier snel sprake zou kunnen zijn van een 'gewoonte'. Het komt weliswaar vaak voor dat partijen met een dergelijke 'fixture' werken bij het sluiten van 'losse' vervoerovereenkomsten, maar dit komt — kijkt men naar de gehele branche — volgens mij niet dusdanig vaak voor dat sprake kan zijn van het '*doorgaans en regelmatig*'[556] sluiten van bepaalde 'losse' vervoerovereenkomsten door middel van dergelijke 'fixtures', waarin wordt verwezen naar bepaalde vervoersvoorwaarden (die een forumkeuze bevatten) zonder deze voorwaarden voorafgaand aan de afzender mede te delen. Bovendien moet het bestaan van de 'gewoonte' worden aangetoond aan de hand van het gedrag van de marktdeelnemers en niet aan de hand van het eigen gedrag.[557] Dit maakt het in veel gevallen nog lastiger om het bestaan van de 'gewoonte' aan te tonen. Het is immers niet eenvoudig mogelijk om dit soort informatie van de andere marktdeelnemers te verkrijgen.

Ook het aantonen van de bekendheid met de 'gewoonte' (indien kan worden aangetoond dat sprake is van een desbetreffende 'gewoonte') is onder de gegeven omstandigheden niet makkelijk. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.2.4.4 vereist art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) dat de 'gewoonte' algemeen en bij de betrokken partijen bekend is. Het tweede vereiste wordt ook aangeduid als subjectieve bekendheid.[558] Indien sprake is van een bepaalde 'gewoonte' vormt de vereiste algemene bekendheid geen probleem.[559] Het aantonen van het bestaan van subjectieve bekendheid kan daarentegen een groter struikelblok vormen. Volgens het Hof van Justitie wordt subjectieve bekendheid dan ook in bepaalde

555. Zie hieromtrent paragraaf 3.2.2.
556. Zie hieromtrent paragraaf 2.2.4.3.
557. Zie bijv. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*); Hof Arnhem 29 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1267, *NJF* 2011/221.
558. Zie hieromtrent paragraaf 2.2.4.4.
559. Het feit dat er sprake moet zijn van een 'gewoonte', dus een handelwijze die de marktdeelnemers bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig volgen, impliceert mijns inziens dat de marktdeelnemers in het algemeen bekend zijn met deze handelwijze.

gevallen vermoed. Volgens het Hof is dit het geval indien: ([...] *wordt aangetoond dat de partijen tevoren reeds onderling of met andere in de betrokken sector werkzame partijen handelsbetrekkingen hadden aangeknoopt, dan wel dat in deze sector een bepaalde handelwijze, doordat zij bij het sluiten van een bepaald soort van overeenkomsten doorgaans en regelmatig wordt gevolgd, voldoende bekend is om als een vaste praktijk te kunnen worden beschouwd.*'[560] Het door het Hof van Justitie gebezigde begrip 'vaste praktijk' werd eerder besproken in paragraaf 2.2.4.4. In het licht van de hiervoor genoemde omstandigheden kan volgens mij niet ervan worden uitgegaan dat hier sprake is van een 'vaste praktijk'. Subjectieve bekendheid zou dus alleen worden vermoed indien kan worden aangetoond dat de partij jegens wie een beroep wordt gedaan op de forumkeuze eerder vergelijkbare overeenkomsten heeft gesloten.

Samengevat moet worden geconcludeerd dat het voor een partij, in de regel de vervoerder, die in de hiervoor genoemde situatie een beroep wil doen op de forumkeuze zeer moeilijk is om te bewijzen dat in casu is voldaan aan het in art. 23 lid 1 onderdeel c EEX-Vo/art. 25 lid 1 onderdeel c EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten. Dit blijkt ook uit de uitspraak van het Hof Amsterdam, waarin het beroep van de vervoerder op de forumkeuze strandde op het feit dat hij niet kon bewijzen dat op grond van de in de 'fixture' opgenomen verwijzing naar zijn '*bookingnote/bladings*', die niet voorafgaand aan de afzender waren medegedeeld, sprake was van een forumkeuze die was gesloten in een vorm die overeenstemt met een bepaalde 'gewoonte'.

3.3.4 **Een verwijzing in een boekingsbevestiging**

Bij het gestandaardiseerde vervoer van containers sturen vervoerders naar aanleiding van een telefonische of een (via internet of een speciaal boekingssysteem ontvangen) elektronische aanvraag in de regel een gestandaardiseerde boekingsbevestiging (vaak aangeduid als 'booking confirmation'). Met het toesturen van deze boekingsbevestiging komt de vervoerovereenkomst in de regel tot stand.[561] De afzender althans diens vertegenwoordiger (een expediteur) stelt in de regel vervolgens zonder op- of aanmerkingen de in de boekingsbevestiging genoemde lading aan de vervoerder ter beschikking. Door de vervoerder wordt meestal op een later moment nog een cognossement of een zeevrachtbrief afgegeven.
Van belang is dat in bijna alle boekingsbevestigingen (ergens in de 'kleine lettertjes') wordt gewezen op de toepasselijkheid van de vervoers-/cognossementsvoorwaarden (of de zeevrachtbriefvoorwaarden) en dat deze voorwaarden te vinden zijn op de website van de vervoerder. De voorwaarden worden in de regel niet ter hand gesteld. Voorbeelden van een dergelijke verwijzing vindt men in de boekingsbevestigingen van bijna alle grote containervervoerders. Deze luiden bijvoorbeeld als volgt:

> '*The Hapag-Lloyd AG is operating under the Terms and Conditions of its Bill of Lading or Sea Waybill depending on which document will be issued for the shipment. Our*

560. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 43, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); zie ook HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
561. Stevens 2001, p. 10.

Terms and Conditions may be viewed at any office of the Hapag-Lloyd AG or its agents or on our website under www.hapag-lloyd.com.'

'Shipment shall be subject to CMA CGM bill of lading terms and conditions available in any CMA CGM agencies or on CMA CGM web site: www.cma-cgm.com.'
'This booking confirmation, bookings and carriage are subject to the terms, conditions and provisions of the governing Maersk Line Combined Transport Bill of Lading. These terms, conditions and provisions are available upon request from the carrier or his representatives and are furthermore accessible on the Maersk Line website "http://www.maerskline.com" under "Do Business".'

'This Booking Confirmation confirms a contract between you and MSC. The terms of the contract are those contained in this document, together with the Terms and Conditions of MSC's standard Bill of Lading or Sea Waybill as applicable. A copy of these Terms and Conditions will be made avaiiable on request or can be viewed at http://www.mscgva.ch/bl_terms/bl.html.'

De hiervoor genoemde cognossementsvoorwaarden, waarnaar in de boekingsbevestiging wordt verwezen, bevatten allemaal een forumkeuze ten gunste van respectievelijk de rechter te Hamburg, te Marseille en (twee keer) te Londen.
De vraag rijst nu of — nog voordat een cognossement (of een zeevrachtbrief) wordt afgegeven — op grond van de hiervoor genoemde verwijzingen in de boekingsbevestiging naar de cognossementsvoorwaarden sprake is van een tussen de afzender en de vervoerder tot stand gekomen forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Voor de goede orde moet hier nogmaals voorafgaand in herinnering worden geroepen dat bij de beoordeling van deze vraag de in het nationale recht opgenomen regeling omtrent algemene voorwaarden geen rol speelt.[562] Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van de mogelijke vernietigbaarheid van bedingen in algemene voorwaarden wegens niet terhandstelling van de voorwaarden (in Nederland art. 6:233 BW). De vraag of op grond van de onderhavige verwijzing sprake is van een geldige forumkeuze moet in eerste instantie worden beantwoord aan de hand van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).[563]

Het onder a) genoemde vormvereiste

Aan het in art. 23 lid 1 sub a) (eerste en tweede alternatief) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) (eerste en tweede alternatief) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste zal niet snel zijn voldaan. Zoals gezegd worden de voorwaarden, waarnaar in de boekingsbevestiging wordt verwezen, in de regel niet voorafgaand toegezonden. Zoals hierboven (in bijvoorbeeld paragraaf 2.2.2, 3.2.2 en 3.3.3) uitgelegd is echter vereist dat de in de '*verwijzing*' genoemde voorwaarden voorafgaand aan de wederpartij zijn medegedeeld.[564] Dat de afzender ten tijde van het sluiten van de vervoerovereenkomst kennis moet hebben kunnen nemen van de in de voorwaarden genoemde

562. Zie bijv. Kuypers 2008, p. 387; Kropholler 2005, p. 290, nr. 19; Hausmann 2010, p. 1962, nr. 6391; zie hieromtrent ook paragraaf 2.3.1.1.
563. Kuypers 2008, p. 386.
564. Kuypers 2008, p. 385 e.v.

forumkeuze is tevens ten aanzien van de vereiste wilsovereenstemming van belang.[565] De wilsovereenstemming moet immers schriftelijk tot uiting zijn gekomen. Een latere mededeling van de voorwaarden althans de forumkeuze, bijvoorbeeld door middel van het toesturen van het cognossement, baat niet.[566]

Het onder c) genoemde vormvereiste

Aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste is volgens mij onder de gegeven omstandigheden daarentegen wel voldaan. Tenzij de vervoerovereenkomst wordt gesloten door een consument (hetgeen bij containervervoer niet geheel ondenkbaar is). In dat geval is immers geen sprake van een in het kader van de 'internationale handel' gesloten forumkeuze, hetgeen echter een van de in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde voorwaarden is.[567]
Zoals hierboven in paragraaf 2.2.4.3 werd uiteengezet moet bij het onder c) genoemde vereiste worden achterhaald of de forumkeuze is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte', dat wil zeggen een bepaalde handelwijze die door de marktdeelnemers van een specifieke handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen.[568] Van belang is in dat verband dat de door de marktdeelnemers gevolgde handelwijze niet specifiek hoeft te zijn gericht op het overeenkomen van forumkeuzen, maar kan zijn gericht op het sluiten van bepaalde overeenkomsten in het algemeen, hier het sluiten van 'losse' vervoerovereenkomsten ten aanzien van containers.[569]

De relevante handelsbranche is hier klaarblijkelijk het massale vervoer van containers over zee. Door de partij, die een beroep wenst te doen op de in de cognossementsvoorwaarden opgenomen forumkeuze (meestal de vervoerder), moet worden aangetoond dat deelnemers van deze handelsbranche, hier vooral de containervervoerders, doorgaans en regelmatig op de hierboven geschetste manier vervoerovereenkomsten sluiten. Dit moet worden aangetoond aan de hand van het gedrag van de marktdeelnemers en niet aan de hand van eigen gedrag.[570] Een containervervoerder, die een beroep wenst te doen op de forumkeuze, kan dus niet volstaan met het overleggen van kopieën van eigen boekingsbevestigingen. Deze containervervoerder kan echter, gezien de veelvuldige voorbeelden van zijn 'conculega's', makkelijk aantonen dat ook de overige marktdeelnemers bij het sluiten van vervoerovereenkomsten met betrekking tot containers doorgaans en regelmatig een boekingsbevestiging wordt gestuurd, waarin naar de cognossementsvoorwaarden (of zeevrachtbriefvoorwaarden) wordt verwezen, die in de regel een forumkeuze

565. Zie omtrent de vereiste wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.
566. Kuypers 2008, p. 389.
567. Zie omtrent het begrip 'internationale handel' paragraaf 2.2.4.2 en Kuypers 2008, p. 348 e.v.
568. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 23, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 26, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
569. Mankowski 2011, p. 562, nr. 29.
570. Zie bijv. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*); Hof Arnhem 29 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1267, *NJF* 2011/221.

bevatten.[571] Verder kan worden aangetoond dat het niet gebruikelijk is dat deze voorwaarden op voorhand aan de afzender worden gezonden. Ook is niet gebruikelijk dat de afzender (althans diens vertegenwoordiger; vaak een expediteur) reageert op de in de boekingsbevestiging genoemde verwijzing. Dus een containervervoerder, die op de hiervoor genoemde manier een vervoerovereenkomst sluit door middel van het toezenden van een boekingsbevestiging met een verwijzing naar bepaalde voorwaarden met een forumkeuze zonder deze voorwaarden voorafgaand toe te zenden, kan makkelijk aantonen dat deze forumkeuze wordt gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte', dus een handelwijze die door de marktdeelnemers van de containervervoerbranche bij het sluiten van 'losse' vervoerovereenkomsten doorgaans en regelmatig wordt gevolgd. Het onder c) genoemde criterium vereist bovendien niet dat de voorwaarden althans de forumkeuze daadwerkelijk aan de wederpartij is/zijn medegedeeld.[572] Dit deel van het onder c) genoemde vereiste zal dan ook geen struikelblok vormen.

Ook de in paragraaf 2.2.4.4 omschreven drempel van het vereiste van algemene en subjectieve bekendheid wordt in de regel gehaald. Gezien het hiervoor omschreven gedrag van de marktdeelnemers moet van algemene bekendheid van deze 'gewoonte' in de branche van het containervervoer worden uitgegaan. Daarnaast wordt de vereiste subjectieve bekendheid onder de hiervoor geschetste omstandigheden volgens mij vermoed. Volgens het Hof van Justitie wordt subjectieve bekendheid vermoed indien '*wordt aangetoond dat de partijen tevoren reeds onderling of met andere in de betrokken sector werkzame partijen handelsbetrekkingen hadden aangeknoopt, dan wel dat in deze sector een bepaalde handelwijze, doordat zij bij het sluiten van een bepaald soort van overeenkomsten doorgaans en regelmatig wordt gevolgd, voldoende bekend is om als een vaste praktijk te kunnen worden beschouwd*'.[573] Staat dus vast dat partijen reeds eerder vergelijkbare vervoerovereenkomsten hebben gesloten, hetgeen gezien de huidige grote relevantie van het containervervoer voor de logistieke branche vaak het geval is, wordt subjectieve bekendheid vermoed.
Verder kan volgens mij ervan worden uitgegaan dat hier tevens sprake is van een 'vaste praktijk'. Zoals hierboven in paragraaf 2.2.4.4 werd uiteengezet is volgens mij sprake van een 'vaste praktijk' indien een bepaalde handelwijze door bijna alle markdeelnemers wordt gevolgd en door alle marktdeelnemers als vanzelfsprekend wordt beschouwd. De hiervoor omschreven handelwijze wordt mijns inziens door bijna alle containervervoerders gevolgd bij het sluiten van 'losse' vervoerovereenkomsten. Subjectieve bekendheid wordt dus volgens mij ook dan vermoed indien een afzender voor de eerste keer een container doet vervoeren en de vervoerovereenkomst op de hiervoor genoemde wijze tot stand komt.

Ten slotte geldt dat onder de onderhavige omstandigheden ook de vereiste wilsovereenstemming geen probleem vormt.[574] Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.2 wordt het bestaan van wilsovereenstemming volgens het Hof van Justitie vermoed indien

571. Bovendien wordt dit ook in de literatuur beaamd. Zie bijv. Stöve 1993, p. 165; Mankowski 1995, p. 232; Rabe 2000a, p. 347, nr. 133; Stevens 2001, p. 249.
572. Zilinsky 2013, p. 150.
573. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 43, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998, 565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
574. Zie omtrent de vereiste wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.

is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste.[575] Voor de partij, die een beroep doet op de forumkeuze, is dus vooral van belang om te bewijzen dat de forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten.[576] Het daadwerkelijke bestaan van wilsovereenstemming is echter ook vereist indien is voldaan aan het onder c) genoemde criterium.[577] Omdat de in de boekingsbevestiging genoemde voorwaarden veelal voorafgaand niet aan de afzender zijn medegedeeld, zou het voor de vervoerder zonder het vermoeden van wilsovereenstemming lastig(er) zijn om de vereiste wilsovereenstemming aan te tonen.[578] Of alleen uit het feit dat de afzender (althans diens vertegenwoordiger) na ontvangst van de boekingsbevestiging de lading meegeeft aan de vervoerder kan worden afgeleid dat hij stilzwijgend instemt met de in de voorwaarden genoemde forumkeuze is niet duidelijk. Het door het Hof van Justitie geïntroduceerde vermoeden is dan ook essentieel voor de containervervoerder die met succes een beroep wil doen op de in zijn vervoers- of cognossementsvoorwaarden opgenomen forumkeuze.
Volgens de rechtspraak geldt het vermoeden van het bestaan van wilsovereenstemming overigens alleen '*behoudens tegenbewijs*' en indien '*niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze*'.[579] Dus indien door de afzender na ontvangst van de hiervoor genoemde boekingsbevestiging uitdrukkelijk zou worden geprotesteerd tegen de toepasselijkheid van de voorwaarden althans tegen de in deze voorwaarden opgenomen forumkeuze zou het vermoeden van wilsovereenstemming op losse schroeven komen te staan.

Gezien het voorgaande moet — samengevat — ervan worden uitgegaan dat in het hierboven genoemde geval in de regel — reeds voor de afgifte van een cognossement of een zeevrachtbrief — op grond van de in de boekingsbevestiging opgenomen verwijzing naar de bepaalde voorwaarden (met daarin een forumkeuze) sprake is van een forumkeuze die voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste en dat de vereiste wilsovereenstemming aldus wordt vermoed te bestaan.
Afsluitend moet overigens nogmaals worden benadrukt dat het voorgaande alleen ziet op de door vervoerders van containers gestuurde boekingsbevestigingen. De relevante handelsbranche, waarbinnen sprake is van de hiervoor geschetste 'gewoonte', is dus het massale vervoer van containers door (Europese) containervervoerders. Voor zover een dergelijke boekingsbevestiging wordt afgegeven ten aan-

575. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
576. Kropholler 2005, nr. 52, p. 306.
577. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
578. Mankowski 2011, p. 570, nr. 39b.
579. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.

zien van bijvoorbeeld het vervoer van speciale projectlading (die niet op flatracks aan boord van een containerschip wordt vervoerd) of het vervoer van in het ruim gestorte bulklading, kan het voorgaande niet zonder meer worden toegepast op de forumkeuze. Dergelijke vervoerovereenkomsten vallen mijns inziens immers buiten de hiervoor genoemde handelsbranche. De van belang zijnde handelsbranche zou in dat geval opnieuw moeten worden gedefinieerd en er zou opnieuw onderzoek moeten worden gedaan naar de gebruikelijke handelwijzen binnen deze handelsbranche.

3.3.5 Een forumkeuze blijkt achteraf uit het cognossement of de zeevrachtbrief

Hierboven werden verschillende situaties geschetst, waarin reeds vóór de afgifte van een cognossement of zeevrachtbrief (voor zover een dusdanig vervoerdocument überhaupt wordt afgegeven[580]) sprake kan zijn van het tot stand komen van een forumkeuze, door bijvoorbeeld een verwijzing naar de cognossementsvoorwaarden (met een forumkeuze) in een boekingsbevestiging.

Hieronder wordt onderzocht of sprake is van een geldige forumkeuze indien partijen bijvoorbeeld mondeling of door middel van een beknopte e-mail een vervoerovereenkomst sluiten (en zich in dat kader alleen beperken tot een omschrijving van de goederen, het tijdstip van verscheping en de hoogte van de vracht) en in dit verband *niet* ter sprake komt dat de vervoerder beoogt een bepaalde forumkeuze overeen te komen althans bepaalde vervoersvoorwaarden (met een forumkeuze) wenst deel te laten uitmaken van de vervoerovereenkomst. Dat de vervoerder beoogt een forumkeuze overeen te komen blijkt achteraf uit het vervoerdocument (bijvoorbeeld een cognossement of een zeevrachtbrief) dat pas wordt afgegeven nadat de goederen aan boord van het schip zijn geladen. Dat het cognossement pas wordt overhandigd nadat de goederen aan boord zijn geladen en dat de inhoud van het cognossementsvoorwaarden eerder niet is besproken komt regelmatig voor.[581] Dit past bijvoorbeeld ook bij art. III lid 3 HVR, waarin is bepaald dat de vervoerder '*na de goederen ontvangen en aangenomen te hebben* […] *op verlangen van de afzender aan deze een cognossement*' moet afgeven.

Hier moet eerst nogmaals worden benadrukt dat de vervoerovereenkomst tussen de afzender en de vervoerder reeds voorafgaand aan de afgifte van het vervoerdocument tot stand is gekomen. De afgifte van bijvoorbeeld een cognossement veronderstelt dat er voorafgaand reeds een vervoerovereenkomst tot stand is gekomen.[582] Over het algemeen wordt ervan uitgegaan dat het cognossement in een dergelijk geval de voorwaarden van de vervoerovereenkomst onder cognossement bewijst.[583] Maar geldt dit ook ten aanzien van de forumkeuze? Zoals uiteengezet in paragraaf

580. In sommige gevallen zoals bijvoorbeeld short-sea-vervoer met roroschepen worden door zeevervoerder vaak geen cognossementen of zeevrachtbrieven afgegeven.
581. Loyens 1999, p. 669.
582. Stevens 2001, p. 5; Seck 2011, p. 129.
583. Zie bijv. art. 8:412 BW (waarin is bepaald dat het cognossement '*vermeldt de voorwaarden waarop het vervoer plaatsvindt*'); Haak & Zwitser 2010, p. 158; Treitel & Reynolds 2005, p. 68, nr. 3-001; Wilson 2008, p. 127; Sparka 2010, p. 43; Stevens 2001, p. 22.

1.2 is de forumkeuze een aparte procesrechtelijke overeenkomst, die naast de hoofdovereenkomst, hier de vervoerovereenkomst, staat. Daarnaast geldt dat een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) eigen vormvoorschriften en vereisten ten aanzien van de wilsovereenstemming kent. Om deze reden moet volgens mij altijd apart worden beoordeeld of in een specifiek geval een forumkeuze tussen de partijen tot stand is gekomen.[584]

Hieronder zal nader worden ingegaan op situaties, waarin de forumkeuze op geen enkele manier ter sprake is gekomen vóór de (beoogde) uitgifte van het uiteindelijke vervoerdocument, bijvoorbeeld een cognossement. Ten eerste wordt gekeken naar de situatie waarin pas na de belading een cognossement wordt afgegeven, dat een forumkeuze bevat. Bij deze situatie kan nog een onderscheid worden gemaakt tussen de situatie, waarin het cognossement aan de afzender wordt afgegeven, en de situatie waarin het cognossement aan een aflader, de FOB-verkoper, wordt afgegeven.[585] Ten tweede wordt de situatie besproken waarin het weliswaar de bedoeling was om een cognossement uit te geven, maar deze uitgifte (bijvoorbeeld vanwege schade opgetreden vóór of bij belading) uiteindelijk achterwege blijft.

Het onder a) genoemde vormvereiste

De vraag of in de hiervoor genoemde gevallen is voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste (dat uitgebreid in paragraaf 2.2.2 werd geïntroduceerd) kan kort als volgt worden beantwoord. Mijns inziens is in de hiervoor genoemde gevallen niet voldaan aan dit vormvereiste. Dat het simpelweg opnemen van een forumkeuze in het cognossement hiervoor onvoldoende is heeft het Hof van Justitie reeds in het arrest *Tilly Russ* bepaald.[586] Het Hof heeft destijds geoordeeld: '*Een bevoegdheidsbeding dat deel uitmaakt van de voorwaarden die op een door de vervoerder ondertekend cognossement zijn gedrukt, voldoet slechts aan het in art. 17 Executieverdrag* [thans art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo en straks art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw)] *gestelde vereiste van een 'schriftelijke overeenkomst', indien de inlader schriftelijk heeft verklaard in te stemmen met de voorwaarden die dat beding bevatten, hetzij op het betrokken document zelf, hetzij bij afzonderlijk geschrift*.'[587] Van de volgens art. 23 lid 1 sub a), eerste alternatief, EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a), eerste alternatief, EEX-Vo (nieuw) vereiste '*schriftelijke overeenkomst*' is in de hier van belang zijnde situatie geen sprake.
Verder vereist het onder a) genoemde vormvereiste dat wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze duidelijk en nauwkeurig schriftelijk tot uiting is gekomen.[588] Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 moet de wilsovereenstemming immers afhankelijk van het vormvereiste op een bepaalde manier tot uiting komen. In het hiervoor genoemde arrest oordeelde het Hof van Justitie ten aanzien van dit punt het volgende: '*Aan de voorwaarden van art. 17 is niet voldaan indien het bevoegdheidsbeding*

584. Bepalingen van het nationale recht, zoals het in de voorafgaande voetnoot genoemde art. 8:412 BW, spelen hier dus geen rol.
585. Zie hieromtrent uitvoerig Claringbould 1996, p. 31 e.v.; Zwitser 2008a, p. 165; Zwitser 2008b, p. 201.
586. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 16, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*).
587. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 16, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*).
588. Zie omtrent de vereiste wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.

eenvoudig op de achterzijde van het cognossement is gedrukt, want in dat geval ontbreekt iedere waarborg dat de wederpartij daadwerkelijk met de van de algemene bevoegdheidsregeling van het Verdrag afwijkende clausule heeft ingestemd'.[589] In het onderhavige geval komt de wilsovereenstemming dus niet conform het onder a) genoemde vormvereiste tot uiting.
Ook van een schriftelijke bevestiging van een eerdere mondelinge overeenkomst (in de zin van het tweede alternatief) is in een dergelijk geval geen sprake.[590] Dit vereist immers dat de partijen voorafgaand in ieder geval mondeling overeenstemming hebben bereikt over de forumkeuze althans over de toepasselijkheid van de cognossementsvoorwaarden (waaronder de forumkeuze) en dat deze voorwaarden voorafgaand aan de afzender zijn medegedeeld.[591] In de hier geschetste situatie is dit niet het geval. Aan het onder a) genoemde vormvereiste is dan ook niet voldaan.

Het onder c) genoemde vormvereiste

Interessant is vooral of in een dergelijk geval is voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste.[592] Terzijde moet nogmaals worden opgemerkt dat ook het onder b) genoemde vormvereiste niet moet worden vergeten. Indien tussen de vervoerder en de afzender reeds een lopende handelsbetrekking bestaat is het onder b) genoemde vormvereiste van belang. Wanneer sprake is van een lopende handelsbetrekking werd nader uiteengezet in paragraaf 2.2.3. Omdat de vraag of aan dit vereiste is voldaan geheel afhankelijk is van de specifieke handelwijzen van individuele partijen leent dit vereiste zich niet voor de hier beoogde algemene bespreking.

Volgens het onder c) genoemde criterium (dat uitgebreid in paragraaf 2.2.4 werd besproken) moet de forumkeuze zijn gesloten in '*een vorm die overeenstemt met een gewoonte*', dat wil zeggen een handelwijze die de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig aan de dag leggen.[593] Zoals uiteengezet in paragraaf 2.2.4.3 moet de vraag of er sprake is van een bepaalde 'gewoonte' feitelijk en niet juridisch worden bekeken.[594] Relevant zijn de feitelijke handelingen die door de marktdeelnemers van een handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten in acht worden genomen. Deze handelwijze hoeft niet specifiek te zijn gericht op het overeenkomen van forumkeuzen, maar kan zijn gericht op het sluiten van bepaalde overeenkomsten in het algemeen.[595]
Zoals in het kader van de in de voorafgaande paragrafen geschetste gevallen uiteengezet zijn de handelingen die door de partijen bij het sluiten van vervoerovereenkomsten in acht worden genomen niet specifiek gericht op de forumkeuze. Het in de literatuur veelvuldig benadrukte feit dat cognossementsvoorwaarden over het

589. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 16, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*).
590. Zie hieromtrent ook paragraaf 2.2.2.
591. Mankowski 2011, p. 555, nr. 22-23; Kropholler 2005, nr. 42, p. 301; Mankowski 1995, p. 252.
592. Zie omtrent het onder c) genoemde vormvereiste paragraaf 2.2.4.
593. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 23, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*), en in vergelijkbare zin HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 26, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
594. Kropholler 2005, p. 307.
595. Mankowski 2011, p. 562, nr. 29.

algemeen een forumkeuze bevatten,[596] is als zodanig dan ook niet voldoende om te kunnen concluderen dat in de hier relevante situatie (waarin de beoogde forumkeuze pas blijkt achteraf uit het cognossement of de zeevrachtbrief) sprake is van een forumkeuze die is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte' in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw). Bij het onder c) genoemde vereiste is immers van belang de bij het sluiten van de overeenkomst gevolgde handelwijze en niet het algemene gegeven dat een bepaald beding als zodanig gebruikelijk is. Dit zegt nog niets over de specifieke handelwijze van partijen die in het concrete geval in acht wordt genomen.

Terug naar het onderhavige geval, waarin de forumkeuze pas blijkt uit het cognossement (of de zeevrachtbrief) die door de vervoerder na belading van het schip aan de afzender wordt verstrekt. Is een dergelijke forumkeuze gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte', dus een handelwijze die door de marktdeelnemers bij het sluiten van dit soort vervoerovereenkomsten doorgaans en regelmatig aan de dag wordt gelegd? Volgens mij kan ervan worden uitgegaan dat dit het geval is. Het gebeurt doorgaans en regelmatig dat na de belading van het schip een cognossement (met daarin een forumkeuze) aan de afzender wordt afgegeven zonder dat de vervoerder voorafgaand in een of ander vorm naar de cognossementsvoorwaarden (met een forumkeuze) althans de forumkeuze heeft verwezen. De inhoud van de vervoersvoorwaarden (waaronder de forumkeuze) wordt dus pas achteraf, dat wil zeggen nadat de vervoerovereenkomst bijvoorbeeld mondeling of op basis van een beknopte e-mailwisseling tot stand is gekomen, eenzijdig door de vervoerder bepaald en medegedeeld. Dit is geen probleem omdat het onder c) genoemde criterium niet vereist dat de vervoersvoorwaarden, waaronder de forumkeuze, voorafgaand worden medegedeeld.[597] Verder hoort bij deze handelwijze dat partijen voorafgaand aan de afgifte van het cognossement niet over de cognossementsvoorwaarden, waaronder de forumkeuze, hebben gecommuniceerd. Deze handelwijze is mijns inziens niet per se beperkt tot een specifieke handelsbranche binnen het zeevervoer, dus specifieke 'losse' vervoerovereenkomsten, maar komt voor bij alle vormen van 'losse' zeevervoerovereenkomsten onder cognossement. Er zou dus sprake kunnen zijn van het vervoer van een enkele container, maar ook van grote machine. De hier van belang zijnde handelsbranche zou dan ook het gehele zeevervoer van stukgoederen onder cognossement kunnen omvatten.

Verder moet ervan worden uitgegaan dat in de onderhavige situatie is voldaan aan het in paragraaf 2.2.4.4 omschreven vereiste van algemene en subjectieve bekendheid.[598] Omdat de hiervoor omschreven handelwijze doorgaans en regelmatig wordt gevolgd vormt het vereiste van algemene bekendheid geen probleem.[599] Daarnaast geldt dat volgens het Hof van Justitie subjectieve bekendheid wordt vermoed indien kan worden aangetoond dat de partijen reeds eerder onderling althans met andere

596. Zie bijv. Stöve 1993, p. 165; Mankowski 1995, p. 232; Rabe 2000a, p. 347, nr. 133; Stevens 2001, p. 249.
597. Zilinsky 2010, p. 150.
598. Zie hieromtrent paragraaf 2.2.4.4.
599. Zie hieromtrent wederom paragraaf 2.2.4.4, waarin wordt uiteengezet dat dit vereiste vanwege het vereiste bestaan van een 'gewoonte' eigenlijk overbodig is.

partijen vergelijkbare overeenkomsten hebben gesloten.[600] Mijns inziens moet ervan worden uitgegaan dat de hier betrokken partijen reeds eerder vergelijkbare 'losse' vervoerovereenkomsten hebben gesloten op de hiervoor omschreven manier. Anders lijkt niet waarschijnlijk dat voor de partijen een telefoontje of een beknopte e-mail voldoende is. Onder deze omstandigheden wordt de subjectieve bekendheid naar verwachting dan ook vermoed.

Over het algemeen kan mijns inziens ervan worden uitgegaan dat in de onderhavige situatie is voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[601] Onder deze omstandigheden vormt de vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze geen probleem.[602] Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 wordt het bestaan van wilsovereenstemming volgens het Hof van Justitie vermoed indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste.[603] Voor de partij die een beroep doet op de forumkeuze, hier meestal de vervoerder, is dus vooral van belang om te bewijzen dat de forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[604] Zonder dit vermoeden zou het (voor de vervoerder) in de onderhavige situatie lastiger zijn om het bestaan van de vereiste wilsovereenstemming aan te tonen. De afzender beschikte ten tijde van het sluiten van de vervoerovereenkomst nog niet over het cognossement of de zeevrachtbrief en was dus nog niet bekend met de concrete forumkeuze. Enkel uit het feit dat de afzender zijn lading meegeeft aan de vervoerder volgt niet dat hij instemt met de pas achteraf uit het vervoerdocument blijkende forumkeuze. De wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze komt zodoende mijns inziens niet zonder meer duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking, zoals vereist door het Hof van Justitie.[605] Het door het Hof van Justitie geïntroduceerde vermoeden is dus essentieel voor de vervoerder die met succes een beroep wil doen op de forumkeuze. In verband met het vermoeden van wilsovereenstemming moet afsluitend nog worden opgemerkt dat dit vermoeden alleen geldt '*behoudens tegenbewijs*' en indien '*niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze*'.[606] Dus indien de afzender meteen na de uitgifte van het cognossement

600. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 43, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
601. Zie bijv. Rb. Rotterdam 16 mei 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AK4703, *S&S* 2002/103 (*Actor*); Rb. Rotterdam 22 oktober 1998, ECLI:NL:RBROT:1998:AJ3099, *S&S* 1999/80; Rb. Rotterdam 17 juni 1994, ECLI:NL:RBROT:1994:AJ3559, *S&S* 1994/115 (*La Fayette*); Rb. Rotterdam 24 augustus 1990, ECLI:NL:RBROT:1990:AJ2615, *S&S* 1992/14; Stöve 1993, p. 171.
602. Zie omtrent de vereiste wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.
603. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
604. Kropholler 2005, nr. 52, p. 306.
605. Zie bijv. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 14, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, r.o. 13, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 15, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 13, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
606. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000,

of de zeevrachtbrief tegen de in dit document opgenomen forumkeuze zou protesteren, zou niet zonder meer kunnen worden verondersteld dat wilsovereenstemming bestaat ten aanzien van de forumkeuze.[607]

Geldt het voorgaande ook indien het cognossement niet aan de afzender wordt afgegeven, maar aan de aflader? Dat het cognossement wordt afgegeven aan de aflader en niet de afzender en dat de aflader dan wordt vermeld als 'shipper' gebeurt vaak indien goederen FOB worden verkocht.[608] Dit gebeurt op instructie van de werkelijke afzender.[609] Komt ook in dit geval de in het cognossement genoemde forumkeuze tussen de vervoerder en de afzender tot stand?
Volgens mij staat het gegeven dat het cognossement wordt afgegeven aan de aflader niet noodzakelijkerwijs aan een toepassing van het voorgaande in de weg. Vanuit het perspectief van de vervoerder gezien valt de aflader in het kamp van de afzender.[610] Hij zou bij de inontvangstneming van het cognossement bijvoorbeeld kunnen worden aangemerkt als vertegenwoordiger van de afzender.[611] Mocht niet worden aangenomen dat de aflader (de FOB-verkoper) de afzender (de FOB-koper) heeft vertegenwoordigt, maar dat de aflader een eigen onafhankelijke positie heeft en het cognossement vervolgens ook niet bij de afzender terecht komt, kan dit echter tot problemen leiden. Zelfs indien ervan zou worden uitgegaan dat in dat geval is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste, stuit men volgens mij op een probleem ten aanzien van de wilsovereenstemming. Het apart te beoordelen bestaan van wilsovereenstemming, naast het beoordelen van de vraag of is voldaan aan een van de vormvereisten, blijft immers vereist.[612] Dit geldt ook indien is voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.[613] Er moet dus in feite daadwerkelijk sprake zijn van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Indien de aflader nu niet in het kamp van de afzender valt en de afzender ook na belading van het schip geen kennis heeft kunnen nemen van de in het cognossement opgenomen forumkeuze, is het mijns inziens niet gerechtvaardigd om het bestaan van wilsovereenstemming, zoals in de hiervoor genoemde situatie, te vermoeden. Hierbij speelt ook een rol dat in de onderhavige situatie ook voorafgaand niet is verwezen naar bepaalde cognossementsvoorwaarden (met de forumkeuze) en derhalve van bekendheid met (de beoogde toepasselijkheid van) de cognossementsvoorwaarden (en de daarin opgenomen forumkeuze) ook om die reden niet kan worden uitgegaan.[614]

ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.

607. Dit is weer anders indien tussen de partijen al een 'lopende handelsbetrekking' bestaat en dus zou kunnen zijn voldaan aan het onder b) genoemde vormvereiste; zie hieromtrent paragraaf 2.2.3.
608. Zie hieromtrent bijv. Spanjaart 2012, p. 87 e.v.; Claringbould 1996, p. 31 e.v.; Zwitser 2008a, p. 165; Zwitser 2008b, p. 201.
609. Spanjaart 2012, p. 88.
610. Zie omtrent de positie van de aflader/FOB-verkoper Claringbould 1996, p. 31 e.v.
611. Zwitser 2008b, p. 201.
612. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
613. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
614. Het gaat hier om bekendheid met de forumkeuze en niet om de in paragraaf 2.2.4.4 besproken bekendheid met de 'gewoonte'.

Het door het Hof van Justitie geïntroduceerde vermoeden van bestaan van wilsovereenstemming is mijns inziens slechts dan gerechtvaardigd indien de afzender althans diens vertegenwoordiger op een gegeven moment ook daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om erachter te komen dat in het cognossement een forumkeuze is opgenomen. Weliswaar kan de instemming met de forumkeuze, zoals in paragraaf 2.3.1.3 is uitgelegd, in principe ook stilzwijgend geschieden,[615] maar dit vereist mijns inziens nog steeds dat het voor de afzender theoretisch mogelijk moet zijn geweest om kennis te nemen van de forumkeuze. Indien ook deze theoretische mogelijkheid niet bestaat omdat hij noch zijn vertegenwoordiger onbetwist het cognossement nooit in handen heeft gehad en ook nergens anders op het bestaan van de forumkeuze is gewezen, kan niet meer worden uitgegaan van (het vermoeden van) wilsovereenstemming. Het Hof van Justitie heeft bovendien zelf benadrukt dat moet worden voorkomen dat een forumkeuze onopgemerkt wordt opgenomen in een overeenkomst.[616] Kortom, indien de vervoerder in een dergelijke situatie een procedure begint tegen de afzender bij het in de forumkeuze genoemde forum (bijvoorbeeld vanwege onbetaalde vracht of een verklaring van recht) kan de afzender in deze situatie naar verwachting met succes betogen dat de vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze ontbreekt en dus geen sprake is van geldige forumkeuze.
Afsluitend moet overigens nog worden opgemerkt dat de hiervoor besproken problematiek naar verwachting geen rol speelt indien de afzender het cognossement op een later moment alsnog in handen krijgt en aan de vervoerder presenteert. Soms komt het voor dat de werkelijke afzender in het cognossement wordt genoemd als 'consignee'. Het cognossement komt dus uiteindelijk bijvoorbeeld via de bank terecht bij de afzender. Dat in de meeste gevallen een geldige forumkeuze tot stand komt tussen de houder van het cognossement en de vervoerder op het moment van presentatie van het cognossement wordt hieronder uiteengezet in paragraaf 3.4.4.5. Dus ook al wordt ervan uitgegaan dat in het begin geen sprake is van een geldige forumkeuze tussen de afzender en de vervoerder kan deze forumkeuze op een later moment alsnog tot stand komen.

Tot slot nog de situatie, waarin *geen* cognossement of zeevrachtbrief wordt afgegeven omdat de lading bijvoorbeeld reeds bij de belading zwaar beschadigd raakt en uiteindelijk wordt besloten de goederen niet te vervoeren. De vervoerder heeft wederom niet eerder naar de forumkeuze althans zijn vervoersvoorwaarden, waarvan de forumkeuze deel uitmaakt, verwezen. Indien de afzender nu een procedure tegen de vervoerder aanspant bij een objectief bevoegde rechter zou de vervoerder kunnen betogen dat deze rechter niet bevoegd is op grond van een in zijn cognossements- of zeevrachtbriefvoorwaarden opgenomen derogerende forumkeuze. Indien vaststaat dat partijen niet reeds eerder veelvuldig op basis van deze voorwaarden met elkaar hebben samengewerkt (hetgeen vooral relevant is voor het in art. 23 lid 1 sub b) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub b) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste), is volgens mij naar verwachting niet voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste, laat staan dat er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.

615. Hausmann 2010, p. 1966, nr. 6412.
616. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 17, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 19, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).

Van een forumkeuze die is gesloten in '*een vorm die overeenstemt met een gewoonte*' is volgens mij geen sprake. Dus aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste is niet voldaan.[617] Zoals hiervoor is betoogd komt het doorgaans en regelmatig voor dat partijen slechts telefonisch of door middel van een beknopt bericht een vervoerovereenkomst sluiten en dat pas nadat de lading aan boord is geladen een cognossement of een zeevrachtbrief aan de afzender wordt afgegeven, waarin een forumkeuze is opgenomen. Het is echter *niet* gebruikelijk om na het sluiten van de vervoerovereenkomst, waarbij het oorspronkelijk de bedoeling was een cognossement of een zeevrachtbrief uit te geven, de uitgifte van dit vervoerdocument geheel achterwege te laten. Blijft dus de afgifte van het vervoerdocument achterwege dan is niet voldaan aan het onder c) genoemde vereiste omdat de handelwijze van partijen in dat geval niet overeenstemt met een 'gewoonte', dus een handelwijze die door de marktdeelnemers bij het sluiten van vervoerovereenkomsten doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen is geen sprake. Van een forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) kan in de onderhavige situatie geen sprake zijn.[618]
Bovendien vormt in dit geval ook de vereiste wilsovereenstemming nog een obstakel.[619] Het is onder de gegeven omstandigheden voor de vervoerder lastig om aan te tonen dat de afzender heeft ingestemd met een forumkeuze, die is opgenomen in een vervoerdocument, dat hij *niet* heeft ontvangen. Zelfs indien de vervoerder alsnog een cognossement of een zeevrachtbrief afgeeft (en zodoende weer zou kunnen zijn voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste) neemt een oplettende afzender dit vervoerdocument, nadat zijn lading tijdens de belading zwaar beschadigd is geraakt, naar verwachting niet klakkeloos in ontvangst. Een oplettende afzender zou onder deze omstandigheden kunnen protesteren tegen de in het cognossement opgenomen bedingen, waaronder de forumkeuze. Omdat schade aan de goederen is opgetreden en de goederen niet worden verscheept is de afzender althans diens vertegenwoordiger meestal voldoende wakker geschud. Los van de forumkeuze zou dit voor de afzender ook vanwege de in het cognossement of de zeevrachtbrief opgenomen exoneraties van belang kunnen zijn. Zoals reeds veelvuldig opgemerkt kan niet ervan worden uitgegaan dat wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze wordt vermoed indien hiertegen is geprotesteerd.[620] Of de afzender expliciet tegen de forumkeuze of tegen de in het vervoerdocument opgenomen bedingen als geheel protesteert, is volgens mij niet verder relevant.

---

617. Anders daarentegen OLG Hamburg 30 juli 1992, *TranspR* 1993, p. 25 e.v. (*Quyuan*).
618. Zie in die zin ook Rb. Rotterdam 15 januari 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AM2982, *S&S* 2003/111 (*Kagoro*).
619. Zie omtrent de wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.
620. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.

3.4 De gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze

3.4.1 Inleidende opmerkingen

Een forumkeuze werkt in principe alleen in de verhouding tussen de partijen die met de forumkeuze hebben ingestemd.[621] In de voorafgaande paragrafen werd onderzocht of sprake is van een geldige forumkeuze in de relatie tussen de afzender/bevrachter, de oorspronkelijke wederpartij van de vervoerder, en de vervoerder/vervrachter. In de volgende paragrafen wordt nader aandacht besteed aan de relatie tussen de vervoerder en een derde, aan wie een eerder uitgegeven cognossement wordt overgedragen, te weten de derde-cognossementhouder. Nu de forumkeuze in principe alleen werkt indien partijen ermee hebben ingestemd rijst de vraag in hoeverre de nu in beeld komende derde gebonden is aan de forumkeuze.

Voor de duidelijkheid moet worden opgemerkt dat indien hieronder wordt gesproken van een 'derde-cognossementhouder' hiermee een partij wordt bedoeld die niet oorspronkelijk met de vervoerder een vervoerovereenkomst heeft gesloten. Dus niet de FOB-koper die op grond van het feit dat het cognossement wordt overhandigd aan de aflader, de FOB-verkoper, in het cognossement wordt aangeduid als 'consignee'.[622] Het gaat hier dus om een derde (en zijn vertegenwoordiger(s)) die de in het cognossement genoemde goederen van iemand, bijvoorbeeld de oorspronkelijke afzender/bevrachter, heeft gekocht. Deze derde krijgt op gegeven moment het cognossement in handen en eist aan de hand daarvan in de loshaven de afgifte van de in het cognossement genoemde lading.

Inleidend moet nog het volgende worden opgemerkt. Zoals zojuist gezegd wordt hieronder ervan uitgegaan dat de derde-cognossementhouder oorspronkelijk geen partij was bij de vervoerovereenkomst. De oorspronkelijke partijen zijn de afzender/bevrachter en de vervoerder/vervrachter. In de voorafgaande paragrafen werd uiteengezet wanneer en hoe een forumkeuze tot stand komt in de relatie tussen de oorspronkelijke partijen. Een derde, zoals een derde-cognossementhouder, is in het begin geen partij. De vraag is nu in hoeverre een in het cognossement opgenomen forumkeuze werking kan hebben jegens de derde-cognossementhouder.
Op een gegeven moment komt ook een rechtsverhouding tot stand tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder. De enkele vermelding van de ontvanger op het cognossement als 'consignee' zorgt niet ervoor dat er een rechtsverhouding ontstaat tussen de hem en de vervoerder.[623] Er moet dus een juridische basis zijn, waarop de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder kan worden gestoeld. De derde-cognossementhouder zou bijvoorbeeld later kunnen

621. Ibili 2013, p. 2484.
622. De aflader, dus de verkoper, wordt in deze situaties vaak als 'shipper' of 'consignor' vermeld in het cognossement, terwijl hij geen vervoerovereenkomst heeft gesloten met de vervoerder. E.e.a. hangt ermee samen dat het cognossement in eerste instantie als zekerheid (voor de betaling van de koopprijs) aan de FOB-verkoper wordt afgegeven. Het cognossement wordt dan later — tegen betaling (bijv. via een documentair accreditief) — overgedragen aan de oorspronkelijke afzender, dus de FOB-koper.
623. Spanjaart 2012, p. 91.

toetreden tot de in het cognossement belichaamde vervoerovereenkomst.[624] Het feit dat de derde-cognossementhouder in een later stadium bijvoorbeeld toetreedt tot de vervoerovereenkomst betekent echter niet dat hij ook zonder meer is gebonden aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze. Zoals in paragraaf 1.2 reeds uiteengezet is de forumkeuze een aparte procesrechtelijke overeenkomst die onafhankelijk moet worden beoordeeld van de overige bedingen van vervoerovereenkomst. Dit wordt mijns inziens regelmatig verwaarloosd. Vaak wordt uitgegaan van de gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan alle bepalingen van het cognossement, dus ook de forumkeuze, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de forumkeuze en de overige bedingen van de vervoerovereenkomst. Hieronder wordt nader uiteengezet wanneer een derde-cognossementhouder gebonden is aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze, die valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).

3.4.2 De gebondenheid van de derde-cognossementhouder volgens het Hof van Justitie

3.4.2.1 *De jurisprudentie van het Hof van Justitie*

Bij het beantwoorden van de vraag of een derde-cognossementhouder gebonden is aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze moet in eerste instantie acht worden geslagen op de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het Hof heeft zich in een drietal arresten, te weten de arresten *Tilly Russ*, *Castelletti/Trumpy* en *Coreck/Handelsveem*, nader uitgelaten omtrent de derdenwerking van forumkeuzen in cognossementen.[625] Het Hof heeft in het arrest *Coreck/Handelsveem* (althans het met de naam van het betrokken schip, hier het m.s. Karl Liebknecht, aangeduide arrest) omtrent de vraag naar de gebondenheid van een derde-cognossementhouder het volgende opgemerkt:

> '*23. Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren, dat het Hof heeft geoordeeld dat, wanneer een forumkeuzebeding in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder geldig is in de zin van artikel 17 Executieverdrag* [thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)], *het tegenover een derde-cognossementhouder kan worden ingeroepen, wanneer deze krachtens het toepasselijke nationale recht de afzender in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd (reeds aangehaalde arresten Tilly Russ, punt 24, en Castelletti, punt 41).*
> *24. Derhalve moet naar het toepasselijke nationale recht worden beoordeeld, of een buiten de oorspronkelijke overeenkomst staande derde tegen wie een forumkeuzebe-*

624. Naar heersende Nederlandse opvatting treedt de derde-cognossementhouder via het aanvaarden van een derdenbeding toe tot de in het cognossement belichaamde vervoerovereenkomst (zie hieromtrent bijv. Seck 2011, p. 185 e.v.; Claringbould 1992, p. 474; Claringbould 1996, p. 32; Claringbould 1997, p. 140 e.v.; Boonk 1993, p. 10 e.v.; Boonk 2003, p. 133; Zwitser 2000, p. 39 e.v.; Zwitser 2002, p. 157 e.v.; Spanjaart 2012, p. 90 e.v.; HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8458, *NJ* 2003/374, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2003/62 (*Ladoga 15*); Hof Den Haag 26 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5585, *S&S* 2008/115 (*ODPR Lisboa*)).

625. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

> *ding wordt ingeroepen, een van beide oorspronkelijke partijen in haar rechten en verplichtingen is opgevolgd.*'[626]

In het recente arrest *Refcomp/AXA*, dat niet zag op een forumkeuze in een cognossement, heeft het Hof van Justitie nogmaals de hiervoor genoemde zienswijze herhaald.[627] Samengevat is er volgens het Hof van Justitie sprake van gebondenheid van een derde-cognossementhouder aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze indien is voldaan aan de volgende vereisten:

> a) Er moet sprake zijn van een geldige forumkeuze '*in een cognossement*' in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) '*in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*', dus in de relatie tussen de oorspronkelijke partijen bij de vervoerovereenkomst.[628]
> b) De derde-cognossementhouder moet de afzender[629] krachtens het toepasselijke nationale recht '*in diens rechten en verplichtingen*' zijn opgevolgd.[630]

Het Hof van Justitie heeft verder bepaald dat wanneer aan de hiervoor genoemde voorwaarden is voldaan '*behoeft de instemming van de derde met het in de oorspronkelijke overeenkomst opgenomen forumkeuzebeding niet te worden onderzocht*'.[631] Dit is een uitzondering op de regel dat forumkeuzen in beginsel enkel rechtsgevolgen hebben in de betrekking tussen partijen die met het sluiten van de overeenkomst hebben ingestemd.[632] Indien dus aan de hiervoor genoemde vereisten is voldaan dient ervan te worden uitgegaan dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze. Anders gezegd: de in het cognossement opgenomen forumkeuze heeft in dat geval derdenwerking ten opzichte van de derde-cognossementhouder.[633] Er hoeft dus niet nogmaals te worden beoordeeld of is voldaan aan de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten en of sprake is van wilsovereenstemming. Hieronder wordt nader ingegaan op de door het Hof van Justitie genoemde voorwaarden voor derdenwerking.
Het Hof van Justitie lijkt zich overigens te realiseren dat de derde-cognossementhouder de oorspronkelijke afzender niet in alle gevallen opvolgt '*in diens rechten en*

626. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23-24, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
627. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 34 e.v., *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
628. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 26, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 41, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
629. In verband met het voorgaande verdient overigens nog opmerking dat het in de Nederlandse vertaling van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Tilly Russ* van 19 juni 1984 wordt gesproken over 'inlader', hetgeen naar het Duits zou kunnen worden vertaald met de term 'Ablader'. Naar Duitse opvatting heeft de 'Ablader' een zelfstandige positie naast de 'Befrachter', dus afzender (zie hieromtrent ook paragraaf 3.4.3). In r.o. 26 staat bijv. o.a. '[…] *indien dat beding als geldig is erkend in de betrekking tussen de inlader en de vervoerder en de derde-houder bij de verkrijging van het cognossement volgens het toepasselijke nationale recht de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd*' (HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 26, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*)). In de Duitse vertaling van dit arrest wordt staat echter 'Befrachter' zodat niet ervan kan worden uitgegaan dat het Hof van Justitie hier de 'Ablader' (conform de Duitse opvatting) en niet de afzender heeft bedoeld.
630. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 26, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 41, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
631. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 25, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
632. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 29, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
633. Kuypers gebruikt hier vooral het begrip 'derdenwerking' (Kuypers 2008, p. 191 e.v.).

verplichtingen'. Zo oordeelde het Hof bijvoorbeeld in het arrest *Coreck/Handelsveem* (m.s. Karl Liebknecht) dat: '[...] *wanneer de derde krachtens het toepasselijke nationale recht niet een van de oorspronkelijke partijen in haar rechten en verplichtingen is opgevolgd, moet de geadieerde rechter in het licht van de vereisten van artikel 17, eerste alinea, Executieverdrag* [thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)] *nagaan of hij werkelijk met het tegen hem ingeroepen forumkeuzebeding heeft ingestemd*' (onderstreping auteur).[634] Verder bepaalde het Hof van Justitie in het meer recente arrest *Refcomp/AXA* dat: '[...] *wanneer* […] *geen vervanging plaatsvindt, moet de aangezochte rechter nagaan of de derde daadwerkelijk met het forumkeuzebeding heeft ingestemd*' (onderstreping auteur).[635] Vanaf paragraaf 3.4.4 wordt nader besproken in welke gevallen niet is voldaan aan de door het Hof genoemde voorwaarden en hoe in deze gevallen moet worden beoordeeld of er sprake is van een forumkeuze in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder.

3.4.2.2 *De geldigheid van de forumkeuze tussen de oorspronkelijke partijen*

Volgens het Hof van Justitie vereist derdenwerking in eerste instantie dat er sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) '*in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*'.[636] Het Hof spreekt hier ook van '*het in de oorspronkelijke overeenkomst opgenomen forumkeuzebeding*'.[637] Niet kan worden uitgesloten dat het Hof van Justitie bij het opstellen van deze voorwaarden de praktijk niet goed voor ogen heeft gehad.[638] Onder andere moet men zich afvragen hoe precies de zinsnede moet worden opgevat dat sprake moet zijn van een geldig '*forumkeuzebeding in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*'. Zoals in de voorafgaande paragrafen 3.2 en 3.3 uiteengezet komt de vervoerovereenkomst tussen de afzender/bevrachter en de vervoerder/vervrachter veelal niet pas tot stand bij het afgeven althans opmaken van het cognossement. Er is bijvoorbeeld sprake van een voorafgaand opgemaakt 'booking note' of de vervoerder heeft een boekingsbevestiging gestuurd, waarin naar bepaalde vervoersvoorwaarden wordt verwezen. De forumkeuze in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder komt, zoals hierboven betoogd, in dergelijke gevallen reeds via de 'booking note' of de boekingsbevestiging tot stand. Het feit dat later een cognossement wordt afgegeven met een gelijkluidende forumkeuze is minder relevant.[639] Kan onder deze omstandigheden worden gezegd dat er sprake is van een geldig '*forumkeuzebeding in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*'? Mijns inziens moeten de door het Hof van Justitie gekozen woorden niet te nauw worden uitgelegd. Het Hof van Justitie heeft immers gepoogd om een algemene regel te ontwikkelen, aan de hand waarvan derdenwerking van forumkeuzen in cognossementen (in het licht van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)) kan worden beoordeeld. Indien daadwerkelijk sprake zou moeten zijn van een tussen de oorspronkelijk partijen overeengekomen geldige forumkeuze '*in een cognossement*', zou dit het toepassingsgebied van de door het Hof van Justitie ontwikkelde regel sterk

634. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 26, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
635. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 36, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
636. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
637. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 25, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
638. Basedow 1985, p. 137.
639. Dit is uiteraard anders in de in paragraaf 3.3.5 omschreven situatie.

beperken. Van belang lijkt mij dat uiteindelijk door de vervoerder een cognossement wordt opgemaakt, dat een forumkeuze bevat (die bijvoorbeeld reeds eerder ter sprake is gekomen in een 'booking note' of via een verwijzing in een boekingsbevestiging), en dat dit cognossement aan de afzender (of diens vertegenwoordiger) wordt afgegeven. Voor de afzender is dit cognossement vaak (nogmaals) het bewijs van de tussen hem en de vervoerder gesloten vervoerovereenkomst.[640] Het feit dat de vervoerovereenkomst reeds eerder tot stand is gekomen en dat de inhoud ervan reeds blijkt uit bijvoorbeeld een eerder opgemaakte 'booking note' of boekingsbevestiging staat volgens mij niet eraan in de weg om ook in deze gevallen te concluderen dat er sprake is van een '*forumkeuzebeding in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*'. Soms is in de eerdere contractdocumenten overigens expliciet bepaald dat de daarin vastgelegde afspraken worden vervangen door de inhoud van het later af te geven cognossement.[641]

Van een geldige forumkeuze '*in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*' is volgens mij daarentegen in de regel geen sprake indien de afzender, tevens bevrachter, een reisbevrachtingsovereenkomst heeft gesloten. Indien tussen de oorspronkelijke partijen een bevrachtingsovereenkomst tot stand is gekomen, naar aanleiding waarvan de vervoerder een cognossement heeft afgegeven, moet naar algemene opvatting immers ervan worden uitgegaan dat dit cognossement in de relatie tussen de oorspronkelijke partijen slechts de functie heeft van ontvangstbewijs.[642] Het cognossement (met de forumkeuze) vormt dus in dat geval normaliter niet het bewijs van de tussen de bevrachter en de vervrachter gesloten overeenkomst. In een dergelijk geval is volgens mij niet voldaan aan het door het Hof van Justitie genoemde vereiste dat sprake moet zijn van een geldige forumkeuze '*in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*'. Bovendien kiezen partijen bij het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten meestal voor het opnemen van arbitrale bedingen.[643] Kortom, in deze situatie is naar verwachting niet voldaan aan de eerste voorwaarde die door het Hof werd genoemd. Hoe de gebondenheid van de derde-cognossementhouder in een dergelijk geval moet worden beoordeeld wordt beoordeeld wordt nader uiteengezet in paragraaf 3.4.4.

3.4.2.3 *Het opvolgen in de 'rechten en verplichtingen'*

Het tweede vereiste voor gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze is volgens het Hof van Justitie dat de derde '*krachtens het toepasselijke nationale recht de afzender in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd*'.[644] Deze zinsnede moet in die zin worden uitgelegd dat het Hof

640. Wilson 2008, p. 128.
641. Zie bijv. de Conlinebooking 2000 (van de BIMCO), waarin op de voorkant het volgende is bepaald: '*It is hereby agreed that this Contract shall be performed subject to the terms contained on Page 1 and 2 hereof which shall prevail over any previous arrangements and which shall in turn be superseded (except as to deadfreight) by the terms of the Bill of Lading.*'
642. Zie bijv. Seck 2011, p. 23; Haak & Zwitser 2010, p. 157; Teunissen, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, 2011, art. 8:410 BW; Wilson 2008, p. 236.
643. Van der Wiel 2010, p. 21; Rabe 2000a, p. 347, nr. 133. Zie ook de arbitrale bedingen in de meeste standaardbevrachtingsovereenkomst (bijv. Gencon 1994, Baltime, NYEP, Shellvoy 6, Intertankvoy, enz.).
644. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

van Justitie hier voor de rechtsfiguur van de rechtsopvolging heeft gekozen.[645] Er is dus sprake van derdenwerking van de forumkeuze indien de derde-cognossementhouder '*steps exactly into the shoes of the original shipper*'.[646] Het Hof van Justitie spreekt ook van het '*vervangen van de afzender door de cognossementhouder*'.[647] Kortom, van derdenwerking van een in een cognossement opgenomen forumkeuze moet volgens het Hof van Justitie worden uitgegaan indien de derde-cognossementhouder geheel de positie overneemt van de oorspronkelijke afzender, die gebonden was aan deze forumkeuze.

De door het Hof van Justitie gekozen route kan mijns inziens om meerdere redenen niet worden toegejuicht. In de literatuur wordt terecht opgemerkt dat de vraag niet is of de derde-cognossementhouder de afzender in zijn rechten en verplichtingen opvolgt, maar of de inhoud van het cognossement aan de derde-cognossementhouder kan worden tegengeworpen dan wel of door de derde-cognossementhouder een beroep daarop kan doen.[648] Zoals wordt besproken in paragraaf 3.4.3 wordt in verschillende rechtsstelsels niet ervan uitgegaan dat de derde-cognossementhouder de oorspronkelijke afzender in zijn rechten en plichten opvolgt. Aan de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder liggen veelal andere rechtsfiguren ten grondslag, zoals bijvoorbeeld een toetreding tot de in het cognossement belichaamde vervoerovereenkomst via een aanvaarding van een derdenbeding.[649]

Verder heeft het Hof van Justitie volgens mij over het hoofd gezien dat de gekozen constructie van het opvolgen '*in diens rechten en verplichtingen*' niet aansluit bij de vaak voorkomende situatie, waarbij de oorspronkelijke partijen een bevrachtingsovereenkomst hebben gesloten. Zoals hieronder in paragraaf 3.4.4.2 wordt besproken kan in een dergelijk geval over het algemeen niet worden gezegd dat de derde-cognossementhouder de bevrachter in diens rechten en plichten opvolgt althans de oorspronkelijke bevrachter '*vervangt*'.

Het Hof van Justitie rechtvaardigt de gekozen constructie onder andere nog met het argument dat '*voor de derde-houder in dat geval immers niet meer rechten uit de verkrijging van het cognossement ontstaan dan de afzender had*'.[650] Door de te focussen op de 'rechten' van de oorspronkelijke afzender heeft het Hof volgens mij miskend dat de forumkeuze de derde-cognossementhouder meestal geen voordeel oplevert. Door de derogerende werking van de forumkeuze zal de derde-cognossementhouder vaak gedwongen zijn een procedure aanhangig te maken bij een voor hem uit bijvoorbeeld kostenoverwegingen nadelig forum.[651] Daarnaast mag niet worden ver-

645. Zie bijv. Mankowski 1995, p. 279; Mankowski 2011, p. 584, nr. 53; Kropholler 2005, p. 312, nr. 66; Stevens 2001, p. 250; Hof van Cassatie van België 7 januari 2011, C.09.0611.N (*SIS/Robert Sinto*), *TVR* 2011, afl. 2, p. 85 e.v.; anders: Rabe 200b, p. 392; Boonk 2011, p. 235.
646. Boonk 2011, p. 235.
647. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 36, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
648. J.C. Schultsz in zijn noot onder het arrest HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*).
649. Zie hieromtrent paragraaf 3.4.3.
650. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 25, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
651. Hier moet vooral worden gedacht aan de High Court te Londen. Een forumkeuze ten gunste van de High Court te Londen komt men vaak tegen in cognossementen en zeevrachtbrieven. Wat de kosten betreft is het procederen in Londen, mede op grond van het Engelse systeem, waarbij het in de regel nodig is om met een een 'solicitor' te werken die op zijn beurt een 'barrister' inschakelt, en de hoge tarieven, aanzienlijk duurder dan het procederen in andere Europese landen. Op grond hiervan zien landingbelanghebbenden vaak af van een procedure in Londen in geval van een 'kleine' schade.

geten dat het de oorspronkelijke afzender waarschijnlijk niet boeit waar de derde-cognossementhouder uiteindelijk een procedure tegen de vervoerder aanhangig moet maken. Voor zover de afzender tevens CIF-verkoper is, zal hij ten tijde van de lossing van het schip (en dus op het moment dat de meeste geschillen ontstaan) in de regel al zijn betaald en ligt het risico van schade aan de lading opgekomen tijdens de zeereis bij de uiteindelijke derde-cognossementhouder. Bij een CIF-verkoop is voor de oorspronkelijke afzender bij het sluiten van de vervoerovereenkomst vooral de hoogte van de vracht van belang en niet de forumkeuze. Hij wil snel kunnen beschikken over het cognossement om dit samen met andere documenten te kunnen aanbieden aan de bank om de koopsom te krijgen.[652] De forumkeuze is voor afzender dan ook vaak de minste zorg.[653]

3.4.2.4 *Het 'toepasselijke nationale recht'*

Of de derde-cognossementhouder de afzender in '*diens rechten en verplichtingen*' is opgevolgd dan wel '*vervanging plaatsvindt*' dient volgens het Hof van Justitie te worden bepaald aan de hand van '*het toepasselijke nationale recht*'.[654] Dus aan de hand van nationaal recht moet worden beoordeeld of de derde-cognossementhouder de afzender in diens rechten en verplichtingen opvolgt dan wel of de rechtsverhouding tussen de vervoerder onder cognossement en de derde-cognossementhouder op een andere manier tot stand komt (er zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van toetreding tot de in het cognossement neergelegde vervoerovereenkomst).

Welk recht '*het toepasselijke nationale recht*' is wordt door het Hof van Justitie niet nader geconcretiseerd. De beantwoording van deze vraag wordt verder bemoeilijkt door het ontbreken van een eensluidende Europese conflictenregel ten aanzien van dit punt. In de literatuur en de jurisprudentie wordt onder andere de toepassing van het recht van de contractuele loshaven of het recht dat van toepassing is op de vervoerovereenkomst (de lex causae) verdedigd.[655] Ook wordt de mogelijke toepasselijkheid geopperd van de lex fori, de lex cartae sitae (dat wil zeggen het recht van het land waar het cognossement zich bevindt) of het recht van het land waar het cognossement werd geëndosseerd.[656] Aan de hand van welk recht uiteindelijk moet worden beoordeeld of de derde-cognossementhouder de afzender in diens rechten en plichten is opgevolgd hangt uiteindelijk af van het conflictenrecht van de geadieerde rechter.[657]

---

652. Loyens 1999, p. 670.
653. Loyens 1999, p. 670.
654. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 26, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 41, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*); HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 36, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
655. J.C. Schultsz in zijn noot onder het arrest HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); Kuypers 2008, p. 202; *O.T. Africa Line Ltd v. Hijazy and others* (*The Kribi*) [2001] 1 Lloyd's Rep. 76 (QB) (waarbij een rechtskeuze was opgenomen in het cognossement ten gunste van Engels recht en de Engelse rechter oordeelde dat Engels recht, '*the proper law of the contract of carriage*', van belang was voor de vraag of de derde-cognossementhouder '*succeeds to the Shipper's rights and obligations*' (zie r.o. 66)).
656. Mankowski 2011, p. 586. Mankowski schijnt bij geëndosseerde order-cognossementen de voorkeur te geven aan de lex cartae sitae tevens lex loci indossamenti. Bij naamcognossementen lijkt hem een toepassing van het 'Zessionsstatut', het recht dat van toepassing is op de cessie, van toepassing.
657. Mankowski 1995, p. 256.

Voor zover deze vraag door een Nederlandse rechter zou moeten worden beantwoord geldt het volgende. Volgens mij kan uit de literatuur en de jurisprudentie een voorkeur worden afgeleid voor de toepassing van het recht van de overeengekomen loshaven.[658] Dit sluit tevens aan bij de in art. 10:162 BW neergelegde conflictenregel die hier zou kunnen worden toegepast.[659] Volgens dat artikel wordt '*de vraag wie drager is van de uit het cognossement voortvloeiende rechten en verplichtingen jegens de vervoerder*' beantwoord aan de hand van het recht van de overeengekomen loshaven.[660] Dit artikel wordt door rechters toegepast bij het bepalen van het recht aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of de derde-cognossementhouder de afzender is opgevolgd in diens rechten en verplichtingen.[661]

Men zou zich wel kunnen afvragen of art. 10:162 BW daadwerkelijk een conflictregel voor het onderhavige geval bevat. Strikt genomen moet hier immers worden achterhaald op welke manier de derde-cognossementhouder zijn positie verkrijgt en niet *wie* dit is. Maar het toepassingsgebied van de in dit artikel neergelegde conflictregel kan mijns inziens in die vorm worden uitgelegd dat deze regel ook ziet op de hier van belang zijnde vraag.
De keuze voor het recht van de overeengekomen loshaven verdient volgens mij ook om andere redenen de voorkeur. Dit recht wordt aan de hand van een uit het cognossement blijkende objectieve factor bepaald. De beoogde loshaven ('port of discharge') blijkt in de regel immers uit het cognossement. De loshaven is ook de contractueel overeengekomen plaats van uitvoering van de hoofdverplichting van de vervoerder, te weten de aflevering van de goederen op een bepaalde plaats. Dit is tevens de plaats waar het cognossement aan de vervoerder wordt gepresenteerd.[662] Het recht van overeengekomen loshaven is in de regel ook het recht van het land waar het cognossement zich bevindt; dus de lex cartae sitae. Indien het recht zou worden gekozen van het land waar het cognossement werd overgedragen dan wel geëndosseerd, zou dit ertoe kunnen leiden dat dit recht — bij een langere keten van koopovereenkomsten (en dus telkens een overdracht en endossement) — meerdere keren van kleur verschiet. Ook voor de vervoerder is in dat geval niet (goed) te achterhalen of hij nu ervan mag uitgaan dat de derde-cognossementhouder de afzender in diens rechten en plichten is opgevolgd dan wel dat de rechtsverhouding met de derde-cognossementhouder op een andere manier tot stand is gekomen.
De toepassing van het recht van de overeengekomen loshaven geniet dus ook vanuit praktisch oogpunt de voorkeur. Voor iedereen is makkelijk objectief bepaalbaar welk recht moet worden toegepast. Dit geldt niet voor het op de vervoerovereenkomst toepasselijke recht. In dat geval zou immers het van belang zijnde recht kunnen worden beïnvloed door bijvoorbeeld het opnemen van een desbetreffende

658. Zie bijv. Rb. Rotterdam 6 augustus 2014, ECLI:RBROT:2014:7079; Rb. Rotterdam 2 februari 2005, ECLI:NL:RBROT:2006:BD0843, *S&S* 2008/33 (*OPDR Lisboa*); J.C. Schultz in zijn noot onder HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); Kuypers 2008, p. 202; Van Huizen 2001, p. 120.
659. Rb. Rotterdam 6 augustus 2014, ECLI:RBROT:2014:7079; Vlas 2008, p. 521 (met verwijzing naar art. 5 van de Wet IPR Zee-, binnenvaart- en luchtrecht; deze conflictenregel is thans neergelegd in art. 10:162 BW).
660. Zie ten aanzien van dit artikel bijv. Boonk 1998, p. 133 e.v.; Boonk 2007a, p. 91 e.v.; Eckoldt & Ten Bruggencate 2010, p. 599 e.v.; Claringbould 2010, p. 216 e.v.; Smeele 1998, p. 286 e.v.
661. Rb. Rotterdam 2 februari 2005, ECLI:NL:RBROT:2006:BD0843, *S&S* 2008/33 (*OPDR Lisboa*).
662. Zie hieromtrent uitgebreid paragraaf 3.4.4.5.

clausule of (partiële) rechtskeuze in het cognossement.[663] De toepassing van het op de vervoerovereenkomst toepasselijke recht ligt volgens de literatuur ook minder voor de hand, omdat de overgang van rechten en verplichtingen zelfstandig moet worden beoordeeld.[664]
Kortom, indien een derde-cognossementhouder naar aanleiding van schade ontstaan tijdens de zeereis naar een Nederlandse haven een procedure aanhangig maakt bij de objectief bevoegde Nederlandse rechter en discussie ontstaat omtrent de vraag of de derde-cognossementhouder gebonden is aan de forumkeuze (bijvoorbeeld ten gunste van de rechter te Hamburg), moet aan de hand van Nederlands recht worden beoordeeld of de derde-cognossementhouder de afzender in diens rechten en plichten is opgevolgd (en dus om deze reden gebonden is aan de forumkeuze). Zoals in paragraaf 3.4.3 wordt uiteengezet, is dit naar Nederlandse opvatting niet het geval.

Afsluitend moet in verband met het voorgaande nog het volgende worden benadrukt. In dit boek wordt op verschillende plaatsen gesproken over het toepasselijke recht althans verschillende verwijzingsregels aan de hand waarvan het toepasselijke recht moet worden bepaald. Hier moet een nauwkeurig onderscheid worden gemaakt tussen de verschillende onderwerpen die samenhangen met de forumkeuze. Op elk onderwerp dat kan immers een ander recht van toepassing zijn. Hierboven werd bijvoorbeeld uiteengezet aan de hand van welk recht moet worden beoordeeld of de derde-cognossementhouder de afzender in diens rechten en plichten is opgevolgd. Dus centraal staat de vraag naar het recht aan de hand waarvan moet worden beoordeel hoe de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt. Aan de hand van dit recht wordt niet ook de inhoud van de forumkeuze bepaald. Dus dit recht is *niet* de lex causae van de forumkeuze (ook al kan het voorkomen dat dit recht hetzelfde is). Het op de forumkeuze toepasselijke recht, dus de lex causae van de forumkeuze, werd hierboven in paragraaf 2.3.2.3 besproken.

3.4.2.5 *Complicaties met het 'woonplaatsvereiste' van art. 23 EEX-Vo*

In paragraaf 2.1.3.4 werd uiteengezet dat een forumkeuze slechts binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo valt indien ten minste een van de partijen haar 'woonplaats' heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. (Dat dit niet meer het geval is bij art. 25 EEX-Vo (nieuw) werd reeds uitgelegd in paragraaf 2.1.2.) Wat onder 'woonplaats' moet worden verstaan werd nader uiteengezet in de hiervoor genoemde paragraaf.

Het voorgaande zou in sommige gevallen de weg kunnen staan aan derdenwerking van de forumkeuze overeenkomstig de door het Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie. Het Hof van Justitie spreekt immers van een forumkeuze '*in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder [die] geldig is in de zin van artikel 17 Executieverdrag* [thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)]'.[665] Volgens het Hof moet

663. Deze mogelijkheid werd toen al bekritiseerd door J.C. Schultz in zijn noot onder HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*).
664. Kuypers 2008, p. 202.
665. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

niet alleen sprake zijn van een forumkeuze tussen de oorspronkelijke partijen, maar moet deze forumkeuze ook geldig zijn '*in de zin van*' van de EEX-Vo. Wil het Hof van Justitie hiermee zeggen dat de forumkeuze tussen de oorspronkelijke partijen moet vallen binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo? Zo ja, dan moet, zoals besproken in paragraaf 2.1.3.4 ten minste een van de partijen bij de oorspronkelijke forumkeuze haar 'woonplaats' hebben in de EU. Het Hof van Justitie heeft zich in de door het Hof besliste gevallen hiermee niet hoeven bezig te houden. In deze gevallen was in ieder geval een van de oorspronkelijk partijen gevestigd in de EU althans werd hiervan simpelweg uitgegaan.[666] Er werd dus aangenomen dat de tussen de oorspronkelijke partijen tot stand gekomen forumkeuze voldeed aan het in art. 23 lid 1 EEX-Vo (toen nog art. 17 EEX-Verdrag) genoemde 'woonplaatsvereiste'.

Maar hoe moet de situatie worden beoordeeld indien de afzender en de vervoerder, dus de oorspronkelijke partijen, bijvoorbeeld allebei hun 'woonplaats' hebben in China? In de praktijk komt deze situatie vaak voor. Meestal wordt in dit soort gevallen ook gekozen voor een rechter buiten de EU, zodat de forumkeuze uiteindelijk niet valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo.[667] Mocht de in China gevestigde vervoerder echter wel een forumkeuze ten gunste van bijvoorbeeld de High Court te Londen hebben opgenomen in het cognossement, rijst de vraag of de door het Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie in beeld komt. Stel dat de in een EU-land gevestigde derde-cognossementhouder de afzender volgens het toepasselijke recht in diens rechten en plichten opvolgt, geldt dan de door het Hof van Justitie ontwikkelde opvatting met betrekking tot de derdenwerking van de forumkeuze ondanks het feit dat geen van de oorspronkelijke partijen haar 'woonplaats' heeft in de EU? De tussen de oorspronkelijke partijen tot stand gekomen forumkeuze valt dan immers niet binnen het in art. 23 lid 1 EEX-Vo bepaalde toepassingsgebied.[668]

Men gaat ervan uit dat voor de toepassing van de door het Hof van Justitie ontwikkelde theorie van de derdenwerking vereist is dat de tussen de oorspronkelijke partijen tot stand gekomen forumkeuze daadwerkelijk valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo, hetgeen vereist dat ten minste een van de oorspronkelijke partijen haar 'woonplaats' heeft binnen de EU.[669] Het is volgens mij juist dat de door het Hof van Justitie ontwikkelde opvatting omtrent de derdenwerking van een in een cognossement opgenomen forumkeuze niet geldt indien de tussen de oorspronkelijke partijen tot stand gekomen forumkeuze niet valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo. De derde-cognossementhouder is in dat geval niet zonder meer automatisch gebonden aan de forumkeuze. In ieder geval is een mogelijke gebondenheid niet terug te voeren op de door het Hof van Justitie ontwikkelde theorie.

Het wegvallen van de op de jurisprudentie van het Hof van Justitie gebaseerde derdenwerking ten opzichte van de derde-cognossementhouder is mijns inziens ook gerechtvaardigd. De in art. 23 EEX-Vo genoemde vereisten en de daarin verdis-

666. Kuypers 2008, p. 203.
667. De forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) wordt vanaf paragraaf 4.1 uitgebreid besproken.
668. Mankowski 2011, p. 538, nr. 9.
669. Kupers 2008, p. 203; A-G Slynn in zijn conclusie bij HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*).

conteerde waarborgen zouden anders geheel buiten spel zijn gezet.[670] Immers, de tussen de oorspronkelijke partijen tot stand gekomen forumkeuze valt niet binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo en hoeft dus ook niet te voldoen aan de uit dat artikel voortvloeiende voorwaarden.
Indien de derde-cognossementhouder in principe gebonden zou zijn aan de tussen de oorspronkelijke partijen overeengekomen forumkeuze (die niet valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo) en hij deze gebondenheid ter discussie wil stellen zou dit verder tot extra procesrechtelijke complicaties kunnen leiden. Indien slechts de positie van de oorspronkelijke partijen relevant zou zijn, zou art. 23 lid 3 EEX-Vo immers een rol moeten spelen.[671] Dit zou dan ertoe moeten leiden dat in eerste instantie slechts het in de forumkeuze aangewezen gerecht (of gerechten) het geschil mogen beoordelen ook al zouden gerechten van andere EU-lidstaten (op basis van hun eigen recht) objectief bevoegd zijn.[672]
Stel dat een in Rotterdamse gevestigde derde-cognossementhouder, nadat de lading beschadigd in Rotterdam arriveerde, een procedure bij Rechtbank Rotterdam tegen de Chinese vervoerder aanhangig maakt en dus de in het cognossement opgenomen forumkeuze ten gunste van de High Court te Londen negeert. Indien de derde-cognossementhouder de afzender in diens rechten en plichten opvolgt zou kunnen worden betoogd dat slechts de positie van de oorspronkelijke partijen van belang is. Nu deze partijen hun 'woonplaats' hebben buiten de EU zou overeenkomstig art. 23 lid 3 EEX-Vo moeten gelden dat de geadieerde rechter, hier de Rechtbank Rotterdam, van het geschil geen kennis mag nemen totdat het aangewezen gerecht, hier de High Court te Londen, zich onbevoegd heeft verklaard.[673] Deze oplossing zou redelijk kunnen zijn bij 'gewone' twee-partijen-verhoudingen, maar schiet naar mijn mening tekort in een vervoer specifieke drie-partijen-constellatie, waarbij de gebondenheid van de derde-cognossementhouder ter discussie staat.[674] In het hiervoor genoemde voorbeeld zou de Rotterdamse rechter de forumkeuze niet mogen toetsen, maar moeten wachten totdat de Engelse rechter zich omtrent de geldigheid van de forumkeuze heeft uitgelaten. De in de forumkeuze aangewezen rechter beoordeelt de geldigheid van de forumkeuze echter niet aan de hand van art. 23 EEX-Vo maar aan de hand van zijn eigen internationaal bevoegdheidsrecht.[675] De door dat bevoegdheidsrecht te stellen voorwaarden voor een forumkeuze zouden echter veel minder streng kunnen zijn dan de door art. 23 EEX-Vo gestelde voorwaarden. Daarnaast kan niet worden uitgesloten dat de derde-cognossementhouder

670. Zie hieromtrent onder andere paragraaf 2.3.1.2.
671. Het derde lid van art. 23 EEX-Vo luidt als volgt: '*Wanneer een dergelijke overeenkomst wordt gesloten door partijen die geen van allen woonplaats op het grondgebied van een lidstaat hebben, kunnen de gerechten van de andere lidstaten van het geschil niet kennisnemen, zolang het aangewezen gerecht of de aangewezen gerechten zich niet onbevoegd hebben verklaard*'.
672. Kropholler 2005, p. 286, nr. 12.
673. Zie hieromtrent bijv. Kuypers 2008, p. 183 e.v.; Kropholler 2005, p. 286; Hausmann 2010, p. 1950, nr. 6372.
674. Zie in dit verband ook de opmerkingen ten aanzien van art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) in paragraaf 2.4.
675. Mankowski 2011, p. 538, nr. 9. Indien art. 23 EEX-Vo op de forumkeuze van toepassing was, zou de Nederlandse rechter in het hiervoor genoemde voorbeeld de geldigheid van de forumkeuze zelf kunnen toetsen.

zodoende uiteindelijk om proceseconomische redenen wordt 'gedwongen' om bij de in de forumkeuze genoemde rechter te procederen.[676]

Indien de derde-cognossementhouder de afzender volgens het toepasselijke recht opvolgt in diens rechten en plichten brengt dit niet zonder meer met zich dat de derde-cognossementhouder overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie gebonden is aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze. Indien geen van de oorspronkelijke partijen haar 'woonplaats' heeft in de EU is geen sprake van een forumkeuze '*in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder [die] geldig is in de zin van artikel 17 Executieverdrag* [thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)]'.[677] De door het Hof ontwikkelde jurisprudentie is volgens mij in dat geval niet van toepassing. De tussen de oorspronkelijke partijen tot stand gekomen forumkeuze valt immers niet binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo. Dit betekent ook dat niet zonder meer kan worden gezegd dat de derde-cognossementhouder, ook al volgt hij de afzender op in diens rechten en plichten, gebonden is aan de forumkeuze. Indien de derde-cognossementhouder zijn 'woonplaats' heeft in een EU-lidstaat, is in het licht van de hiervoor geuite bezwaren volgens mij gerechtvaardigd om in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder apart te beoordelen of tussen deze partijen een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo tot stand is gekomen. Hoe deze beoordeling moet geschieden wordt hieronder in de paragrafen 3.4.4.4 en 3.4.4.5 uitgebreid besproken.

De relevantie van de hiervoor geschetste complicatie moet niet worden overschat. Zoals hieronder nog wordt uiteengezet wordt vaak ervan uitgegaan dat de derde-cognossementhouder de afzender niet in diens rechten en plichten opvolgt. Volgens het toepasselijke recht is bijvoorbeeld sprake van een zelfstandige rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder.[678] In de paragrafen 3.4.4.2 en 3.4.4.4 wordt uitgelegd dat in dergelijke gevallen apart moet worden beoordeeld of tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo tot stand is gekomen. De derde-cognossementhouder heeft meestal zijn 'woonplaats' in een EU-lidstaat, zodat in dat geval is voldaan aan het in art. 23 lid 1 EEX-Vo genoemde vereiste dat ten minste een van de partijen haar 'woonplaats' heeft in een EU-lidstaat.
Verder brengt het nieuwe art. 25 EEX-Vo (nieuw) met zich dat het voorgaande in de toekomst geen rol meer zal spelen. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.1.2 kent dit artikel immers niet meer het vereiste dat een van de partijen haar 'woonplaats' moet hebben in een EU-lidstaat. Van belang is dan alleen nog dat de oorspronkelijke partijen voor een gerecht van een EU-lidstaat, bijvoorbeeld de High Court te Londen, hebben gekozen. Waar de oorspronkelijke partijen of de derde-cognossementhouder hun 'woonplaats' hebben is dan verder niet relevant voor de vraag of de forumkeuze valt binnen het toepassingsgebied van art. 25 EEX-Vo (nieuw). Dit geldt mijns inziens

676. Het voeren van een discussie omtrent de bevoegdheid kan immers een langdurige en kostbare aangelegenheid zijn. Het is dus goed mogelijk dat deze strijd reeds al vanwege de kosten wordt gestaagd en dus uiteindelijk niet wordt beoordeeld of tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder daadwerkelijk een forumkeuze tot stand is gekomen.
677. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
678. Zie bijvoorbeeld de Nederlandse opvatting omtrent de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement (zie paragraaf 3.4.3).

ook in verband met de door het Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie.[679] De hierboven omschreven complicatie in verband met art. 23 lid 3 EEX-Vo is dan van de baan. Art. 25 EEX-Vo (nieuw) kent geen vergelijkbare bepaling. Een en ander is nu geregeld in art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw), hetgeen nader werd besproken in paragraaf 2.4.

3.4.3 Korte schets van verschillende rechtsstelsels

In paragraaf 3.4.2.3 is besproken dat het Hof van Justitie de gebondenheid van de derde-cognossementhouder probeert te construeren via de rechtsfiguur van de rechtsopvolging. De derde-cognossementhouder is gebonden aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze indien hij de oorspronkelijke afzender volgens het toepasselijke recht is opgevolgd in diens rechten en verplichtingen. Hoe het toepasselijke recht moet worden bepaald werd in paragraaf 3.4.2.4 uiteengezet. Maar moet op basis van het toepasselijke recht vaak worden geconcludeerd dat de derde-cognossementhouder de afzender daadwerkelijk in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd? Met betrekking tot de wijze waarop de derde-cognossementhouder bijvoorbeeld het recht op aflevering van de in het cognossement genoemde goederen verkrijgt bestaat geen internationaal uniforme regeling.[680] Hieronder wordt kort geschetst hoe in Nederland en in de Nederland omringende landen de gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan de in het cognossement opgenomen bedingen wordt geconstrueerd en of er sprake is van de door het Hof van Justitie beoogde rechtsopvolging. Hoe de beoordeling van de gebondenheid van de de derde-cognossementhouder moet geschieden indien geen sprake is van rechtsopvolging wordt uiteengezet in paragraaf 3.4.4.

Naar heersende Nederlandse opvatting vormt een derdenbeding de grondslag van de rechtsverkrijging door de derde-cognossementhouder.[681] In de overeenkomst met afzender belooft de vervoerder de goederen af te leveren aan wie het cognossement is overgedragen en wie het vervolgens kan presenteren.[682] De vervoerder belooft dus iets aan de afzender ten gunste van een derde, de toekomstige houder van het cognossement. Er is dus sprake van een derdenbeding. Zwitser spreekt hier van een '*derdenbeding of soortgelijke contractuele constructie*'.[683] Door dat derdenbeding te aanvaarden treedt de derde-cognossementhouder toe tot de in het cognossement belichaamde vervoerovereenkomst.[684] Er wordt een driepartijenovereenkomst tot

679. Voor het beantwoorden van de vraag of in de relatie tussen de oorspronkelijke partijen sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 25 EEX-Vo (nieuw) is alleen van belang dat is gekozen voor een gerecht van een EU-lidstaat en dat is voldaan aan een van de in dat artikel genoemde vormvereisten alsmede dat sprake was van wilsovereenstemming van de oorspronkelijke partijen ten aanzien van de forumkeuze.
680. Logmans 2013, p. 314.
681. Hieromtrent bijv. uitgebreid Logmans 2013, p. 314; Spanjaart 2012, p. 96 e.v.; Seck 2011, p. 185 e.v.; Smeele 2009, p. 272 e.v.; Claringbould 1997, p. 140 e.v.; Claringbould 1996, p. 32; Claringbould 1992, p. 474; Boonk 1993, p. 10 e.v; Boonk 2003, p. 133; Zwitser 2000, p. 39 e.v.; Zwitser 2002, p. 157 e.v.; HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8458, *NJ* 2003/374, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2003/62 (*Ladoga 15*); Hof Den Haag 26 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5585, *S&S* 2008, 115 (*ODPR Lisboa*).
682. Logmans 2013, p. 314.
683. Zwitser 2011, p. 45.
684. Logmans 2013, p. 314; Boonk 1993, p. 11; zie ook art. 8:441 lid 2 BW.

stand gebracht.[685] Het moment waarop de derde-cognossementhouder het derdenbeding aanvaardt wordt gesitueerd op het moment van presentatie van het cognossement.[686] Met de constructie van het derdenbeding wordt duidelijk dat de derde-cognossementhouder een eigen recht jegens de vervoerder uitoefent.[687] De toetreding van de derde-cognossementhouder laat dus onverlet dat ook de afzender nog bepaalde rechten jegens de vervoerder kan uitoefenen.[688]
Naast de hiervoor genoemde toetreding via een derdenbeding wordt in de literatuur ook verdedigd dat er geen sprake zou zijn van toetreding krachtens derdenbeding, maar dat er sprake zou zijn van een bijzondere vorm van totstandkoming van een tweede vervoerovereenkomst, waarbij de derde-cognossementhouder partij wordt.[689] Of er nu sprake is van toetreding krachtens een derdenbeding of van een tweede vervoerovereenkomst is mijns inziens hier niet relevant. Vaststaat dat over het algemeen wordt aangenomen dat de afzender en de derde-cognossementhouder ieder zijn eigen originaire en dus zelfstandige rechtspositie heeft.[690] Naar algemene Nederlandse opvatting kan derhalve geen sprake zijn van de door het Hof van Justitie voor derdenwerking van de forumkeuze vereiste rechtsopvolging.[691]

Naar Duitse opvatting wordt ervan uitgegaan dat op grond van het cognossement een op het cognossement gebaseerde zelfstandige contractuele verhouding in het leven wordt geroepen, die naast de vervoerovereenkomst ('Seefrachtvertrag') komt te staan.[692] De rechten uit cognossement zijn niet identiek aan de rechten uit de vervoerovereenkomst.[693] De op het cognossement gebaseerde zelfstandige contractuele verhouding wordt onder andere aangeduid met de term 'Konnossementsbegebungsvertrag'.[694] In de wet is vastgelegd dat de aflader ('Ablader'), dus niet de afzender, recht heeft op uitgifte van een ordercognossement.[695] De hiervoor genoemde zelfstandige rechtsverhouding komt dan ook tot stand tussen de aflader en de vervoerder. Omdat volgens de wet de aflader (bijvoorbeeld de FOB-verkoper) recht heeft op het cognossement hoeft de eerste houder van het cognossement niet noodzakelijkerwijs de oorspronkelijke afzender ('Befrachter') te zijn. Overigens wordt in sommige gevallen ook de oorspronkelijke afzender aangemerkt als 'Ablader'.[696]

---

685. Seck 2011, p. 187.
686. Logmans 2013, p. 314; Boonk 2003, p. 138. Zie ook art. 8:481 BW.
687. Logmans 2013, p. 314.
688. Logmans 2013, p. 314.
689. Boonk 1993, p. 26; Seck 2011, p. 200; Spanjaart 2012, p. 98.
690. Seck 2011, p. 217 e.v.; Zwitser 2011, p. 45.
691. Spanjaart 2012, p. 97 (met verwijzing naar Claringbould 1992, p. 474, waarin door de minister het idee van rechtsopvolging zoals geopperd door het Hof van Justitie niet werd aanvaard).
692. Zie bijv. Hartenstein 2010, p. 187 e.v.; Mankowski 1995, p. 247; Herber 1999, p. 283; Mankowski 2008, p. 418; Von Werder 2005, p. 112; Eckardt 2004, p. 53; Egler 2011, p. 62; Spanjaart 2012, p. 240 e.v.; Smeele 2009, p. 262 e.v.; Bundesgerichtshof 23 november 1978, II ZR 27/77; *BGHZ* 73, 4, 6 e.v.
693. Egler 2011, p. 62.
694. Mankowski 1995, p. 247; Spanjaart 2012, p. 240 e.v.; Smeele 2009, p. 266.
695. Zie § 513 HGB.
696. Dat echter ook de afzender ('Befrachter') de 'Ablader' kan zijn volgt uit § 513 lid 2 HGB: '*Ablader ist, wer das Gut dem Verfrachter zur Beförderung übergibt und vom Befrachter als Ablader zur Eintragung in das Konnossement benannt ist. Übergibt ein anderer als der Ablader das Gut oder ist ein Ablader nicht benannt, gilt der Befrachter als Ablader*'.

De Konnossementsbegebungsvertrag omvat de overeenkomst tot uitgifte van het cognossement.[697] Door middel van uitgifte van het cognossement ontstaat het recht op afgifte van de goederen voor de houder van het cognossement ('Konnossementsinhaber' of 'Konnossementsberechtigte').[698] De eerste houder van het cognossement ('erster Nehmer') verkrijgt naar Duitse opvatting een originair recht jegens de vervoerder strekkende tot afgifte van de goederen.[699] Dit recht is vastgelegd ('verbrieft') in het cognossement.[700] De Konnossementsbegebungsvertrag, waaruit het recht op afgifte van de goederen voortvloeit, wordt mede ten behoeve van een derde-cognossementhouder, niet zijnde de aflader, gesloten. Deze overeenkomst omvat dus ook een derdenbeding ('Vertrag zugunsten eines Dritten') ten behoeve van de derde-cognossementhouder.[701] Als gevolg van het derdenbeding ten behoeve van de derde-cognossementhouder maakt deze in de loshaven uiteindelijk zijn eigen rechten geldend.[702] In de verhouding tussen de oorspronkelijke partijen bij de vervoerovereenkomst, dus afzender en vervoerder, is de vervoerovereenkomst van belang.[703] De vervoerovereenkomst en de uit het cognossement voorvloeiende rechterverhouding zijn gescheiden en bestaan naast elkaar.[704] De derde-cognossementhouder kan dan ook — zuiver juridisch bekeken — niet worden aangemerkt als rechtsopvolger van de afzender.[705]
In verband met het voorgaande verdient overigens nog opmerking dat het in de Nederlandse vertaling van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Tilly Russ* van 19 juni 1984 wordt gesproken over 'inlader', hetgeen naar het Duits zou kunnen worden vertaald met de term 'Ablader'.[706] In de Duitse vertaling van dit arrest wordt staat echter 'Befrachter', dus afzender, zodat niet ervan kan worden uitgegaan dat het Hof van Justitie hier de 'Ablader' en niet de afzender heeft bedoeld.

De Belgische zienswijze kan als volgt worden samengevat. Naar Belgische opvatting volgt de derde-cognossementhouder de afzender/bevrachter niet op in diens rechten en plichten.[707] Sterker nog, soms wordt aangenomen dat via het cognossement

697. Herber 1999, p. 289.
698. Egler 2011, p. 62; Bundesgerichtshof 29 juli 1986, *NJW* 1987, p. 588.
699. Egler 2011, p. 59.
700. Egler 2011, p. 62.
701. Eckardt 2004, p. 64.
702. Bundesgerichtshof 25 september 1986, *NJW* 1987, 588. Het Bundesgerichtshof oordeelde o.a.: '*Allerdings trifft es zu, daß Rechtsprechung und Schrifttum in dem zwischen Verfrachter und Ablader geschlossenen Konnossementsbegebungsvertrag einen Vertrag zugunsten des jeweils berechtigen Konnossementsinhabers sehen* […]. *Richtig ist ferner, daß dem Versprechenden Einwendungen aus dem Vertrag zugunsten eines Dritten auch gegenüber dem Begünstigten zustehen (§ 334 BGB). Indes ist diese Vorschrift in Fällen der vorliegenden Art mit Rücksicht auf Sinn und Zweck des Konnossements sowie dessen Wertpapiercharakter* […] *nicht anwendbar. Der Konnossementsinhaber, der keinen Einblick in die Beziehungen zwischen dem Ablader und dem Verfrachter hat, soll sich auf den Inhalt des Konnossements verlassen können* […]. *Dieses bestimmt das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Verfrachter (vgl. § 656 I u. III HGB [oud]). Damit ware nicht zu vereinbaren, daß der Verfrachter Einwendungen, die ihm gegenüber dem Ablader zustehen und sich nicht aus dem Konnossement ergeben, gegen den gutgläubigen Konnossementsberechtigten geltend machen kann*.'
703. Rabe 2000b, p. 392.
704. Spanjaart 2012, p. 258 e.v.
705. Rabe 2000b, p. 392; Spanjaart 2012, p. 241.
706. In r.o. 26 staat bijv. o.a. '[…] *indien dat beding als geldig is erkend in de betrekking tussen de inlader en de vervoerder en de derde-houder bij de verkrijging van het cognossement volgens het toepasselijke nationale recht de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd*' (HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 26, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*)).
707. Loyens 1999, p. 667.

geen rechtstreekse overeenkomst tot stand komt tussen de zeevervoerder en de derde-cognossementhouder.[708] In de Belgische literatuur wordt hieromtrent aangevoerd dat de derde-cognossementhouder niet de wil heeft om een contractuele relatie aan te gaan met de vervoerder.[709] De derde-cognossementhouder is alleen geïnteresseerd in de afgifte van de goederen, welk recht hem door de wet wordt toegekend op grond van het feit dat hij houder is van het cognossement.[710] Daarnaast blijkt uit de rechtspraak dat de derde-cognossementhouder naar Belgische opvatting over eigen rechten en plichten beschikt, die hij put uit het cognossement en die los staan van de vooraf bestaande rechtsverhouding tussen de vervoerder en de afzender.[711] Tevens kan uit het loutere overleggen van het cognossement naar Belgische opvatting geen instemming met de in het cognossement opgenomen forumkeuze worden afgeleid.[712] Naar Belgische opvatting volgt de derde-cognossementhouder de afzender dan ook niet op in diens rechten en verplichtingen.[713] De hiervoor genoemde Belgische opvatting werd recent door het Belgische Hof van Cassatie bevestigd. In zijn arrest van 7 januari 2011 bevestigde het hof nogmaals dat de derde-cognossementhouder de afzender (het hof spreekt hier van 'inlader') naar Belgische opvatting niet in diens rechten en plichten opvolgt.[714] Verder liet het Hof van Cassatie bij arrest van dezelfde dag een eerder door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen arrest in stand, waarin het Hof van Beroep had geoordeeld dat de derde-cognossementhouder zijn '*eigen rechten en plichten* [...] *put uit het cognossement*' en dat de forumkeuze '*afgesloten tussen afzender en vervoerder, in principe niet tegenwerpelijk [is] aan de derde-houder*'.[715]

De Engelse opvatting omtrent de derde-cognossementhouder is thans wettelijk geregeld in de Carriage of Goods by Sea Act 1992 (COGSA 1992). In art. 2 lid 1 COGSA 1992 is onder andere bepaald dat '*a person who becomes – (a) the lawful holder of a bill of lading;* [...] *shall (by virtue of becoming the holder of the bill or, as the case may be, the person to whom delivery is to be made) have transferred to and vested in him all rights of suit under the contract of carriage as if he had been a party to that contract*'. Verder is in art. 3 lid 1 COGSA 1992 bepaald dat '*where subsection (1) of section 2 of this Act operates in relation to any document to which this Act applies and the person in whom rights are vested by virtue of that subsection – (a) takes of demands delivery from the carrier* [...] *(b) makes a claim under the contract of carriage against the carrier* [...] *that person shall (by virtue of taking or demanding delivery or making the claim or, in a case falling within paragraph (c) above, of having*

708. Hof van Beroep te Antwerpen 27 juni 2005, 2002/AR/1860, *ETL* 2005, p. 704 e.v. (*Beursgracht*).
709. Stevens 2001, p. 205.
710. Stevens 2001, p. 205.
711. Hof van Beroep te Antwerpen 20 oktober 2008, 2007/AR/1357 (*Parkgracht*).
712. Hof van Beroep te Antwerpen 27 juni 2005, 2002/AR/1860, *ETL* 2005, p. 704 e.v. (*Beursgracht*); Hof van Beroep te Antwerpen 20 oktober 2008, 2007/AR/1357 (*Parkgracht*).
713. Stevens 2001, p. 250; zie omtrent de situatie in België ook Verguts 2005, p. 101 e.v.
714. Hof van Cassatie van België 7 januari 2011, C.09.0611.N (*SIS/Robert Sinto*), *TVR* 2011, afl. 2, p. 85 e.v. ('*Uit artikel 91, § 1, Zeewet blijkt dat de rechten en verplichtingen in de betrekking tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder bepaald worden, niet door de verhouding die tussen de inlader en de vervoerder bestaat, maar door de bepalingen van het cognossement zelf; dat, daar de rechten en verplichtingen van de derde-houder tegenover de vervoerder aldus zelfstandig in het cognossement worden geregeld, niet kan worden gezegd, dat de derde-houder bij de verkrijging van het cognossement de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd.*'); zie ook Hof van Cassatie van België 18 september 1987, Arr. Cass. 1987, 88 (*Regina*).
715. Hof van Cassatie van België 7 januari 2011, C.09.0275.N/1, *ETL* 2011, p. 627 (*Parkgracht*), cassatie van Hof van Beroep te Antwerpen 20 oktober 2008, 2007/AR/1357 (*Parkgracht*).

the rights vested in him) become subject to the same liabilities under that contract as if he had been a party to that contract'.[716] Bij overdracht van het cognossement gaat dus het '*rights of suit*' over op de derde-cognossementhouder en zodra hij aflevering eist van de in het cognossement genoemde goederen gaan ook de '*liabilities*' op hem over.[717] De rechtsverhouding met de derde-cognossementhouder wordt dus wettelijke geconstrueerd '*as if there had been a contract in the terms contained in the bill of lading and he had been party to that contract*'.[718] De Engelse benadering van de positie van de derde-cognossementhouder berust dus op een wettelijk vastgelegde juridische fictie.[719] Wettelijk wordt een '*new contract*' in het leven geroepen.[720] Men kan zich afvragen of in dat geval strikt genomen sprake is van het door het Hof van Justitie genoemde opvolgen in de '*rechten en verplichtingen*' van de afzender. De hiervoor genoemde bepalingen van de COGSA 1992 lijken primair te zien op materieelrechtelijke punten zoals '*rights of suit*' en '*liabilities*'.[721] Streng genomen vallen hieronder geen procesrechtelijke afspraken, zoals een forumkeuze. Verder is hier van belang dat in art. 3 lid 3 COGSA 1992 het volgende is bepaald: '*This section, so far as it imposes liabilities under any contract on any person, shall be without prejudice to the liabilities under the contract of any person as an original party to the contract.*' Op de derde-cognossementhouder rusten dus geen 'liabilities' die zijn ontstaan vóór overdracht van het cognossement.[722] De oorspronkelijke wederpartij van de vervoerder blijft in dat geval aansprakelijk.[723] Volgens mij kan in het licht van het voorgaande niet worden gezegd dat de derde-cognossementhouder de afzender daadwerkelijk opvolgt in *alle* rechten en plichten. In de Engelse literatuur en jurisprudentie wordt echter ervan uitgegaan dat op grond van de COGSA 1992 naar Engelse opvatting sprake is van 'rechtsopvolging' ('succession').[724] Men gaat ervan uit dat indien de art. 2 (1) COGSA 1992 wordt toegepast de derde-cognossementhouder overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie is gebonden aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze.[725] Men kan zich echter afvragen of dit dogmatisch helemaal juist is. Verder verdient nog opmerking dat de COGSA 1992 niet de enige route is. Een vordering jegens de vervoerder zou bijvoorbeeld ook kunnen zijn gebaseerd op het

716. Zie omtrent de vraag wanneer iemand 'demands delivery' Chuha 2009, p. 203; Spanjaart 2012, p. 287 e.v.; *Borealis AB v. Stargas Ltd (The Berge Sisar)* [2001] 2 All E.R. 193 (HL). Zie omtrent de vraag wanneer iemand 'makes a claim under the contract of carriage' Chuha 2009, p. 203 en *The Ythan* [2005] EWHC 2399 (QB).
717. Chuha 2009, p. 203.
718. Scrutton 1996, p. 74.
719. Seck 2011, p. 206.
720. Treitel & Reynolds 2005, p. 201, nr. 5-045.
721. Zoals uiteengezet in paragraaf 1.2 is een forumkeuze een separate procesrechtelijke overeenkomst.
722. Chuha 2009, p. 205.
723. Chuha 2009, p. 205.
724. Zie bijv. Briggs 2012, p. 379. (Briggs schrijft: '*Take, for example, the case of a jurisdiction clause in a bill of lading which is sought to be enforced against a transferee to whom the bill was delivered and who, as a matter of English law, would be taken to have stepped in to the shoes of the transferor*'. Briggs merkt in dit verband echter op dat dit wordt aangenomen '*for practical purposes, at least*' (zo Briggs in de voetnoot bij de hiervoor geciteerde zin)). Zie verder Baatz 2011a, p. 15; Baatz 2011b, p. 211; *O.T. Africa Line Ltd. v. Hijazy and others* (*TheKribi*) [2001] 1 Lloyd's Rep. 76 (QB).
725. Y. Baatz schrijft hieromtrent het volgende: '*So, for example, under English law the ''lawful holder'' of a transferable bill of lading does have transferred to it the rights and obligations under the bill of lading pursuant to ss 2(1) and 3 of the Carriage of Goods by Sea Act 1992 and will be bound by a jurisdiction agreement if it chooses to sue on the bill of lading*' (Baatz 2010, p. 2). Zie verder Aikens, Lord & Bools 2006, p. 372, nr. 14.50.

Engelse idee van 'bailment on terms'.[726] De Engelse route verloopt dus niet altijd via de COGSA 1992. Of dit echter tot een andere uitkomst leidt is de vraag.[727]

3.4.4 Situaties waarin niet is voldaan aan de door het Hof van Justitie genoemde vereisten

3.4.4.1 *Inleidende opmerkingen*

Zoals hierboven werd uiteengezet gaat het Hof van Justitie ervan uit dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan de forumkeuze indien sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in de relatie tussen de oorspronkelijke partijen *en* de derde-cognossementhouder de afzender in zijn rechten en verplichtingen opvolgt.[728] Is aan deze voorwaarden voldaan, dan kan de forumkeuze door de vervoerder aan de derde-cognossementhouder worden tegengeworpen. Er hoeft niet nog een keer apart te worden beoordeeld of in de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder is voldaan aan de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten en of sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Regelmatig is echter niet voldaan aan de hiervoor genoemde vereisten. Hieronder wordt aandacht besteed aan vaak voorkomende situaties, waarin niet is voldaan aan de door het Hof van Justitie genoemde vereisten.

3.4.4.2 *Geen opvolgen in de rechten en verplichtingen*

Aan de door het Hof van Justitie bepaalde voorwaarden van gebondenheid of derdenwerking is niet voldaan indien aan de hand van het toepasselijke recht wordt geoordeeld dat de derde-cognossementhouder de afzender niet in diens rechten en plichten opvolgt.[729] Zoals hierboven in paragraaf 3.4.3 werd uiteengezet wordt in verschillende rechtsstelsels ervan uitgegaan dat de derde-cognossementhouder de afzender niet in diens rechten en plichten opvolgt. Men gaat er bijvoorbeeld van uit dat de derde-cognossementhouder toetreedt tot de in het cognossement neergelegde vervoerovereenkomst of dat de derde-cognossementhouder een eigen uit het cognossement afgeleid recht tegenover de vervoerder geldend maakt.[730] In deze gevallen is niet voldaan aan de door het Hof van Justitie genoemde voorwaarden voor gebondenheid. De vraag of de derde-cognossementhouder onder deze omstandigheden gebonden is aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze zou dan ook anders moeten worden beantwoord, hetgeen hieronder in paragraaf 3.4.4.5 nader wordt uiteengezet.

---

726. Zie hieromtrent Treitel & Reynolds 2005, p. 213; Spanjaart 2012, p. 316 e.v.; Baatz 2011a, p. 15; Chuha 2009, p. 201; *P&O Nedlloyd v. Utaniko Ltd. Dampskibsselskabet AF 1992 A/S* (*Maersk Line v. East West Corp*) [2003] EWCA Civ 83 (QB).
727. *The Pioneer Container KH Enterprise v. Pioneer Container* [1994] 2 AC 324; Spanjaart 2012, p. 321.
728. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
729. Zie omtrent het toepasselijke recht paragraaf 3.4.2.4.
730. Seck 2011, p. 143.

Door de gebondenheid van de derde-cognossementhouder te laten afhangen van de vraag of hij de afzender in diens rechten en plichten is opgevolgd, heeft het Hof van Justitie impliciet bepaald dat er geen sprake kan zijn van gebondenheid in de situaties, waarbij de oorspronkelijke partijen een bevrachtingsovereenkomst hebben gesloten. Over het algemeen wordt immers uitgegaan van een scheiding tussen de uit de bevrachtingsovereenkomst voortvloeiende rechtsverhouding tussen de afzender/bevrachter en vervoerder/vervrachter en de latere rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder.[731] Van het vereiste opvolgen in de rechten en plichten kan dan ook geen sprake zijn. Weliswaar wordt het cognossement naar aanleiding van de tussen de afzender/bevrachter en de vervoerder/vervrachter gesloten bevrachtingsovereenkomst afgegeven, maar de rechtsverhouding tussen deze partijen wordt beheerst door de bedingen van de bevrachtingsovereenkomst.[732] De rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement wordt daarentegen in eerste instantie beheerst door bepalingen van het cognossement (en het dwingend toepasselijke verdragenrecht, zoals bijvoorbeeld de Hague Visby Rules).[733] Aan de hand van het zojuist geschetste gegeven wordt duidelijk dat de keuze van het Hof van Justitie voor de rechtsfiguur van de rechtsopvolging in veel gevallen niet (goed) kan worden toegepast.
Verder verdient in verband met het voorgaande opmerking dat weliswaar regelmatig wordt gepoogd de bepalingen van de bevrachtingsovereenkomst te incorporeren in het cognossement, maar dit kan — juridisch gezien — niet ertoe leiden dat de derde-cognossementhouder de oorspronkelijke afzender/bevrachter in diens rechten en verplichtingen opvolgt. Door een dergelijke incorporatie wordt hooguit de zelfstandige rechtspositie van de derde-cognossementhouder contractueel doorbroken omdat er een juridische link ontstaat met de bevrachtingsovereenkomst,[734] maar dit is mijns inziens iets anders dan hetgeen het Hof van Justitie met het opvolgen in de '*rechten en verplichtingen*' heeft bedoeld. Het Hof doelt hier volgens mij op 'echte' rechtsopvolging. Een incorporatie van de bedingen van een bevrachtingsovereenkomst in het cognossement verandert echter niets aan het gegeven dat er nog steeds sprake is van twee gescheiden contractuele rechtsverhoudingen.[735] Op grond van een geldige incorporatie gaan slechts de bedingen van de bevrachtingsovereenkomst deel uitmaken van de op het cognossement gebaseerde rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder en kan niet worden aangenomen dat de derde-cognossementhouder partij wordt bij de bevrachtingsovereenkomst.[736]
Tot slot moet worden opgemerkt dat in deze situatie meestal niet is voldaan aan het in paragraaf 3.4.2.2 besproken vereiste dat er sprake moet zijn van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) '*in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*'.[737] De meeste bevrachtingsovereen-

731. Zie bijv. Treitel & Reynolds 2005, p. 78, nr. 3-012; Seck 2011, p. 23; Spanjaart 2012, p. 281 en 312.
732. Zie bijv. Seck 2011, p. 23; Teunissen, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, 2011, art. 8:410 BW; Wilson 2008, p. 236.
733. Seck 2011, p. 121 e.v.; Teunissen, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, 2011, art. 8:441 BW, aant. 2.
734. Seck 2011, p. 227.
735. Treitel & Reynolds 2005, p. 78, nr. 3-012.
736. Seck 2011, p. 285.
737. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

komsten bevatten immers arbitrale bedingen en geen forumkeuzen.[738] Aan de door het Hof van Justitie voor derdenwerking van de forumkeuze opgestelde voorwaarden van het bestaan van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) '*in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*' is in deze gevallen niet voldaan.

3.4.4.3 *Een andere vervoerder onder cognossement*

Zoals hierboven in de paragrafen 3.4.2.1 e.v. werd uiteengezet gaat het Hof van Justitie ervan uit dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan een in het cognossement opgenomen forumkeuze indien hij de afzender overeenkomstig het toepasselijke recht in diens rechten en plichten opvolgt. Maar kan de derde-cognossementhouder, ook al volgt hij de afzender in principe in diens rechten en plichten op, gebonden zijn aan een uit het cognossement blijkende forumkeuze indien zijn wederpartij, de vervoerder onder cognossement, niet de oorspronkelijke contractuele wederpartij van de afzender/bevrachter is?
In de meeste gevallen is de vervoerder onder cognossement dezelfde partij die ook met de oorspronkelijke afzender een vervoerovereenkomst heeft gesloten. Dit is bijvoorbeeld in de regel het geval bij het sluiten van 'losse' vervoerovereenkomsten met de grote containervervoerders. Er zijn echter ook veel situaties, waarbij dit anders is. De oorspronkelijke afzender zou bijvoorbeeld een reisbevrachtingsovereenkomst met de tijdbevrachter van het schip kunnen hebben gesloten. Het door de kapitein ondertekende cognossement bevat — naast een forumkeuze — een 'identity of carrier-clause' of 'demise-clause', waarmee de reder van het betrokken schip als enige vervoerder (onder cognossement) wordt aangewezen. Vanuit het perspectief van de derde-cognossementhouder zou op basis van het in het cognossement opgenomen beding in principe alleen sprake zijn van een rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de reder.[739] De reder is voor de derde-cognossementhouder de vervoerder onder cognossement.
Iets vergelijkbaars doet zich voor in de situatie, waarin door de derde-cognossementhouder uit het door de kapitein ondertekende cognossement niet zonder meer kan worden afgeleid wie moet worden aangemerkt als vervoerder onder cognossement. Op de achterkant van het cognossement, dat niet is opgemaakt op een formulier van een bepaalde partij, zou bijvoorbeeld onder het kopje 'Definitions' het volgende kunnen staan: '"*Carrier" means the party on whose behalf this Bill of Lading has been signed*'.[740] Indien nu niet duidelijk is namens wie de kapitein het cognossement heeft ondertekend kan de derde-cognossementhouder uit het cognossement niet zonder meer afleiden wie zijn contractuele wederpartij is. In dergelijke gevallen schiet de

738. Mankowski 2004, p. 1176, nr. 1608.
739. Indien de Hague (Visby) Rules van toepassing zijn moet hier nog worden gedacht aan art. I sub a H(V)R, waarin het volgende is bepaald: '*(a) "carrier" includes the owners or the charterer who enters into a contract of carriage with the shipper*'. Via deze regel zou dus toch nog sprake zijn van een andere vervoerder onder cognossement (Smeele 1998, p. 100). Bij bevrachtingsovereenkomsten zou dit echter weer anders kunnen zijn. Het begrip 'contract of carriage' ziet immers niet op bevrachtingsovereenkomsten (zie art. I sub b H(V)R). Daarnaast zal het voor de derde-cognossementhouder vaak lastig zijn om te achterhalen en te bewijzen wie nu precies met de afzender een vervoerovereenkomst heeft gesloten. In dat geval zou de in het cognossement opgenomen bepaling, waarmee de reder als enige vervoerder wordt aangewezen, uiteindelijk toch bepalend kunnen zijn (Smeele 1998, p. 196).
740. Zie clausule 2 van de Combicobill (versie 1995) van de BIMCO.

wetgever of de rechter de derde-cognossementhouder soms te hulp en wijst één (of meerdere) bij de exploitatie van het schip betrokken partij(en) aan als vervoerder(s) onder cognossement.[741] Aan de hand van de wet of de jurisprudentie moet in dergelijk gevallen worden bepaald wie moet worden aangemerkt als passief gelegitimeerde vervoerder onder cognossement.[742] Er is in dergelijke gevallen dus veelal sprake van een op basis van een wettelijke grondslag tot stand gekomen en uit het cognossement voortvloeiende vervoerovereenkomst tussen de cognossement-houder en de passief gelegitimeerde vervoerder.[743] Vaak komt men via deze route uit bij de reder van het schip.[744] In de onderhavige situatie is de reder echter niet de partij die oorspronkelijk met de afzender een vervoerovereenkomst heeft gesloten.
De hiervoor genoemde situatie wordt complexer indien op grond van wetsduiding sprake kan zijn van meer dan één passief gelegitimeerde vervoerder (zie bijvoorbeeld art. 8:461 BW). Bij de behandeling van een dergelijke situatie moet men zich afvragen met welke vervoerder de derde-cognossementhouder mogelijkerwijs een forumkeuze overeenkomt. Mijns inziens is dat vooral de partij die kan worden aangemerkt als de 'contractuele vervoerder'.[745] Zoals hierboven uiteengezet, zou bijvoorbeeld uit de in het cognossement opgenomen bepalingen, zoals een 'Identity of Carrier-clause' of 'Demise-Clause', kunnen blijken dat de reder moet worden aangemerkt als 'contractuele vervoerder'. Hier moet ervan worden uitgegaan dat vooral deze partij de in het cognossement genoemde forumkeuze wenst overeen te komen met de derde-cognossementhouder.

Indien de derde-cognossementhouder de afzender volgens het toepasselijke recht in principe in diens rechten en plichten zou moeten opvolgen, moet men zich afvragen of dit onder de zojuist genoemde omstandigheid ertoe kan leiden dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan de forumkeuze. Uit de in paragraaf 3.4.2.1 genoemde jurisprudentie blijkt dat volgens het Hof van Justitie vereist is dat '*in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*' sprake is van een geldige forumkeuze.[746] Er wordt dus gekeken naar '*het in de oorspronkelijke overeenkomst opgenomen forumkeuzebeding*'.[747] Het Hof van Justitie spreekt van '*de vervoerder*' en van '*de oorspronkelijke overeenkomst*', hetgeen mijns inziens impliceert dat het Hof van Justitie ervan uitgaat dat de vervoerder, met wie de derde-cognossementhouder uiteindelijk op basis van het cognossement een rechtsverhouding aangaat (nadat hij de afzender in diens rechten en plichten is opgevolgd), dezelfde zou zijn als de oorspronkelijke

741. Zie bijv. art. 8:461 BW en de Duitse § 518 HGB.
742. Bij de toepasselijkheid van Nederlands recht moet acht worden geslagen op art. 8:461 BW. Naar Nederlands IPR wordt de vraag wie kan worden aangemerkt als passief gelegitimeerde vervoerder onder cognossement beoordeeld aan de hand van het recht van de contractueel overeengekomen loshaven (zie art. 10:162 BW). Art. 8:461 BW speelt dus vanuit Nederlands perspectief een rol indien goederen over zee naar Nederland worden verscheept. Zie omtrent het onderwerp 'passieve legitimatie' o.a. Smeele 1998, p. 122; Teunissen, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, 2011, art. 8:461 BW; Margetson 2004, p. 213 e.v.; F.G.M. Smeele noot bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *JBPR* 2003/52 (*Copiapo*).
743. Smeele 1998, p. 92. Het begrip 'passief gelegitimeerde vervoerder' slaat op partijen die kunnen worden aangemerkt als schuldenaar van het recht tot afgifte van de lading zoals neergelegd in het cognossement (Smeele 1998, p. 3; Margetson 2004, p. 213).
744. Zie Tetley 2008, p. 568 e.v.; Chuah 2009, p. 193 e.v.; Smeele 1998, p. 204 (omtrent de Engelse jurisprudentie) en p. 215 (ten aanzien van het Duitse recht); zie ook § 518 HGB.
745. Zie hieromtrent ook paragraaf 1.5.4.6.
746. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
747. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 25, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

wederpartij van de afzender. In de hiervoor geschetste situaties is dit echter niet het geval. In deze situatie is de voor de derde-cognossementhouder van belang zijnde vervoerder onder cognossement een ander dan de oorspronkelijke contractuele wederpartij van de afzender/bevrachter. In een dergelijke situatie is niet voldaan aan de door het Hof van Justitie bepaalde criteria voor gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze.[748] Van derdenwerking van de forumkeuze overeenkomstig de door het Hof van Justitie bepaalde criteria kan derhalve volgens mij geen sprake zijn.
Niet valt uit te sluiten dat het Hof van Justitie zich niet goed heeft gerealiseerd dat de wederpartij van de derde-cognossementhouder niet noodzakelijkerwijs de vervoerder hoeft te zijn die met de afzender heeft gecontracteerd. Het voorgaande geldt volgens mij ook indien de derde-cognossementhouder de afzender op grond van het toepasselijke recht in principe in diens rechten en plichten zou moeten opvolgen. Indien de vervoerder onder cognossement, de uiteindelijke wederpartij van de derde-cognossementhouder, niet overeenstemt met de oorspronkelijke wederpartij van de afzender, moet mijns inziens apart worden beoordeeld of tussen de vervoerder onder cognossement en de derde-cognossementhouder een forumkeuze tot stand komt. Hoe deze beoordeling dient te geschieden wordt hieronder in paragraaf 3.4.4.4 nader uiteengezet.

3.4.4.4 *Aparte beoordeling van de gebondenheid van de derde-cognossementhouder*

Hoe moet nu in de hiervoor omschreven situaties, waarin niet is voldaan aan de door het Hof van Justitie genoemde vereisten, worden beoordeeld of de derde-cognossementhouder is gebonden aan een in het cognossement genoemde forumkeuze ten gunste van een rechter in een EU-lidstaat? Een antwoord op deze vraag kan volgens mij worden gevonden in het arrest *Coreck/Handelsveem* (m.s. Karl Liebknecht). Het Hof van Justitie heeft in dit arrest geoordeeld dat: '[...] *wanneer de derde krachtens het toepasselijke nationale recht niet een van de oorspronkelijke partijen in haar rechten en verplichtingen is opgevolgd, moet de geadieerde rechter in het licht van de vereisten van artikel 17, eerste alinea, Executieverdrag* [thans art. 23 EEX-Vo en straks art. 25 EEX-Vo (nieuw)] *nagaan of hij werkelijk met het tegen hem ingeroepen forumkeuzebeding heeft ingestemd*'.[749] Dit werd nogmaals herhaald in het recente arrest *Refcomp/AXA*.[750] Hoe moet dit worden uitgelegd?
Het Hof van Justitie spreekt van '*instemmen*' en niet expliciet ervan dat tevens aan een van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten moet zijn voldaan. Moet dus alleen worden getoetst of er sprake is van wilsovereenstemming? Zoals hierboven in paragraaf 2.3.1.2 uitgelegd heeft het Hof van Justitie een aantal keer benadrukt dat de vormvoorschriften zijn bedoeld om te waarborgen dat er sprake is van wilsovereenstemming.[751] Dus het '*instemmen*' (voor zover dit alleen zou zien op wilsovereenstemming) hangt nauw samen met

748. Egler 2011, p. 113.
749. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 26, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
750. In het arrest *Refcomp/AXA* heeft het HvJ EU het volgende geoordeeld: ('*wanneer* […] *geen vervanging plaatsvindt, moet de aangezochte rechter nagaan of de derde daadwerkelijk met het forumkeuzebeding heeft ingestemd*' (zie HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 36, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*)).
751. Zie bijv. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, r.o. 9, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*); HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, r.o. 13, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 13, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

de in art. 23 EEX-Vo genoemde vormvereisten.[752] De in art. 23 lid 1 sub a) tot en met c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) tot en met c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten hebben immers mede tot doel te waarborgen dat wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen inderdaad vaststaat.[753] Daarnaast geldt dat, indien geen sprake is van rechtsopvolging, in de regel sprake is van een zelfstandige rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder. In het licht van het voorgaande kan de hiervoor geciteerde zinsnede mijns inziens alleen in die zin worden begrepen dat gewoon moet worden beoordeeld of in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder is voldaan aan een van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten.[754] In ieder geval valt niet in te zien waarom in een dergelijk geval de door de vormvoorschriften beoogde waarborg niet zou moeten gelden in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement.

Kortom, in de situatie, waarin niet is voldaan aan de door het Hof van Justitie genoemde voorwaarden voor gebondenheid, moet apart worden beoordeeld of de in het cognossement opgenomen forumkeuze in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement geldig tot stand is gekomen. Hier verdient nogmaals opmerking dat, zoals in paragraaf 2.3 werd uiteengezet, de vraag of sprake is van een rechtsgeldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in eerste instantie moet worden beoordeeld aan de hand van de uit dat artikel voortvloeiende vereisten, dus de vormvoorschriften en de vereiste wilsovereenstemming.[755] Deze noodzakelijke beoordeling kan mijns inziens ook niet worden omzeild door middel van het opnemen van een clausule in het cognossement, waarin is bepaald dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan de cognossementsvoorwaarden, waaronder de forumkeuze.[756] Dit strookt ook met de in paragraaf 1.2 uiteengezette scheiding tussen de forumkeuze (als procesrechtelijke overeenkomst) en de overige hoofdovereenkomst (hier de vervoerovereenkomst zoals belichaamd in het cognossement).[757] Zoals uiteengezet in deze paragraaf moet de forumkeuze immers apart van de overige overeenkomst worden beoordeeld. Het enkele feit dat iemand gebonden is aan de in het cognossement neergelegde vervoerovereenkomst brengt dus niet met zich dat deze partij ook ge-

752. Indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste wordt het bestaan van wilsovereenstemming vermoed; HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

753. Mankowski 2011, p. 548, nr. 14.

754. Zie bijv. Kuypers 2008, p. 200; Kropholler 2005, p. 312, nr. 67; Egler 2011, p. 105; Van Huizen 2001, p. 120; Vlas 2008, p. 514; A-G G. Slynn in zijn conclusie bij HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*).

755. Kuypers 2008, p. 247.

756. Zie bijv. de vermelding op de voorkant van de 'Conlinebill 2000': '*In accepting this Bill of Lading the Merchant* expressly accepts and agrees to all its stipulations on both Page 1 and Page 2, whether written, printed, stamped or otherwise incorporated, as fully as if they were all signed by the Merchant*'. De beslissing van het Hof Den Haag 28 september 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AK4165, *S&S* 2000/96 (*Magnum*), waarin het Hof heeft geoordeeld dat de derde-cognossementhouder '*reeds daarom aan het jurisdictiebeding gebonden is, nu de cognossementen in clausule 32 uitdrukkelijk bepalen dat de houder daarvan gebonden is aan alle cognossementscondities en mitsdien ook aan de jurisdictieclausule*', is mijns inziens dan ook onjuist althans onvoldoende gemotiveerd.

757. Dat de forumkeuze moet worden aangemerkt als een separate procesrechtelijke overeenkomst is uitdrukkelijk bepaald in art. 25 lid 5 EEX-Vo (nieuw) en volgt ook uit de jurisprudentie (zie bijv. HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*)). Zie hieromtrent verder paragraaf 1.2.

bonden is aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze. Er moet dus opnieuw worden beoordeeld of de in het cognossement opgenomen forumkeuze voldoet aan een van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten en of er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.

3.4.4.5 *Het moment van overeenkomen van de forumkeuze: de presentatie van het cognossement in de loshaven*

Zoals hierboven in paragraaf 3.4.4.2 en 3.4.4.3 werd uiteengezet zijn er voldoende gevallen, waarin niet is voldaan aan de door het Hof van Justitie bepaalde voorwaarden voor derdenwerking van een in het cognossement opgenomen forumkeuze (zoals uiteengezet vanaf paragraaf 3.4.2.1). De derde-cognossementhouder is dus niet zomaar gebonden aan deze forumkeuze. Of de derde-cognossementhouder indien hij de afzender bijvoorbeeld niet in diens rechten en plichten is opgevolgd gebonden is aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze moet, zoals in paragraaf 3.4.4.4 werd uiteengezet, apart worden beoordeeld. Omdat onafhankelijk van de rechtsverhouding tussen de oorspronkelijk partijen moet wordt getoetst of er sprake is van een tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder tot stand gekomen forumkeuze, rijst de vraag wanneer en hoe de rechtsverhouding tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder tot stand komt. En nog concreter: komt de in het cognossement opgenomen forumkeuze tussen vervoerder en derde-cognossementhouder tot stand en zo ja, wanneer en hoe?

In het kader van de beantwoording van de voorgaande vraag moet acht worden geslagen op de gedragingen van de vervoerder onder cognossement en de derde-cognossementhouder althans hun respectievelijke vertegenwoordigers (zoals scheepsagenten en ontvangstexpediteurs).[758] Mijns inziens is het bepalende moment de presentatie van het cognossement door (een ontvangstexpediteur van) de derde-cognossementhouder aan (de scheepsagent van) de vervoerder. De derde-cognossementhouder presenteert het cognossement aan (de agent van) de vervoerder om de beschikking te krijgen over de in het cognossement genoemde goederen. De eerdere inontvangstneming van het cognossement door de ladingbelanghebbende — buiten het zicht van de vervoerder — kan niet worden aangemerkt als aanvaarding van dit aanbod.[759] Aanvaarding geschiedt door een aparte daarop gerichte rechtshandeling die in het algemeen besloten ligt in de presentatie van het cognossement.[760] Het moment van presenteren van het cognossement is meestal ook het eerste en enige contact tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder (althans hun lokale vertegenwoordigers: de scheepsagent en ontvangstexpediteur).

758. Dit is ook het moment dat de partijen, hier de derde-cognossementhouder en de vervoerder, bepaalde handelingen verrichten. Het in acht nemen van bepaalde handelwijzen is vooral van belang in verband met het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten. De aan dit vormvereiste ten grondslag liggende 'gewoonte' vereist immers een handeling die door de marktdeelnemers bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen (zie hieromtrent uitgebreid paragraaf 2.2.4.3).
759. Boonk 2007b, p. 375; Logmans 2013, p. 314.
760. Boonk 2007b, p. 375; Logmans 2013, p. 314.

Dit moet naar mijn mening dan ook het moment zijn waarop de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder in de regel tot stand komt.[761]

Het presenteren houdt over het algemeen in dat het (via de bank) ontvangen originele cognossement wordt overhandigd aan (de lokale agent van) de vervoerder. Slechts bij kleinere verschepingen worden de cognossementen aan de kapitein van het schip gepresenteerd. Grote containerlijndiensten hebben in de havens, die zij aanlopen, hun eigen plaatselijke vertegenwoordiger.[762] Andere vervoerders die geen lijndiensten onderhouden, maar slechts incidenteel een bepaalde haven aanlopen, maken gebruik van scheepsagenten die voor verschillende vervoerders optreden.
De vervoerder althans diens vertegenwoordiger neemt het originele cognossement in ontvangst nadat dit op de achterkant is voorzien van handtekening/stempel van (de ontvangstexpediteur van) de derde-cognossementhouder. Na de inontvangstneming van het cognossement en nadat bijvoorbeeld is vastgesteld dat de vracht is voldaan wordt meestal een schriftelijke althans elektronische bevestiging afgegeven, waaruit volgt dat de in het cognossement genoemde goederen mogen worden meegegeven aan een bepaalde partij. Deze bevestiging wordt bijvoorbeeld aangeduid als 'Laat volgen', 'Delivery Order', 'Release Order'. Soms wordt een desbetreffend bericht gestuurd aan de stuwadoor, die de goederen (bijvoorbeeld enkele containers) op dat moment onder zijn hoede heeft. In dit soort gevallen krijgt de derde-cognossementhouder althans diens ontvangstexpediteur vaak een pincode medegedeeld die hij vervolgens nodig heeft om de goederen bij de stuwadoor op te halen.

Hierna wordt bekeken in hoeverre bij het presenteren van het cognossement een forumkeuze tot stand komt tussen de vervoerder onder cognossement en de derde-cognossementhouder en zo ja, of deze forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.

Het onder a) genoemde vormvereiste

De vraag of in het onderhavige geval is voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste moet ontkennend worden beantwoord.[763] Uit het feit dat de derde-cognossementhouder in de regel verplicht is het cognossement voorafgaand aan de aflevering van de in het cognossement genoemde goederen te overhandigen en soms voor kwijting af te tekenen kan mijns inziens niet worden afgeleid dat er sprake is van een '*schriftelijke overeenkomst*' in de zin van het onder a) genoemde criterium.[764] Het doel van het overhandigen en voor kwijting aftekenen is niet het bewerkstelligen van de gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan de in het cognossement genoemde bedingen. Met een dergelijke handeling wordt slechts beoogd vast te leggen dat de lading aan de houder van het cognossement wordt afgeleverd, zodat achteraf niemand anders

761. Claringbould 1997, p. 139; Seck 2011 p. 155; Zwitser 2012, p. 94.
762. Dit is in de regel een apart voor deze doeleinden opgerichte vennootschap. Deze vennootschap heet meestal '[handelsnaam containervervoerder] Nederland B.V.'.
763. Zie omtrent onder a) genoemde vormvereiste in het algemeen paragraaf 2.2.2.
764. Zie bijv. art. 8:481 BW.

opnieuw de afgifte van de in het cognossement genoemde lading kan eisen.[765] Bovendien is deze plicht vaak wettelijk bepaald zodat hieruit niet kan worden afgeleid dat er sprake is van een uit de handtekening blijkende wilsovereenstemming met betrekking tot de forumkeuze.[766]
Verder heeft het Hof van Justitie ten aanzien van de relatie tussen de afzender en de vervoerder bepaald dat het eenvoudig opnemen van een forumkeuze op de achterkant van het cognossement niet voldoet aan het eerste alternatief van het onder a) genoemde vereiste.[767] Dit geldt volgens mij evenzeer ten aanzien van de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder. Ook van een schriftelijke bevestiging van een eerdere mondelinge overeenkomst (in de zin van het tweede alternatief) is in een dergelijk geval geen sprake.[768] Dit zou immers vereisen dat met de derde-cognossementhouder voorafgaand mondeling overeenstemming zou zijn bereikt over de forumkeuze althans over de toepasselijkheid van de cognossementsvoorwaarden (waaronder de forumkeuze), die reeds voorafgaand aan de derde-cognossementhouder ter beschikking zouden moeten zijn gesteld.[769] Dit gebeurt in de praktijk niet. Aan beide alternatieven van het onder a) genoemde vormvereiste is mijns inziens dan ook niet voldaan. Daarnaast vormt de vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze hier nog een probleem. Aangezien het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste veronderstelt dat is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, moet de wilsovereenstemming ook schriftelijk '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting komen.[770] Dit is hier niet het geval.

Het onder b) genoemde vormvereiste

Voordat uitgebreid aandacht wordt besteed aan het onder c) genoemde vormvereiste verdient nogmaals opmerking dat in de praktijk ook moet worden onderzocht of in casu aan het onder b) genoemde vormvereiste is voldaan. Zoals werd uiteengezet in paragraaf 2.2.3 vereist dit vormvereiste dat sprake is van een reeds langer bestaande zakenrelatie.[771] Van specifieke '*handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden*' zou immers zonder het bestaan van een lopende handelsbetrekking geen sprake kunnen zijn. Wanneer sprake is van een lopende handelsbetrekking werd in paragraaf 2.2.3 nader uiteengezet. Er moeten in ieder geval gedurende een langere periode (bijvoorbeeld een aantal maanden of jaren) regelmatig overeenkomsten worden gesloten. In het onderhavige geval zou dus tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder al een langlopende handelsbetrekking moeten bestaan. Pas dan komt het onder b) genoemde vereiste in beeld. Vaak heeft een derde-

765. Zie bijv. Rb. Rotterdam 6 april 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ0989, *S&S* 2011/120 (*Chembulk Kings Point; Chembulk Barcelona*) en Hof Den Haag 25 augustus 1998, ECLI:NL:GHSGR:1998:AJ3093, *S&S* 1999/73 (*Nedlloyd Van Cloon*).
766. Zie bijv. art. 8:481 BW.
767. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 16, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*). Zie hieromtrent ook paragraaf 2.2.2.
768. Zie hieromtrent wederom paragraaf 2.2.2.
769. Mankowski 2011, p. 555, nr. 22-23; Kropholler 2005, nr. 42, p. 301; Mankowski 1995, p. 252.
770. Zie bijv. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, r.o. 7, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*). Het HvJ EU heeft deze overweging later (in licht gewijzigde bewoording) meervoudig herhaald. Zie ook Hausmann 2010, p. 1966, nr. 6412; Kropholler 2005, p. 292, nr. 25.
771. Kropholler 2005, p. 305, nr. 50.

cognossementhouder, voor zover de derde-cognossementhouder regelmatig onder cognossement vervoerde goederen in ontvangst neemt, te maken met verschillende vervoerders. Dus van een langlopende handelsbetrekkingen met een specifieke vervoerder is niet snel sprake.
Dit is waarschijnlijk anders indien de derde-cognossementhouder optreedt als tussenliggende 'papieren' vervoerder, een zogenaamde 'non vessel operating common carrier' (NVOCC), en dus zelf een cognossement uitgeeft aan de uiteindelijke ladingbelanghebbenden. Dit komt vooral voor bij het vervoer van containers. Van de feitelijke vervoerder wordt in deze gevallen een cognossement, vaak genoemd 'master bill of lading', afgegeven. De NVOCC wordt in dit cognossement genoemd als 'shipper' of als 'consignee'. In welke hoedanigheid de NVOCC op de 'master bill of lading' opduikt is meestal afhankelijk van het geval. Een in Rotterdam gevestigde NVOCC wordt bij vervoer vanuit China naar Rotterdam meestal genoemd als 'consignee'. Hij wil de goederen immers in Rotterdam in ontvangst nemen. De 'shipper' is dan vaak een lokale partij. Dergelijke NVOCC's sluiten veelvuldig vervoerovereenkomsten met dezelfde feitelijke vervoerders en presenteren ook weer veelvuldig cognossementen aan dezelfde vervoerder. Er is dan waarschijnlijk ook snel sprake van een bepaalde '*handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk is geworden*' in de zin van het onder b) genoemde vormvereiste.
Het onder b) genoemde vereiste komt dus slechts in beeld indien tussen een bepaalde derde-cognossementhouder (die mogelijkerwijs zelf als NVOCC optreedt) en een bepaalde vervoerder zou dus gedurende een langere periode een specifieke handelwijze gebruikelijk moeten zijn geworden. Of in casu is voldaan aan het onder b) genoemde vormvereiste is dus sterk afhankelijk van het individuele geval. Het is om deze reden niet goed mogelijk om in het algemeen te bespreken of in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder een forumkeuze tot stand is gekomen die voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub b) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub b) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.

Het onder c) genoemde vormvereiste

Voorafgaand moet ten aanzien van het onder c) genoemde vereiste nogmaals erop worden gewezen dat de toepassing van dit vormvereiste, zoals uiteengezet in paragraaf 2.2.4.2, vereist dat sprake is van 'internationale handel'. Dit is bijvoorbeeld niet het geval indien de derde-cognossementhouder een consument is, die bijvoorbeeld een container met een auto of zijn inboedel in ontvangst neemt.[772] Omdat hier los van de relatie tussen de oorspronkelijke partijen wordt beoordeeld of er sprake is van een geldige forumkeuze, is niet van belang of de oorspronkelijke afzender een onderneming was. Het feit dat de afzender een onderneming is leidt er immers niet toe dat in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder sprake is van een transactie tussen twee ondernemingen, dus van 'internationale handel'. Dit is volgens mij niet anders indien de consument wordt vertegenwoordigd door een ontvangstexpediteur. De ontvangstexpediteur handelt immers slechts als vertegenwoordiger van de consument. Het feit dat de expediteur

772. Kuypers 2008, p. 349; Stöve 1993, p. 38; Mankowski 2011, p. 563, nr. 30.

bedrijfsmatig handelt leidt er niet toe dat er opeens sprake is van de voor 'internationale handel' vereiste 'business to business' transactie.[773]

Het onder c) genoemde criterium vereist verder dat er sprake is van een 'gewoonte'. Zoals uitgebreid besproken in paragraaf 2.2.4.3 moet onder 'gewoonte' worden verstaan een bepaalde feitelijke handelwijze die door de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen.[774] Verder is in dat verband van belang dat het bestaan van een 'gewoonte' feitelijk en niet juridisch moet worden beoordeeld.[775] Het gaat dus om bepaalde handelwijzen van de partijen *bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten*. Zoals werd benadrukt in paragraaf 2.2.4.3 staat de specifieke handelwijze centraal staan en *niet*, zoals regelmatig in de jurisprudentie wordt aangenomen, het gegeven dat een forumkeuze normaliter onderdeel uitmaakt van de in een cognossement opgenomen bepalingen.[776]
Verder moet hier inleidend nogmaals worden opgemerkt dat begrip 'gewoonte' autonoom moet worden uitgelegd, hetgeen impliceert dat het nationale recht in dit verband geen rol speelt.[777] Het gegeven dat de grondslag van de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder (onder cognossement) in de verschillende rechtsstelsels juridisch op andere manieren wordt geconstrueerd,[778] staat dus niet eraan in de weg dat in deze landen allemaal sprake kan zijn van dezelfde 'gewoonte' (in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw)). Bovendien moet in dit verband nogmaals worden benadrukt dat de forumkeuze, zoals uiteengezet in paragraaf 1.2, losstaat van de hoofdovereenkomst en dus gescheiden van deze overeenkomst moet worden beoordeeld.[779] Tussen de forumkeuze, een aparte procesrechtelijke overeenkomst, en de hoofdovereenkomst, hier de tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement tot stand gekomen vervoerovereenkomst, loopt een scheiding. Hoe het toepasselijke nationale recht de gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan de overige bedingen van het cognossement construeert is hier dus niet van belang.

---

773. Zie hieromtrent verder paragraaf 2.2.4.2.
774. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 26, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 23, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
775. Kuypers 2008, p. 352.
776. Zie bijv. Bundesgerichtshof 15 februari 2007, I ZR 40/04, *TranspR* 2007, p. 119 e.v. ('*Die Formvorschriften des Art. 23 Abs. 1 Brüssel-I-VO sind eingehalten, da Gerichtsstandsklauseln in Konnossementen im internationalen Seerecht handelsüblich sind*' (r.o. 26) onderstreping auteur); alsmede het Oostenrijkse Oberster Gerichtshof (8 juli 2009, 7 Ob 18/09m), dat de redenering van het Bundesgerichtshof overneemt ('*Dass im internationalen Seerecht ein Handelsbrauch darüber besteht, dass in Konnossemente Gerichtsstandsklauseln aufgenommen werden, ist algemein anerkannt und kann als notorisch gelten (BGH 15.2.2007, I ZR 40/04 […]). Es wurde also im Sinne des Art. 17 LGVÜ kraft Handeslbrauchs die Gerichtsstandsvereinbarung wirksam geschlossen*'); Hof van Beroep te Antwerpen 20 februari 2012, 2009/AR/3418, *ETL* 2012, 398 ('*[…] is het hoe dan ook een vaststaand gegeven dat er in de sector van het zeevervoer een gewoonte bestaat om in het cognossement een bevoegdheidsbeding in te lassen*').
777. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 25, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); Kropholler 2005, p. 307, nr. 55; Kuypers 2008, p. 352; Vlas 1997, p. 224.
778. Zie hieromtrent paragraaf 3.4.3.
779. Dat de forumkeuze moet worden aangemerkt als een separate procesrechtelijke overeenkomst is uitdrukkelijk bepaald in art. 25 lid 5 EEX-Vo (nieuw) en volgt ook uit de jurisprudentie (zie bijv. HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*)). Zie hieromtrent verder paragraaf 1.2.

Indien uiteindelijk wordt geconstateerd dat is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste vormt de vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze waarschijnlijk geen obstakel. Zoals werd uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 wordt wilsovereenstemming in dat geval op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie vermoed. Het door het Hof van Justitie geïntroduceerde vermoeden helpt de vervoerder. De vervoerder onder cognossement kan de forumkeuze dan aan derde-cognossementhouder tegenwerpen.

Hieronder wordt nader onderzocht of aan het onder c) genoemde vormvereiste is voldaan. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen twee verschillende situaties. Ten eerste zal onder i) worden besproken of aan het vormvereiste is voldaan indien de derde-cognossementhouder het cognossement zonder verdere op- of aanmerkingen presenteert en ten tweede zal onder ii) worden besproken of aan het vormvereiste is voldaan indien de derde-cognossementhouder althans diens vertegenwoordiger bij de presentatie van het cognossement op een of andere manier laat blijken niet te willen instemmen met de in het cognossement opgenomen forumkeuze.

i) Het cognossement wordt gepresenteerd zonder op- of aanmerking

Zoals werd uiteengezet in paragraaf 2.2.4.3 moet in eerste instantie de relevante handelsbranche worden afgebakend. In eerste instantie moet immers worden bepaald of er sprake is van een bepaalde handelsbranche, waarvan de marktdeelnemers een bepaalde handelwijze volgen bij het sluiten van bepaalde overeenkomsten. Zoals uiteengezet moet in het onderhavige geval onafhankelijk van de rechtsverhouding tussen de oorspronkelijke partijen worden beoordeeld of er sprake is van een geldige forumkeuze in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder. Aan de door het Hof van Justitie genoemde vereisten voor gebondenheid/derdenwerking is immers niet voldaan. De voor het achterhalen van een bepaalde handelwijze relevante marktdeelnemers kunnen alleen de derde-cognossementhouders en vervoerders onder cognossement (althans hun respectievelijke vertegenwoordigers) zijn. Dit heeft gevolgen voor de afbakening van de relevante handelsbranche. Anders dan bij de hierboven in paragrafen 3.2 en 3.3 besproken handelwijzen van de afzender/bevrachter en de vervoerder/vervrachter bij het sluiten van verschillende ('losse') vervoerovereenkomsten, hoeft de relevante handelsbranche in het onderhavige geval mijns inziens minder fijnmazig te worden afgebakend. Dit hangt ermee samen dat, anders dan bij het sluiten van de oorspronkelijke vervoerovereenkomst tussen de afzender/bevrachter en vervoerder/vervrachter, de meeste derde-cognossementhouders op een vergelijkbare manier door middel van presentatie van het cognossement om aflevering van de goederen verzoeken. Er hoeft geen onderscheid te worden gemaakt tussen een derde-cognossementhouder die aflevering eist van een container en een derde-cognossementhouder die aflevering eist van een paar duizend ton graan in bulk. Kortom, de relevante handelsbranche is hier min of meer het gehele vervoer onder cognossement.
Het voorgaande brengt tevens met zich dat het hier van belang zijnde 'soort overeenkomsten' — het moet immers gaan om een handelwijze die bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen — alleen de zelfstandige contractuele rechtsverhouding tussen de derde-cog-

nossementhouder en de vervoerder kan zijn.[780] Zoals hierboven in paragraaf 2.2.4.3 is uiteengezet hoeft de door de marktdeelnemers gevolgde handelwijze niet specifiek te zijn gericht op het overeenkomen van forumkeuzen, maar kan deze handelwijze ook zijn gericht op het sluiten van bepaalde overeenkomsten in het geheel, hier de tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand gekomen rechtsverhouding.[781] Er moet dus worden achterhaald of er sprake is van een bepaalde feitelijke handelwijze van vervoerders onder cognossement en derde-cognossementhouders die door hen doorgaans en regelmatig wordt gevolgd bij het tot stand komen van hun zelfstandige rechtsverhouding. Het ligt voor de hand om hier vooral te kijken naar de presentatie van het cognossement. Dit is, zoals gezegd, immers in meeste gevallen het eerste en ook het enige contact tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder (althans hun lokale vertegenwoordigers: de scheepsagent en ontvangstexpediteur). Dit is dan ook het moment waarop de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder in de regel tot stand komt.[782] De hier van belang zijnde handelwijze moet dus wel gelegen zijn in dit contactmoment, dus het moment van presenteren van het cognossement. Mijns inziens kan ervan worden uitgegaan dat derde-cognossementhouders (althans hun vertegenwoordigers) doorgaans en regelmatig cognossementen, met daarin een forumkeuze, presenteren en daarmee het recht op aflevering van de in de cognossementen genoemde goederen geldend maken zonder tegen de daarin opgenomen forumkeuze te protesteren.[783] Onderdeel van het presenteren vormt vaak nog het aftekenen voor kwijting.[784] Cognossementen worden dus over het algemeen door derde-cognossementhouders of hun ontvangstexpediteurs zonder enige aanvullen op- of aanmerking overhandigd aan de vervoerder althans diens lokale agent. Er wordt dus in de regel op geen enkele manier gesproken over de in het cognossement genoemde voorwaarden, waaronder de forumkeuze[785] Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 gaan hier de vereiste vorm en het vereiste van wilsovereenstemming in elkaar over.[786]

Volgt een derde-cognossementhouder de zojuist geschetste handelwijze bij het presenteren van een cognossement, met daarin een forumkeuze, is aan het eerste deel van het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste voldaan. De forumkeuze wordt in dat geval gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte', dat wil zeggen een handelwijze die door derde-cognossementhouders en vervoerders doorgaans en regelmatig bij de totstandkoming van hun rechtsverhouding in acht nemen.

---

780. Zie omtrent de zelfstandige rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder bijv. Seck 2011, p. 206.
781. Mankowski 2011, p. 562, nr. 29.
782. Claringbould 1997, p. 139; Seck 2011 p. 155; Zwitser 2012, p. 94; Logmans 2013, p. 314; Rb. Rotterdam 10 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY0678, *S&S* 2013/38 (*MSC Daniela*).
783. Dat het niet protesteren deel kan uitmaken van de 'gewoonte' vindt men ook terug in de jurisprudentie. Zie bijv. Rb. Rotterdam 22 november 2001, *NIPR* 2002/130.
784. Claringbould 1992, p. 495; zie ook art. 8:481 BW.
785. Het feit dat cognossementen over het algemeen op de achterkant een forumkeuze bevatten is mede van belang (Rb. Rotterdam 22 oktober 1998, ECLI:NL:RBROT:1998:AJ3099, *S&S* 1999/80).
786. Door niet te protesteren tegen de forumkeuze kan volgens de jurisprudentie worden uitgegaan van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze (HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*)); Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023).

Naast het vereiste dat de forumkeuze moet worden gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte' vereist art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) nog dat deze 'gewoonte' algemeen en bij de partijen bekend is. Het vereiste van algemene en subjectieve bekendheid werd reeds nader toegelicht in paragraaf 2.2.4.4. Omdat de hiervoor omschreven handelwijze door derde-cognossementhouders en vervoerders doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen, moet ervan worden uitgegaan dat deze handelwijze bij de marktdeelnemers ook algemeen bekend is. Ten aanzien van de vereiste subjectieve bekendheid, hier vooral de bekendheid van de derde-cognossementhouder tegen wie de forumkeuze wordt ingeroepen, met de hiervoor omschreven 'gewoonte', is van belang dat subjectieve bekendheid volgens het Hof van Justitie onder bepaalde omstandigheden wordt vermoed. Volgens het Hof wordt subjectieve bekendheid vermoed indien '*wordt aangetoond dat de partijen tevoren reeds onderling of met andere in de betrokken sector werkzame partijen handelsbetrekkingen hadden aangeknoopt, dan wel dat in deze sector een bepaalde handelwijze, doordat zij bij het sluiten van een bepaald soort van overeenkomsten doorgaans en regelmatig wordt gevolgd, voldoende bekend is om als een vaste praktijk te kunnen worden beschouwd*.'[787] Dat de vervoerder reeds eerder op een vergelijkbare manier overeenkomsten met derde-cognossementhouders heeft gesloten kan bijna altijd worden verondersteld. Ook de subjectieve bekendheid van de derde-cognossementhouder met de forumkeuze vormt naar verwachting geen probleem. Volgens mij kan ervan worden uitgegaan dat hier sprake is van een 'vaste praktijk', zodat subjectieve bekendheid wordt vermoed. Zoals hierboven in paragraaf 2.2.4.4 werd uiteengezet is mijns inziens sprake van een 'vaste praktijk' indien een bepaalde handelwijze door bijna alle markdeelnemers wordt gevolgd en door alle marktdeelnemers als vanzelfsprekend wordt beschouwd. De hiervoor omschreven handelwijze wordt mijns inziens in bijna alle gevallen gevolgd en kan derhalve worden aangemerkt als 'vaste praktijk'. Subjectieve bekendheid wordt dus naar verwachting ook vermoed indien de derde-cognossementhouder voor het eerst een cognossement presenteert. Overigens verdient in verband met de subjectieve bekendheid nog opmerking dat derde-cognossementhouder zich vaak laten vertegenwoordigen door ontvangstexpediteurs. De specifieke kennis van een dergelijke logistieke dienstverlener omtrent een bepaalde 'gewoonte' kan mijns inziens in de regel aan de derde-cognossementhouder worden toegerekend.[788] De subjectieve bekendheid is bovendien geen probleem indien de ontvangstexpediteur het cognossement in eigen naam presenteert.

Ten slotte geldt dat onder de zojuist geschetste omstandigheden ook de vereiste wilsovereenstemming geen probleem vormt.[789] Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 wordt het bestaan van wilsovereenstemming volgens het Hof van Justitie vermoed indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste.[790] Voor de partij, die een beroep doet op de forumkeuze, is dus vooral van belang om te be-

787. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 43, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
788. Zie bijv. Hof Den Haag 30 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7736, *NIPR* 2007/211; Vlas 2008, p. 521.
789. Zie omtrent het begrip 'wilsovereenstemming' paragraaf 2.3.1.
790. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

wijzen dat de forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten.[791] Zonder dit vermoeden zou het voor de partij, die een beroep wenst te doen op de forumkeuze, meestal de vervoerder, lastiger kunnen zijn om het bestaan van de vereiste wilsovereenstemming aan te tonen. Wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze blijft immers in principe ook vereist indien is voldaan aan het onder c) genoemde criterium.[792] Het vermoeden geldt echter alleen behoudens tegenbewijs en indien '*niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze*'.[793] Juist het niet protesteren vormt volgens mij een onderdeel van de hiervoor omschreven handelwijzen en dus ook een aanwijzing voor het bestaan van wilsovereenstemming. Het is voor de derde-cognossementhouder onder deze omstandigheden minder makkelijk om achteraf aannemelijk te maken dat hij niet stilzwijgend met de forumkeuze heeft willen instemmen. Gezien het door het Hof van Justitie geïntroduceerd vermoeden van wilsovereenstemming zal dit in ieder geval lastig zijn. Hieronder zal nader worden ingegaan op de situatie, waarin de derde-cognossementhouder wel protesteert tegen de forumkeuze althans laat blijken niet te willen instemmen met de forumkeuze.

In de zojuist geschetste situatie werd ervan uitgegaan dat er sprake is van een geldige forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder. Geldt het voorgaande echter ook indien de derde-cognossementhouder de in het cognossement genoemde goederen uiteindelijk niet in ontvangst kan nemen? De in het cognossement genoemde goederen, bijvoorbeeld bepaalde containers, zouden bijvoorbeeld tijdens de reis overboord kunnen zijn geslagen. Zou overeenkomstig het voorgaande ook in deze situatie sprake kunnen zijn van een forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) omdat de derde-cognossementhouder handelt overeenkomstig de hiervoor geschetste 'gewoonte'?
Indien de derde-cognossementhouder niet weet dat de lading tijdens de reis verloren is gegaan presenteert hij naar verwachting gewoon het cognossement (hij weet immers nog van niets). Indien de bij het presenteren gevolgde handelwijze van de derde-cognossementhouder niet afwijkt van de hierboven geschetste handelwijze is mijns inziens, zoals hierboven uiteengezet, voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste en wordt de vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze vermoed. Het feit dat de derde-cognossementhouder vervolgens helaas geen lading in ontvangst kan nemen, maar vervangende schadevergoeding moet eisen, doet hieraan niet af. Indien de derde-cognossementhouder echter reeds voorafgaand op de hoogte is van het feit dat zijn lading tijdens de reis verloren is gegaan althans dat hij de lading om andere redenen niet meer in ontvangst wil nemen kan de

791. Kropholler 2005, nr. 52, p. 306.
792. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
793. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*), . Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.

derde-cognossementhouder ervoor kiezen het cognossement niet op de hiervoor omschreven wijze te presenteren. Op deze situatie wordt hieronder ingegaan.

Afsluitend moet hier nog worden gewezen op verschillende specifieke problemen, die in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder een rol zouden kunnen spelen. Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de invloed van het materiële verdragenrecht op de forumkeuze of vragen omtrent de formulering van de forumkeuze (zoals bijvoorbeeld een forumkeuzen, waarin naar het forum van de 'principal place of business' van de vervoerder wordt verwezen). Deze problemen zijn uitgebreid besproken in paragraaf 1.5.4.

ii) De derde-cognossementhouder protesteert tegen de forumkeuze of beoogt een andersluidende forumkeuze overeen te komen

In de hiervoor omschreven situatie wordt het cognossement door de derde-cognossementhouder althans diens ontvangstexpediteur gepresenteerd zonder enige vorm van uitdrukkelijk protest of uiting die zou kunnen worden opgevat als weigering in te stemmen met de in het cognossement opgenomen forumkeuze. Het cognossement wordt dus zonder enkele op- of aanmerking gepresenteerd. Zoals hierboven uiteengezet is in dat geval voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste en wordt wilsovereenstemming van de derde-cognossementhouder ten aanzien van de forumkeuze vermoed.[794] Gezien het feit dat in de forumkeuze over het algemeen een voor ladingbelanghebbenden (bijvoorbeeld uit kostenoverwegingen) minder gunstig forum is aangewezen is de hierboven geschetste gang van zaken, te weten het zonder op- of aanmerking presenteren van het cognossement, wel opmerkelijk. De derde-cognossementhouder zou ook een meer proactieve houding kunnen kiezen en bijvoorbeeld tegen de forumkeuze protesteren of kunnen proberen andersluidende afspraken te maken. Ook al lijkt dit (tot nu toe) in de praktijk haast niet voor te komen zal hieronder nader worden ingegaan op een dergelijke situatie. De vraag rijst of nog steeds sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) indien de derde-cognossementhouder althans diens vertegenwoordiger afwijkt van de hierboven omschreven gedraging en bijvoorbeeld uitdrukkelijk protesteert tegen de forumkeuze of beoogt een andersluidende forumkeuze overeen te komen.

Voordat nader wordt ingegaan op de vraag welke consequenties het zou hebben voor de in het cognossement genoemde forumkeuze indien de derde-cognossementhouder hiertegen zou protesteren of indien de derde-cognossementhouder zou beogen een andersluidende forumkeuze met de vervoerder overeen te komen, moet men zich eerst afvragen of dit überhaupt mogelijk is. De derde-cognossementhouder wil voor het overige met de presentatie van het cognossement gewoon de aflevering van de in het cognossement genoemde goederen bewerkstelligen. Zou de derde-cognossementhouder zijn recht op aflevering van de goederen (praktisch) teniet

794. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

doen door actie te ondernemen tegen de in het cognossement opgenomen forumkeuze?
De vervoerder zal naar verwachting 'not amused' zijn indien de derde-cognossementhouder actie jegens de forumkeuze onderneemt, maar juridisch gezien beïnvloedt een dergelijke handeling volgens mij niet het recht van de derde-cognossementhouder op aflevering van de goederen. In dit verband moet in eerste instantie nogmaals worden benadrukt dat een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is gebaseerd op een autonoom concept.[795] De vraag of sprake is van een forumkeuze in deze zin wordt dus bijna geheel onafhankelijk van het toepasselijke nationale recht beoordeeld.[796] Verder is hier van cruciaal belang dat de derde-cognossementhouder alleen weigert in te stemmen met de forumkeuze. Zijn weigering richt zich niet tegen de overige bedingen van de vervoerovereenkomst zoals die blijken uit het cognossement. Nu is van belang dat men in dit verband niet uit het oog moet verliezen dat er sprake is van een scheiding tussen de forumkeuze en het overige deel van de vervoerovereenkomst, zoals dit blijkt uit het cognossement. Zoals in paragraaf 1.2 werd uiteengezet moet de forumkeuze worden gekwalificeerd als een aparte procesrechtelijk overeenkomst, die los staat van de hoofdovereenkomst, hier de vervoerovereenkomst.[797] Bij de beoordeling mogen forumkeuze en hoofdovereenkomst dan ook niet zomaar over een kam worden geschoren. Er is dus sprake van een separate procesrechtelijke overeenkomst naast de hoofdovereenkomst.[798] Deze aparte procesrechtelijke overeenkomst is niet gericht op enig materieelrechtelijk rechtsgevolg dat buiten de te procedure van belang kan zijn.[799] Uit deze aparte procesrechtelijk overeenkomst vloeien dus geen verbintenisrechtelijke verplichtingen voort.[800] Dit brengt met zich dat de weigering in te stemmen met de forumkeuze geen materieelrechtelijke gevolgen voor de vervoerovereenkomst kan hebben. Het uit deze overeenkomst voortvloeiende materieelrechtelijke recht op aflevering van de in het cognossement genoemde goederen wordt hierdoor dan ook niet beïnvloed. Het uit het cognossement voortvloeiende recht op aflevering is bovendien een algemene belofte van de vervoerder strekkende tot aflevering van de goederen op de plaats van bestemming.[801] Kortom, een weigering van de derde-cognossementhouder om in te stemmen met de in het cognossement opgenomen forumkeuze heeft onder de hierboven geschetste omstandigheden mijns inziens geen invloed op het recht van de derde-cognossementhouder om aflevering van de in het cognossement genoemde goederen te eisen (zie echter de opmerkingen hieronder). Wat de hoofdovereenkomst betreft treedt de derde-cognossementhouder bijvoorbeeld dan ook gewoon toe door middel van aanvaarding van een derdenbeding.[802]

795. Mankowski 2011, p. 570, nr. 39b.
796. Dit uitgangspunt is na de introductie van de 'materiële geldigheid' in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) niet wezenlijk veranderd (zie hieromtrent paragraaf 2.3.2).
797. Dat de forumkeuze moet worden aangemerkt als een separate procesrechtelijke overeenkomst is uitdrukkelijk bepaald in art. 25 lid 5 EEX-Vo (nieuw) en volgt ook uit de jurisprudentie (zie bijv. HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*)). Zie hieromtrent verder paragraaf 1.2.
798. Zie bijv. Kuypers 2008, p. 240; Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
799. Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
800. Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
801. Spanjaart 2012, p. 59.
802. Zie omtrent de verschillende theorieën ten aanzien van de grondslag van de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement paragraaf 3.4.3.

Zoals zojuist uiteengezet belet het protesteren tegen de in het cognossement opgenomen forumkeuze althans het (beoogde) overeenkomen van een andersluidende forumkeuze — juridisch gezien — volgens mij niet het recht op aflevering van de in het cognossement genoemde goederen. Dat dit, afhankelijk van de reactie van de vervoerder, om praktische redenen anders kan uitpakken valt echter niet te ontkennen. De vervoerder althans de in opdracht van de vervoerder handelende stuwadoor heeft immers nog de goederen onder zijn hoede. Zodoende kan druk op de derde-cognossementhouder worden uitgeoefend en kan hij worden gedwongen om alsnog de in het cognossement opgenomen forumkeuze te aanvaarden. De derde-cognossementhouder zou bijvoorbeeld een verklaring moeten ondertekenen dat hij akkoord gaat met alle in het cognossement genoemde voorwaarden althans expliciet moeten verklaren dat hij instemt met de forumkeuze.
Indien de derde-cognossementhouder onder deze omstandigheden alsnog ogenschijnlijk instemt met de forumkeuze is volgens mij twijfelachtig of de forumkeuze geldig tot stand is gekomen. In dit geval is waarschijnlijk sprake van een forumkeuze die wat haar materiële geldigheid betreft nietig is. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.2 ziet het begrip 'materiële geldigheid' (dat men terug vindt in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw)) op de wilsgebreken, zoals misbruik van omstandigheden of dwang. Het in paragraaf 2.3.1.1 besproken begrip 'overeenkomst' kent geen regeling ten aanzien van dit soort wilsgebreken. De vraag of de hier ogenschijnlijk tot stand gekomen forumkeuze uiteindelijk daadwerkelijk geldig is moet aan de hand van het toepasselijke nationale recht worden bepaald. Hoe dit recht (naar Nederlandse opvatting) moet worden bepaald werd uitgelegd in paragraaf 2.3.2.3.

De zojuist genoemde praktische bezwaren tegen het protesteren doen zich echter niet voor indien de derde-cognossementhouder reeds voordat het schip in de loshaven arriveert op de hoogte is van het feit dat de in het cognossement genoemde goederen, bijvoorbeeld drie containers, tijdens de zeereis overboord zijn geslagen of door een brand zijn vernietigd. In deze gevallen is de derde-cognossementhouder zeker niet (om praktische redenen) gedwongen de cognossementen zonder enkele op- of aanmerkingen te presenteren. Aflevering van de goederen kan via deze route immers toch niet meer worden verkregen. Iets vergelijkbaars geldt indien de derde-cognossementhouder reeds voorafgaand aan de beoogde presentatie van het cognossement op de hoogte is van het feit dat de lading tijdens de reis dusdanig beschadigd is geraakt dat hij niet meer is geïnteresseerd in de goederen. Meteen na het openen van de luiken zou bijvoorbeeld kunnen blijken dat de gehele lading graan door zeewater beschadigd is geraakt. Of er zou sprake kunnen zijn van een lading benzine, waarvan na het trekken van een monster in de loshaven moet worden vastgesteld dat de lading tijdens de reis gecontamineerd is geraakt en derhalve geheel 'off spec' is.[803] Indien de derde-cognossementhouder alleen nog vervangende schadevergoeding kan of wil claimen kan de vervoerder weinig druk uitoefenen op de derde-cognossementhouder. De derde-cognossementhouder is weliswaar vaak alsnog genoodzaakt het cognossement toch te presenteren, maar hij kan in de zojuist genoemde situaties gerust de strijd omtrent de forumkeuze

803. Zie voor een vergelijkbaar geval de Engelse uitspraak *Borealis AB v. Stargas LtD* (*The Berge Sisar*) [2001] 1 ALL ER 673 (HL).

aangaan en hiertegen uitdrukkelijk protesteren.[804] Een aanvaarding van de forumkeuze zou door de vervoerder immers niet meer goed kunnen worden afgedwongen.

Indien de derde-cognossementhouder nu tijdens de presentatie van het cognossement uitdrukkelijk protesteert tegen de in het cognossement opgenomen forumkeuze (hij zou bijvoorbeeld een aantekening op het cognossement kunnen maken, de forumkeuze doorhalen en/of in een begeleidend schrijven expliciet kunnen aanvoeren dat hij de forumkeuze niet aanvaardt) kan volgens mij niet ervan worden uitgegaan dat tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) tot stand is gekomen. Naast het feit dat het gedrag van de derde-cognossementhouder in dit geval afwijkt van het hiervoor omschreven 'gewoonte', zodat reeds om die reden mijns inziens niet is voldaan aan het vormvereiste in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw), strandt de beoogde forumkeuze van de vervoerder op het klaarblijkelijke gebrek aan wilsovereenstemming. De derde-cognossementhouder laat immers duidelijk blijken dat hij niet wenst in te stemmen met de in het cognossement genoemde forumkeuze. Zonder wilsovereenstemming kan echter geen sprake zijn van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) bedoelde '*overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht*'. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.1 impliceert het in het kader van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) autonoom uit te leggen begrip 'overeenkomst' dat er sprake moet zijn van wilsovereenstemming van de betrokken partijen ten aanzien van de forumkeuze.[805] Wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze blijft ook vereist indien is voldaan aan het onder c) genoemde criterium.[806]
Nu de derde-cognossementhouder uitdrukkelijk heeft geprotesteerd en van (stilzwijgende) aanvaarding van de in het cognossement opgenomen forumkeuze zodoende geen sprake kan zijn, ontbreekt klaarblijkelijk de vereiste wilsovereenstemming. Daarnaast geldt het door het Hof van Justitie geïntroduceerde vermoeden van wilsovereenstemming (indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste) alleen geldt behoudens tegenbewijs en indien '*niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze*'.[807] Gezien het klaarblijkelijke gebrek aan wilsovereenstemming komt de door de vervoerder beoogde forumkeuze tussen hem en de derde-cognossementhouder niet tot stand. Zoals uiteengezet in paragraaf 3.4.4.1 is het voorgaand uiteraard slechts mogelijk indien de derde-cognossementhouder niet reeds overeen-

804. De derde-cognossementhouder is vaak gedwongen het cognossement alsnog te presenteren omdat hij moet aantonen dat hij actief gelegitimeerd is (dat wil zeggen dat hij kan worden aangemerkt als recht- en regelmatige cognossementhouder) en derhalve schadevergoeding van de vervoerder kan eisen (zie bijv. art. 8:441 BW). Dit is vooral noodzakelijk indien de goederen werden vervoerd onder een order- of toondercognossement.
805. Zie omtrent de vereiste wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.
806. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
807. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.

komstig de in paragraaf 3.4.2 besproken jurisprudentie van Hof van Justitie gebonden wordt geacht aan de forumkeuze.

In plaats van uitdrukkelijk tegen de forumkeuze te protesteren zou de derde-cognossementhouder (via zijn ontvangstexpediteur) ook kunnen beogen een andersluidende forumkeuze met de vervoerder overeen te komen en op deze manier te laten blijken niet te wensen in te stemmen met de in het cognossement genoemde forumkeuze. De cognossementen worden immers vaak niet zomaar opgestuurd of overgelegd. Soms worden deze stukken opgestuurd samen met een begeleidend schrijven, waarmee de derde-cognossementhouder expliciet schriftelijk verzoekt om aflevering van de goederen. Dit schrijven wordt soms aangeduid als 'Release Request'. Hieronder zal de term 'afleveringsverzoek' worden gebuikt. Indien in een dergelijk schriftelijk afleveringsverzoek nu uitdrukkelijk een forumkeuze ten gunste van bijvoorbeeld de Rechtbank Rotterdam is opgenomen kan in ieder geval niet meer zonder meer ervan worden uitgegaan dat de derde-cognossementhouder instemt met een in het cognossement opgenomen forumkeuze ten gunste van bijvoorbeeld de High Court te Londen.
Van belang is dat duidelijk moet zijn dat de derde-cognossementhouder althans diens ontvangstexpediteur beoogt een andersluidende forumkeuze met de vervoerder overeen te komen. Dit is bijvoorbeeld niet duidelijk indien een ontvangstexpediteur voor een derde-cognossementhouder een naamcognossement presenteert en in dit verband een afleveringsverzoek op het briefpapier van de ontvangstexpediteur wordt meegestuurd, waarop in een standaardvoettekst een forumkeuze is opgenomen. In dit geval ligt immers niet voor de hand dat de ontvangstexpediteur poogt hetgeen in zijn eigen standaard voettekst is opgenomen ook namens de in het naamcognossement genoemde ontvanger overeen te komen. Zodra de ontvangstexpediteur echter zelf moet worden aangemerkt als derde-cognossementhouder is dit weer anders.[808]
Wat standaardvoetteksten betreft is nog het volgende van belang. Indien de standaardvoettekst in het afleveringsverzoek klaarblijkelijk is bedoeld om de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder althans de ontvangstexpediteur en zijn eigen opdrachtgevers nader in te kleuren, hebben de in deze standaardvoettekst verwoorde bepalingen volgens mij geen invloed op de rechtsverhouding met de vervoerder. Stel bijvoorbeeld dat een staalhandelaar bij het presenteren van zijn cognossement in een gestandaardiseerde voettekst verwijst naar zijn algemene verkoopvoorwaarden, waarin — naast een forumkeuze — alleen bepalingen zijn opgenomen die van belang zijn voor de relatie tussen hem en zijn kopers (bijvoorbeeld bepalingen omtrent leverings- en betalingstermijnen, garantieverplichtingen, klachttermijn enzovoort). In dat geval kan mijns inziens moeilijk worden betoogd dat het de bedoeling was van de staalhandelaar om bij de presentatie van het cognossement zijn eigen verkoopvoorwaarden, waaronder de forumkeuze, van toepas-

808. Hier moet bijvoorbeeld worden gedacht aan een situatie zoals die ten grondslag lag aan het arrest HR 8 november 1991, *NJ* 1993/609, m.nt. J.C. Schultsz, *S&S* 1992/37 (*Brouwersgracht*), waarbij een ontvangstexpediteur een blanco geëndosseerd cognossement presenteert en naar Nederlandse opvatting (zie art. 8:441 BW) moet worden aangemerkt als recht- en regelmatige cognossementhouder.

sing te doen zijn op de relatie met de vervoerder.[809] Of dit ook geldt indien de forumkeuze expliciet in de standaard voettekst is opgenomen hangt dan af van de formulering van de gehele voettekst.

Hoe moet nu worden omgegaan met een schriftelijk afleveringsverzoek dat samen met het cognossement aan (de agent van) de vervoerder wordt gestuurd en waaruit blijkt dat de derde-cognossementhouder beoogt een andersluidende forumkeuze met de vervoerder overeen te komen? Los van de vraag of de door de derde-cognossementhouder in het afleveringsverzoek genoemde forumkeuze daadwerkelijk tot stand komt tussen hem en de vervoerder, geldt mijns inziens dat onder deze omstandigheden niet zonder meer ervan kan worden uitgegaan dat de in cognossement genoemde forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt. Het gedrag van de derde-cognossementhouder wijkt in ieder geval af van de hierboven geschetste situatie, waarbij de derde-cognossementhouder het cognossement zonder op- of aanmerking presenteert. De handelwijze van de derde-cognossementhouder (althans van diens vertegenwoordiger) komt dus niet meer overeen met de hierboven geschetste 'gewoonte' in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw).
Daarnaast geldt volgens mij dat onder deze omstandigheden de vereiste wilsovereenstemming op losse schroeven komt te staan. De derde-cognossementhouder laat hier immers duidelijk blijken dat hij in principe een andersluidende forumkeuze met de vervoerder wenst overeen te komen. Duidelijk is in ieder geval dat hij niet zonder meer wenst in te stemmen met de in het cognossement genoemde forumkeuze. Zonder wilsovereenstemming kan echter geen sprake zijn van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) bedoelde '*overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht*'. Zoals hierboven reeds gezegd, moet sprake zijn van wilsovereenstemming van de betrokken partijen ten aanzien van de forumkeuze en blijft wilsovereenstemming ook vereist indien is voldaan aan het onder c) genoemde criterium.[810] Ook het feit dat het bestaan van wilsovereenstemming volgens het Hof van Justitie wordt vermoed indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste impliceert de facto dat er nog steeds sprake moet zijn van wilsovereenstemming.[811] Met het vermelden van een andersluidende forumkeuze in het afleveringsverzoek dat samen met het cognossement (waarin de andersluidende forumkeuze van de vervoerder is opgenomen) aan (de agent van) de vervoerder wordt overhandigd, geeft de derde-cognossementhouder nu te kennen dat hij niet wil instemmen met de in het cognossement genoemde forumkeuze. De voor het tot stand komen van de in het cognossement genoemde forumkeuze vereiste wilsovereenstemming ontbreekt.[812] Zonder wilsovereenstemming kan echter geen sprake zijn van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Een geldige forumkeuze vereist immers dat is voldaan aan een van de

809. Zie voor een vergelijkbare situatie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 28 februari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV7453, *NIPR* 2012/222; Rb. Arnhem 23 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW2247.
810. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
811. Dat wilsovereenstemming wordt vermoed te bestaan indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste heeft het Hof van Justitie bepaald (HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*)).
812. Zie omtrent de vereiste wilsovereenstemming paragraaf 2.3.1.

vormvereisten *en* dat tevens sprake is van wilsovereenstemming.[813] De vervoerder zou onder deze omstandigheden de discussie omtrent de in het cognossement opgenomen forumkeuze volgens mij alleen weer in zijn voordeel kunnen beslissen indien de derde-cognossementhouder voorafgaand aan de aflevering nogmaals schriftelijk moet bevestigen met de cognossementsvoorwaarden, waaronder de forumkeuze, in te stemmen.[814]

Indien de vervoerder vervolgens niet reageert op de in het afleveringsverzoek genoemde forumkeuze en de goederen aflevert aan de derde-cognossementhouder, rijst de vraag of de in het afleveringsverzoek genoemde forumkeuze — ondanks de andersluidende forumkeuze in het cognossement — tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand is gekomen. Onafhankelijk van de vraag of hier is voldaan aan een van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten zou ten aanzien van de wilsovereenstemming kunnen worden betoogd dat de vervoerder door aflevering van de goederen blijk geeft van instemming met de afwijkende forumkeuze.[815] Echter, de vraag of de in het afleveringsverzoek genoemde forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt, hoeft wellicht niet eens te worden beantwoord. Het antwoord op deze vraag is vermoedelijk uiteindelijk immers minder relevant. Vaak zullen bijvoorbeeld Nederlandse derde-cognossementhouders kiezen voor een forum dicht bij huis, bijvoorbeeld de Rechtbank Rotterdam. Indien Rotterdam nu is vermeld in het cognossement als loshaven en de goederen ook aldaar worden gelost, zou de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid sowieso kunnen ontlenen aan een objectieve bevoegdheidsgrondslag.[816]

Indien de derde-cognossementhouder een procedure tegen de vervoerder bij de Rechtbank Rotterdam aanhangig maakt zal de vervoerder naar verwachting met een beroep op de in het cognossement opgenomen forumkeuze (ten van gunste van bijvoorbeeld de High Court te Londen) de bevoegdheid van de Rechtbank Rotterdam betwisten. Voor de derde-cognossementhouder is in dat geval vooral van belang dat de rechter tot de conclusie komt dat de in het cognossement opgenomen forumkeuze niet geldig tussen hem en de vervoerder tot stand is gekomen. Of de rechter uiteindelijk tot de conclusie komt dat de door de derde-cognossementhouder in het afleveringsverzoek genoemde forumkeuze ten gunste van de Rechtbank Rotterdam tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder overeen is gekomen is minder relevant. De rechter kan zijn bevoegdheid in dat geval immers ook

813. Kuypers 2008, p. 247.

814. Een dergelijke schriftelijke instemming met de voorwaarden en dus ook de forumkeuze voldoet volgens mij aan het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste. De derde-cognossementhouder was immers voorafgaand bekend met deze voorwaarden. Zie omtrent het onder a) genoemde vereiste paragraaf 2.2.2.

815. De derde-cognossementhouder stemt dus niet in met de in het cognossement genoemde forumkeuze, maar legt de vervoerder een afwijkende forumkeuze voor, die vervolgens stilzwijgend door de vervoerder wordt aanvaard. Zie omtrent een vergelijkbare situatie Rb. Rotterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3617, *S&S* 2012/116 (waarbij partijen hebben besloten om vragen omtrent de wilsovereenstemming aan de hand van Nederlands recht te beoordelen) en Rb. Amsterdam 3 juni 2009, *S&S* 2011/36.

816. Hier moet vooral worden gedacht aan art. 5 sub 1 EEX-Vo/art. 7 sub 1 EEX-Vo (nieuw) (zie bijv. HvJ EG 9 juli 2009, C-204/08, *NJ* 2013/314, *S&S* 2009/119 (*Rehder*)) en art. 5 sub 3 EEX-Vo/art. 7 sub 3 EEX-Vo (nieuw) (zie hieromtrent HvJ EG 27 oktober 1998, C-51/97, *NJ* 2000/156, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2000/60 (*Alblasgracht*); Rb. Rotterdam 5 april 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AV9820, *S&S* 2007/51 (*Hanjin Pennsylvania*); Rb. Arnhem 1 december 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AS4051).

ontlenen aan een objectieve bevoegdheidsgrondslag.[817] Relevant is voor de derde-cognossementhouder dus vooral dat vast komt te staan dat de in het cognossement genoemde forumkeuze tussen hem en de vervoerder *niet* is overeengekomen. Daarnaast geldt dat de vraag of de in het afleveringsverzoek genoemde forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt niet makkelijk is te beantwoorden. Gezien het feit dat het (tot nu toe) volgens mij haast niet voorkomt dat derde-cognossementhouders proberen via een schriftelijk afleveringsverzoek een andersluidende forumkeuze overeen te komen kan in ieder geval niet worden teruggegrepen op het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste. De hiervoor vereiste 'gewoonte' kan immers naar verwachting niet worden aangetoond.

Tot slot moet in verband met het voorgaande nog een opmerking worden gemaakt ten aanzien van art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw). Zoals uiteengezet in paragraaf 2.4.3.1 is de in dit artikel verwoorde regeling niet van toepassing indien er sprake is van 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen'. In de hiervoor omschreven situatie is naar mijn mening sprake van 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen'. Indien de derde-cognossementhouder vervolgens een procedure aanhangig maakt zou de vervoerder niet op basis van art. 31 lid 2 EEX-Vo een aanhoudingsverzoek kunnen indienen.

3.4.5 Verwijzing in het cognossement naar een bevrachtingsovereenkomst, waarin een forumkeuze is opgenomen

In de hiervoor besproken situatie werd ervan uitgegaan dat het cognossement alle bedingen, waaronder een forumkeuze, bevat die voor de beoordeling van de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder van belang zijn. Het komt echter vaak voor dat het cognossement een verwijzing bevat naar een bevrachtingsovereenkomst en zodoende door de vervoerder wordt gepoogd de bedingen van de bevrachtingsovereenkomst te incorporeren.[818] In de praktijk doet zich vaak de volgende situatie voor. De derde-cognossementhouder krijgt een cognossement, waarin wordt verwezen naar een op een bepaalde dag opgemaakte bevrachtingsovereenkomst. Het cognossement is meestal opgemaakt op een verkort cognossementformulier, waarop slechts een aantal essentiële bepalingen (waaronder geen forumkeuze) staan vermeld.[819] Stel nu dat de bevrachtingsovereenkomst, waarnaar in het cognossement wordt verwezen een forumkeuze bevat, dan rijst de vraag of er ook sprake is van een forumkeuze in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement.[820]

---

817. Hier moet vooral worden gedacht aan art. 5 sub 1 EEX-Vo/art. 7 sub 1 EEX-Vo (nieuw) (zie bijv. HvJ EG 9 juli 2009, C-204/08, *NJ* 2013/314, *S&S* 2009/119 (*Rehder*)) en art. 5 sub 3 EEX-Vo/art. 7 sub 3 EEX-Vo (nieuw) (zie hieromtrent HvJ EG 27 oktober 1998, C-51/97, *NJ* 2000/156, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2000/60 (*Alblasgracht*); Rb. Rotterdam 5 april 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AV9820, *S&S* 2007/51 (*Hanjin Pennsylvania*); Rb. Arnhem 1 december 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AS4051).
818. Zie omtrent het incorporeren van bedingen uit een bevrachtingsovereenkomst uitgebreid Seck 2011, p. 227 e.v.
819. Zie bijv. de Congenbill (versie 1994).
820. In de onderhavige paragraaf staat de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder centraal. De vraag of in de relatie tussen de oorspronkelijke afzender/bevrachter en de vervoerder/vervrachter een geldige forumkeuze tot stand is gekomen werd besproken in paragraaf 3.2.

Normaliter wordt het hiervoor genoemde cognossement met de verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst gepresenteerd aan de vervoerder althans diens agent. De hierbij door de partijen in acht genomen handelwijze wijkt in de regel niet af van de hierboven in paragraaf 3.4.4.5 geschetste handelwijze bij het presenteren van cognossementen met daarin een forumkeuze. Dit betekent echter niet dat hetgeen in deze paragraaf werd betoogd zonder meer ook van toepassing is op de onderhavige situatie. De forumkeuze is in het onderhavige geval immers niet in het cognossement opgenomen. Van belang is nu dat de derde-cognossementhouder over het algemeen ten tijde van het presenteren van het cognossement niet beschikt over een kopie van de in het cognossement genoemde bevrachtingsovereenkomst. Vaak wordt een kopie van de bevrachtingsovereenkomst pas in een later stadium opgevraagd. Dit gebeurt in de regel nooit voorafgaand aan de presentatie van het cognossement, dus voorafgaand aan het moment van de totstandkoming van de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement.[821] Indien de derde-cognossementhouder, na ontvangst van een kopie van de bevrachtingsovereenkomst, vaststelt dat de bevrachtingsovereenkomst een forumkeuze ten gunste van een gerecht van een EU-lidstaat bevat, rijst de vraag of hij aan deze forumkeuze is gebonden. Anders gezegd: is hier sprake van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in de verhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder?

Zoals hierboven in paragraaf 3.4.2.1 e.v. werd uiteengezet gaat het Hof van Justitie — samengevat — ervan uit dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan een forumkeuze indien sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in de relatie tussen de oorspronkelijke partijen en de derde-cognossementhouder de afzender in zijn '*rechten en verplichtingen*' opvolgt.[822] Volgens mij is in de onderhavige situatie om verschillende redenen niet voldaan aan de door het Hof voor derdenwerking van een forumkeuze bepaalde vereisten. Van belang is in eerste instantie dat de oorspronkelijke partijen, hier de afzender/bevrachter en de vervoerder/vervrachter, een bevrachtingsovereenkomst hebben gesloten (waarnaar in het cognossement wordt verwezen). Zoals onder andere in paragraaf 3.4.4.2 werd uiteengezet is sprake van een scheiding tussen de bevrachtingsovereenkomst en de op een later moment tot stand komende — uit het cognossement voortvloeiende — rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder. Er is dus sprake van twee aparte rechtsverhoudingen. De rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement wordt in eerste instantie beheerst door de bepalingen van het cognossement en het toepasselijke verdragenrecht.[823] Ook het feit dat nu een poging wordt gedaan om de bedingen van de bevrachtingsovereenkomst te incorporeren in het cognossement brengt hierin geen verandering.[824] Volgens mij leidt een geslaagde incorpo-

821. De rechtsverhouding komt tot stand op het moment van presentatie van het cognossement (zie bijv. Claringbould 1997, p. 139; Seck 2011 p. 155; Zwitser 2012, p. 94; Logmans 2013, p. 314; Rb. Rotterdam 10 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY0678, *S&S* 2013/38 (*MSC Daniela*)).

822. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

823. Seck 2011, p. 121 e.v.; Wilson 2008, p. 240.

824. Treitel & Reynolds 2005, p. 78, nr. 3-012. Volgens Seck wordt door de incorporatie van de bedingen van de bevrachtingsovereenkomst de zelfstandige rechtspositie van de derde-cognossementhouder

ratie van de bedingen van een bevrachtingsovereenkomst er niet toe dat de derde-cognossementhouder de oorspronkelijke afzender/bevrachter in diens '*rechten en verplichtingen*' opvolgt.[825] Tevens is geen sprake van de door het Hof van Justitie voor derdenwerking vereiste geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) '*in een cognossement in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*'.[826] Kortom, de door het Hof van Justitie ontwikkelde criteria van derdenwerking van een forumkeuze kunnen in het onderhavige geval niet leiden tot gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze. Zoals besproken in de paragrafen 3.4.4.2 en 3.4.4.4 moet in dergelijke gevallen apart worden getoetst of in de verhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).

Voordat nader wordt ingegaan op de vraag of in deze situatie is voldaan aan een van de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten en of er sprake is van wilsovereenstemming, moet nog worden benadrukt dat het niet nodig is om voorafgaand aan de hand van het toepasselijke nationale recht te beoordelen of de bepalingen van de bevrachtingsovereenkomst geldig zijn geïncorporeerd.[827] Dit speelt weliswaar, zoals hieronder in het kader van de beoordeling van het onder c) genoemde vereiste wordt uiteengezet, een rol, maar de vraag of sprake is van een geldige forumkeuze wordt uiteindelijk primair in het kader van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) beantwoord.[828]

Verder moet voorafgaand nog aandacht worden besteed aan de formulering van zowel de forumkeuze alsmede de in het cognossement opgenomen verwijzing naar (de bedingen van) de bevrachtingsovereenkomst.
De in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze zou bijvoorbeeld in die zin kunnen zijn geformuleerd dat de forumkeuze volgens de gekozen bewoording alleen ziet op geschillen tussen de bevrachter en de vervrachter die samenhangen met de bevrachtingsovereenkomst. De forumkeuze zou bijvoorbeeld slechts kunnen zien op '*any dispute* […] *arising under this charter party*'. Bij een dergelijke formulering kan niet worden gezegd dat de forumkeuze ook ziet op geschillen die voortvloeien uit de op het cognossement gebaseerde rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement.[829] In ieder geval lijkt de gekozen bewoording te suggereren dat de forumkeuze alleen ziet op geschil-

hooguit contractueel afgezwakt omdat er een juridische link ontstaat met de bevrachtingsovereenkomst (Seck 2011, p. 227).

825. Zoals hierboven in de paragrafen 3.4.2.3 en 3.4.2.4 uiteengezet, zou dit uiteindelijk aan de hand van het toepasselijke nationale recht moeten worden bepaald (zie ook HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 26, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 41, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*)).

826. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 23, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).

827. Aikens, Lord & Bools 2006, p. 372, nr. 14.49; hetzelfde geldt ook ten aanzien van de vraag of bepaalde algemene voorwaarden van toepassing zijn op de hoofdovereenkomst (zie paragraaf 1.2 en 2.3.1.1).

828. Aikens, Lord & Bools 2006, p. 372, nr. 14.49.

829. *Siboti K/S v. BP France SA* [2003] EWHC 1278, APP.L.R. 06/11 (QB). Zie ook *YM Mars Tankers Ltd v. Shield Petroleum Ltd* [2012] EWHC 2652 (QB) ten aanzien van een vergelijkbaar geval, waarbij het ook ging om de in de Congenbill opgenomen verwijzing en een in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen 'Litigation Clause', die voorzag in arbitrage en geschilbeslechting bij de 'English court' voor geschillen boven $ 50 000. Zie ook Wilson 2008, p. 242 omtrent een vergelijkbare situatie.

len tussen de partijen bij de bevrachtingsovereenkomst. De derde-cognossementhouder is echter geen partij bij de bevrachtingsovereenkomst. Hij krijgt hooguit (een deel van) de bedingen van de bevrachtingsovereenkomst voor zijn kiezen via de in het cognossement opgenomen verwijzing naar de bevrachtingsovereenkomst. Dus bij de beoordeling van de vraag of de derde-cognossementhouder gebonden is aan de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze speelt de formulering van deze forumkeuze een rol. Er bestaat geen discussie indien de forumkeuze ruim is geformuleerd. De forumkeuze zou bijvoorbeeld kunnen zien op '*any and all disputes in connection with this charter party and/or any bill of lading issued*'.
Wat de formulering van de in het cognossement opgenomen verwijzing betreft geldt het volgende. Omdat bevrachtingsovereenkomsten in de regel arbitrale bedingen bevatten wordt in de verwijzing vaak expliciet verwezen naar een 'Arbitration Clause'. De Congenbill 1994, die in dergelijke situaties vaak wordt gebruikt, bevat bijvoorbeeld de volgende verwijzing: '*All terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause are herewith incorporated*'. Stel nu dat de bevrachtingsovereenkomst een forumkeuze bevat, maar in het cognossement de hiervoor genoemde verwijzing is opgenomen naar onder andere een 'Arbitration Clause' (terwijl de bevrachtingsovereenkomst geen arbitraal beding bevat). Kan op grond van deze verwijzing een forumkeuze tot stand komen tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder? Er wordt immers de indruk gewekt dat de bevrachtingsovereenkomst een arbitraal beding bevat terwijl in de bevrachtingsovereenkomst eigenlijk een forumkeuze is opgenomen.
Volgens een recente Engelse uitspraak, waarin een dergelijke situatie uitgebreid aan de orde kwam, is het geen probleem dat in het cognossement naar een 'Arbitration Clause' in plaats van een 'Jurisdiction Clause' wordt verwezen.[830] De reisbevrachtingsovereenkomst kende een forumkeuze ten gunste van de 'High Court of Justice of England and Wales'. (De forumkeuze werd overigens niet beoordeeld aan de hand van art. 23 EEX-Vo omdat geen van de partijen een 'woonplaats' had in de EU.[831]) Naar deze bevrachtingsovereenkomst werd verwezen in het cognossement, opgemaakt op een Congenbill 1994-formulier met de hiervoor genoemde verwijzing. De vervoerder maakt uiteindelijk een procedure aanhangig jegens de derde-cognossementhouder bij de High Court te Londen. De derde-cognossementhouder betwiste vervolgens de bevoegdheid van de Engelse rechter en voerde in dit verband aan dat de forumkeuze op grond van de bewoording van de verwijzing niet zou zijn geïncorporeerd in het cognossement. De High Court, die zich hoe dan ook bevoegd achtte, zag dit echter anders.[832] Volgens de Engelse rechter moet in dergelijke gevallen — samengevat — ervan worden uitgegaan dat de verwijzing slechts in die zin kan worden uitgelegd dat zij verwijst naar de forumkeuze die is opgenomen in de bevrachtingsovereenkomst.[833] De derde-cognossementhouder is

830. *The Channel Ranger* [2013] EWHC 3081 (QB).
831. Zie omtrent het in art. 23 EEX-Vo genoemde 'woonplaatsvereiste' paragraaf 2.1.3.4.
832. Dat de High Court zich hoe dan ook bevoegd achtte blijkt duidelijk uit de afsluitende conclusie van Males J: '[…] *Even if the bill contains no English jurisdiction clause, this court is clearly the appropriate forum and the proceedings serve a practical purpose* […]' (zie r.o. 69 van *The Channel Ranger* [2013] EWHC 3081 (QB)).
833. De rechter Males J oordeelde onder andere als volgt: '[…] *It seems to me that the question here is essentially one of construction rather that incorporation. Thus, although it can be posed by asking whether the jurisdiction clause in the charterparty is incorporated into the bill of lading, the real question is what the parties should reasonably be understood to have meant by the words "law and arbitration clause" which plainly contemplate the incorporation of at least one kind of ancillary clause. That is a question to be answered objectively, having regard*

derhalve gebonden aan de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze, aldus de High Court. De rechter ging er verder van uit dat er weliswaar sprake was van een '*need for clarity and certainty*', maar dat dit in der onderhavige situatie niet in de weg kon staan aan de conclusie dat de forumkeuze tot stand was gekomen.[834] De redenering van de Engelse rechter kan mijns inziens niet zonder meer worden gevolgd. In eerste instantie past dit niet bij de contra-proferentem-uitleg die in dergelijke situaties zou moeten worden gevolgd.[835] Naar mijn mening besteedde de rechter onvoldoende aandacht aan de vraag hoe de forumkeuze moest worden bezien vanuit het perspectief van de derde-cognossementhouder. Hoe zou onder deze omstandigheden ervan uit kunnen worden uitgegaan dat de derde-cognossementhouder heeft ingestemd met de forumkeuze? Op basis van de in het cognossement opgenomen verwijzing ontstond immers de indruk dat er sprake was van een arbitraal beding. Er zou dus hooguit kunnen worden gezegd dat hij de wil heeft gehad om in te stemmen met een arbitraal beding. Zoals hieronder nog wordt uiteengezet is naar mijn mening voor het tot stand komen van een forumkeuze verder vereist dat in de verwijzing duidelijk melding wordt gemaakt van de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze althans dat in de verwijzing een meer algemene term, zoals 'Dispute Resolution Clause' of 'Litigation Clause' wordt gebezigd. Ook mag hier wederom niet worden vergeten dat een procesrechtelijke overeenkomst zoals een forumkeuze (of een arbitraal beding) gescheiden moet worden beoordeeld van de hoofdovereenkomst. Dus ook om deze reden kan de forumkeuze niet samen met de overige bedingen van de bevrachtingsovereenkomst, waarnaar in het cognossement wordt verwezen, over een kam worden geschoren.
Omdat de vervoerder en de derde-cognossementhouder niet in de EU waren gevestigd hoefde de High Court geen acht te slaan op art. 23 EEX-Vo. Met de invoering van art. 25 EEX-Vo (nieuw) gaat dit echter veranderen.[836] Mocht art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) wel van toepassing zijn moet niet worden vergeten dat het overeenkomen van een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) andere vereisten kent dan het overeenkomen van een arbitraal beding. Om tot de conclusie te kunnen komen dat in de hiervoor genoemde situatie sprake is van een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is, zoals hieronder wordt besproken, volgens mij meer nodig dan de uitleg die werd gegeven door de Engelse rechter.

Tot slot verdient nog opmerking dat een forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder alleen tot stand kan komen indien de forumkeuze duidelijk is opgenomen in de bevrachtingsovereenkomst, waarnaar in het cognossement

---

to the background circumstances, which include the fact that the charterparty does not contain an arbitration clause, but does contain a law and jurisdiction clause. […] *It is clear* […] *that the only clause in the charterparty to which the parties could have intended their words to refer is the law and jurisdiction clause. There is no other candidate. That being so, it seems to me to be a more natural construction of the bill of lading to read it as referring to that clause, rather than to read it as referring to an arbitration clause in the charterparty "if any".* […]' (zie r.o. 43 en 44 van *The Channel Ranger* [2013] EWHC 3081 (QB)).

834. *The Channel Ranger* [2013] EWHC 3081 (QB), r.o. 46 e.v.

835. Wilson 2008, p. 241.

836. Omdat het 'woonplaatsvereiste' is weggevallen zou de Engelse rechter in een dergelijke situatie ook acht moeten slaan op art. 25 EEX-Vo (nieuw). Zie omtrent het 'woonplaatsvereiste' paragraaf 2.1.3.4.

wordt verwezen. Dit is uiteraard geen probleem indien tussen de bevrachter en de vervrachter een schriftelijke bevrachtingsovereenkomst werd opgemaakt, die door (of namens) de partijen werd ondertekend. Zoals uiteengezet in paragraaf 3.2.2 komt het in de praktijk echter vaak voor dat geen bevrachtingsovereenkomst wordt opgemaakt, maar dat partijen volstaan met een 'fixture'. In een dergelijke 'fixture' wordt vaak verwezen naar eerdere bevrachtingsovereenkomsten ('*otherwise as c/p* […] *with logical amendments*'). Het spreekt voor zich dat het voor de derde-cognossementhouder wel enigszins duidelijk moet zijn in welk stuk de forumkeuze is opgenomen. Het vinden van de juiste clausule, waarin iets is bepaald omtrent de manier en de plaats waar de geschillen moeten worden beslecht, moet geen ingewikkelde speurtocht zijn.

Indien de hiervoor genoemde punten geen struikelblok vormen rijst de vraag of in de inleidend genoemde situatie sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement.

Het onder a) genoemde vormvereiste

De vraag of in de hiervoor geschetste situatie sprake is van een forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) kan mijns inziens ontkennend worden beantwoord. Zoals werd uiteengezet in paragraaf 2.2.2 is een van de vereisten dat het stuk, dat de forumkeuze bevat en waarnaar wordt verwezen, voorafgaand is medegedeeld.[837] Alleen al om deze reden is in de hiervoor geschetste situatie niet voldaan aan dit vormvereiste. De derde-cognossementhouder beschikt ten tijde van het tot stand komen van de rechtsverhouding tussen hem en de vervoerder immers niet over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst. Dit komt in de praktijk ook nauwelijks voor. Aan beide alternatieven van het onder a) genoemde vormvereiste is mijns inziens dan ook niet voldaan vanwege het feit dat (de inhoud van) de bevrachtingsovereenkomst (waaronder de forumkeuze) voorafgaand niet was medegedeeld.
Daarnaast vormt de vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze hier nog een probleem. Aangezien het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste veronderstelt dat is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, moet de wilsovereenstemming schriftelijk '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting komen.[838] Dit is hier niet het geval.

Het onder c) genoemde vormvereiste

Inleidend verdient hier opmerking dat de voor art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) van belang zijnde begrippen uitgebreid in paragraaf 2.2.4 zijn behandeld. Het onder c) genoemde criterium vereist — samengevat — dat de forumkeuze is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte', dat wil zeggen een bepaalde handelwijze die de marktdeelnemers van een bepaalde

837. Zie omtrent de vereiste 'mededeling' ook Kuypers 2008, p. 386 en 396.
838. Zie bijv. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, r.o. 7, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*). Het HvJ EU heeft deze overweging later (in licht gewijzigde bewoording) meervoudig herhaald. Zie ook Hausmann 2010, p. 1966, nr. 6412; Kropholler 2005, nr. 25, p. 292.

handelsbranche doorgaans en regelmatig aan de dag leggen bij het sluiten van bepaalde overeenkomsten.[839]

In de voorafgaande paragraaf 3.4.4.5 werd geconstateerd dat er sprake was van 'gewoonte', te weten het doorgaans en regelmatig presenteren van cognossementen, met daarin een forumkeuze, door derde-cognossementhouders (althans door hun vertegenwoordigers) en daarmee het geldend maken van het recht op aflevering van de in de cognossementen genoemde goederen zonder tegen de daarin opgenomen forumkeuze te protesteren. Indien een derde-cognossementhouder dus een cognossement met daarin een forumkeuze presenteert op de in paragraaf 3.4.4.5 geschetste wijze, is sprake van tussen hem en de vervoerder gesloten forumkeuze, die voldoet aan het onder c) genoemde vereiste.
De omstandigheden, waaronder de hier van belang zijnde handelsbranche, zijn in de onderhavige situatie min of meer hetzelfde. Hier kan dan ook grotendeels aansluiting worden gezocht bij hetgeen is betoogd in de hiervoor genoemde paragraaf. Groot verschil is echter dat het cognossement geen forumkeuze bevat maar een verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze en dat de derde-cognossementhouder ten tijde van het presenteren van het cognossement niet beschikt over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst. Hij is dus niet bekend met (de inhoud van) de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze. De vraag is nu of ook sprake is van een forumkeuze die voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste indien een derde-cognossementhouder een cognossement op de hiervoor genoemde verwijzing presenteert. Is dus ook in de onderhavige situatie sprake van een forumkeuze gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte'?

Problematisch zou kunnen zijn dat in cognossementen meestal wordt verwezen naar bevrachtingsovereenkomsten die arbitrale bedingen bevatten. Vervoerders pogen in de regel via een dergelijke verwijzing onder andere arbitrage overeen te komen. Zou dit gegeven eraan in de weg kunnen staan dat in verband met het achterhalen van de 'gewoonte' ook naar dergelijke situaties mag worden gekeken? Anders gezegd: mag aansluiting worden gezocht bij handelwijzen die worden gevolgd door de marktdeelnemers in verband het presenteren van cognossementen die verwijzen naar bevrachtingsovereenkomsten met arbitrale bedingen en dus uiteindelijk leiden tot het overeenkomen van arbitrage?
Mijns inziens vormt het feit dat de meeste bevrachtingsovereenkomsten arbitrale bedingen bevatten en de via de verwijzing in de regel niet wordt gepoogd een forumkeuze met de derde-cognossementhouder overeen te komen geen struikelblok. In paragraaf 2.2.4.3 werd uiteengezet dat de hier van belang zijnde handelwijze niet specifiek hoeft te zijn gericht op het overeenkomen van forumkeuzen, maar dat deze handelwijze ook kan zijn gericht op het sluiten van bepaalde overeenkomsten in het algemeen.[840] Verder werd in deze paragraaf uiteengezet dat bij het achterhalen van bepaalde handelwijzen die bij het sluiten van overeenkomsten in acht worden genomen, wordt gekeken naar feitelijke handelwijzen in het algemeen.

839. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 23, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 26, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
840. Mankowski 2011, p. 562, nr. 29.

Het is volgens mij niet vereist dat de naar aanleiding van deze handelwijze tot stand gekomen overeenkomst een forumkeuze bevat. In art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) staat immers uitdrukkelijk dat de forumkeuze moet worden gesloten in '*een vorm die overeenstemt met een gewoonte*'.[841] Het gaat dus om een vorm, die overeenstemt met een bepaalde handelwijze die de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van bepaalde overeenkomsten aan de dag leggen. Uit de tekst van het artikel en de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt mijns inziens niet dat hierbij alleen de vormen van belang zouden kunnen zijn, die in acht worden genomen bij het sluiten van forumkeuzen althans overeenkomsten, waarin een forumkeuze is opgenomen.
Kortom, hier moet dus in het algemeen worden achterhaald of de marktdeelnemers, hier derde-cognossementhouders en vervoerders, in de onderhavige situatie (waarin een cognossement met een verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst wordt gepresenteerd) een bepaalde handelwijze doorgaans en regelmatig aan de dag leggen bij de totstandkoming van hun rechtsverhouding. Dat in dergelijke gevallen door de vervoerder meestal wordt beoogd door middel van een verwijzing naar de bevrachtingsovereenkomst arbitrage met de derde-cognossementhouder overeen te komen is niet relevant. Bij het beantwoorden van de vraag of de forumkeuze is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte' kan dus ook worden gekeken naar de handelwijze die in verband met verwijzingen naar bevrachtingsovereenkomsten met arbitraal bedingen doorgaans in acht wordt genomen.[842] Bovendien is het arbitraal beding, eveneens als de forumkeuze, een aparte procesrechtelijke overeenkomst die gescheiden van de hoofdovereenkomst moet worden beoordeeld.[843] Reden des te meer om juist naar deze situaties te kijken.

Zoals inleidend opgemerkt lijkt de hier door de derde-cognossementhouders en vervoerders in acht genomen handelwijze grotendeels op de hierboven in paragraaf 3.4.4.5 omschreven 'gewoonte', dus de handelwijze die wordt in acht genomen bij het presenteren van cognossementen met een forumkeuze. Groot verschil is echter, zoals gezegd, dat het cognossement geen forumkeuze bevat maar een verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze. Omdat ervan moet worden uitgegaan dat de derde-cognossementhouder ten tijde van de presentatie niet bekend is met de inhoud van de bevrachtingsovereenkomst (en dus ook niet met (de inhoud van) de forumkeuze), speelt de bewoording van de in het cognossement opgenomen verwijzing volgens mij een cruciale rol. De verwijzing is immers de verbinding naar de bevrachtingsovereenkomst (en daarmee ook naar de forumkeuze). De manier waarop in het cognossement naar de bevrachtingsovereenkomst wordt verwezen, vormt volgens mij derhalve een cruciaal onderdeel van de hier van belang zijnde '*vorm die overeenstemt met een gewoonte*'. In feite gaat het hier dus om het presenteren van het cognossement met daarin opgenomen een *bepaalde* verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst. Maar hoe moet de verwijzing

841. De relevante Engelse en Duitse tekst van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) luidt als volgt: '[…] *an agreement conferring jurisdiction shall be either:* […] *in a form which accords with a usage* […]' en '*eine Gerichtsstandsvereinbarung muss geschlossen werden* […] *in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht* […]'.
842. *Siboti K/S v. BP France SA* [2003] EWHC 1278 (QB); *The Channel Ranger* [2013] EWHC 3081 (QB).
843. Zie art. 1053 Rv, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat '*de overeenkomst tot arbitrage als een afzonderlijke overeenkomst*' dient te worden beschouwd. Zie bijv. ook Hof Leeuwarden 25 juli 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AS3847, *BR* 2002/150.

concreet eruit zien wil er sprake zijn van een forumkeuze die is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte'?
Wat de vorm, dus de bewoording, van de verwijzing betreft is volgens mij vooral van belang de beoogde incorporatie van een in de bevrachtingsovereenkomsten opgenomen arbitraal beding. Zoals hiervoor reeds opgemerkt komt dit ook het dichtst in de buurt van de incorporatie van een in de bevrachtingsovereenkomst genoemde forumkeuze. Kijkt men nu naar de bewoording van de gebruikelijke verwijzingen, dan valt op dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen verschillende vormen van verwijzingen. Ten eerste zijn er verwijzingen, waarbij specifiek naar het arbitraal beding wordt verwezen. Een dergelijke verwijzing luidt bijvoorbeeld als volgt: '[…] *all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated*'.[844] Ten tweede zijn er verwijzingen, waarbij geen melding wordt gemaakt van het feit dat de bevrachtingsovereenkomst een arbitraal beding bevat. Dergelijke verwijzingen luiden bijvoorbeeld: '[…] *all terms, conditions, liberties, and exceptions of the Charter Party dated as overleaf are herewith incorporated*'.[845] Soms zijn dergelijke clausules nog algemener geformuleerd. Er staat bijvoorbeeld: '*This shipment is carried under and pursuant to the terms of the charter dated* […] *and all the terms whatsoever of the said charter apply to and govern the rights of the parties concerned in this shipment.*'[846]
Volgens heersende opvatting leiden algemene verwijzingen, waarbij geen melding wordt gemaakt van het feit dat de bevrachtingsovereenkomst een arbitraal beding bevat, niet tot een geldige incorporatie van dit beding in het cognossement en wordt ervan uitgegaan dat tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder geen arbitrage is overeengekomen.[847] Alleen indien in de verwijzing expliciet is vermeld dat de bevrachtingsovereenkomst een arbitraal beding bevat wordt over het algemeen van gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan het arbitraal beding uitgegaan.[848] Een algemene verwijzing kan hooguit leiden tot een incorporatie van bepaalde bedingen van de bevrachtingsovereenkomst die met het vervoer als zodanig samenhangen en niet tot incorporatie van bijkomende bepalingen zoals een arbitraal beding.[849]
Zoekt men nu bij het achterhalen van de hier van belang zijnde 'gewoonte' aansluiting bij situaties, waarin de vervoerder beoogt via de in het cognossement opgenomen verwijzing tevens arbitrage met de derde-cognossementhouder overeen te komen, is dus alleen de expliciete verwijzing van belang. Bij het achterhalen van de 'gewoonte' is immers alleen de handelwijze relevant die bij het *sluiten* van

844. Congenbill (versie 1994), Heavyconbill (versie 1986), Orevoybill (versie 1980) en Polcoalvoy (versie 1997).
845. Nuvoybill-84 en Scanconbill (versie 1993).
846. *Siboti K/S v. BP France SA* [2003] EWHC 1278, APP.L.R. 06/11 (QB).
847. Zie bijv. Seck 2011, p. 273 en 285; Treitel & Reynolds 2005, p. 95, nr. 3-031; Tetley 2008, p. 1495; Hof Den Haag 27 december 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:BA3601, *S&S* 2007/38 (*Alpha Future*); Hof Den Haag 22 februari 2000, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4253, *S&S* 2001/77 (*Stolt Taurus*); *Siboti K/S v. BP France SA* [2003] EWHC 1278, APP.L.R. 06/11 (QB); *Federal Bulk Carriers Inc v. C Itoh & Co Ltd* (*The Federal Bulker*) [1989] 1 Lloyd's Rep. 103 (CA); Zhao & Chan 2012, p. 486.
848. Seck 2011, p. 273 en 285; Treitel & Reynolds 2005, p. 95, nr. 3-031; Tetley 2008, p. 1495; Hof Den Haag 27 december 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:BA3601, *S&S* 2007/38 (*Alpha Future*); Hof Den Haag 22 februari 2000, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4253, *S&S* 2001/77 (*Stolt Taurus*); *Siboti K/S v. BP France SA* [2003] EWHC 1278, APP.L.R. 06/11 (QB); *Federal Bulk Carriers Inc v. C Itoh & Co Ltd* (*The Federal Bulker*) [1989] 1 Lloyd's Rep. 103 (CA); Zhao & Chan 2012, p. 486.
849. *Siboti K/S v. BP France SA* [2003] EWHC 1278, APP.L.R. 06/11 (QB).

een bepaald soort overeenkomsten aan de dag wordt gelegd.[850] Relevant zijn dus alleen handelwijzen die uiteindelijk ook tot een overeenkomst leiden; dus de specifieke verwijzingen.[851]

Volgens mij is de hier van belang zijnde handelwijze het door derde-cognossementhouders doorgaans en regelmatig presenteren van cognossementen met daarin een verwijzing naar een bepaalde bevrachtingsovereenkomst (met het doel de bedingen van deze bevrachtingsovereenkomst te incorporeren), waarbij in de verwijzing expliciet wordt gewezen op het feit dat de bevrachtingsovereenkomst een bepaalde procesrechtelijke overeenkomst, zoals een arbitraal beding, bevat zonder ten tijde van de presentatie te beschikken over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst. Onderdeel van deze handelwijze is tevens dat niet tegen de verwijzing althans de beoogde procesrechtelijke overeenkomst wordt geprotesteerd.[852] De expliciete verwijzing lijkt overigens vaker voor te komen. Ook om deze reden moet eerder acht worden geslagen op een handelwijze die samenhangt met een expliciet verwijzing. Van een 'gewoonte' is immers alleen sprake indien een bepaalde handelwijze doorgaans en regelmatig wordt gevolgd.

In de onderhavige situatie, waarin een vervoerder via een in een cognossement opgenomen verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst (met een forumkeuze) een forumkeuze met een derde-cognossementhouder wil overeenkomen, betekent dit concreet het volgende. In het licht van het voorgaande moet volgens mij worden geconcludeerd dat de forumkeuze alleen is gesloten in een '*vorm die overeenstemt met een gewoonte*', indien de derde-cognossementhouder een cognossement presenteert, met daarin een verwijzing naar een voor hem onbekende bevrachtingsovereenkomst, waarbij *expliciet* wordt vermeld dat de bevrachtingsovereenkomst een forumkeuze bevat, en door de derde-cognossementhouder niet wordt geprotesteerd tegen deze verwijzing. De in het cognossement opgenomen verwijzing zou dan bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden: '*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Jurisdiction Clause, are herewith incorporated*'. Zoals inleidend opgemerkt zou ook een meer algemene term zoals 'Dispute Resolution Clause' of 'Litigation Clause' kunnen worden gekozen.[853] Presenteert een derde-cognossementhouder een cognossement met een dergelijke verwijzing (naar een voor hem onbekende bevrachtingsovereenkomst) zonder hiertegen te protesteren, is volgens mij sprake van een forumkeuze die is gesloten in een vorm die overeenstemt met een in deze handelsbranche aanwezige 'gewoonte', dus een handelwijze die door derde-cognossementhouders en vervoerders in dergelijke situaties doorgaans en regelmatig wordt gevolgd bij het tot stand komen van hun rechtsverhouding. Wordt daarentegen slechts in algemeen bewoording verwezen naar bijvoorbeeld de '*terms* […] *of the Charter Party*' dan is mijns inziens niet voldaan aan het onder c) genoemde vereiste. Dit verandert volgens mij ook niet indien de vervoerder in een later stadium (dus ruim na de presentatie van het cognossement) alsnog een kopie van de bevrachtingsovereenkomst verstrekt.

850. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
851. *Siboti K/S v. BP France SA* [2003] EWHC 1278, APP.L.R. 06/11 (QB).
852. Dat het niet protesteren deel kan uitmaken van de 'gewoonte' vindt men ook terug in de jurisprudentie (zie bijv. Rb. Rotterdam 22 november 2001, *NIPR* 2002/130).
853. Zie omtrent de in het cognossement opgenomen verwijzing naar een 'Arbitration Clause' de inleidende opmerkingen bij deze paragraaf alsmede *The Channel Ranger* [2013] EWHC 3081 (QB).

Aan het eerste deel van het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste is mijns inziens voldaan in de hiervoor genoemde situatie. Zoals inleidend werd opgemerkt is nog van belang dat de forumkeuze dusdanig is geformuleerd dat de forumkeuze ook ziet op geschillen tussen de vervoerder onder cognossement en de derde-cognossementhouder.

Nu rijst nog de vraag of ook is voldaan aan het bekendheidsvereiste. In paragraaf 2.2.4.4 werd uiteengezet dat het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste vereist dat de 'gewoonte' algemeen en bij de partijen bekend is. Omdat de hiervoor omschreven handelwijze door derde-cognossementhouders en vervoerders doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen, moet ervan worden uitgegaan dat deze handelwijze, dus de 'gewoonte', algemeen bekend is. Ten aanzien van de vereiste subjectieve bekendheid van de derde-cognossementhouder met de hiervoor omschreven 'gewoonte', is van belang dat subjectieve bekendheid volgens het Hof van Justitie wordt vermoed indien '*wordt aangetoond dat de partijen tevoren reeds onderling of met andere in de betrokken sector werkzame partijen handelsbetrekkingen hadden aangeknoopt, dan wel dat in deze sector een bepaalde handelwijze, doordat zij bij het sluiten van een bepaald soort van overeenkomsten doorgaans en regelmatig wordt gevolgd, voldoende bekend is om als een vaste praktijk te kunnen worden beschouwd*'.[854] Maar wordt subjectieve bekendheid van de derde-cognossementhouder hier vermoed?
De vervoerder, die een beroep wil doen op de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze, moet waarschijnlijk aantonen dat de derde-cognossementhouder eerder vergelijkbare cognossementen bij andere vervoerders heeft gepresenteerd. Van een de in paragraaf 2.2.4.4 besproken 'vaste praktijk' is volgens mij geen sprake. De hiervoor omschreven 'gewoonte' is mijns inziens niet dusdanig gebruikelijk dat hier sprake is van een 'vaste praktijk'. Dus via deze route wordt subjectieve bekendheid niet vermoed. In verband met de vereiste subjectieve bekendheid kan echter wel relevant zijn of de derde-cognossementhouder zich heeft laten vertegenwoordigen door een ontvangstexpediteur. De specifieke kennis van een dergelijke logistieke dienstverlener omtrent een bepaalde 'gewoonte' kan mijns inziens in het algemeen aan de derde-cognossementhouder worden toegerekend.[855]

Tot slot moet worden gekeken naar de vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 blijft wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze ook vereist indien is voldaan aan het onder c) genoemde criterium.[856] Voor de vervoerder die onder de hiervoor genoemde omstandigheden een beroep wenst te doen op de forumkeuze is nu van groot belang dat het Hof van Justitie heeft bepaald dat het bestaan van wilsovereenstemming wordt vermoed indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste.[857] Dit is in het bijzonder in de onderhavige situatie van belang. De derde-cognossement-

854. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 43, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
855. Zie bijv. Hof Den Haag 30 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7736, *NIPR* 2007/211; Vlas 2008, p. 521.
856. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39.
857. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

houder kan weliswaar op grond van de in het cognossement opgenomen verwijzing weten dat de bevrachtingsovereenkomst, die de vervoerder wenst te incorporeren, een forumkeuze bevat, maar de inhoud van de forumkeuze blijkt niet uit het cognossement. Voor de vervoerder, die een beroep doet op de forumkeuze, is dus vooral van belang om te bewijzen dat de forumkeuze voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten, zodat zodoende wordt vermoed dat sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.[858] Zonder dit vermoeden zou het voor hem uitermate lastig zijn om aan te tonen dat de derde-cognossementhouder met de forumkeuze heeft ingestemd.
Verder verdient nog opmerking dat het vermoeden van wilsovereenstemming alleen geldt behoudens tegenbewijs en indien '*niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze*'.[859] Juist het niet protesteren tegen de uit de verwijzing blijkende forumkeuze vormt een onderdeel van de hiervoor omschreven handelwijzen en dus ook een aanwijzing voor het bestaan van wilsovereenstemming. Een probleem met de vereiste wilsovereenstemming zou dus kunnen ontstaan indien bij presentatie van het cognossement wordt geprotesteerd tegen de verwijzing naar de bevrachtingsovereenkomst en/of de forumkeuze. In dat geval wordt overigens ook afgeweken van de hiervoor omschreven 'gewoonte'.

3.5 De gebondenheid van de geadresseerde aan een forumkeuze in een zeevrachtbrief

3.5.1 Inleidende opmerkingen omtrent zeevrachtbrieven

Hierboven werd uitvoerig ingegaan op de vraag of een derde-cognossementhouder gebonden is aan een in een cognossement opgenomen forumkeuze. Naast cognossementen wordt vooral bij lijnvervoer regelmatig gebruik gemaakt van zeevrachtbrieven, zogenaamde 'Sea Waybills'. Qua uiterlijk is een zeevrachtbrief soms moeilijk te onderscheiden van een naamcognossement. Vaak is het enige duidelijke verschil de op de voorkant weergegeven benaming van het document.[860] Er staat bijvoorbeeld 'Non-negotiable Sea Waybill' in plaats van 'Bill of Lading'. De aan het document gegeven naam is dan ook regelmatig doorslaggevend bij de beantwoording van de vraag of iets een naamcognossement of een zeevrachtbrief is.[861]
De vraag of een bepaald vervoerdocument moet worden gekwalificeerd als cognossement of zeevrachtbrief kan echter van cruciaal belang zijn. Een belangrijk verschil is bijvoorbeeld dat een zeevrachtbrief door de in de zeevrachtbrief genoemde ge-

858. Kropholler 2005, nr. 52, p. 306.
859. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.
860. Claringbould 1997, p. 131; Boonk 1993, p. 46.
861. Boonk 1993, p. 21.

adresseerde niet hoeft te worden gepresenteerd aan de vervoerder.[862] Het is voldoende dat de geadresseerde jegens de vervoerder aantoont dat hij de partij is, die als geadresseerde in de zeevrachtbrief wordt genoemd.[863] Dit hangt ermee samen dat uit zeevrachtbrieven geen zelfstandig recht op aflevering voortvloeit, zoals dit bij cognossementen het geval is.[864] Hier wordt uitgegaan van de gedachte dat bij het sluiten van de vervoerovereenkomst tussen de afzender en de vervoerder is afgesproken dat de goederen aan de in de zeevrachtbrief genoemde geadresseerde moeten worden afgeleverd. Omdat het niet nodig is om een originele zeevrachtbrief te presenteren kan de afzender de zeevrachtbrief ook zonder meer elektronisch (bijvoorbeeld als pdf-bestand) aan de geadresseerde zenden.[865] Vaak wordt volstaan met het (elektronisch) toesturen van een kopie van de voorkant.

3.5.2 De relatie tussen de geadresseerde en de vervoerder

Ook bij het gebruik van zeevrachtbrieven wordt ervan uitgegaan dat uiteindelijk een rechtsverhouding tussen de geadresseerde en de vervoerder tot stand komt. De grondslag van deze rechtsverhouding wordt in de verschillende rechtstelsels op diverse manieren geconstrueerd. Soms is er sprake van een wettelijke constructie, op grond waarvan de geadresseerde wordt behandeld alsof hij partij was bij de oorspronkelijke vervoerovereenkomst.[866] Of men gaat ervan uit dat de geadresseerde toetreedt tot de vervoerovereenkomst op het moment van het in ontvangst nemen van de goederen.[867] Verder wordt ook betoogd dat er sprake is van een aparte nieuwe overeenkomst tussen de vervoerder en de geadresseerde, die vooral ziet op de aflevering van de goederen.[868] Daarnaast wordt in sommige gevallen gepoogd de rechtsverhouding tussen de vervoerder en de geadresseerde te baseren op een vertegenwoordigingsconstructie. Het idee is in dat geval dat de afzender de geadresseerde vertegenwoordigt bij het sluiten van de vervoerovereenkomst.[869] Dus bijvoorbeeld geen toetreding achteraf, maar de vervoerovereenkomst wordt door de afzender mede namens de geadresseerde gesloten zodat de geadresseerde van meet af aan partij is bij de vervoerovereenkomst.

De in de zeevrachtbrief opgenomen vervoersvoorwaarden bevatten vaak bepalingen die lijken op cognossementsvoorwaarden. Soms is een groot deel van deze voorwaarden zelfs identiek. Dus op de achterkant is in de regel een forumkeuze opge-

862. Zie bijv. Girvin 2007, p. 48; Margetson & Margeston 2004a, p. 31; Tetley 2008, p. 2290; Herber 1999, p. 303; Mankowski 2008, p. 419; Egler 2011, p. 114.
863. Tetley 2008, p. 2290.
864. Mankowski 2008, p. 419; Van der Wiel 2003, p. 52.
865. Tetley 2008, p. 2291.
866. Zie bijv. art. 2 (1) (b) van de Engelse COGSA 1992 (dat volgens art. 1 (1) ook van toepassing is open 'sea waybill'), waarin is bepaald dat '*a person who becomes* – […] *the person who (without being an original party to the contract of carriage) is the person to whom delivery of the goods to which a sea waybill relates is to be made by the carrier in accordance with that contract* […] *shall* […] *have transferred to an vested in him all rights of suit und the contract of carriage as if he had been a party to that contract*'. Zie verder ook art. 3 (lid 1) COGSA 1992.
867. Smeele 2009, p. 276.
868. Tetley 2008, p. 2342.
869. Zie bijv. art. 3 van de CMI Uniform Rules for Sea Waybills 1990, waarin is bepaald dat '*The shipper on entering into the contract of carriage does so not only on his own behalf but also as agent for and on behalf of the consignee* […]'.

nomen. Nu over het algemeen ervan wordt uitgegaan dat ook sprake is van een rechtsverhouding tussen de geadresseerde en de vervoerder rijst de vraag of de geadresseerde ook is gebonden aan een in een zeevrachtbrief opgenomen forumkeuze. Ten aanzien van de vraag naar de gebondenheid van de afzender, de oorspronkelijke wederpartij van de vervoerder, geldt onder andere hetgeen hierboven in de paragrafen 3.3.4 en 3.3.5 is betoogd. Vaak zal er sprake zijn van een verwijzing naar bepaalde vervoersvoorwaarden (die een forumkeuze bevatten) in een boekingsbevestiging.[870] Of uiteindelijk een cognossement of een zeevrachtbrief wordt uitgegeven maakt dan geen verschil. Maar is ook de geadresseerde gebonden aan een in de zeevrachtbrief opgenomen forumkeuze? Hieronder wordt nader ingegaan op de vraag wanneer de in de zeevrachtbrief genoemde geadresseerde gebonden is aan de forumkeuze. In dit verband wordt eerst aandacht besteed aan het idee dat de afzender de geadresseerde bij het sluiten van de vervoerovereenkomst heeft vertegenwoordigd. Daarna wordt gekeken hoe de mogelijke gebondenheid van de geadresseerde moet worden beoordeeld indien geen sprake is van vertegenwoordiging.

3.5.3 De afzender heeft de geadresseerde vertegenwoordigd

Zoals hierboven reeds aangestipt wordt door vervoerder soms gepoogd de gebondenheid van de geadresseerde aan de (in de zeevrachtbrief opgenomen) bedingen van de vervoerovereenkomst, waaronder de forumkeuze, te bewerkstelligen via een vertegenwoordigingsconstructie. In dat geval wordt ervan uitgegaan dat de afzender de geadresseerde bij het sluiten van de vervoerovereenkomst heeft vertegenwoordigd. Dat de afzender de geadresseerde bij het sluiten van de vervoerovereenkomst mede zou hebben vertegenwoordigd blijkt meestal echter pas uit de later door de vervoerder opgemaakte zeevrachtbrief. Op de voorkant van sommige zeevrachtbrieven staat bijvoorbeeld: *'To the extent necessary to enable the Consignee to sue and to be sued under this contract, the Shipper on entering into this contract does so on his own behalf and as agent for and on behalf of the Consignee and warrants that he has authority to do so*'.[871] Daarnaast wordt door sommige vervoerders in hun vervoersvoorwaarden althans zeevrachtbrieven bepaald dat de CMI Uniform Rules for Sea Waybills 1990 aanvullend van toepassing zijn.[872] Dat in deze regeling wordt uitgegaan van een vertegenwoordigingsconstructie blijkt uit art. 3, waarin onder andere is bepaald dat de '*shipper on entering into the contract of carriage does so not only on his own behalf but also as agent for and on behalf of the consignee* […]'.
Het idee dat de afzender de geadresseerde bij het sluiten van de vervoerovereenkomst mede heeft vertegenwoordigd zou echter alleen kunnen opgaan indien vast komt te staan dat de afzender de geadresseerde ook daadwerkelijk heeft vertegenwoordigd en dat zodoende een geldige forumkeuze tussen de vervoerder en de geadresseerde tot stand is gekomen. Het enkele gegeven dat achteraf, dat wil zeggen nadat de vervoerovereenkomst tussen de afzender en de vervoerder bijvoorbeeld naar aanleiding van een e-mailwisseling tot stand is gekomen, in een zeevrachtbrief

870. Zie ten aanzien van deze situatie paragraaf 3.3.4.
871. Zie de voorkant van de Non-Negotiable Sea Waybill van A.P. Møller Maersk.
872. De CMI Uniform Rules for Sea Waybills 1990 zijn geen internationaal verdrag (zoals bijv. de Hague (Visby) Rules). De CMI Uniform Rules for Sea Waybills 1990 zijn te vinden onder: http://comitemaritime.org. Zie hieromtrent ook bijv. Tetley 2008, p. 2340 e.v.; Girvin 2007, p. 51.

is bepaald dat de afzender bij het sluiten van de vervoerovereenkomst de geadresseerde zou hebben vertegenwoordigd is volgens mij niet toereikend. De intentie en bevoegdheid van de afzender om de geadresseerde bij het sluiten van de vervoerovereenkomst (en dus ook bij het overeenkomen van de forumkeuze) mede te vertegenwoordigen moet immers reeds bij het sluiten van de vervoerovereenkomst blijken. In dit verband verdient opmerking dat in het algemeen als uitgangspunt geldt dat de afzender in principe niet handelt als vertegenwoordiger van de geadresseerde.[873] Een mogelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van de afzender volgt in ieder geval niet uit het feit dat de afzender een vervoerovereenkomst sluit naar aanleiding van het sluiten van een koopovereenkomst met de geadresseerde.[874] Verder moet niet worden vergeten dat het de afzender in veel gevallen niet interesseert wat nu precies met de vervoerder wordt afgesproken, laat staan bij welk forum uiteindelijk een procedure jegens de vervoerder zou moeten worden gevoerd. Vaak zullen goederen 'CIF' worden verkocht en ligt het risico voor schade aan de goederen tijdens de reis bij de geadresseerde. Het is dus in de meeste gevallen de geadresseerde die uiteindelijk te kampen heeft met de nadelige gevolgen van de door de afzender gemaakte afspraken met de vervoerder, waaronder de forumkeuze.
In het licht van het voorgaande ligt niet zonder meer voor de hand dat de afzender de geadresseerde bij het sluiten van de vervoerovereenkomst heeft vertegenwoordigd. Indien door de geadresseerde wordt betwist dat de afzender hem heeft vertegenwoordigd moet dit door vervoerder worden bewezen. Het zal voor de vervoerder onder de hiervoor genoemde omstandigheden niet al te makkelijk zijn om dit te bewijzen. Indien niet komt vast te staan dat de afzender de geadresseerde bij het sluiten van de vervoerovereenkomst heeft vertegenwoordigd kan via deze route volgens mij niet tot de conclusie worden gekomen dat er sprake is van een geldige forumkeuze in de relatie tussen de vervoerder en de geadresseerde.

Afsluitend moet hier nogmaals erop worden gewezen dat het in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) neergelegde autonome concept geen rol speelt bij vertegenwoordigingsvragen. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.3 moeten dergelijke vragen worden beantwoord aan de hand van het toepasselijke nationale recht. Dergelijke vragen kunnen hier dan ook niet in het algemeen worden beantwoord.

3.5.4 **De gebondenheid van de geadresseerde**

3.5.4.1 *De gebondenheid van de geadresseerde wordt apart beoordeeld*

Indien niet kan worden gezegd dat de er sprake is van gebondenheid van de geadresseerde aan de forumkeuze via een vertegenwoordigingsconstructie moet worden gekeken of de geadresseerde op andere voet gebonden is aan de in de zeevrachtbrief opgenomen forumkeuze. Zoals hierboven opgemerkt wordt over het algemeen ervan uitgegaan dat ook tussen de geadresseerde en de vervoerder een rechtsverhouding tot stand komt. Echter, dat sprake is van een op het toepasselijke nationale recht gebaseerde rechtsverhouding tussen de vervoerder en de geadres-

873. Geense 2011, p. 201.
874. Geense 2011, p. 201; hier moet worden gedacht aan een 'CIF-verkoop'; zie ook Treitel & Reynolds 2005; p. 169, nr. 5-003.

seerde leidt mijns inziens niet ertoe dat de geadresseerde ook automatisch is gebonden aan een in de zeevrachtbrief opgenomen forumkeuze. Zoals in paragraaf 2.3.3 werd uiteengezet speelt het toepasselijke nationale recht, aan de hand waarvan een rechtsverhouding tussen de partijen wordt geconstrueerd, in principe geen rol bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).[875] De in dat artikel genoemde vormvereisten moeten autonoom worden uitgelegd en vormen in principe de enige toetsingsmaatstaf.[876] Verder is hier de in paragraaf 1.2 omschreven scheiding tussen de forumkeuze, als procesrechtelijke overeenkomst, en de hoofdovereenkomst van belang. Zoals hierboven reeds meervoudig benadrukt staat de forumkeuze geheel los van de overige bepalingen van de vervoerovereenkomst.[877] Mijns inziens leidt het autonome concept van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) alsmede de scheiding tussen forumkeuze en de hoofdovereenkomst ertoe dat het feit dat de geadresseerde mogelijkerwijs op grond van het toepasselijke nationale recht is gebonden aan de overige bedingen van de vervoerovereenkomst, niet met zich brengt dat de geadresseerde ook is gebonden aan de in de zeevrachtbrief genoemde forumkeuze. Ook het Hof van Justitie lijkt ervan uit te gaan dat de tegenwerpbaarheid van een forumkeuze aan een derde een kwestie is die niet door nationaal recht, maar in beginsel autonoom moet worden beslist.[878]

Aan de hand van de hierboven in paragraaf 3.4.2.1 e.v. besproken jurisprudentie van het Hof van Justitie kan de gebondenheid van de geadresseerde niet worden geconstrueerd. Het Hof heeft bepaald dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan een forumkeuze, die is opgenomen in een cognossement, indien sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in de relatie tussen de oorspronkelijke partijen en de derde-cognossementhouder de afzender in zijn rechten en verplichtingen opvolgt.[879] De door het Hof van Justitie ontwikkelde criteria voor derdenwerking van een forumkeuze, zien volgens mij alleen op forumkeuzen in cognossementen.[880] Dit heeft het Hof in het recente arrest *Refcomp/AXA* nogmaals bevestigd.[881] Het Hof van Justitie benadrukte dat de reikwijdte van de eerdere rechtspraak, te weten de arresten *Tilly Russ*, *Castelletti/Trumpy* en Coreck/Handelsveem, moet worden beoordeeld '*tegen de achtergrond van de bijzondere kenmerken van het cognossement*', waarbij het Hof onder andere doelde op de bijzondere verhouding tussen de bij het vervoer onder cognossement betrokken partijen en het feit dat het cognossement een verhandelbaar waardepapier ('verhan-

875. Het toepasselijke nationale recht kan wel een rol spelen in verband met de in art. 25 EEX-Vo (nieuw) geïntroduceerde 'materiële geldigheid' (zie hieromtrent paragraaf 2.3.2).
876. Kropholler 2005, nr. 17, p. 289.
877. Dat de forumkeuze moet worden aangemerkt als een separate procesrechtelijke overeenkomst is uitdrukkelijk bepaald in art. 25 lid 5 EEX-Vo (nieuw) en volgt ook uit de jurisprudentie (zie bijv. HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*)). Zie hieromtrent verder paragraaf 1.2.
878. L. Strikwerda in zijn noot bij HvJ EU 7 februari 2013, C-545/10, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
879. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
880. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 35, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*); zie ook A-G N. Jääskinen in zijn conclusie bij dit arrest (overweging 53).
881. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 34 e.v., *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).

delbare titel') is.[882] De in paragraaf 3.4.2.1 genoemde jurisprudentie omtrent de derdenwerking van een in het cognossement opgenomen forumkeuze speelt bij de beoordeling van de vraag naar de mogelijke gebondenheid van een in een zeevrachtbrief genoemde geadresseerde volgens mij dus geen rol.[883] Gebondenheid zou mijns inziens via deze route niet kunnen worden geconstrueerd. Bovendien geldt, zoals hierboven in paragraaf 3.4.4 werd uiteengezet, dat ook bij vervoer onder cognossement regelmatig niet is voldaan aan de door het Hof bepaalde criteria, zodat ook in deze gevallen apart moet worden beoordeeld of een geldige forumkeuze tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder tot stand is gekomen.

Algemeen moet ervan worden uitgegaan dat forumkeuzen niet zomaar doorwerken jegens derden.[884] Een forumkeuze heeft in beginsel slechts rechtsgevolgen in de betrekking tussen de partijen die met het sluiten van deze overeenkomst hebben ingestemd.[885] Een forumkeuze kan een derde, dus iemand die oorspronkelijk geen partij was bij de forumkeuze, dan ook slechts binden indien is aangetoond dat deze daarmee heeft ingestemd conform de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde voorwaarden.[886] Volgens mij moet dan ook apart worden beoordeeld of in de verhouding tussen de vervoerder en de in de zeevrachtbrief genoemde geadresseerde een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) tot stand is gekomen. Hieronder wordt uiteengezet dat het antwoord op de vraag of in de relatie tussen deze partijen sprake is van een geldige forumkeuze sterk afhankelijk is van de feitelijke omstandigheden.
Door partijen wordt wisselend omgegaan met zeevrachtbrieven. Sommige zeevrachtbrieven worden behandeld alsof het cognossementen waren. Dus de zeevrachtbrieven worden in originele vorm in de loshaven voorafgaand aan de aflevering van de goederen 'gepresenteerd' aan (de agent van) de vervoerder. Soms wordt slechts een kopie van de voorkant 'gepresenteerd' althans (elektronisch) opgestuurd aan (de agent van) de vervoerder. Hieronder wordt toegelicht dat in dat geval de bewoording van eventuele verwijzingen op de voorkant relevant zijn. In weer andere gevallen wordt voorafgaand aan de aflevering alleen de identiteit geverifieerd van de partij die beweert de in de zeevrachtbrief genoemde ontvanger te zijn. De geadresseerde legt dus geen kopie over van (de voorkant van) de zeevrachtbrief en legitimeert zich alleen.

3.5.4.2 *Is voldaan aan de vereisten van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)?*

Voordat nader wordt onderzocht of in de hiervoor genoemde situaties sprake is van een forumkeuze in de zin art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), moet voorafgaand nogmaals worden gewezen op verschillende specifieke problemen die hier naast de vraag of de forumkeuze voldoet aan de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vereisten een rol kunnen spelen. Hier kan bijvoorbeeld worden

882. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 35, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
883. Zie bijv. OLG Stuttgart 23 december 2003, *TranspR* 2004, p. 406 e.v.
884. A-G N. Jääskinen in zijn conclusie bij HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, overweging 51, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
885. HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, r.o. 29, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).
886. A-G N. Jääskinen in zijn conclusie bij HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, overweging 51, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*).

gedacht aan onduidelijkheid vanwege de formulering van de forumkeuze (zoals bijvoorbeeld een forumkeuze, waarin naar het forum van de 'principal place of business' van de vervoerder wordt verwezen). Dit probleem is uitgebreid besproken in paragraaf 1.5.4.

Het onder a) genoemde vormvereiste

Het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste speelt in de onderhavige situaties naar verwachting geen grote rol.[887] Dit hangt vooral samen met het volgende. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 heeft het Hof van Justitie herhaaldelijk benadrukt dat partijen daadwerkelijk met de forumkeuze moeten hebben ingestemd en dat de wilsovereenstemming '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting moet zijn gekomen.[888] In principe moet de vereiste wilsovereenstemming derhalve blijken uit een handeling, waarmee de instemming tot uiting komt.[889] De vraag in welke vorm de wilsovereenstemming uiteindelijk in het specifieke geval tot uiting moet komen hangt mede af van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten. De vormvoorschriften fungeren immers mede als waarborg dat inderdaad sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.[890] Aangezien het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste veronderstelt dat is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, moet de wilsovereenstemming namelijk schriftelijk '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting komen.[891] Van een schriftelijke aanvaarding van de geadresseerde is in de regel echter geen sprake en dus is ook niet voldaan aan het vormvereiste in de zin van het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde eerste alternatief.
Ook van een schriftelijke bevestiging van een eerdere mondelinge overeenkomst (in de zin van het tweede alternatief) is normaliter geen sprake.[892] Dit zou immers vereisen dat met de geadresseerde voorafgaand mondelinge overeenstemming zou zijn bereikt over de forumkeuze althans over de toepasselijkheid van de in de zeevrachtbrief genoemde voorwaarden (waaronder de forumkeuze), die reeds voorafgaand aan de geadresseerde ter beschikking zouden moeten zijn gesteld.[893] Dit gebeurt in de praktijk niet. Aan beide alternatieven van het onder a) genoemde vormvereiste is in de regel dan ook niet voldaan.

In verband met het voorgaande moet nog worden gewezen op de situatie, waarin de geadresseerde voorafgaand aan de inontvangstneming van de lading een verklaring ondertekent, waarin hij uitdrukkelijk verklaart dat hij aan de vervoersvoor-

887. Zie ten aanzien van het onder a) genoemde vormvereiste paragraaf 2.2.2.
888. Zie bijv. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 14, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, r.o. 13, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 15, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 13, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).
889. Mankowski 2011, p. 371, nr. 39c.
890. Mankowski 2011, p. 569, nr. 39; Kuypers 2008, p. 284.
891. Zie bijv. HvJ EG 14 december 1976, 24/76, r.o. 7, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*). Het HvJ EU heeft deze overweging later (in licht gewijzigde bewoording) meervoudig herhaald. Zie ook Hausmann 2010, p. 1966, nr. 6412; Kropholler 2005, nr. 25, p. 292.
892. Zie hieromtrent ook paragraaf 2.2.2.
893. Mankowski 2011, p. 563, nr. 22-23; Kropholler 2005, nr. 42, p. 301; Mankowski 1995, p. 252.

waarden gebonden is. Er zijn bijvoorbeeld containervervoerders die gebruik maken van zogenaamde 'Letter of Indemnity for Release under Sea Waybill' die door de geadresseerde wordt of moet worden ondertekend. In dit stuk is dan onder andere bijvoorbeeld bepaald dat de ondergetekende '[…] *accept the terms and conditions of [naam containervervoerder] to be applicable and that we consider ourselves bound by said terms and conditions against release or delivery of the Goods described in the Sea Waybill stated above* […]'.[894] Indien deze voorwaarden ten tijde van de ondertekening van de verklaring aan de geadresseerde waren medegedeeld is volgens mij wel voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste en komt de vereiste wilsovereenstemming van de geadresseerde ten aanzien van de forumkeuze ook duidelijk en nauwkeurig tot uiting door middel van ondertekening van de verklaring.

Het onder b) genoemde vormvereiste

Voordat nader wordt ingegaan op het onder c) genoemde vereiste moet voor de volledigheid ten aanzien van het in art. 23 lid 1 sub b) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub b) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste nog het volgende worden opgemerkt. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.2.3 vereist dit vormvereiste dat sprake is van een reeds langer bestaande zakenrelatie.[895] Van '*handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden*' zou immers zonder het bestaan van een lopende handelsbetrekking geen sprake kunnen zijn. Wanneer sprake is van een lopende handelsbetrekking werd in de hiervoor genoemde paragraaf nader uiteengezet. Er moeten in ieder geval gedurende een langere periode (bijvoorbeeld een aantal maanden of jaren) regelmatig overeenkomsten worden gesloten. In het onderhavige geval zou dus tussen de geadresseerde en de vervoerder al een langlopende handelsbetrekking moeten bestaan. Pas dan komt het onder b) genoemde vereiste in beeld.
Vaak heeft de geadresseerde, voor zover hij vaker ladingen in ontvangst neemt, te maken met verschillende vervoerders. Dus van een langlopende handelsbetrekkingen met een specifieke vervoerder is niet snel sprake. Dit is waarschijnlijk anders indien de in de zeevrachtbrief genoemde geadresseerde optreedt als tussenliggende 'papieren' vervoerder, een zogenaamde 'non vessel operating common carrier' (NVOCC), en dus zelf een cognossement of zeevrachtbrief uitgeeft aan de uiteindelijke ladingbelanghebbenden.[896] Hetzelfde geldt voor ontvangstexpediteurs die als geadresseerden worden genoemd. Dergelijke logistieke dienstverleners eisen regelmatig aflevering van de in zeevrachtbrieven genoemde goederen van dezelfde feitelijke vervoerder. Tussen deze partijen en de feitelijke vervoerder is waarschijnlijk eerder sprake van een bepaalde '*handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk is geworden*' in de zin van het onder b) genoemde vormvereiste.

894. Zie bijv. de door Mediterranean Shipping Company S.A. soms gebruikte 'Letter of Indemnity for Release under Sea Waybill'.
895. Kropholler 2005, p. 305, nr. 50.
896. Dit komt vooral voor bij het vervoer van containers. Van de feitelijke vervoerder wordt in deze gevallen een zeevrachtbrief (of een cognossement) afgegeven. De NVOCC wordt in dit document genoemd als 'shipper' of als 'consignee'. In welke hoedanigheid de NVOCC opduikt is meestal afhankelijk van het geval. Een in Rotterdam gevestigde NVOCC wordt bij vervoer vanuit China naar Rotterdam meestal genoemd als 'consignee', dus als geadresseerde. Hij wil de goederen immers in Rotterdam in ontvangst nemen. De 'shipper' is dan vaak een lokale partij.

Hoe dan ook is de vraag of in casu is voldaan aan dit vormvereiste sterk afhankelijk van het individuele geval, zodat het niet goed mogelijk is om in het algemeen te bespreken of in een situatie zoals de onderhavige is voldaan aan het onder b) genoemde vormvereiste.

Het onder c) genoemde vormvereiste

Hierna wordt gekeken in hoeverre in de verschillende situaties zou kunnen zijn voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste. Aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste is voldaan indien de forumkeuze is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte', dat wil zeggen een handelwijze die door de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen.[897] Of aan dit vormvereiste is voldaan moet feitelijk en niet juridisch worden bekeken.[898] De te achterhalen handelwijze hoeft niet specifiek te zijn gericht op het overeenkomen van forumkeuzen, maar kan zijn gericht op het sluiten van bepaalde overeenkomsten in het algemeen (die een forumkeuze bevatten).[899]
Volgens mij is het afbakenen van de hier van belang zijnde handelsbranche geen probleem. In de regel zal het gaan om de rechtsverhoudingen tussen containervervoerders en in zeevrachtbrieven genoemde geadresseerden. Dit is overigens een nogal ruime handelsbranche. Van belang is nu of sprake is van een specifieke handelwijze die door geadresseerden en vervoerders wordt gevolgd. Bij het achterhalen van deze handelwijze moet in de onderhavige situatie volgens mij vooral acht worden geslagen op het handelen en nalaten van de geadresseerde. Is er een bepaalde handelwijze die door de geadresseerde bij het tot stand komen van de rechtsverhouding met de vervoerder doorgaans en regelmatig wordt gevolgd? Doorslaggevend is het feitelijke handelen van de geadresseerde op het moment van totstandkoming van de rechtsverhouding met de vervoerder. Dit is het moment waarop de geadresseerde aan de vervoerder kenbaar maakt dat hij de in de zeevrachtbrief genoemde geadresseerde is en dat hij de in de zeevrachtbrief genoemde goederen in ontvangst wil nemen. Omdat de omstandigheden vaak verschillen worden hieronder verschillende situaties besproken.

In eerste instantie moet worden gekeken naar de situatie, waarin de geadresseerde de zeevrachtbrief, met de op de achterkant opgenomen forumkeuze, behandelt als ware het een cognossement en de originele zeevrachtbrief 'presenteert' aan (de agent van) de vervoerder. Volgens mij kan in deze situatie aansluiting worden gezocht bij hetgeen hiervoor in paragraaf 3.4.4.5 is betoogd omtrent forumkeuzen in cognossementen. In deze paragraaf werd uiteengezet dat er sprake is van een bepaalde 'gewoonte', dus een handelwijze die vervoerders en derde-cognossementhouders bij het tot stand komen van hun rechtsverhouding doorgaans en regelmatig aan de dag leggen. Dit was het doorgaans en regelmatig presenteren van cognossementen (met daarin een forumkeuze) door derde-cognossementhouders (althans

897. Zie omtrent het begrip 'gewoonte' paragraaf 2.2.4.3.
898. Kuypers 2008, p. 352; Kropholler 2005, p. 307.
899. Mankowski 2011, p. 562, nr. 29.

door hun vertegenwoordigers) en daarmee het geldend maken van het recht op aflevering van de in de cognossementen genoemde goederen zonder tegen de daarin opgenomen forumkeuze te protesteren.
Indien nu precies deze handelwijze wordt gevolgd door in zeevrachtbrieven genoemde geadresseerden (en de betrokken vervoerders), kan volgens mij zonder meer een parallel worden getrokken met de situatie, waarin een derde-cognossementhouder een cognossement presenteert. De 'gewoonte' in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) moet immers feitelijk en niet juridisch worden beoordeeld. Dus dat het hier gaat om een in een zeevrachtbrief genoemde geadresseerde en niet om een derde-cognossementhouder is volgens mij niet van belang. Het is dus mijns inziens niet relevant dat in het ene geval — juridisch gezien — sprake is van een derde-cognossementhouder die partij wordt bij een vervoerovereenkomst onder cognossement en in het ander geval sprake is van een in een zeevrachtbrief genoemde geadresseerde die partij wordt bij een vervoerovereenkomst. Van belang is dat bij de totstandkoming van de rechtsverhouding dezelfde feitelijke handeling wordt verricht. Het feit dat het 'presenteren' van een zeevrachtbrief anders dan bij een cognossement niet is vereist, maakt dit niet anders. De originele zeevrachtbrief wordt immers in deze situatie desondanks gewoon 'gepresenteerd' als ware dit document een cognossement zonder dat tegen de daarin opgenomen forumkeuze wordt geprotesteerd. Er is dus eigenlijk geen verschil met de in paragraaf 3.4.4.5 geschetste handelwijze. De forumkeuze wordt mijns inziens in dat geval gesloten in een vorm die overeenstemt met de hiervoor genoemde paragraaf omschreven 'gewoonte'. In deze situatie kan derhalve worden teruggegrepen op hetgeen hierboven ten aanzien van de gebondenheid van een derde-cognossementhouder aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze is betoogd, zodat in de relatie tussen de vervoerder en de in de zeevrachtbrief genoemde geadresseerde naar verwachting sprake is van een forumkeuze, die voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde criterium.[900]
Ook ten aanzien van de vereiste wilsovereenstemming geldt mijns inziens wederom hetgeen hierboven in paragraaf 3.4.4.5 werd betoogd. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 wordt het bestaan van wilsovereenstemming volgens het Hof van Justitie vermoed indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste.[901] Het vermoeden geldt echter alleen behoudens tegenbewijs en indien '*niet is geprotesteerd tegen de forumkeuze*'.[902] Zoals uiteengezet in paragraaf 3.4.4.5 vormt het niet protesteren

900. Anders daarentegen OLG Stuttgart 23 december 2003, *TranspR* 2004, p. 406 e.v. Volgens het OLG is de hier van belang zijnde 'gewoonte' beperkt tot cognossementen en geldt dit niet ten aanzien van zeevrachtbrieven.
901. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
902. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.

mede onderdeel van de 'gewoonte'. Verder wordt in deze paragraaf ook uiteengezet hoe de situatie moet worden beoordeeld, waarin wel wordt geprotesteerd tegen de forumkeuze althans waarin wordt gepoogd een andersluidende forumkeuze overeen te komen.

Kan ook een parallel worden getrokken met de in paragraaf 3.4.4.5 geschetste situatie indien de geadresseerde slechts beschikt over een kopie van de voorkant van de zeevrachtbrief en deze kopie vervolgens aan de vervoerder wordt 'gepresenteerd'? In sommige zeevrachtbrieven is de forumkeuze op de voorkant opgenomen en staat dit beding niet (slechts) tussen de overige bedingen op de achterkant (die niet wordt gepresenteerd). Ten aanzien van een dergelijk geval valt mijns inziens goed te verdedigen dat aansluiting kan worden gezocht bij de hiervoor genoemde situatie. Weliswaar wordt niet de originele zeevrachtbrief gepresenteerd, maar er wordt nog steeds een voorkant van een vervoerdocument met daarin een voor de geadresseerde zichtbare forumkeuze 'gepresenteerd' als ware het een cognossement.

Met de in paragraaf 3.4.4.5 ten aanzien van forumkeuzen in cognossement omschreven situatie kan echter geen parallel worden getrokken indien de inhoud van de forumkeuze niet expliciet is vermeld op de voorkant van de zeevrachtbrief die uiteindelijk aan de vervoerder wordt 'gepresenteerd'. Op de voorkant zou bijvoorbeeld slechts een verwijzing kunnen zijn opgenomen naar bepaalde vervoersvoorwaarden (die een forumkeuze bevatten). Bij sommige verwijzingen wordt expliciet vermeld dat de vervoersvoorwaarden een forumkeuze bevatten. De op de voorkant opgenomen verwijzing luidt bijvoorbeeld als volgt: '*This contract is subject to the terms and conditions, including the law & jurisdiction clause,* […] *of the current* [naam vervoerder] *Bill of Lading (available from the carrier, its agent and at www.*[naam vervoerder]*.com)*'. Is in de verhouding tussen de geadresseerde en de vervoerder nu sprake van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) indien de geadresseerde een dergelijke voorkant aan de vervoerder 'presenteert'?
Er moet dus worden onderzocht of in deze situatie sprake is van een forumkeuze die is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte', dat wil zeggen een handelwijze die door de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig aan de dag wordt gelegd.[903] Zoals hierboven gezegd moet hier vooral acht worden geslagen op de feitelijke handelwijze die door geadresseerden wordt gevolgd op het moment dat zij jegens vervoerders kenbaar maken dat zij de in de zeevrachtbrief genoemde geadresseerden zijn. Volgens mij kan ervan worden uitgegaan dat (vertegenwoordigers van) geadresseerden doorgaans en regelmatig voorkanten van zeevrachtbrieven presenteren, waarop wordt verwezen naar bepaalde vervoersvoorwaarden met een forumkeuze, zonder bekend te zijn met deze vervoersvoorwaarden (en dus ook de forumkeuze) en zonder tegen de toepasselijkheid van deze vervoersvoorwaarden (en dus ook de forumkeuze) te protesteren. Het onder c) genoemde criterium vereist niet dat de voorwaarden althans de forumkeuze daadwerkelijk

903. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 26, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 23, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

aan de wederpartij zijn medegedeeld.[904] Dit betekent dat sprake is van een forumkeuze die is gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte' indien een geadresseerde althans diens vertegenwoordiger op de hiervoor genoemde manier een voorkant van een zeevrachtbrief met een verwijzing naar bepaalde vervoersvoorwaarden, die een forumkeuze bevatten, aan (de vertegenwoordiger van) de vervoerder 'presenteert'. Onderdeel van deze 'gewoonte' vormt wederom het gegeven dat niet wordt geprotesteerd tegen de verwijzing althans de forumkeuze. Mocht de geadresseerde, zoals in paragraaf 3.4.4.5 is besproken, protesteren, althans duidelijk pogen een andersluidende forumkeuze overeen te komen, dan is mijns inziens niet voldaan een de hiervoor genoemde 'gewoonte'.
Nu moet nog worden beoordeeld of de zojuist geschetste 'gewoonte' ook bekend is. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.2.4.4 vereist het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste verder dat de 'gewoonte' algemeen en bij de partijen bekend is. Omdat de hiervoor omschreven handelwijze door geadresseerden en vervoerders doorgaans en regelmatig in acht wordt genomen, moet ervan worden uitgegaan dat deze handelwijze, dus de 'gewoonte', algemeen bekend is. De vereiste subjectieve bekendheid wordt volgens het Hof van Justitie vermoed indien '*wordt aangetoond dat de partijen tevoren reeds onderling of met andere in de betrokken sector werkzame partijen handelsbetrekkingen hadden aangeknoopt, dan wel dat in deze sector een bepaalde handelwijze, doordat zij bij het sluiten van een bepaald soort van overeenkomsten doorgaans en regelmatig wordt gevolgd, voldoende bekend is om als een vaste praktijk te kunnen worden beschouwd*.'[905]
De vervoerder, die een beroep wil doen op de in de vervoersvoorwaarden opgenomen forumkeuze, waarnaar op de voorkant van de zeevrachtbrief wordt verwezen, moet waarschijnlijk aantonen dat de geadresseerde eerder vergelijkbare zeevrachtbrieven heeft gepresenteerd. Van een 'vaste praktijk', zoals toegelicht in paragraaf 2.2.4.4, is hier volgens mij geen sprake. Zoals hiervoor uiteengezet oefenen in zeevrachtbrieven genoemde geadresseerden op verschillende manieren hun recht uit op aflevering van de goederen. Van een 'vaste praktijk', waarbij de subjectieve bekendheid met de 'gewoonte' wordt vermoed is dan ook niet zonder meer sprake.[906] Indien de subjectieve bekendheid kan worden aangetoond (omdat de partijen bijvoorbeeld reeds eerder vergelijkbare overeenkomsten hebben gesloten), moet volgens mij ervan worden uitgegaan dat in de onderhavige situatie is voldaan aan het vormvereiste van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw).
Indien is voldaan aan het voorgaande vormt de vereiste wilsovereenstemming in de regel geen probleem. Het bestaan van wilsovereenstemming wordt in dat geval immers vermoed.[907] Dit lijkt ook niet onbillijk indien men ervan uitgaat dat algemeen bekend is dat de vervoersvoorwaarden, waarnaar op de voorkant van de zeevrachtbrief wordt verwezen, een forumkeuze bevatten. Dit geldt des te meer indien in deze verwijzing melding wordt gemaakt van het bestaan van de forumkeuze. Het vermoeden van wilsovereenstemming geldt echter slechts behoudens

904. Zilinsky 2013, p. 150.
905. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 43, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
906. HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 24, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).
907. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

tegenbewijs en indien niet is geprotesteerd.[908] Zoals hierboven benadrukt vormt juist het niet protesteren een onderdeel van de hiervoor omschreven handelwijzen en dus ook een aanwijzing voor het bestaan van wilsovereenstemming. Zoals hierboven in paragraaf 3.4.4.5 ten aanzien van forumkeuze in cognossementen werd uiteengezet lijken de kaarten echter anders te liggen indien bij presentatie wordt geprotesteerd tegen de forumkeuze of wordt verwezen naar een andersluidende forumkeuze. Het vermoeden van wilsovereenstemming gaat dan niet zomaar op.

Verder moet hier worden gedacht aan de situatie dat door de geadresseerde weliswaar een voorkant wordt overgelegd, maar op de voorkant *geen* (verwijzing naar een) forumkeuze en/of een expliciete verwijzing naar bepaalde vervoersvoorwaarden is opgenomen. Bij de beoordeling van de vraag of in deze situatie sprake is van een forumkeuze in de relatie tussen de vervoerder en de geadresseerde (omdat op de achterkant van de originele vrachtbrief wel een forumkeuze is opgenomen) moet volgens mij rekening worden gehouden met het volgende. Van belang is hier dat het Hof van Justitie, zoals in paragraaf 2.3.1.3 besproken, meervoudig heeft benadrukt dat partijen daadwerkelijk met de forumkeuze moeten hebben ingestemd en dat de wilsovereenstemming '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting moet zijn gekomen.[909] Het bestaan van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze moet worden onderzocht naast de vraag of in casu is voldaan aan een van de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvoorschriften.[910] Het gaat dus om een cumulatieve toets, waarbij slechts sprake is van een rechtsgeldige forumkeuze indien aan beide voorwaarden is voldaan.[911] Onafhankelijk van de vraag of in een dergelijk situatie sprake is van een forumkeuze die voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste geldt derhalve het volgende. Het bestaan van wilsovereenstemming wordt volgens het Hof van Justitie weliswaar vermoed indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste, maar er moet in principe daadwerkelijk sprake zijn van wilsovereenstemming.[912] De vereiste wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze moet (indien tegenbewijs wordt geleverd) ook worden bewezen. Dit zou voor de vervoerder onder de hier genoemde omstandigheden lastig zijn. Op basis van de voorkant van de zeevrachtbrief heeft de geadresseerde ten tijde van het tot stand

908. Zie bijv. HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, r.o. 3.4.2 en 3.4.3, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*). Dat er niet moet zijn geprotesteerd haalt de Hoge Raad hier waarschijnlijk uit het arrest van het HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 20, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*). In dat geval ging het echter om een specifieke situatie, te weten het niet reageren op een bevestigingsbrief, waarin een forumkeuze was opgenomen. Dat dit echter ook algemeen geldt volgt bijv. uit overweging 23 van de conclusie van A-G L. Strikwerda bij HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*). Dat het niet protesteren tegen de forumkeuze een rol kan spelen volgt bijv. ook uit Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121; Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494; Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023.

909. Zie bijv. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, r.o. 14, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, r.o. 13, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 15, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 13, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*).

910. Zie bijv. HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, r.o. 29, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*).

911. Kuypers 2008, p. 247.

912. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, r.o. 21, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, r.o. 19, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*).

komen van de rechtsverhouding met de vervoerder eenduidig geen weet kunnen krijgen van de forumkeuze althans van de beoogde toepasselijkheid van bepaalde vervoersvoorwaarden, met daarin een forumkeuze. Voor de vervoerder zou dit ook lastig te bewijzen zijn, zodat alleen al om deze reden in een dergelijk geval in de regel geen sprake zou zijn van een forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw).

Naast de hiervoor genoemde situatie, waarin de geadresseerde een kopie van de voorkant van de zeevrachtbrief overlegt, is er de situatie dat de geadresseerde geheel *geen* kopie van de voorkant van de zeevrachtbrief overlegt, maar slechts zijn identiteit aantoont en zodoende afgifte van de goederen bewerkstelligt. De afzender zou de geadresseerde immers ook slechts alle voor de geadresseerde van belang zijnde gegevens met betrekking tot het vervoer kunnen hebben doorgegeven zonder een kopie van (de voorkant van) de zeevrachtbrief op te sturen. Het overleggen van de zeevrachtbrief is immers niet nodig. Het is dus in principe ook niet nodig dat de afzender de geadresseerde een kopie van de zeevrachtbrief stuurt. Voor de geadresseerde is voldoende dat hij weet dat zijn goederen op een bepaald moment ergens kunnen worden opgehaald. Ook in dergelijke gevallen komt via de hierboven genoemde constructies een rechtsverhouding tussen de vervoerder en de geadresseerde tot stand, maar dit zegt niets over de vraag of er sprake is van geldige forumkeuze in deze verhouding. Zoals ten aanzien van de hiervoor besproken situatie werd opgemerkt, zou de gebondenheid van de geadresseerde aan een forumkeuze in dergelijke gevallen — onafhankelijk van de vraag of aan het onder c) genoemde vormvereiste is voldaan — mijns inziens stranden op de vereiste wilsovereenstemming. In ieder geval is het voor de vervoerder in deze situatie lastig om de vereiste wilsovereenstemming te bewijzen.

Hoofdstuk 4

Een forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)

4.1 Inleidende opmerkingen

In hoofdstuk 2 en 3 werd aandacht besteed aan de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Verschillende situaties, waarbij een forumkeuze zou kunnen opduiken in een zeevervoerovereenkomst, zijn de revue gepasseerd. In hoofdstuk 4 wordt nu aandacht besteed aan forumkeuzen die buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) vallen. In dit hoofdstuk wordt anders dan in het voorafgaande hoofdstuk niet uitgebreid stilgestaan bij verschillende zeerechtelijke situaties. Dit hangt onder andere ermee samen dat, zoals hieronder wordt uiteengezet, een algehele beoordeling van de forumkeuze ten gunste van een rechter buiten de EU meestal vereist dat de forumkeuze mede wordt beoordeeld in het licht van een buitenlands rechtsstelsel. Een nadere omschrijving van verschillende buitenlandse rechtstelsels ten aanzien van dit punt zou het bestek van dit boek te buiten gaan. In hoofdstuk 4 staat vooral de vraag centraal hoe een geadieerde objectief bevoegde Nederlandse rechter de derogerende werking van forumkeuze ten gunste van een buitenlandse rechter moet beoordelen. In welke gevallen moet hij zich onbevoegd verklaren indien de gedaagde partij, veelal de vervoerder, een beroep doet op een dergelijke forumkeuze?

Zoals ook ondubbelzinnig blijkt uit art. 1 Rv heeft de EEX-Vo (oud en nieuw) en het EVEX-Verdrag, ook wel het 'Verdrag van Lugano 2007' genaamd, (dat hier echter niet nader wordt besproken[913]) voorrang boven het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht.[914] Dus pas indien de forumkeuze niet valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en het EVEX-Verdrag, valt de Nederlandse rechter bij de beoordeling van de forumkeuze terug op het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht.[915]
Verder kent art. 23 EEX-Vo het vereiste dat een van de betrokken partijen zijn woonplaats heeft in een EU-lidstaat. Zoals hierboven in paragraaf 2.1.3.4 werd

913. De hier relevante bepalingen van de EVEX-Verdrag komen overeen met de bepalingen van de thans geldende EEX-Vo.
914. Art. 1 Rv luidt als volgt: '*Onverminderd het omtrent rechtsmacht in verdragen en EG-verordeningen bepaalde en onverminderd artikel 13a van de Wet algemene bepalingen wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beheerst door de volgende bepalingen*'. Zie in dit verband ook HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1063, r.o. 3.6.2, *RvdW* 2014/650. De Hoge Raad oordeelde omtrent de bevoegdheid in een interregionaal geschil o.a. als volgt:'*In dit verband is van belang dat de rechter in het Rijk in Europa, mede gelet op de voorrang van verdragen en EU-verordeningen ten opzichte van het nationale recht (vgl. art. 1 Rv), is gehouden om eerst te onderzoeken of in een geval van interregionale aard overeenkomstige toepassing kan worden gegeven aan de in verdragen en EU-verordeningen neergelegde bevoegdheidsbepalingen. Slechts indien blijkt dat dergelijke verdragsrechtelijke of Unierechtelijke bevoegdheidsbepalingen ontbreken of zich niet voor overeenkomstige toepassing lenen, dient de rechter in het Rijk in Europa zijn rechtsmacht in een geval van interregionale aard te bepalen met overeenkomstige toepassing van de art. 1-14 Rv*.'
915. Rutgers 2003, p. 351.

uiteengezet, zal het in art. 23 EEX-Vo genoemde 'woonplaatsvereiste' met de inwerkingtreding van de nieuwe EEX-Vo begin 2015 niet meer relevant zijn. Het nieuwe art. 25 EEX-Vo kent dit vereiste niet. Het is dus vanaf 2015 voor de toepassing van art. 25 EEX-Vo niet meer nodig dat een van de partijen haar woonplaats heeft in een EU-lidstaat. Dus ook indien geen van de partijen haar woonplaats heeft in een EU-lidstaat valt een forumkeuze ten gunste van een gerecht of de gerechten van een EU-lidstaat (vanuit EU-perspectief) in de toekomst binnen het toepassingsgebied van art. 25 EEX-Vo (nieuw).
Wanneer een Chinese vervoerder in zijn cognossementen een forumkeuze zou hebben opgenomen ten gunste van de High Court te Londen en er tussen hem en een Amerikaanse derde-cognossementhouder naar aanleiding van vervoer naar Rotterdam bij de Rechtbank Rotterdam een discussie zou ontstaan omtrent de vraag of tussen de partijen een forumkeuze tot stand is gekomen, moet de geadieerde Nederlandse rechter de forumkeuze in eerste instantie langs de meetlat van art. 25 EEX-Vo (nieuw) leggen. Dit artikel is immers vanuit zijn IPR-perspectief van toepassing. Ook het in paragraaf 2.4 besproken art. 31 EEX-Vo (nieuw) is dan van belang. Voor de goede orde verdient opmerking dat dit niet geldt indien de Amerikaanse derde-cognossementhouder het geschil zou voorleggen aan een rechter in de VS. Een Amerikaanse rechter zal in het kader van de beoordeling van (de derogerende werking van) de forumkeuze geen acht slaan op de EEX-Vo. De EEX-Vo maakt immers geen deel uit van de door deze rechter toe te passen rechtsorde.

In dit hoofdstuk komen dus de forumkeuzen aan bod, waarbij sprake is van een keuze ten gunste van een gerecht of de gerechten van een buiten de EU gelegen staat. Zoals gezegd staat vooral de vraag centraal hoe de geadieerde Nederlandse rechter om moet gaan met dergelijke forumkeuzen. Er zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van vervoer vanuit China naar Rotterdam. De Chinese vervoerder heeft een cognossement afgegeven waarin een forumkeuze is opgenomen ten gunste van de Shanghai Maritime Court. Indien de in Nederland gevestigde derde-cognossementhouder vervolgens een procedure aanhangig maakt jegens de Chinese vervoerder bij de Rechtbank Rotterdam, valt te verwachten dat de vervoerder een beroep doet op de in het cognossement genoemde forumkeuze en dus de bevoegdheid van de Rotterdamse rechter betwist. Nu rijst voor de Nederlandse rechter de vraag hoe hij de werking van de forumkeuze moet beoordelen en of hij zich uiteindelijk op grond van de forumkeuze onbevoegd moet verklaren.
Het spreekt overigens voor zich dat de geadieerde Nederlandse rechter in dergelijke gevallen zijn bevoegdheid in principe op een objectieve bevoegdheidsgrondslag moet kunnen baseren.[916] Nu er sprake is van zeevervoer naar Rotterdam kan hier bijvoorbeeld worden gedacht aan art. 6 of art. 629 lid 1 Rv en, indien beslag zou zijn gelegd op het schip, art. 10 jo. art. 767 Rv. Het feit dat de derde-cognossementhouder in Nederland gevestigd is speelt in principe geen doorslaggevende rol. De ruime mogelijkheid voor de eisende partij om bij de rechter van zijn woonplaats

916. Omdat hier ervan wordt uitgegaan dat de bevoegdheid van de rechter uiteindelijk een discussiepunt vormt, doet zich de vraag of er sprake is van een 'stilzwijgende' forumkeuze in de regel niet voor.

een procedure aanhangig te maken, hetgeen in het verleden mogelijk was, werd door de wetgever afgeschaft.[917]
Verder zou de Nederlandse rechter zijn objectieve bevoegdheid in sommige gevallen ook aan de in de EEX-Vo genoemde objectieve bevoegdheidsgrondslagen kunnen ontlenen. Indien de aangesproken vervoerder in de EU, bijvoorbeeld in Italië, is gevestigd en desalniettemin een forumkeuze in het cognossement heeft opgenomen ten gunste van de rechter te New York, kan de geadieerde Nederlandse rechter bij inkomend zeevervoer naar Rotterdam zijn objectieve bevoegdheid wel baseren op bijvoorbeeld art. 5 sub 1 of sub 3 EEX-Vo/art. 7 sub 1 of sub 3 EEX-Vo (nieuw). Alleen de forumkeuze valt niet binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).[918] Dus indien de Italiaanse vervoerder nu een beroep doet op deze forumkeuze en de bevoegdheid van de Nederlandse rechter betwist, kan de Nederlandse rechter de mogelijke derogerende werking van de forumkeuze niet aan de hand van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) beoordelen.[919] Hij zou dit conform de hieronder geschetste systematiek en regeling moeten doen.

Voordat hieronder wordt ingegaan op forumkeuzen buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) moet nogmaals erop worden gewezen dat sommige algemene onderwerpen die voor de beoordeling van de forumkeuze van belang kunnen zijn, reeds aan bod zijn gekomen hoofdstuk 1. Hier moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de in paragraaf 1.4 besproken invloed van het materiële verdragenrecht of de uitgebreide bespreking van de forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de 'Carrier' in paragraaf 1.5.4.

4.2 De beoordeling van de forumkeuze in het algemeen

4.2.1 Aan de hand van welk recht moet de forumkeuze worden beoordeeld?

Stel nu dat ladingbelanghebbenden vanwege een tijdens de zeereis naar Rotterdam opgetreden schade een procedure aanhangig maken bij de Rechtbank Rotterdam tegen de in China gevestigde vervoerder. De vervoerder verschijnt en betwist de bevoegdheid van de Rechtbank Rotterdam met een beroep op de in het cognossement opgenomen forumkeuze ten gunste van de Shanghai Maritime Court.

Tot eind jaren tachtig was het naar Nederlandse opvatting niet mogelijk om in de hiervoor geschetste situaties een derogerende forumkeuze overeen te komen.[920] Dit veranderde naar aanleiding van het door de Hoge Raad op 28 oktober 1988

917. Hier moet worden gedacht aan art. 126 Rv (oud), het zogenaamde 'forum actoris' (Koppenol-Laforce 1994, p. 6). Dit artikel werd met de invoering van de huidige eerste afdeling van de eerste titel van het eerste Boek, art. 1-14 Rv, in 2002 afgeschaft.
918. HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, r.o. 19, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
919. Beoordeling van een dergelijke forumkeuze dient in principe te geschieden aan de hand van het commune nationale bevoegdheidsrecht (Mankowski 2011, p. 532; Kropholler 2005, p. 287, nr. 14). Echter, sommige in de EEX-Vo genoemde beschermende bepalingen, zoals bijvoorbeeld art. 13, 17 en 21 EEX-Vo/art. 15, 19 en 23 EEX-Vo (nieuw), blijven van toepassing indien met de forumkeuze wordt afgeweken van in de EEX-Vo genoemde objectieve bevoegdheidsgrondslagen (Mankowski 2011, p. 532).
920. Men ging ervan uit dat de Nederlandse rechter ondanks een derogerende forumkeuze ten gunste van en buitenlandse rechter bevoegd bleef (zie bijv. HR 26 april 1918, *NJ* 1918/587).

gewezen arrest in de zaak met betrekking tot het m.s. Harvest Trader.[921] In dit arrest werd door de Hoge Raad bepaald dat het mogelijk was om de Nederlandse rechter, die anders bevoegd zou zijn, zijn rechtsmacht door middel van een derogerende forumkeuze te ontnemen.[922] De Hoge Raad beperkte echter in zijn arrest de mogelijkheid een derogerende forumkeuze overeen te komen. De Hoge Raad overwoog onder andere het volgende: '*Als regel van Nederlands internationaal bevoegdheidsrecht moet immers worden aanvaard dat, wanneer partijen bij zo'n beding kennisneming van geschillen die te hunner vrije beschikking staan, bij uitsluiting hebben opgedragen aan een vreemde rechter, de Nederlandse rechter die zonder dat beding ter zake rechtsmacht zou hebben gehad en aan wie in strijd met dat beding zulk een geschil wordt voorgelegd, zich in beginsel onbevoegd moet verklaren van het geschil kennis te nemen, behoudens indien en voor zover verdrags- of wetsbepalingen waarin de rechtsmacht van de Nederlandse rechter specifiek is geregeld, zich daartegen verzetten.*'[923] De door de Hoge Raad genoemde beperkingen zijn door de wetgever later grotendeels opgenomen in art. 8 Rv. Dit artikel wordt hieronder in paragraaf 4.3 uitgebreid besproken.

Maar aan de hand van welk recht moet de geadieerde rechter nu beoordelen of er daadwerkelijk sprake is van een forumkeuze op grond waarvan hij zich mogelijkerwijs onbevoegd zou moeten verklaren? Hoe in deze gevallen een forumkeuze moet worden beoordeeld heeft A-G Strikwerda uiteengezet in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 28 september 2007 met betrekking tot het m.s. Akin.[924] Volgens Strikwerda moet bij de beoordeling in eerste instantie een onderscheid worden gemaakt tussen de materieelrechtelijke en de procesrechtelijke aspecten van een forumkeuze. Onder materieelrechtelijke aspecten verstaat Strikwerda de vraag of de forumkeuze rechtsgeldig tussen de partijen tot stand is gekomen. Hier moet dus onder andere worden gedacht aan vraagstukken zoals bijvoorbeeld wilsgebreken, gewekt vertrouwen of specifieke geldigheidsvereisten.[925] Onder procesrechtelijke aspecten moet worden verstaan de vraag in hoeverre de gevolgen van de derogerende forumkeuze toelaatbaar zijn. Het maken van het hiervoor genoemde onderscheid bij de beoordeling van derogerende forumkeuzen lijkt inmiddels algemeen aanvaard.[926]

In eerste instantie rijst nu de vraag aan de hand van welk recht de hiervoor genoemde materieelrechtelijke aspecten moeten worden beoordeeld. Deze aspecten moeten worden beoordeeld aan de hand van het recht dat van toepassing is op de forum-

921. HR 28 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0496, r.o. 3.1, *NJ* 1989/765, m.nt. J.C. Schultsz (*Harvest Trader*).
922. Koppenol-Laforce 1994, p. 7.
923. HR 28 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0496, r.o. 3.1, *NJ* 1989/765, m.nt. J.C. Schultsz (*Harvest Trader*).
924. A-G L. Strikwerda in zijn conclusie bij HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*).
925. Het toepasselijke recht zou bijvoorbeeld kunnen bepalen dat van een geldige forumkeuze alleen sprake kan zijn indien de forumkeuze is opgenomen in een door beide partijen ondertekend stuk (zie bijv. HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*), ten aanzien van een dergelijk vereiste naar Turks recht).
926. Hof Den Haag 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ5233; A-G P. Vlas in zijn conclusie bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331, *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*); Boonk 2009, p. 122.

keuze, de lex causae van de forumkeuze.[927] De forumkeuze is immers een procesrechtelijke overeenkomst met een eigen lex causae, dus een recht dat op deze overeenkomst van toepassing is.[928] Het is echter niet geheel duidelijk hoe de lex causae moet worden bepaald.[929] Moet dit recht worden bepaald aan de hand van het conflictenrecht van de geadieerde rechter of aan de hand van het conflictenrecht van de in de forumkeuze aangewezen rechter. De eerste oplossing vindt men veelvuldig terug in de literatuur en de jurisprudentie.[930] De tweede oplossing vindt men terug in de overwegingen bij de nieuwe EEX-Vo.[931] De doorverwijzing naar het conflictenrecht van de in de forumkeuze aangewezen rechter is binnen de EU mogelijkerwijs nog een aanvaarbare oplossing. Hier gaat het echter om forumkeuzen ten gunste van rechters van staten buiten de EU. Mijns inziens zou het geen werkbare oplossing zijn indien de geadieerde Nederlandse rechter aan de hand van het conflictenrecht van bijvoorbeeld de Chinese of Japanse rechter moet beoordelen welk recht van toepassing is op de forumkeuze. Volgens mij is de enige werkbare oplossing indien de geadieerde Nederlandse rechter de lex causae van de forumkeuze bepaalt aan de hand van zijn eigen conflictenrecht.

Het Nederlandse IPR kent geen aparte conflictenregel voor forumkeuzen.[932] Nu de forumkeuze moet worden aangemerkt als overeenkomst zou bij het bepalen van het toepasselijke recht aansluiting kunnen worden gezocht bij de algemene conflictenregels aan de hand waarvan normaliter het op een overeenkomst toepasselijke recht moet worden bepaald. Dit recht wordt vanuit Nederlands internationaal privaatrechtelijk perspectief in de regel achterhaald aan de hand van de verordening Rome I. Overeenkomsten '*tot aanwijzingen van een bevoegde rechter*' zijn echter uitgesloten van het materiële toepassingsgebied van deze verordening.[933] De Nederlandse wetgever heeft het toepassingsgebied van de verordening Rome I weer uitgebreid in art. 10:154 BW.[934] Bij het achterhalen van het op de forumkeuze toepasselijke recht kan dus naar Nederlandse opvatting ook acht worden geslagen op de in verordening Rome I opgenomen conflictenregels.[935]

Bij het toepassen van de in de verordening Rome I opgenomen conflictenregels moet echter niet uit het oog worden verloren dat de forumkeuze, zoals uiteengezet in paragraaf 1.2, moet worden aangemerkt als aparte procesrechtelijke overeenkomst, die gescheiden van de hoofdovereenkomst moet worden beoordeeld.[936] Dit hoeft geen problemen te veroorzaken indien de partijen, zoals bij zeevervoerovereenkomsten gebruikelijk, een algemene rechtskeuze hebben opgenomen in bijvoor-

927. MvT ten aanzien van art. 8 Rv (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 39); Kuypers 2008, p. 243; Kramer 2002, p. 383.
928. Kuypers 2008, p. 237.
929. Strikwerda 2004, p. 81.
930. Zie bijv. Kuypers 2008, p. 243; Ibili 2007, p. 48; Rb. Rotterdam 12 augustus 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AJ3145, *S&S* 2000/77 (*H. Commodore*); Rb. Utrecht 15 oktober 2003, *NIPR* 2003/297.
931. Overweging (20) luidt als volgt: '*Of een forumkeuzebeding ten gunste van het gerecht of de gerechten van een bepaalde lidstaat materieel geldig is, dient te worden bepaald door het recht van die lidstaat, met inbegrip van het conflictenrecht van die lidstaat*'.
932. Strikwerda 2012b, p. 213.
933. Zie art. 1 lid 2 onder e Rome I.
934. Art. 10:154 BW luidt als volgt: '*Op verbintenissen die buiten de werkingssfeer van de verordening "Rome I" en de terzake geldende verdragen vallen en die als verbintenissen uit overeenkomst kunnen worden aangemerkt, zijn de bepalingen van de verordening "Rome I" van overeenkomstige toepassing*'.
935. Zie hieromtrent uitgebreid Strikwerda 2012b, p. 213 e.v.; Zilinsky 2010, p. 577 e.v.
936. Kuypers 2008, p. 244 en 274 e.v.

beeld het cognossement of de bevrachtingsovereenkomst. Men komt bijvoorbeeld de volgende clausule in cognossementen tegen: '*Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided according to Netherlands law, except as provided elsewhere herin, and in the District Court of Justice (arrondissementsrechtbank) at Amsterdam, to the exclusive jurisdiction of which the Carrier and the Merchant submit themselves*'.[937] Rechtskeuze en forumkeuze zijn in dat geval nauw met elkaar verbonden. In dat geval kan het gekozen recht ook worden beschouwd als de lex causae van de forumkeuze.[938] Op de forumkeuze wordt dus vaak hetzelfde recht toegepast dat ook van toepassing is op de vervoerovereenkomst.[939] Omdat meestal wordt gekozen voor het recht van het in de forumkeuze genoemde forum, is de lex causae van de forumkeuze in deze gevallen tevens de lex fori van de in de forumkeuze genoemde rechter. Lastiger is het indien een rechtskeuze ontbreekt, hetgeen in de hier relevante situaties echter haast niet voorkomt.[940]

Zoals hierboven opgemerkt zijn naast de materieelrechtelijke aspecten de procesrechtelijke aspecten van belang, dus de vraag in hoeverre de gevolgen van de forumkeuze toelaatbaar zijn. De vraag aan de hand van welk recht de procesrechtelijke aspecten moeten worden beoordeeld is makkelijk te beantwoorden. Volgens Strikwerda geldt dat '*de toelaatbaarheid en de gevolgen van een forumkeuzebeding – de procesrechtelijke aspecten van het beding – worden evenwel beheerst door de lex fori, dat wil zeggen de lex fori van de gekozen rechter wat de prorogerende werking van het beding betreft, en door de lex fori van de rechter wiens bevoegdheid wordt uitgesloten wat de derogerende werking van het beding betreft*'.[941] Volgens de andere opvatting houdt de geadieerde

937. Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*). Dergelijke forumkeuzen in bijv. cognossementen, waarbij een rechtskeuze wordt gecombineerd met een forumkeuze, zijn internationaal gebruikelijk. Vaak komt men bijvoorbeeld forumkeuzen tegen die als volgt luiden: '*This bill of lading shall be governed by and construed in accordance with English law and all disputes arising hereunder shall be determined by the English High Court of Justice in London to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country*' of '*Disputes arising out of or in connection with this Bill of Lading shall be exclusively determined by the courts and in accordance with the law of the place where the Carrier has his principle place of business*'.

938. Strikwerda 2012b, p. 217. Strikwerda legt uit hoe het toepasselijke recht in geval van een rechtskeuze overeenkomstig art. 3 Rome I kan worden bepaald. Indien de overeenkomst een algemene rechtskeuze bevat (dus een rechtskeuze die niet ziet op specifieke aspecten van de overeenkomst of de forumkeuze) zal volgens Strikwerda in het algemeen mogen worden aangenomen dat de rechtskeuze mede de forumkeuze omvat. Zie verder Strikwerda 2012b, p. 218 e.v. omtrent de situatie waarin partijen geen rechtskeuze hebben opgenomen in de overeenkomst en waarin het toepasselijke recht aan de hand van art. 4 Rome I wordt bepaald. Zie hieromtrent ook Zilinsky 2014, p. Hier verdient nog opmerking dat hier niet moet worden gekeken naar art. 5 maar naar art. 4 Rome I. Art. 5 Rome I, dat ziet op vervoerovereenkomsten, speelt hier geen rol omdat de forumkeuze moet worden aangemerkt als aparte overeenkomst.

939. Zie bijv. in deze zin Rb. Rotterdam 12 augustus 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AJ3145, *S&S* 2000/77 (*H. Commodore*); Rb. Middelburg 28 februari 2001, ECLI:NL:RBMID:2001:AK4473, *S&S* 2001/89 (*Gepard*).

940. Zie hieromtrent Strikwerda 2012b, p. 218 e.v. en Zilinsky 2014, p. 7. Het toepasselijke recht zou in dat geval — naar Nederlandse opvatting — aan de hand van art. 4 Rome I kunnen worden bepaald. Art. 5 Rome I, dat ziet op vervoerovereenkomsten, speelt hier geen rol omdat de forumkeuze moet worden aangemerkt als aparte overeenkomst. Nu bij een forumkeuze geen sprake is van een kenmerkende prestant kan het toepasselijke recht niet aan de hand van art. 4 lid 2 worden bepaald (Strikwerda 2012b, p. 218; Zilinsky 2014, p. 7). Niet geheel duidelijk is verder met welk recht de forumkeuze het nauwst is verbonden (zie art. 4 lid 3 en 4). Strikwerda heeft een voorkeur voor een aanknoping bij het recht dat op de hoofdovereenkomst van toepassing is (Strikwerda 2012b, p. 218 e.v.). Zilinsky geeft de voorkeur aan het recht van de gekozen rechter; de lex fori prorogati (Zilinsky 2014, p. 7).

941. A-G L. Strikwerda in zijn conclusie bij HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*).

rechter bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de forumkeuze slechts rekening met zijn eigen regels.[942] Algemeen is dan ook aanvaard dat de beoordeling van de derogerende werking moet geschieden aan de hand van het recht van de rechter wiens objectieve bevoegdheid wordt uitgesloten.[943] De geadieerde Nederlandse rechter, wiens objectieve bevoegdheid wordt betwist met een beroep op een derogerende forumkeuze, moet dus de toelaatbaarheid van deze forumkeuze beoordelen aan de hand van de lex fori, hier dus Nederlands recht. Het Nederlandse recht is in dat geval dus beslissend voor het antwoord op de vraag of een forumkeuze derogeert aan de objectieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter.[944]

Indien ladingbelanghebbenden een geschil met betrekking tot een tijdens de zeereis opgetreden schade hebben voorgelegd aan een objectief bevoegde Nederlandse rechter en de bevoegdheid van deze rechter door de vervoerder wordt betwist op grond van een in het cognossement opgenomen forumkeuze ten gunste van de Shanghai Maritime Court, dient de Nederlandse rechter in het licht van het voorgaande in ieder geval een tweetal vragen te beantwoorden. Er moet worden vastgesteld of tussen de partijen daadwerkelijk een geldige forumkeuze tot stand is gekomen. Indien discussie ontstaat hieromtrent moet acht worden geslagen op het recht dat de materieelrechtelijke aspecten van de forumkeuze beheerst, dus de lex causae van de forumkeuze. Dit recht wordt zoals hierboven betoogd bepaald aan de hand van het conflictenrecht van de geadieerde rechter. Dus een Nederlandse rechter past hier zijn eigen conflictenrecht toe.
Verder is voor de geadieerde Nederlandse rechter van belang om vast te stellen of de gepretendeerde forumkeuze onder de gegeven omstandigheden derogerende werking heeft. Deze vraag wordt in eerste instantie beantwoord aan de hand van Nederlands recht. Welke bepalingen in dat geval van belang zijn wordt hieronder (vanaf paragraaf 4.2.2) uitgebreid besproken. Het verdient overigens aanbeveling om eerst te kijken naar de procesrechtelijke aspecten die aan de hand van Nederlands recht moeten worden beoordeeld. Indien de geadieerde rechter reeds in het kader van de beoordeling van de procesrechtelijke aspecten tot de conclusie komt dat de forumkeuze onder de gegeven omstandigheden geen derogerende werking heeft, hoeft een mogelijke discussie omtrent de materieelrechtelijke aspecten niet verder te worden beslecht. Onafhankelijk van de materieelrechtelijke vragen kan de forumkeuze in dat geval immers geen afbreuk doen aan de objectieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter.[945]

Hieronder wordt vooral ingegaan op de beperkingen die volgens Nederlands recht worden gesteld aan de toelaatbaarheid en de gevolgen van derogerende forumkeuzen ten gunste van een rechter buiten de EU.

---

942. Kuypers 2008, p. 243.
943. Hof Den Haag 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ5233; A-G P. Vlas in zijn conclusie bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331, *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*); Boonk 2009, p. 242.
944. Kuypers 2008, p. 153.
945. De forumkeuze heeft bijvoorbeeld geen derogerende werking indien de forumkeuze niet exclusieve is. De buitenlandse rechter moet dus bij uitsluiting zijn aangewezen. Is dit niet het geval hoeft de geadieerde objectief bevoegde Nederlandse rechter zich niet onbevoegd te verklaren (Strikwerda 2004, p. 58; Kuypers 2008, p. 153; A-G P. Vlas in zijn conclusie bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331, *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*)).

4.2.2 De relevante bepalingen van Nederlands recht: art. 8 en 629 Rv

Zoals hiervoor opgemerkt is Nederlands recht (vanuit Nederlands perspectief) in ieder geval van belang bij de beoordeling van de procesrechtelijke aspecten, te weten de toelaatbaarheid en de gevolgen van een derogerende forumkeuze ten gunste van een rechter buiten de EU. Interessant is dan ook welke bepalingen van Nederlands recht zien op de derogerende werking van forumkeuzen.

In eerste instantie moet hier worden gedacht aan art. 8 lid 2 Rv.[946] Dit artikel maakt deel uit van de in 2002 gewijzigde eerste afdeling van de algemene bepalingen van de eerste titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.[947] Het hier van belang zijnde tweede lid van art. 8 Rv luidt als volgt:

> '*De Nederlandse rechter heeft geen rechtsmacht indien partijen met betrekking tot een bepaalde rechtsbetrekking, die tot hun vrije bepaling staat, bij overeenkomst een rechter of de rechter van een vreemde staat bij uitsluiting hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van die rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan*.'

Art. 8 lid 2 Rv ziet dus expliciet op derogerende forumkeuzen ten gunste van een buitenlandse rechter. Het artikel is in feite een codificatie van het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Harvest Trader*[948] dat hierboven in paragraaf 4.2.1 werd genoemd.[949]

Naast het zojuist genoemde art. 8 lid 2 Rv, dat ziet op forumkeuzen in het algemeen, komt bij derogerende forumkeuzen in verband met de hier centraal staande zeevervoerovereenkomsten art. 629 lid 2 Rv in beeld. Het tweede lid van art. 629 Rv luidt als volgt:

> '*Nietig is ieder beding, waarbij van het eerste lid van dit artikel wordt afgeweken, tenzij zulk een beding*
> *a. bevoegd verklaart een rechter van een met name genoemde plaats op het grondgebied van de staat waarin hetzij de vervoerder hetzij de ontvanger woonplaats heeft, dan wel*
> *b. is neergelegd in aan afzonderlijk, niet naar algemene voorwaarden verwijzend geschrift*.'

946. Art. 8 lid 1 Rv verliest vanaf het van toepassing zijn van art. 25 EEX-Vo (nieuw) op 10 januari 2015, waarbij het in art. 23 EEX-Vo genoemde woonplaatsvereiste komt te vervallen, zijn betekenis. Een prorogerende forumkeuze ten gunste van de Nederlandse rechter wordt dan bestreken door art. 25 EEX-Vo (nieuw). Dus ook in het geval dat geen van de partijen haar woonplaats heeft in een EU-lidstaat.
947. Zie hieromtrent bijv.: Vlas & Ibili 2003, p. 310 e.v.
948. HR 28 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0496, *NJ* 1989/765, m.nt. J.C. Schultsz (*Harvest Trader*).
949. Strikwerda 2012a, p. 225; Kramer 2002, p. 382.

Dit artikel heeft onder andere tot doel de derogerende werking van forumkeuzen in bepaalde gevallen te beperken.[950] Volgens art. 629 lid 1 Rv moet het gaan om gevallen, waarin sprake is van geschillen tussen een ontvanger en een vervoerder bij vervoer geheel of gedeeltelijk per schip naar Nederland. Het toepassingsgebied van art. 629 Rv wordt hieronder in paragraaf 4.4.1 uitvoerig besproken.

Vergelijkt men nu art. 8 lid 2 en art. 629 lid 2 Rv dan valt op dat men in art. 629 lid 2 Rv bepaalde punten niet terugvindt, die expliciet zijn genoemd in art. 8 lid 2 Rv. Hier moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het in art. 8 lid 2 Rv genoemde vereiste dat de rechter '*bij uitsluiting*' moet zijn aangewezen, wil er sprake zijn van een derogerende forumkeuze. Men kan zich derhalve afvragen of art. 8 lid 2 Rv andere vereisten stelt aan derogerende forumkeuzen dan art. 629 lid 2 Rv. Volgens mij is dit niet het geval. Enige onduidelijkheid hieromtrent is naar mijn mening mede te wijten aan het feit dat art. 629 Rv werd ingevoerd vóór art. 8 Rv. Dat echter ook bij art. 629 Rv sprake moet zijn van een '*bij uitsluiting*' aangewezen rechter, wil kunnen worden afgeweken van de in art. 629 lid 1 Rv bepaalde objectieve bevoegdheid, volgt reeds uit het hierboven genoemde arrest in de zaak *Harvest Trader*.[951] De in dit arrest door de Hoge Raad geformuleerde gedachte geldt immers ook ten aanzien van art. 629 lid 2 Rv. In de jurisprudentie ten aanzien van dit artikel wordt dan ook vereist dat de rechter als exclusief bevoegd wordt aangewezen.[952] Volgens mij moet hetgeen in art. 8 lid 2 Rv is bepaald dan ook worden toegepast naast de in art. 629 lid 2 Rv genoemde voorwaarden.
Daarnaast volgt het voorgaande mijns inziens ook uit de gelaagde structuur van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Art. 8 lid 2 Rv maakt deel uit van de eerste titel ('algemene bepalingen') van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, terwijl art. 629 lid 2 Rv is te vinden in de eerste titel van het derde boek; in het bijzondere deel aldus. Art. 629 lid 2 Rv zou moeten worden gezien als een aanscherping van de in art. 8 lid 2 Rv genoemde voorwaarden voor een derogerende forumkeuze, waaraan in de in art. 629 lid 1 Rv genoemde situatie moet zijn voldaan.

4.2.3 De systematiek bij de beoordeling van de derogerende werking

Samengevat zien de te volgen stappen bij de beoordeling van forumkeuzen er als volgt uit. Zoals hierboven werd uiteengezet moeten de materieelrechtelijke aspecten van de forumkeuze worden beantwoord aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht. Dit is bij forumkeuzen buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) vaak het recht van een staat buiten de EU. De beoordeling van de materieelrechtelijke aspecten heeft dus meestal meer voeten in de aarde dan de beoordeling van de derogerende werking van de forumkeuze, die aan de hand van Nederlands recht moet geschieden. Het verdient volgens mij

950. Zie bijv. de MvT ten aanzien van art. 629 Rv (*Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123); Smeele 1996, p. 41; Strikwerda 2012a, p. 224; Margetson & Margetson 2004b, p. 305 e.v.; Kuypers 2008, p. 382.
951. HR 28 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0496, *NJ* 1989/765, m.nt. J.C. Schultsz (*Harvest Trader*).
952. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).

dan ook aanbeveling indien de geadieerde Nederlandse rechter eerst beoordeelt of de forumkeuze derogerende werking heeft.

Zoals hierboven uiteengezet moeten derogerende forumkeuzen ten gunste van een rechter van een vreemde staat, niet zijnde een EU-lidstaat, in eerste instantie voldoen aan hetgeen is bepaald in art. 8 lid 2 Rv. De in dat artikel genoemde voorwaarden worden in het in art. 629 lid 1 Rv genoemde geval aangescherpt met de in art. 629 lid 2 Rv genoemde voorwaarden. Dus in alle gevallen, waarin de geadieerde Nederlandse rechter moet beoordelen of hij zich op grond van een forumkeuze ten gunste van een rechter van een staat buiten de EU onbevoegd moet verklaren, moet eerst worden beoordeeld of de derogerende forumkeuze voldoet aan de in art. 8 lid 2 Rv genoemde vereisten. Indien zich tevens de in art. 629 lid 1 Rv genoemde situatie voordoet, moet de geadieerde Nederlandse rechter vervolgens ook nog beoordelen of de forumkeuze voldoet aan de uit art. 629 lid 2 Rv voortvloeiende vereisten. Er moet dus eerst worden bekeken of is voldaan aan de vereisten van art. 8 Rv en daarna naar art. 629 Rv. Indien de forumkeuze niet voldoet aan deze voorwaarden, hoeven specifieke materieelrechtelijke aspecten niet nader te worden onderzocht. De geadieerde objectief bevoegde Nederlandse rechter hoeft zich in dat geval immers niet onbevoegd te verklaren.[953]

4.3 De beoordeling in het licht van art. 8 lid 2 Rv

4.3.1 Art. 8 lid 2 Rv in het algemeen

Zoals hiervoor reeds gezegd is art. 8 lid 2 Rv een codificatie van het arrest in de zaak *Harvest Trader*, waarin de Hoge Raad expliciet heeft bepaald dat derogerende forumkeuzen ten gunste van vreemde rechters onder bepaalde voorwaarden rechtsmacht kunnen ontnemen aan de objectief bevoegde Nederlandse rechter.[954] Art. 8 lid 2 Rv bevat dan ook verschillende voorwaarden, waaraan een forumkeuze ten gunste van een rechter buiten de EU (vanuit Nederlands perspectief) moet voldoen, wil de forumkeuze derogerende werking hebben. Dit artikel vereist dat

- partijen '*met betrekking tot een bepaalde rechtsbetrekking die tot hun vrije bepaling staat*',
- '*bij overeenkomst*' een rechter of de rechter van een vreemde staat,
- '*bij uitsluiting*',

hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van deze rechtsbetrekking ontstaan of zullen ontstaan.

De zojuist genoemde voorwaarde dat de forumkeuze moet zijn overeengekomen met betrekking tot een bepaalde rechtsbetrekking die tot de vrije bepaling van partijen staat behoeft in het kader van de hier van belang zijnde situaties volgens mij geen uitgebreide bespreking. Het is vereist dat het toepassingsbereik van de forumkeuze is beperkt tot bepaalde geschillen.[955] De wetgever heeft hiermee willen aangeven dat een algemene forumkeuze voor een onbeperkt aantal van alle soorten

953. Strikwerda 2004, p. 58; A-G P. Vlas in zijn conclusie bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331, *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*).
954. Strikwerda 2004, p. 57.
955. Kuypers 2008, p. 410.

zaken niet is toegestaan.[956] Hiervan is in het kader van de hier van belang zijnde situatie in de regel geen sprake.[957] De in de vervoerdocumenten opgenomen forumkeuze is in de regel beperkt tot geschillen die samenhangen met de vervoerovereenkomst. Verder moet bij zeevervoerovereenkomsten ervan worden uitgegaan dat sprake is van rechtsbetrekkingen die tot de vrije bepaling van partijen staan.[958] De mogelijkheid om een andere rechter dan de objectief bevoegde rechter aan te wijzen kan echter zijn beperkt zodra consumenten betrokken zijn. In dit verband verdient opmerking dat de derogerende forumkeuze overeenkomstig art. 8 lid 3 Rv de objectieve rechtsmacht van de Nederlandse rechter onverlet laat indien er sprake is van een met een consument gesloten overeenkomst.[959] Zoals hierboven op verschillende plaatsen opgemerkt komt het voor dat consumenten zeevervoerovereenkomsten sluiten; bijvoorbeeld ten aanzien van het vervoer van een jacht of een auto. Zodra de consument echter wordt vertegenwoordigd door een expediteur en voor de vervoerder niet duidelijk is dat een consument betrokken is, kan de situatie er weer anders uitzien. In ieder geval dient men bij forumkeuzen in zeevervoerovereenkomsten, waarbij consumenten direct of indirect betrokken zijn, extra alert te zijn op mogelijke wettelijke beperkingen.

Naast de expliciet in dit artikel genoemde voorwaarden geldt dat een derogerende forumkeuze slechts werking kan hebben in internationale gevallen.[960] Dit volgt mede uit het feit dat art. 8 lid 2 Rv deel uitmaakt van de eerste afdeling van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze afdeling bestrijkt immers uitsluitend de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in internationale gevallen.[961] Bij de hier centraal staande forumkeuzen in zeevervoerovereenkomsten ten gunste van een rechter van een vreemde staat is in de regel sprake van een internationale situatie.[962] Dit ongeschreven vereiste vormt in de hier van belang zijnde gevallen geen discussiepunt.

Hieronder wordt vooral ingegaan op de vereisten dat de vreemde rechter '*bij overeenkomst*' en '*bij uitsluiting*' moet zijn aangewezen.

4.3.2 Partijen hebben 'bij overeenkomst' een rechter aangewezen

4.3.2.1 *De 'preliminaire' beoordeling van de vereiste 'overeenkomst'*

Volgens art. 8 lid 2 Rv moet er sprake zijn van een '*bij overeenkomst*' aangewezen rechter. De geadieerde rechter moet dus eerst beoordelen of sprake is van een desbetreffende 'overeenkomst'. Indien geen sprake zou zijn van een 'overeenkomst'

956. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 38 (MvT).
957. Het gaat in de regel om geschillen met betrekking tot een concrete vervoerovereenkomst. Dit volgt meestal ook uit de omstandigheden (de forumkeuze is bijvoorbeeld opgenomen in een vervoerdocument met betrekking tot een bepaalde reis).
958. Wat de mogelijke beperking op grond van volkenrechtelijke gebondenheid van bepaalde verdragen, zoals de Hague Visby Rules, betreft moet worden verwezen naar paragraaf 1.4.
959. Rutgers 2003, p. 351.
960. Strikwerda 2012a, p. 225.
961. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 22 (MvT).
962. Zie hieromtrent ook paragraaf 2.2.4.2 ten aanzien van het internationaliteitsvereiste met betrekking tot art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).

kan ook geen sprake zijn van een derogerende forumkeuze. De vraag rijst dus wanneer de geadieerde rechter ervan mag uitgaan dat een buitenlandse rechter '*bij overeenkomst*' is aangewezen. Anders gezegd: wanneer is voldaan aan het in art. 8 lid 2 Rv genoemde vereiste dat er sprake moet zijn van een 'overeenkomst'? Hoe moet dit begrip worden uitgelegd?

Anders dan bij art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is hier geen sprake van een autonome invulling van het begrip 'overeenkomst'.[963] Het begrip 'overeenkomst' zou dan ook uiteindelijk aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht moeten worden ingevuld.[964] Moet de geadieerde rechter nu elke keer eerst advies inwinnen omtrent de inhoud van het op de forumkeuze toepasselijke recht voordat hij zou kunnen beoordelen of er sprake is van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst'? Volgens mij is dit (in ieder geval in de hier van belang zijnde situaties) niet per se noodzakelijk. Naar mijn mening staat buiten kijf dat de hier van belang zijnde procesrechtelijke 'overeenkomst', zoals dit ook ten aanzien van 'gewone' overeenkomsten het geval is, vereist dat partijen wilsovereenstemming hebben bereikt ten aanzien van de forumkeuze.[965] Het bestaan van wilsovereenstemming is een algemeen bestaansvereiste voor welke overeenkomst dan ook. Omdat ervan kan worden uitgegaan dat het idee dat sprake moet zijn van wilsovereenstemming tussen de partijen bij een overeenkomst algemeen is aanvaard, moet men zich afvragen of het onder alle omstandigheden noodzakelijk is het bestaan van de hier vereiste 'overeenkomst', dat wil zeggen de vereiste wilsovereenstemming, te achterhalen via een onderzoek aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht. Zoals hieronder wordt uiteengezet is een dergelijk onderzoek naar mijn mening pas noodzakelijk indien aan de hand van de vastgestelde feiten aannemelijk is gemaakt dat sprake is van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst'. Indien dit niet aannemelijk kan worden gemaakt kan de geadieerde Nederlandse rechter naar mijn mening reeds om deze reden ervan uitgaan dan niet is gebleken van een '*bij overeenkomst*' aangewezen buitenlandse rechter. Verder is relevant dat het bestaan van de 'overeenkomst' volgens art. 8 lid 5 Rv moet worden bewezen aan de hand van een 'geschrift'.[966] Wordt het bestaan van de forumkeuze betwist en kan de partij die een beroep doet op de forumkeuze geen 'geschrift' in de zin van art. 8 lid 5 Rv produceren strandt de forumkeuze op deze bewijshobbel. Bij de beantwoording van de vraag naar het bestaan van de vereiste 'overeenkomst' moet de geadieerde Nederlandse rechter zijn aandacht dan ook vooral richten op de in de procedure overgelegde 'geschriften'.

In het licht van het voorgaande zou men hier kunnen spreken van een uit art. 8 Rv voortvloeiende 'preliminaire toets', die voorafgaat aan een eventuele uitgebreide beoordeling van de vereiste 'overeenkomst' aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht. In het kader van deze 'preliminaire toets' gaat het volgens mij

963. Zie omtrent het begrip 'overeenkomst' in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) paragraaf 2.3.1.1.
964. Kuypers 2008, p. 256; zie omtrent het toepasselijke recht ook paragraaf 4.2.1.
965. Zie bijv. Hugenholtz & Heemskerk 2012, p. 42; Mankowski 2011, p. 569, nr. 39; zie hieromtrent ook paragraaf 2.3.1 ten aanzien van de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).
966. Zie omtrent het begrip 'geschrift' paragraaf 4.3.2.2.

vooral om de vaststelling van de feiten. Het is immers niet nodig om specifieke materieelrechtelijke aspecten nader te onderzoeken indien reeds aan de hand van de door de rechter geconstateerde feiten kan worden vastgesteld dat niet aannemelijk is dat hier sprake is van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst'. Let wel, het gaat hier om een subtiel onderscheid tussen aan de ene kant de vraag of op basis van de geconstateerde feiten aannemelijk is dat een desbetreffende 'overeenkomst' bestaat en aan de andere kant specifieke materieelrechtelijke problemen omtrent de wilsovereenstemming (nadat het bestaan van de 'overeenkomst' aannemelijk is gemaakt).[967] Indien wordt getwist over specifieke materieelrechtelijke aspecten is te verwachten dat de geadieerde Nederlandse rechter niet ontkomt aan een diepgaand onderzoek naar het op de forumkeuze toepasselijk recht. Indien echter reeds het bestaan van de 'overeenkomst' als geheel ter discussie staat kan de Nederlandse rechter naar mijn mening reeds aan de hand van de vastgestelde feiten beoordelen of aannemelijk is dat een desbetreffende overeenkomst bestaat.

Hieronder wordt in paragraaf 4.3.2.2 eerst ingegaan op het in art. 8 lid 5 Rv genoemde bewijshobbel. Verder wordt in paragraaf 4.3.2.3 nader uiteengezet wanneer aannemelijk is dat er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze, zodat de rechter ervan mag uitgaan dat er sprake is van een '*bij overeenkomst*' aangewezen rechter buiten de EU.

4.3.2.2 *Kan aan de hand van een 'geschrift' aannemelijk worden gemaakt dat er sprake is van een 'overeenkomst'?*

Zoals hiervoor uiteengezet moet door de geadieerde rechter aan de hand van de vastgestelde feiten eerst worden beoordeeld of aannemelijk is dat de gepretendeerde forumkeuze bestaat. In dit kader is art. 8 lid 5 Rv van groot belang. Dit artikel luidt als volgt:

> '*Een overeenkomst als bedoeld in het eerste of het tweede lid wordt bewezen door een geschrift. Daarvoor is voldoende een geschrift dat een dergelijk beding bevat of dat verwijst naar algemene voorwaarden die een dergelijk beding bevatten, mits dat geschrift door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard*.'

Art. 8 lid 5 Rv wordt gekwalificeerd als bewijsvoorschrift.[968] Indien het bestaan van de forumkeuze wordt betwist kan het bestaan van de forumkeuze volgens art. 8 lid 5 Rv slechts worden bewezen door middel van een 'geschrift'.[969] Waarbij onder geschrift moet worden verstaan één- of meerzijdige akten of brieven, telegrammen of telefaxen.[970] Volgens mij moeten ook e-mails, die duurzaam kunnen worden

967. Anders vermoedelijk Kuypers 2008, p. 265. Hij maakt een dergelijk onderscheid niet. Volgens hem moet aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht worden bepaald of de overeenkomst bestaat.
968. Het vijfde lid bevat dus in principe geen voorwaarden met betrekking tot de materieelrechtelijke geldigheid althans de vorm van de forumkeuze (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 39 (MvT); Kuypers 2008, p. 289; Strikwerda 2012a, p. 225; Kramer 2002, p. 382).
969. Het begrip 'geschrift' vindt men ook terug in art. 108 en 1021 Rv.
970. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 39 (MvT); Kuypers 2008, p. 290; Kramer 2002, p. 383.

geregistreerd, worden aangemerkt als 'geschrift'.[971] Zoals blijkt uit art. 8 lid 5 Rv behoeft het 'geschrift' zelf geen forumkeuze te bevatten. Het is voldoende dat het 'geschrift', indien door de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaard (zie hieromtrent de volgende paragraaf), verwijst naar bepaalde algemene voorwaarden die een forumkeuze bevatten.[972]

De partij die de objectieve bevoegdheid van de geadieerde Nederlandse rechter met een beroep op een derogerende forumkeuze betwist moet dus in het kader van de 'preliminaire toets' eerst door middel van een 'geschrift' aantonen dat aannemelijk is dat tussen de partijen daadwerkelijk een overeenkomst tot aanwijzing van een bepaalde rechter tot stand is gekomen. Hiervoor is vereist dat een 'geschrift' wordt overgelegd, waaruit een forumkeuze blijkt althans waarin wordt verwezen naar bepaalde algemene voorwaarden die een forumkeuze bevatten. Dit zou bijvoorbeeld een cognossement kunnen zijn met een forumkeuze dat zonder enkele op- of aanmerking door de derde-cognossementhouder werd gepresenteerd aan de vervoerder.[973] Kan door de partij die een beroep doet op de derogerende forumkeuze geen 'geschrift' worden overgelegd, waaruit de forumkeuze blijkt, strandt het beroep van de forumkeuze reeds om deze reden. Er zou bijvoorbeeld geen enkel vervoerdocument met (een verwijzing naar bepaalde voorwaarden met) een forumkeuze tussen de partijen in kwestie kunnen zijn gewisseld en ook op geen andere manier schriftelijk zijn verwezen naar bepaalde voorwaarden en/of een forumkeuze.[974] Dus indien er door een ladingbelanghebbende een procedure bij de Rechtbank Rotterdam aanhangig wordt gemaakt ten aanzien van goederen die naar Rotterdam hadden moeten worden vervoerd, kan de vervoerder naar verwachting niet met succes betogen dat de rechter te Shanghai bevoegd is indien hij slechts beschikt over met de ladingbelanghebbende gewisselde e-mailcorrespondentie, waarin geen melding wordt gemaakt van de forumkeuze en ook niet wordt verwezen naar bepaalde algemene voorwaarden die een forumkeuze bevatten.

4.3.2.3 *De verdere 'preliminaire' toets: is aannemelijk dat er sprake is van wilsovereenstemming?*

Kan door middel van een 'geschrift' worden bewezen dat een forumkeuze opduikt in de vervoerdocumenten of in de correspondentie althans dat ergens in deze stukken is verwezen naar bepaalde vervoersvoorwaarden die een forumkeuze bevatten, staat nog niet noodzakelijkerwijs vast dat heir tevens sprake is van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst'. Aan de hand van het overgelegde 'geschrift' moet de geadieerde Nederlandse rechter in het kader van de 'preliminaire toets' beoordelen of aannemelijk is dat de uit het 'geschrift' blijkende forumkeuze, dus de vereiste 'overeenkomst', ook tussen de partijen tot stand is gekomen. Zoals hierboven opgemerkt, betekent dit dat er sprake moet zijn van wilsovereenstemming

971. Kramer 2002, p. 383; zie in dit verband ook art. 23 lid 2 EEX-Vo/art. 25 lid 2 EEX-Vo (nieuw) en art. 1021 Rv.
972. Strikwerda 2004, p. 58.
973. De vereiste wilsovereenstemming blijkt dan uit het feit dat de derde-cognossementhouder het cognossement zonder enkele op- of aanmerking heeft gepresenteerd, zodat zodoende (in het kader van de 'preliminaire toets') ervan moet worden uitgegaan dat de derde-cognossementhouder de forumkeuze stilzwijgend heeft aanvaard.
974. Zie voor een vergelijkbare situatie Rb. Rotterdam 27 oktober 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO4046.

ten aanzien van de forumkeuze. Deze wilsovereenstemming moet duidelijk blijken uit de vastgestelde feiten. Het gaat hier dus om een feitelijke constatering en niet om een juridische kwalificatie van bepaalde feiten, waarbij naar verwachting moet worden teruggegrepen op het recht aan de hand waarvan de materieelrechtelijke aspecten moeten worden beoordeeld.[975]

Een goed voorbeeld van een situatie, waarbij de rechter in het kader van de eerste 'preliminaire' beoordeling tot de conclusie kan komen dat er sprake is van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst' is het zonder op- of aanmerking presenteren van cognossementen met een forumkeuze.[976] Zoals in de voorgaande paragraaf gezegd is in dat geval ook sprake van een benodigd 'geschrift' zodat ook is voldaan aan art. 8 lid 5 Rv. Uiteraard zou er nog een materieelrechtelijke kink in de kabel kunnen zitten, maar dit moet dan worden beoordeeld aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht.

Zoals hieronder nader wordt uiteengezet zijn echter ook gevallen denkbaar, waarbij weliswaar aan sprake is van een 'geschrift' met een forumkeuze, maar tegelijkertijd door de andere partij duidelijk is aangetoond dat er geen sprake kan zijn van wilsovereenstemming ten aanzien van de in het 'geschrift' opgenomen forumkeuze. Er zou bijvoorbeeld duidelijk schriftelijk kunnen zijn geprotesteerd tegen de forumkeuze. De derde-cognossementhouder zou dus duidelijk kunnen hebben laten blijken niet te willen instemmen met de in het cognossement opgenomen forumkeuze.[977] Indien het ontbreken van wilsovereenstemming reeds duidelijk blijkt uit de vastgestelde feiten, lijkt mij overbodig om van de geadieerde rechter te eisen dat hij alsnog aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht onderzoekt of de forumkeuze toch nog tot stand zou kunnen zijn gekomen. Ten aanzien het protesteren tegen een forumkeuze moet in het algemeen het volgende worden opgemerkt. Voor de afzender is het in principe eerder mogelijk om over een forumkeuze te onderhandelen. Hij kiest immers een bepaalde vervoerder en heeft dus theoretisch meer onderhandelingsmogelijkheden dan de ontvanger. Hij zou dus bijvoorbeeld duidelijk kunnen aangeven dat hij de forumkeuze niet aanvaardt of kunnen pogen een andersluidende forumkeuze overeen te komen.[978] Voor de afzender is het meestal echter niet van belang of de vervoerder een bepaalde forumkeuze wenst overeen te komen.[979] Vaak is het immers de ontvanger die uiteindelijk, indien er sprake is van tijdens de reis opgetreden ladingschade, een procedure aanhangig moet maken jegens de vervoerder.[980] De ontvanger wordt dan ook vaak geconfronteerd met een door de afzender gesloten vervoerovereenkomst en de in dit kader tussen de afzender en de vervoerder overeengekomen forumkeuze.

975. Zie hieromtrent paragraaf 4.2.1.
976. Zie hieromtrent paragraaf 3.4.4.5 (ten aanzien van de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).
977. Hier zou kunnen worden gedacht aan een desbetreffende aantekening op het cognossement dan wel een duidelijke mededeling bij de presentatie van het cognossement.
978. Zie bijv. Rb. Amsterdam 3 juni 2009, *S&S* 2011/36.
979. Smeele 1996, p. 42.
980. Dit hangt samen met de tussen partijen afgesproken risico-overgang. Hier moet vooral worden gedacht aan een verkoop met toepassing van de gebruikelijke Incoterm 'CIF'.

Echter, de ontvanger is mijns inziens niet onder alle omstandigheden gebonden aan een in het vervoerdocument opgenomen forumkeuze. Dat een forumkeuze bijvoorbeeld opduikt in een cognossement betekent immers niet automatisch dat deze forumkeuze ook daadwerkelijk in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand is gekomen. Onjuist lijkt mij het standpunt dat de ontvanger aan een forumkeuze is gebonden omdat hij deze '*niet kan weigeren*'.[981] Het is juist dat de ladingontvanger in het algemeen niet in de gelegenheid is om met de vervoerder te onderhandelen over de inhoud van het cognossement.[982] Toch zou de ontvanger, zoals hierboven in paragraaf 3.4.4.5 werd uiteengezet, kunnen protesteren tegen de in het cognossement opgenomen forumkeuze of kunnen pogen een andersluidende forumkeuze met de vervoerder overeen te komen. Het protest tegen de forumkeuze zou bijvoorbeeld kunnen blijken uit een schrijven dat samen met de vervoerdocumenten aan (de vertegenwoordiger van) de vervoerder wordt gestuurd of in de vervoerdocumenten kunnen worden genoteerd.

Uiteraard zijn de mogelijkheden voor de ontvanger beperkt indien op grond van het toepasselijke recht ervan wordt uitgegaan dat hij de oorspronkelijke afzender in diens rechten en plichten opvolgt. Zoals in verband met de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) werd uiteengezet moet in dergelijke gevallen van derdenwerking van een forumkeuze in een cognossement worden uitgegaan.[983] Of dit ook geldt bij een forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) hangt volgens mij af van het recht aan de hand waarvan moet worden bepaald hoe de rechtsverhouding tussen de ontvanger en de vervoerder tot stand komt. Bij vervoer onder cognossement is dit, zoals hierboven in paragraaf 3.4.2.4 betoogd, het recht van de overeengekomen loshaven.

Indien geen sprake is van rechtsopvolging en bijvoorbeeld ervan wordt uitgegaan dat de ontvanger toetreedt tot de vervoerovereenkomst, moet zoals hierboven in paragraaf 3.4.4.4 werd uiteengezet apart worden beoordeeld of tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder een forumkeuze tot stand is gekomen.[984] Bij vervoer onder cognossement komt de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder in de regel tot stand ten tijde van het presenteren van het cognossement. De handelingen van de derde-cognossementhouder op het moment van presentatie, bijvoorbeeld het uitdrukkelijk protesteren tegen de forumkeuze, zijn volgens mij van belang bij de beoordeling van de inhoud van de tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand gekomen rechtsverhouding.[985] Volgens mij kan de derde-cognossementhouder, zoals besproken in paragraaf 3.4.4.5, in principe bijvoorbeeld toetreden tot de vervoerovereenkomst,

981. Hof Den Haag 30 juni 1998, ECLI:NL:GHSGR:1998:AK3950, r.o. 2.7, *S&S* 1999/1 (*Primicia*).
982. Smeele 1996, p. 42.
983. HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*). Zie hieromtrent uitvoerig paragraaf 3.4.2.
984. Hetgeen in paragraaf 3.4.4.4 werd betoogd in verband met een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is naar mijn mening ook van toepassing ten aanzien van een forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).
985. Dat het moment van presentatie het moment waarop de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand is nader uiteengezet in paragraaf 3.4.4.5 in verband met de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw).

maar tevens weigeren in te stemmen met de forumkeuze. Zoals uiteengezet in paragraaf 1.2 moet de forumkeuze worden beschouwd als een aparte procesrechtelijke overeenkomst die gescheiden van de hoofdovereenkomst moet worden beoordeeld. De toetreding tot de hoofdovereenkomst brengt dus niet automatisch met zich dat ook een forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt. Presenteert de derde-cognossementhouder het cognossement zonder enige op- of aanmerking moet mijns inziens wel ervan worden uitgegaan dat de derde-cognossementhouder niet alleen toetreedt tot de vervoerovereenkomst, maar tevens stilzwijgend de forumkeuze aanvaardt, zodat ook deze aparte procesrechtelijke overeenkomst tussen hem en de vervoerder tot stand komt. Juridisch gezien beïnvloedt het protesteren tegen de aparte forumkeuzeovereenkomst volgens mij niet het recht van de derde-cognossementhouder op aflevering van de goederen.[986] De forumkeuze staat, als onafhankelijke procesrechtelijke overeenkomst, los van de hoofdovereenkomst (hier de veroverovereenkomst).[987] Dat de forumkeuze als een afzonderlijke overeenkomst moet worden beschouwd en afzonderlijk moet worden beoordeeld is ook uitdrukkelijk bepaald in art. 8 lid 6 Rv. Bij de beoordeling mogen forumkeuze en hoofdovereenkomst niet zomaar over een kam worden geschoren. Cruciaal is dat alleen wordt geweigerd in te stemmen met de separate forumkeuze. Zoals reeds besproken in paragraaf 3.4.4.5 is deze weigering niet gericht tegen de hoofdovereenkomst, hier de vervoerovereenkomst. De derde-cognossementhouder heeft dus wel de wil om bijvoorbeeld toe te treden tot de vervoerovereenkomst zoals die is belichaamd in het cognossement. Hij weigert echter de tevens in het cognossement opgenomen aparte procesrechtelijk overeenkomst, de forumkeuze, te aanvaarden. Van belang is dat deze aparte procesrechtelijke overeenkomst niet is gericht op enig materieelrechtelijk rechtsgevolg dat buiten de procedure van belang kan zijn.[988] Uit deze aparte procesrechtelijk overeenkomst vloeien dus geen verbintenisrechtelijke verplichtingen voort.[989] Dit brengt met zich dat de weigering in te stemmen met de forumkeuze naar mijn mening geen materieelrechtelijke gevolgen voor de vervoerovereenkomst kan hebben. Het uit de vervoerovereenkomst voortvloeiende materieelrechtelijke recht op aflevering van de in het cognossement genoemde goederen wordt volgens mij niet beïnvloed door de weigering de door de vervoerder voorgestelde forumkeuze te aanvaarden. Wat de hoofdovereenkomst betreft treedt de derde-cognossementhouder bijvoorbeeld dan ook gewoon toe door middel van aanvaarding van een derdenbeding.[990]

Zoals zojuist betoogd beïnvloedt de weigering de door de vervoerder in het cognossement opgenomen forumkeuze te aanvaarden naar mijn mening — juridisch gezien — niet het recht op aflevering van de in het cognossement genoemde goederen. Dat dit, afhankelijk van de reactie van de vervoerder, om praktische redenen anders kan uitpakken valt echter niet te ontkennen. De vervoerder althans de in opdracht van de vervoerder handelende stuwadoor heeft immers nog de goederen onder zijn hoede en kan dus druk op de ontvanger uitoefenen om alsnog de in het cognosse-

986. Mankowski 2011, p. 570, nr. 39b.
987. Zie bijv. Kuypers 2008, p. 240; Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
988. Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
989. Hausmann 2010, p. 1946, nr. 6355.
990. Zie omtrent de verschillende theorieën ten aanzien van de grondslag van de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement paragraaf 3.4.3.

ment opgenomen forumkeuze uitdrukkelijk schriftelijk te aanvaarden. Wellicht is het noodzakelijk om de afgifte van de goederen in een kort geding af te dwingen. De zojuist genoemde praktische bezwaren doen zich echter niet voor indien de derde-cognossementhouder reeds voordat het schip in de loshaven arriveert op de hoogte is van het feit dat de in het cognossement genoemde goederen, bijvoorbeeld een aantal containers, tijdens de zeereis overboord zijn geslagen of door een brand zijn vernietigd. In deze gevallen is de derde-cognossementhouder zeker niet (om praktische redenen) gedwongen het cognossement zonder enkele op- of aanmerkingen te presenteren. Aflevering van de goederen kan via deze route immers toch niet meer worden verkregen.
Iets vergelijkbaars geldt indien de derde-cognossementhouder reeds voorafgaand aan de beoogde presentatie van het cognossement op de hoogte is van het feit dat de lading tijdens de reis dusdanig beschadigd is geraakt dat hij niet meer is geïnteresseerd in de goederen. Meteen na het openen van de luiken zou bijvoorbeeld kunnen blijken dat de gehele lading graan door zeewater beschadigd is geraakt. Of er zou sprake kunnen zijn van een lading benzine, waarvan na het trekken van de eerste monsters in de loshaven moet worden vastgesteld dat de lading tijdens de reis gecontamineerd is geraakt en derhalve geheel 'off spec' is.[991] Indien de derde-cognossementhouder alleen nog vervangende schadevergoeding kan of wil claimen kan de vervoerder minder druk uitoefenen op de derde-cognossementhouder. De derde-cognossementhouder is weliswaar vaak genoodzaakt het cognossement alsnog te presenteren (om bijvoorbeeld aan te tonen dat hij actief gelegitimeerd is), maar hij kan in de zojuist genoemde situaties gerust de strijd omtrent de forumkeuze aangaan en hiertegen uitdrukkelijk protesteren.[992] Via het vasthouden van de beschadigde lading kan de vervoerder immers geen druk meer uitoefenen. Een aanvaarding van de forumkeuze althans het alsnog overeenkomen van een forumkeuze kan in deze situatie door de vervoerder immers niet worden afgedwongen door middel van het achterhouden van de lading.

Terug naar de 'preliminaire toets'. In de hiervoor genoemde situaties heeft de derde-cognossementhouder duidelijk te kennen gegeven dat hij de forumkeuze niet aanvaardt. Volgens mij kan de geadieerde rechter in deze situatie reeds aan de hand van de door hem vastgestelde feiten tot de conclusie komen dat er geen sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Dus onafhankelijk van het toepasselijke recht, kan de geadieerde rechter al tot de conclusie komen dat het bestaan van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst' niet aannemelijk is. De geadieerde rechter kan dus reeds aan de hand van de door hem vastgestelde feiten tot de conclusie komen dat hier geen sprake is van een '*bij overeenkomst*' aangewezen buitenlandse rechter. Dit is uiteraard niet het geval indien de vervoerder op zijn beurt weer kan aantonen dat de ontvanger de forumkeuze toch nog heeft aanvaard. De derde-cognossementhouder zou bijvoorbeeld later

991. Zie voor een vergelijkbaar geval de *Borealis AB v. Stargas LtD* (*The Berge Sisar*) [2001] 1 ALL ER 673 (HL).
992. De derde-cognossementhouder is vaak gedwongen het cognossement alsnog te presenteren omdat hij moet aantonen dat hij actief gelegitimeerd is (dat wil zeggen dat hij kan worden aangemerkt als recht- en regelmatige cognossementhouder) en derhalve schadevergoeding van de vervoerder kan eisen (zie bijv. art. 8:441 BW). Dit is vooral noodzakelijk indien de goederen werden vervoerd onder een order- of toondercognossement.

alsnog schriftelijke kunnen hebben bevestigd dat hij met de cognossementsvoorwaarden, waaronder de forumkeuze, instemt.

In de hiervoor besproken situatie ging het om een forumkeuze die was opgenomen in een cognossement. De wederpartij van de vervoerder, hier de derde-cognossementhouder, was dus bekend met de forumkeuze. Kan in het kader van de 'preliminaire toets' worden beoordeeld of er sprake is van een 'overeenkomst' indien slechts een 'geschrift' is overgelegd met een verwijzing naar bepaalde vervoersvoorwaarden, die een forumkeuze bevatten? Hier zou kunnen worden gedacht aan een boekingsbevestiging van de vervoerder. De geadieerde rechte kan deze vraag waarschijnlijk niet aan de hand van de door hem geconstateerde feiten, dus in het kader van de 'preliminaire toets', beantwoorden. Meestal zijn de voorwaarden niet voorafgaand aan de wederpartij verstrekt. In hoeverre in dergelijke gevallen sprake is van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst' moet naar verwachting alsnog aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht worden beoordeeld.[993] Het antwoord op de vraag of via een verwijzing naar bepaalde voorwaarden een forumkeuze tot stand is gekomen is immers regelmatig het resultaat van een juridische waardering van bepaalde feiten en gaat verder dan een droge vaststelling van de feiten.[994]
Iets vergelijkbaars geldt bij verwijzingen in een cognossement naar een bevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze. Of via de verwijzing in het cognossement een forumkeuze tot stand is gekomen tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder is een vraag die volgens mij aan de hand van het toepasselijke recht moet worden beoordeeld.[995] De hierboven genoemde 'preliminaire toets' in de zin van art. 8 lid 2 Rv doorstaat de forumkeuze naar verwachting. Indien het cognossement zonder op- of aanmerking werd gepresenteerd kan aan de hand van een 'geschrift', te weten het cognossement (met de verwijzing naar de bevrachtingsovereenkomst) en de bevrachtingsovereenkomst, in de regel aannemelijk worden gemaakt dat in de relatie tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder een forumkeuze tot stand is gekomen. Of bepaalde (vorm)vereisten worden gesteld aan de in het cognossement opgenomen verwijzing naar de bevrachtingsovereenkomst om van een geldige forumkeuze uit te kunnen gaan, kan niet aan de hand van vastgestelde feiten worden beoordeeld.[996] Dit vereist weer een nadere juridische beoordeling aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht.[997] In paragraaf 4.4.3.5 wordt deze situatie nader besproken in het licht van art. 629 lid 2 onder a Rv.

---

993. Hoe dit recht moet worden bepaald werd besproken in paragraaf 4.2.1.
994. Hier moet vooral worden gedacht aan de vraag of de voorwaarden ter hand moeten zijn gesteld. Omtrent de vraag of een terhandstelling wel of niet noodzakelijk is bestaat mijns inziens geen algemeen aanvaarde zienswijze.
995. Hof Amsterdam 22 december 2005, ongepubliceerd (*Akin*), zie hiervoor HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*).
996. Hier moet men zich bijvoorbeeld afvragen of de derde-cognossementhouder ten tijde van de totstandkoming van de rechtsverhouding tussen hem en de vervoerder moet kunnen beschikken over een afschrift van de bevrachtingsovereenkomst. Verder zouden, zoals in paragraaf 3.4.5 is uiteengezet, bepaalde vereisten kunnen worden gesteld aan de bewoording van de in het cognossement opgenomen verwijzing.
997. Zie omtrent het op de forumkeuze toepasselijke recht paragraaf 4.2.1.

Samengevat is van belang dat art. 8 lid 2 Rv vereist dat de sprake is van een '*bij overeenkomst*' aangewezen vreemde rechter. Dit veronderstelt dat er in principe sprake moet zijn van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze, waarbij specifieke materieelrechtelijke problemen uiteindelijk aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht moet worden beoordeeld. Indien echter reeds aan de hand van de geconstateerde feitelijke omstandigheden duidelijk kan worden vastgesteld dat niet ervan kan worden uitgegaan dat sprake is van een desbetreffende 'overeenkomst', omdat bijvoorbeeld de derde-cognossementhouder ondubbelzinnig schriftelijk te kennen heeft gegeven niet te willen instemmen met de forumkeuze, kan mijns inziens ook zonder nader onderzoek worden geoordeeld dat hier geen sprake kan zijn van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst'. De geadieerde objectief bevoegde Nederlandse rechter hoeft zich in dat geval niet onbevoegd te verklaren. Dit is uiteraard weer anders zijn indien uit de vastgestelde feiten kan worden afgeleid dat de ontvanger de forumkeuze alsnog (stilzwijgend) heeft aanvaard. De ontvanger zou bijvoorbeeld later toch nog schriftelijke kunnen hebben bevestigd dat hij met de vervoersvoorwaarden, waaronder de forumkeuze, instemt. Sommige vervoerders vragen bijvoorbeeld ontvangers een dergelijke verklaring te ondertekenen.

4.3.3 **De vereisten ten aanzien van de formulering**

4.3.3.1 *Het aanwijzen van 'een rechter of de rechter van een vreemde staat'*

Anders dan het hieronder (vanaf paragraaf 4.4.3) nog te bespreken art. 629 lid 2 onder a Rv is volgens art. 8 lid 2 Rv niet vereist dat in de forumkeuze een rechter van een bepaalde plaats is aangewezen. Zoals ook volgt uit de woorden '*de rechter van een vreemde staat*' is voldoende dat er sprake is van een forumkeuze ten gunste van de gerechten van een bepaald land.[998] Welk gerecht dan uiteindelijk relatief bevoegd is moet dan aan de hand van de interne bevoegdheidsregels van dat land worden bepaald.[999]

Volgens mij is in dergelijke gevallen echter ook nog een taak weggelegd voor de geadieerde objectief bevoegde Nederlandse rechter, wiens bevoegdheid wordt betwist met een beroep op een forumkeuze ten gunste van de gerechten van een bepaalde staat. Het moet voor de wederpartij immers mogelijk zijn geweest om te achterhalen welke specifieke rechter in de forumkeuze is aangewezen. Stel dat een afzender/bevrachter ten aanzien van schade ontstaan tijdens de zeereis naar Rotterdam een procedure aanhangig maakt bij de Rechtbank Rotterdam jegens de vervoerder/vervrachter. De vervoerder/vervrachter betwist vervolgens de bevoegdheid van de Rechtbank Rotterdam en doet een beroep op een in de vervoerdocumenten opgenomen forumkeuze ten gunste van de '*Courts of China*'.[1000] Mijns inziens is voor een geslaagd beroep op de derogerende forumkeuze vereist dat het voor de afzender/bevrachter in principe mogelijk moet zijn geweest om nader te concretiseren bij welk

998. Zie bijv. Hof Arnhem 13 juli 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4645, *S&S* 2004/118 (*Fortunia*); Rb. Rotterdam 31 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3200, *S&S* 2002/83 (*Abby Wonz*).
999. Hof Arnhem 13 juli 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4645, *S&S* 2004/118 (*Fortunia*).
1000. Art. 629 Rv speelt hier geen rol omdat er geen sprake is van een geschil tussen de 'ontvanger' en de vervoerder. De bevrachter/afzender is immers niet de 'ontvanger' in de zin van art. 629 lid 1 Rv (zie hieromtrent paragraaf 4.4.1.2).

gerecht hij in China een procedure jegens de vervrachter aanhangig had moeten maken. De partij die een beroep doet op de forumkeuze zou dus moeten uiteenzetten dat aan de hand van het toepasselijke Chinese interne bevoegdheidsrecht kan worden bepaald welke Chinese rechter relatief bevoegd is. Wellicht is er één centraal gerecht voor dergelijke geschillen. Kan de partij die een beroep doet op de forumkeuze niet sluitend uiteenzetten welk specifiek gerecht relatief bevoegd is, dient de forumkeuze naar mijn mening vanwege een gebrek aan bepaalbaarheid buiten beschouwing te blijven.

Volgens art. 8 lid 2 Rv is ook niet vereist dat het aangewezen gerecht dan wel de gerechten uitdrukkelijk in het beding zijn genoemd.[1001] Een forumkeuze ten gunste van bijvoorbeeld de rechter van de 'principal place of business' van de vervoerder, zonder dat deze plaats nader in de forumkeuze wordt genoemd, voldoet dus in principe aan de vereisten van art. 8 lid 2 Rv. De forumkeuze, waarbij wordt verwezen naar het forum van de 'principal place of business' van de 'Carrier' werd uitgebreid besproken in paragraaf 1.5.4.
De vraag rijst of het voor de partij aan wie de forumkeuze wordt tegengeworpen, in de regel ladingbelanghebbenden, mogelijk moet zijn geweest de forumkeuze nader te concretiseren. Dit lijkt een vrij theoretisch punt. De discussie omtrent de forumkeuze ontstaat in de regel immers nadat een procedure aanhangig is gemaakt bij een andere rechter dan de in de forumkeuze genoemde rechter. Nu de eisende partij de gedaagde partij heeft kunnen concretiseren en een dagvaarding aan deze partij heeft kunnen betekenen, moet ervan worden uitgegaan dat het voor de eisende partij mogelijk was om de identiteit van de gedaagde te achterhalen. Het zou dus in principe ook mogelijk moeten zijn geweest de 'principal place of business' van gedaagde te achterhalen.[1002] Anders dan in verband met art. 629 lid 2 onder a Rv is geoordeeld, is volgens art. 8 lid 2 Rv niet vereist dat het aangewezen forum uit het vervoerdocument kan worden afgeleid.[1003] Dit is alleen vereist indien de situatie valt binnen het in art. 629 lid 1 Rv genoemde toepassingsgebied. Hierop wordt hieronder in paragraaf 4.4.3.2 nader ingegaan.

4.3.3.2 *De rechter moet 'bij uitsluiting' zijn aangewezen*

Een forumkeuze heeft alleen derogerende werking indien de in forumkeuze genoemde rechter '*bij uitsluiting*' is aangewezen. Volgens mij spreekt voor zich dat met de woorden '*bij uitsluiting*' is bedoeld dat er sprake moet zijn van een exclusieve forumkeuze. De vraag wanneer sprake is van een exclusieve forumkeuze werd al behandeld in paragraaf 1.5.3. Het is van groot belang om te achterhalen of een

1001. Hof Arnhem 13 juli 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4645, *S&S* 2004/118 (*Fortunia*).
1002. Zie hieromtrent echter paragraaf 1.5.4.3 e.v. Op grond van de omstandigheden zou echter onduidelijk kunnen zijn waar de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' ligt. Indien deze onduidelijkheid door de vervoerder is gecreëerd kan dit uiteindelijk niet in het nadeel van ladingbelanghebbenden uitpakken. Indien op grond van de omstandigheden moet worden geconcludeerd dat er sprake is van een gebrek aan bepaalbaarheid van de 'principal place of business' moet de forumkeuze naar mijn mening buiten beschouwing blijven.
1003. De Hoge Raad oordeelde dat op '*omstandigheden die voor de derde cognossementhouder niet uit het cognossement kenbaar zijn, behoort bij beantwoording van de vraag of de exclusief bevoegde rechter voldoende duidelijk is aangewezen, geen acht te worden geslagen*' (HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*)). Dus de forumkeuze moet aan de hand van de in het vervoerdocument vermelde gegevens nader kunnen worden geconcretiseerd.

forumkeuze nu wel of niet exclusief is. De objectief bevoegde Nederlandse rechter hoeft zich immers niet onbevoegd te verklaren indien er geen sprake is van een exclusieve forumkeuze.[1004] De objectieve bevoegdheid kan niet met succes worden betwist indien de vreemde rechter niet '*bij uitsluiting*' is aangewezen. Indien dus vaststaat dat de forumkeuze niet exclusief is, hoeft dus niet te worden beoordeeld of aan de overige vereisten van art. 8 lid 2 Rv en van het hierna te bespreken art. 629 lid 2 Rv is voldaan. De forumkeuze schept immers slechts een alternatief buitenlands forum, maar derogeert niet aan de objectieve bevoegdheid van de geadieerde Nederlandse rechter.[1005]

Het is niet altijd duidelijk of een forumkeuze exclusief is. Anders dan in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is in art. 8 Rv niet bepaald dat een forumkeuze in principe exclusief is '*tenzij de partijen anders zijn overeengekomen*'. Een vermoeden van exclusiviteit ontbreekt dus.[1006] Of een forumkeuze al dan niet exclusiviteit inhoudt is een kwestie van uitleg van dit beding.[1007] Hierbij speelt de wil van de partijen een rol. De bewoording van forumkeuze moet worden geïnterpreteerd teneinde de wil van partijen te ontdekken.[1008] Vooral het gebruik van imperatieve woorden ('*all disputes must be referred to*' of '*all disputes shall be settled*') duidt op een exclusieve forumkeuze. Het is niet nodig dat het woord 'exclusive' opduikt in de forumkeuze.[1009] Indien in forumkeuze daarentegen is bepaald dat '*disputes shall be also decided by*' of '*disputes may be referred to*' kan hieruit worden afgeleid dat de forumkeuze waarschijnlijk niet exclusief is. Dus als er 'moeten' staat is de clausule in principe exclusief bedoeld terwijl dit anders is indien het woord 'mogen' wordt gebruikt.[1010] De gekozen bewoording hoeft echter niet het enige beoordelingscriterium te zijn. Naast de tekst kan ook een rol spelen de zin die partijen over en weer redelijkerwijs eraan mochten toekennen alsmede hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.[1011] Bij gebrek aan duidelijkheid van de gekozen bewoording spelen de omstandigheden van het geval een doorslaggevende rol.[1012] Bij de uitleg van de forumkeuze moet desnoods worden teruggegrepen op het op de forumkeuze toepasselijke recht.[1013]

Tot slot verdient opmerking dat er discussie kan ontstaan omtrent de vraag of een rechter '*bij uitsluiting*' is aangewezen indien de forumkeuze in die zin is geformuleerd dat de exclusiviteit slechts werkt in het nadeel van een van de partijen.[1014] In dit

1004. Strikwerda 2004, p. 58; Kuypers 2008, p. 153; A-G P. Vlas in zijn conclusie bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331, *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*); Kuypers 2008, p. 153.
1005. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 38 (MvT).
1006. Kuypers 2008, p. 153.
1007. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 38 (MvT); Hof Amsterdam 22 december 2005, *NIPR* 2006/42.
1008. Kuypers 2008, p. 154.
1009. Aikens, Lord & Bools 2006, p. 370, nr. 14.41.
1010. Koppenol-Laforce 2004, p. 19.
1011. Hof Den Haag 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3895.
1012. Kuypers 2008, p. 154 (Kuypers gaat op p. 153 tot en met 157 uitgebreid in op de interpretatie van de forumkeuze).
1013. Zie art. 12 lid 1 sub a) Rome I ('*Het recht dat ingevolge deze verordening op de overeenkomst van toepassing is, beheert met name: a) de uitleg ervan*; […].'). Ingevolge art. 10:154 BW is de verordening Rome I ook van toepassing op de forumkeuzeovereenkomst (zie bijv. Strikwerda 2012b, p. 217 e.v. en Zilinsky 2014, p. 7).
1014. De forumkeuze zou bijvoorbeeld kunnen luiden: '[…] *all disputes arising hereunder shall be determined by the English High Court of Justice in London to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country.*

geval is twijfelachtig of nog sprake is van een '*bij uitsluiting*' aangewezen rechter, zoals is vereist volgens art. 8 lid 2 Rv.[1015]

Nu de wetgever de partij die een beroep doet op de derogerende werking van de forumkeuze niet tegemoet is gekomen met een vermoeden (zoals opgenomen in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)), zou deze partij genoodzaakt kunnen zijn nader toe te lichten waarom de forumkeuze exclusief is. Omdat de forumkeuze geen derogerende werking heeft indien een buitenlandse rechter niet '*bij uitsluiting*' is aangewezen heeft de wederpartij er uiteraard belang bij het tegendeel aan te tonen. Slaagt de wederpartij erin de geadieerde rechter ervan te overtuigen dat hier geen sprake is van een exclusieve forumkeuze hoeft de geadieerde objectief bevoegde rechter zich niet onbevoegd te verklaren.[1016]

4.4 De beoordeling in het licht van art. 629 lid 2 Rv

4.4.1 Het toepassingsgebied van art. 629 Rv

4.4.1.1 *Inleidende opmerkingen*

Bij derogerende forumkeuzen ten gunste van een rechter buiten de EU speelt naast het hiervoor besproken art. 8 lid 2 Rv regelmatig art. 629 lid 2 Rv een belangrijke rol. De invoering van dit artikel is onder andere te danken aan de in de jaren tachtig in de literatuur geuite bezwaren tegen onduidelijke forumkeuzen, zoals een forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de vervoerder.[1017] Dergelijke forumkeuzen zouden ladingbelanghebbenden voor aanzienlijke onzekerheden stellen.[1018] In de toelichting bij art. 629 Rv merkte de wetgever dan ook op dat het artikel tot doel heeft de werking te beperken van bijvoorbeeld onduidelijke en dubbelzinnige forumkeuzen in cognossementen, die aan de objectieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter in de weg zouden kunnen staan.[1019]

Of een forumkeuze langs de meetlat van art. 629 lid 2 Rv moet worden gelegd is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Art. 629 lid 2 Rv kent een vrij specifiek toepassingsgebied dat volgt uit het eerste lid van dit artikel. Er moet dus

---

Alternatively and at the Carrier's sole option, the Carrier may commence proceedings against the Merchant at a competent court of a place of business of the Merchant'.

1015. Zie bijv. Rb. Rotterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10607. De rechtbank moest de volgende forumkeuze beoordelen in het licht van art. 8 lid 2 Rv: '*Van geschillen over of in verband met de overeenkomst ook voor wat betreft het tot stand komen daarvan, neemt bij uitsluiting kennis de bevoegde rechter binnen het Arrondissement waarin Leverancier is gevestigd. Leverancier is bevoegd het geschil aan een andere bevoegde Nederlandse of buitenlandse rechter voor te leggen*'. Omtrent de exclusiviteit van deze forumkeuze oordeelde de rechtbank uiteindelijk als volgt: '[…] *is de rechtbank* […] *van oordeel dat dit niet kan leiden tot onbevoegdheid van de rechtbank om de reden dat het* […] *forumkeuzebeding niet voldoet aan genoemd exclusiviteitsvereiste van artikel 8 lid 2 Rv. Immers, weliswaar is in de eerste volzin van artikel 11.3 met zoveel woorden bepaald dat de forumkeuze voor de rechter van het arrondissement waar de leverancier is gevestigd leidt tot bevoegdheid van deze rechter 'bij uitsluiting' van andere rechters, daar staat tegenover dat het de leverancier altijd vrijstaat zich tot andere rechters te wenden. Zie namelijk de tweede volzin* […]'.
1016. Strikwerda 2004, p. 58; A-G P. Vlas in zijn conclusie bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331, *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*).
1017. Wildeboer 1980, p. 218 e.v.; Wildeboer 1985, p. 85.
1018. Wildeboer 1980, p. 218.
1019. *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT).

eerst worden beoordeeld of zich de in art. 629 lid 1 Rv genoemde situatie voordoet voordat de forumkeuze mag worden onderworpen aan de in het tweede lid genoemde toets. Art. 629 lid 1 Rv luidt als volgt:

> '*Bevoegd tot het kennis nemen van geschillen tussen een vervoerder en een ontvanger, die niet de afzender was, inzake overeenkomsten tot vervoer geheel of gedeeltelijk per schip van een buiten Nederland gelegen plaats naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming is de rechter binnen wiens rechtsgebied die plaats in Nederland ligt. Onder ontvanger wordt mede begrepen, hij, die een vordering instelt terzake van niet afgeleverde zaken.*'

Voor de goede orde moet worden benadrukt dat art. 629 lid 1 Rv een objectieve bevoegdheidsgrondslag bevat. Deze objectieve bevoegdheidsgrondslag wordt echter vaak door andere objectieve bevoegdheidsgrondslagen verdrongen.[1020] Art. 629 lid 1 Rv blijft echter relevant voor het bepalen van de gevallen, waarin een derogerende forumkeuze moet voldoen aan de in art. 629 lid 2 Rv genoemde voorwaarden. Deze voorwaarden worden hieronder vanaf paragraaf 4.4.2 uitgebreid besproken.

In verband met de afbakening van het toepassingsgebied van art. 629 Rv wordt hieronder nader ingegaan op de volgende in art. 629 lid 1 Rv genoemde begrippen:
- '*een ontvanger, die niet de afzender was*' (zie paragraaf 4.4.1.2);
- '*vervoer geheel of gedeeltelijk per schip* […] *naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming*' (zie paragraaf 4.4.1.3).

Wat de in art. 629 Rv gebezigde term 'vervoerder' betreft moet nog het volgende worden opgemerkt. Veelal blijkt duidelijk uit het vervoerdocument wie moet worden aangemerkt als vervoerder. Bij de invulling van het begrip 'vervoerder' (en de toepassing van de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden) kunnen zich echter soms onduidelijkheden voordoen. Deze onduidelijkheden hangen ermee samen dat er soms meer dan één partij kan worden aangemerkt als vervoerder. Bij zeevervoer onder cognossement naar een in Nederland gelegen loshaven, waar de lading uit hoofde van de vervoerovereenkomst moet worden gelost, moet vanuit Nederlands internationaal privaatrechtelijk perspectief (hier art. 10:162 BW) aan de hand van Nederlands recht worden beoordeeld wie passief gelegitimeerd is, dat wil zeggen wie door de cognossementhouder ten aanzien van ladingschade als vervoerder onder cognossement kan worden aangesproken. Naar de uit art. 8:461 BW blijkende Nederlandse opvatting is het mogelijk dat er sprake is van meerdere passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement indien het cognossement is ondertekend door of namens de kapitein. Op grond van wetsduiding kan dus

1020. Voor de duidelijkheid moet in dit verband nogmaals worden opgemerkt dat het commune Nederlandse internationale bevoegdheidsrecht secundair is, dat wil zeggen deze regels spelen pas een rol speelt indien de bevoegdheidsvraag buiten andere Nederland bindende internationale regelingen, zoals de EEX-Vo, valt (Strikwerda 2012a, p. 217). De in art. 629 lid 1 Rv genoemde objectieve bevoegdheidsgrondslag is vooral relevant indien de gedaagde zijn woonplaats heeft buiten de EU. In dat geval speelt ook art. 6 Rv een rol (Eckoldt 2005, p. 67 e.v.). Indien de vervoerder wel in de EU is gevestigd (en bijvoorbeeld een forumkeuze heeft opgenomen ten gunste van de rechter te New York) zou de geadieerde Nederlandse rechter bij inkomend zeevervoer naar Rotterdam zijn objectieve bevoegdheid wel weer moeten baseren op bijvoorbeeld art. 5 sub 1 of sub 3 EEX-Vo/art. 7 sub 1 of sub 3 EEX-Vo (nieuw).

sprake zijn van meerdere passief gelegitimeerde personen die door de actief gelegitimeerde cognossementhouder kunnen worden aangesproken. Hoe verder moet worden omgegaan met deze situatie wordt hieronder uiteengezet in paragraaf 4.4.3.4 in het kader van de bespreking van art. 629 lid 2 onder a Rv. Bij het in art. 629 lid 2 onder b Rv genoemde vereiste doet zich dit probleem in principe niet voor. In dat geval zou immers duidelijk moeten zijn wie met wie een forumkeuze is overeengekomen.

Tot slot moet inleidend nogmaals worden gewezen op de in paragraaf 4.2.3 omschreven systematiek bij het beoordelen van derogerende forumkeuzen. Zoals in deze paragraaf is uiteengezet moet eerst worden gekeken of de derogerende forumkeuze voldoet aan de uit art. 8 lid 2 Rv voortvloeiende vereisten. Vervolgens moet worden gekeken of zich de in art. 629 lid 1 Rv genoemde situatie voordoet. Zo ja, dan moet de forumkeuze tevens voldoen aan de in art. 629 lid 2 Rv genoemde voorwaarden.
Ook moet hier nogmaals worden gewezen op de in paragraaf 4.2.1 genoemde materieelrechtelijke aspecten van de forumkeuze. De forumkeuze zou immers ook kunnen stranden op een materieelrechtelijk probleem.[1021] Een beoordeling van mogelijke materieelrechtelijke problemen vereist naar verwachting echter nader onderzoek aan de hand van buitenlands recht. Dit onderzoek zou echter achterwege kunnen blijven indien de geadieerde Nederlandse rechter tot de conclusie komt dat niet is voldaan aan de in art. 8 en/of art. 629 Rv genoemde voorwaarden en de forumkeuze dus al om die reden geen afbreuk kan doen aan zijn objectieve bevoegdheid.

4.4.1.2 *'[…] een ontvanger, die niet de afzender was […]'*

Uit de hiervoor geciteerde bewoording van art. 629 lid 1 Rv volgt dat slechts '*een ontvanger, die niet de afzender was*' een beroep kan doen op dit artikel. Het begrip afzender leidt meestal niet tot problemen. Dat hieronder ook de bevrachter van het schip valt is duidelijk.[1022] Minder duidelijk is echter wie kan worden aangemerkt als 'ontvanger'. In eerste instantie valt op dat wetgever heeft gekozen voor het neutrale begrip 'ontvanger'. Er wordt dus niet gesproken van een 'derde-cognossementhouder'. Interessant is wel dat de wetgever art. 629 Rv in het leven heeft geroepen naar aanleiding van kritiek op bepaalde forumkeuzen in cognossementen.[1023] Hieruit kan echter naar mijn mening niet worden afgeleid dat dit artikel alleen ziet op forumkeuzen in cognossementen en een 'ontvanger' alleen een derde-cognossementhouder zou kunnen zijn. De wetgever heeft weliswaar vooral de derde-cognossementhouder op het oog gehad, maar men lijkt zich niet tot vervoer onder

1021. Zie bijv. HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*), ten aanzien van een forumkeuze naar Turks recht. De forumkeuze zou blijkbaar alleen tussen partijen kunnen gelden indien partijen het desbetreffende stuk ook hebben ondertekend.
1022. Rb. Rotterdam 9 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10575, *S&S* 2014/73.
1023. Wildeboer 1980, p. 218 e.v.; Wildeboer 1985, p. 85. Wildeboer heeft in beide artikelen vooral de forumkeuze op het oog, waarin wordt verwezen naar de 'principal place of business' van de 'Carrier' (zie hieromtrent paragraaf 1.5.4). Het lijkt erop dat vooral de door Wildeboer geuite kritiek aanleiding was voor de wetgever om art. 629 Rv in het leven te roepen (zie *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT)).

cognossement te hebben willen beperken.[1024] De door de wetgever gekozen bewoording vormt in ieder geval geen aanleiding om van een dergelijke beperking uit te gaan. Kortom, een 'ontvanger' in de zin van art. 629 lid 1 Rv is in eerste instantie een derde, die de vervoerde goederen in ontvangst neemt en '*niet de afzender was*'. Dit kan net zo goed een geadresseerde onder een zeevrachtbrief zijn.[1025]
Het is niet vereist dat de 'ontvanger' de goederen ook daadwerkelijk in ontvangst neemt althans kan nemen. In art. 629 lid 1 Rv is immers uitdrukkelijk bepaald dat onder 'ontvanger' mede is begrepen degene die ter zake van niet afgeleverde goederen een vordering instelt. Een 'ontvanger' is dus bijvoorbeeld ook een derde-cognossementhouder of een in een zeevrachtbrief genoemde geadresseerde wiens goederen tijdens de reis overboord zijn geslagen en die vervolgens ter zake van het verlies een vordering instelt jegens de vervoerder.

Zoals uitdrukkelijk is bepaald in art. 629 lid 1 Rv kan de 'ontvanger' niet degene zijn die moet worden aangemerkt als afzender, dat wil zeggen de partij die oorspronkelijk met de vervoerder/vervrachter de vervoerovereenkomst heeft gesloten. In veel gevallen is duidelijk wie de oorspronkelijke wederpartij van de vervoerder was. Heeft iemand bijvoorbeeld goederen 'CIF Rotterdam' gekocht en neemt hij deze goederen uiteindelijk in de haven van Rotterdam in ontvangst, kan in de regel op basis van de achterliggende verkooptransactie ervan worden uitgegaan dat de ontvanger/koper niet de afzender was.[1026] Dat de ontvanger niet tevens de afzender is volgt naar verwachting ook uit het door de vervoerder uitgegeven vervoerdocument.
Men moet echter niet zomaar afgaan op de vermeldingen in het vervoerdocument. Het komt regelmatig voor dat de eigenlijke afzender niet als 'shipper' wordt genoemd, maar als 'consignee' (dus ontvanger/geadresseerde). Dit hangt vaak samen met de koopovereenkomst, waarbij goederen FOB worden verkocht. De FOB-verkoper krijgt van de vervoerder regelmatig het cognossement overhandigd en draagt dit vervolgens tegen betaling (via een bank) over aan de afzender. De FOB-verkoper wordt in deze gevallen in het cognossement vaak aangeduid als 'shipper'. Stel dat de afzender de goederen nu na de zeereis in ontvangst wil nemen in Rotterdam. Kijkt men alleen naar de vermeldingen in het vervoerdocument zou de indruk kunnen ontstaan dat de oorspronkelijke afzender ('shipper') een ander is. Feitelijk is dit echter niet het geval. Aan de in art. 629 lid 1 Rv genoemde voorwaarden is dan ook niet voldaan. Uiteindelijk wordt de lading immers door de oorspronkelijke afzender in ontvangst genomen. Dat op basis van de vermelding in het cognossement een andere indruk kan ontstaan doet hieraan niet af. De FOB-koper is dus geen '*ontvanger, die niet de afzender was*'.[1027] Doorslaggevend is volgens mij de daadwerkelijke vervoerovereenkomst en niet de vermeldingen in het vervoerdocument. Art. 629 Rv rept ook over de '*overeenkomst tot vervoer*' en verwijst niet naar vermeldingen in vervoerdocumenten. Verder heeft de wetgever slechts beoogd de ontvanger

1024. In de MvT staat: '[…] *een ontvanger en dan vooral een derde cognossementhouder zich* […]' (*Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123). Dus een 'ontvanger' hoeft niet per se een derde-cognossementhouder te zijn.
1025. F.G.M. Smeele noot bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *JBPR* 2003/52 (*Copiapo*).
1026. Zie bijv. Rb. Rotterdam 10 maart 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AS4044, *S&S* 2005/3 (*Hua Xi*).
1027. Spanjaart 2012, p. 89. Zie ook Rb. Rotterdam 5 april 2001, ECLI:NL:RBROT:2001:AK4501, *S&S* 2003/40 (*Fu Shan Hai*).

te beschermen en niet de afzender.[1028] Dat ook de afzender vaak niet de onderhandelingspositie heeft om zich tegen het opnemen van een bepaalde forumkeuze te verzetten heeft de wetgever destijds blijkbaar anders gezien.[1029]

In de jurisprudentie is verder de vraag aan de orde gesteld of een ontvangstexpediteur die een aan hem door de afzender in blanco geëndosseerd cognossement presenteert en vervolgens de goederen in ontvangst neemt kan worden aangemerkt als 'ontvanger' in de zin van art. 629 lid 1 Rv. De ontvangstexpediteur is immers iemand anders dan de oorspronkelijke afzender. De Hoge Raad oordeelde in het arrest met betrekking tot het m.s. Enarxis echter dat een '*in eigen naam, maar in opdracht en voor rekening van de afzender handelende ontvangstexpediteur met de afzender moet worden gelijk gesteld*'.[1030] Het feit dat de ontvangstexpediteur — naar Nederlandse opvatting — in dergelijke gevallen vaak kan worden aangemerkt als actief gelegitimeerde recht- en regelmatige cognossementhouder maakt dit niet anders.[1031] Door de wetgever werd ook aangevoerd dat art. 629 Rv niet van node zou zijn ingeval het cognossement niet wordt verhandeld.[1032] Het overdragen van het cognossement aan de eigen ontvangstexpediteur kan niet worden aangemerkt als het 'verhandelen' van het cognossement. Hier mag overigens niet worden vergeten dat art. 629 Rv ook van toepassing is op niet-verhandelbare documenten, zoals zeevrachtbrieven. Dus het gaat niet zozeer om het wel of niet 'verhandelen' van het document, maar om de positie van degene die moet worden aangemerkt als 'ontvanger'. Zodra de partij die de goederen in ontvangst neemt dit bijvoorbeeld doet op basis van een tussen haar en de 'afzender' gesloten koopovereenkomst moet ervan worden uitgegaan dat deze partij een zelfstandige positie inneemt en dus moet worden aangemerkt als 'ontvanger' in de zin van art. 629 lid 1 Rv.

4.4.1.3 *'[…] vervoer geheel of gedeeltelijk per schip […] naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming […]'*

Men krijgt de indruk dat over het algemeen ervan lijkt te worden uitgegaan dat art. 629 Rv ziet op 'inkomend zeevervoer' naar een Nederlandse haven.[1033] Dit lijkt echter een te beperkte lezing van art. 629 lid 1 Rv. In eerste instantie volgt niet uit het artikel dat er sprake moet zijn van vervoer met een zeeschip. Er staat '*vervoer* [...] *per schip*'. Er hoeft dus niet noodzakelijkerwijs sprake te zijn van zeevervoer. Er zou ook over de binnenwateren kunnen worden vervoerd.[1034] In dit verband verdient echter opmerking dat bij internationaal vervoer over de binnenwateren naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming niet snel sprake zou zijn van een forumkeuze ten gunste van een rechter buiten de EU. Het vervoer over de binnenwateren vindt meestal plaats binnen de grenzen van de EU en voor zover er een

1028. *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT).
1029. Smeele 1996, p. 42.
1030. HR 16 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2545, *NJ* 1999/284, m.nt. M.H. Claringbould, *S&S* 1998/53 (*Enarxis*).
1031. HR 16 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2545, *NJ* 1999/284, m.nt. M.H. Claringbould, *S&S* 1998/53 (*Enarxis*).
1032. *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT); zie ook M.H Claringbould in zijn noot bij HR 16 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2545, *NJ* 1999/284, m.nt. M.H. Claringbould, *S&S* 1998/53 (*Enarxis*).
1033. Zie bijv. Smeele 1996, p. 41.
1034. F.G.M. Smeele in zijn noot bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *JBPR* 2003/52 (*Copiapo*).

sprake is van een forumkeuze wordt in de regel gekozen voor de rechter van een EU-lidstaat. In dat geval valt de forumkeuze dus binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en wordt niet gekeken naar art. 629 Rv.

Kijkt men naar de door de wetgever gekozen bewoording (‘*overeenkomsten tot vervoer geheel of gedeeltelijk per schip van een buiten Nederland gelegen plaats naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming*’) rijst de vraag of daadwerkelijk sprake moet zijn van vervoer per zee- of binnenschip naar een *in* Nederland gelegen haven. Mijns inziens kan de bewoording van art. 629 lid 1 Rv ook in die zin worden opgevat dat dit artikel ook ziet op situaties waarin sprake is van vervoer naar Nederland dat gedeeltelijk per schip wordt verricht en gedeeltelijk over de weg. Dit artikel vereist dus niet dat er sprake is van unimodaal vervoer. Er kan net zo goed sprake zijn van één multimodale vervoerovereenkomst. Het is volgens mij ook niet noodzakelijk dat de goederen per schip de Nederlandse grens passeren. Ook de door de wetgever gebruikte neutrale term ‘eindbestemming’ duidt niet automatische erop dat dit een haven zou moeten zijn. De ‘eindbestemming’ kan dus net zo goed een in het binnenland (slechts over de weg te bereiken) loods zijn.
Is sprake van de in art. 629 lid 1 Rv genoemde situatie indien de goederen, bijvoorbeeld een container, over zee vanuit China wordt vervoerd naar de haven van Antwerpen en vandaar over de weg naar een loods in Moerdijk? Dit is mijns inziens het geval indien de multimodale vervoerovereenkomst, in het kader waarvan de forumkeuze is overeengekomen, het gehele traject bestrijkt. Het komt steeds vaker voor dat grote containervervoerders niet slechts ‘port to port’ vervoer overeenkomen, maar zogenaamd ‘door to door’ vervoer aanbieden. Door de vervoerder wordt in dat geval bijvoorbeeld een ‘Combined Transport Bill of Lading’ (‘CT-document’[1035]) afgegeven die het gehele traject bestrijkt. Op de voorkant van een dergelijk vervoerdocument wordt dan naast de ‘port of discharge’ een ‘place of delivery’ vermeld. De in de ‘Combined Transport Bill of Lading’ genoemde vervoerder besteedt het wegvervoer in de regel uit aan een ondervervoerder.[1036]
Indien de vervoerder in het hiervoor genoemde voorbeeld een CT-document zou hebben afgegeven, dat het gehele traject zou bestrijken, zou Antwerpen zijn vermeld als ‘port of discharge’ en Moerdijk als ‘place of delivery’. De in het CT-document weergegeven vervoerovereenkomst ziet in dat geval dan ook op het gehele traject. Er is dan ook sprake van één ‘*overeenkomst tot vervoer* […] *gedeeltelijk per schip van een buiten Nederland gelegen plaats naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming*’. Voor de duidelijkheid moet overigens worden opgemerkt dat niet kan worden uitgesloten dat de wetgever in de jaren tachtig de hiervoor geschetste situatie niet voor ogen heeft gehad.

Nu in het hiervoor genoemde voorbeeld naast het zeevervoer ook sprake is van internationaal wegvervoer (van Antwerpen naar Moerdijk), rijst de vraag of het CMR-verdrag op dit deel van toepassing is. Dit verdrag ziet immers in principe op

1035. Zie art. 8:44 e.v. BW. Volgens art. 8:46 lid 1 BW wordt het CT-document als cognossement aangemerkt voor het deel van het vervoer dat overeenkomstig de tussen partijen gesloten overeenkomst plaatsvindt als vervoer over zee.
1036. De situatie is anders indien geen ‘place of delivery’ is ingevuld. In dat geval rijst de vraag of de zeevervoerder ten aanzien van het laatste deel is opgetreden als expediteur. Zie voor een dergelijke situatie bijv. Rb. Rotterdam 29 januari 2014, ECLI:RBROT:2014:890, *S&S* 2014/104.

het internationaal vervoer over de weg. Art. 31 CMR bevat bovendien een regeling met betrekking tot de bevoegdheid, die ook ziet op forumkeuzen. Stel nu dat de goederen niet tijdens de zeereis naar Antwerpen maar gedurende het wegvervoer naar Moerdijk beschadigd raken. Is nu het CMR-verdrag, inclusief art. 31 CMR, van toepassing en leidt dit ertoe dat art. 629 Rv buiten beschouwing moet blijven? Art. 629 Rv is immers een bepaling van nationaal recht die zou moeten wijken indien de bevoegdheid zou moeten worden bepaalde aan de hand van een verdragsbepaling. Naar aanleiding van het recente arrest van de Hoge Raad in de zaak met betrekking tot het m.s. Godafoss staat volgens mij echter vast dat het CMR-verdrag — naar Nederlandse opvatting — niet rechtstreeks van toepassing is op multimodaal vervoer, tenzij er sprake is van stapelvervoer in de zin van art. 2 CMR.[1037] Kortom, in de hiervoor genoemde situatie is het CMR-verdrag, en dus ook art. 31 CMR, niet vanuit zichzelf van toepassing. Indien bijvoorbeeld de derde-cognossementhouder uiteindelijk een procedure in Nederland aanhangig maakt jegens de in de 'Combined Transport Bill of Lading' genoemde vervoerder wordt art. 629 Rv niet verdrongen door art. 31 CMR. Dit geldt overigens niet indien er een procedure aanhangig zou worden gemaakt jegens de door de multimodale vervoerder ingeschakelde wegvervoerder.

4.4.2 De aan de derogerende forumkeuze te stellen vereisten

Zoals hiervoor reeds opgemerkt realiseerde de wetgever zich in de loop van de jaren tachtig dat derde-cognossementhouders vaak geconfronteerd werden met forumkeuzen, die hen verwezen '*naar een dikwijls moeilijk te bereiken rechter in een land waar noch de schadeomvang noch de schadeoorzaak werd vastgesteld en waar veelal onzekerheid heerst over de toe te passen rechtsregels*' en dat het in de forumkeuze bedoelde forum '*herhaaldelijk op zeer onduidelijke en dubbelzinnige wijze*' was vermeld.[1038] Het laatste zag vooral op forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de vervoerder.[1039] De wetgever heeft met art. 629 lid 2 Rv beoogd '*dit misbruik*' van forumkeuzen te beperken.[1040]

Ook vandaag nog vormt een tussen de ontvanger en de vervoerder tot stand gekomen forumkeuze ten gunste van een rechter van een land buiten de EU een niet makkelijk te nemen horde.[1041] Weliswaar is de wereld op grond van de globalisering 'kleiner' geworden en is het makkelijker om iets te weten te krijgen over rechtssystemen van verre landen, maar een niet te onderschatten onzekerheid omtrent de inhoud van het buitenlandse (proces)recht en de kosten van de procedure is gebleven. Deze onzekerheid vormt voor vele ladingbelanghebbenden en hun verzekeraars een dusdanig (financieel) obstakel dat men, vooral bij kleine schadegevallen, afziet van een procedure tegen de vervoerder bij de in de forumkeuze aangewezen buitenlandse rechter. De derogerende forumkeuze heeft dus regelmatig een afschrik-

1037. HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3678, *NJ* 2012/516, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2012/95 (*Godafoss*); de Hoge Raad verwijst naar een uitspraak van het Bundesgerichtshof van 17 juli 2008, *TranspR* 2008, p. 365; zie omtrent dit arrest ook Hoeks 2012.
1038. *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT).
1039. In de MvT wordt in dit verband onder andere verwezen naar de bijdrage van Wildeboer (Wildeboer 1980, p. 213 e.v.), waarin kritiek is geuit op de forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business'.
1040. *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT).
1041. Zie bijv. Kruit 2012, p. 23.

wekkend effect. In het licht van het voorgaande verbaast niet dat de ontvanger, indien mogelijk, graag een beroep doet op de uit art. 629 lid 2 Rv voortvloeiende beperking van derogerende forumkeuzen ten gunste van een rechter van buiten de EU.

Het tweede lid van art. 629 Rv luidt als volgt:

> '*Nietig is ieder beding, waarbij van het eerste lid van dit artikel wordt afgeweken, tenzij zulk een beding*
> *a. bevoegd verklaart een rechter van een met name genoemde plaats op het grondgebied van de staat waarin hetzij de vervoerder hetzij de ontvanger woonplaats heeft, dan wel*
> *b. is neergelegd in een afzonderlijk, niet naar algemene voorwaarden verwijzend geschrift.*'

Art. 629 lid 2 Rv kent dus twee voorwaarden. Indien aan een van deze voorwaarden is voldaan kan door middel van een beding, meestal een forumkeuze, worden afgeweken van de in art. 629 lid 1 Rv genoemde objectieve bevoegdheid die wordt toegekend aan de Nederlandse rechter. Is niet voldaan aan een van deze voorwaarden is het beding naar Nederlandse opvatting nietig.
Hieronder worden de in art. 629 lid 2 Rv genoemde voorwaarden besproken. Voorafgaand moet nogmaals worden benadrukt dat in het kader van de beoordeling van derogerende forumkeuzen ten gunste van een rechter van buiten de EU niet alleen acht moet worden geslagen op art. 629 lid 2 Rv, maar eerst moet worden gekeken of is voldaan aan de hierboven in de paragrafen 4.3.2 en 4.3.3 besproken vereisten van art. 8 Rv. Art. 8 lid 2 Rv vereist dat tussen de ontvanger en de vervoerder een 'overeenkomst' tot stand is gekomen, waarbij een rechter '*bij uitsluiting*' is aangewezen. Volgens art. 8 lid 5 Rv kan deze 'overeenkomst' slechts worden bewezen door middel van een 'geschrift'.[1042] Indien de derogerende forumkeuze reeds strandt op de art. 8 Rv genoemde hobbels, hoeft niet nader te worden beoordeeld of in het specifieke geval aan de in art. 629 lid 2 Rv genoemde voorwaarden is voldaan. Hetzelfde geldt ten aanzien van de in paragraaf 4.2.1 besproken materieelrechtelijke aspecten van de forumkeuze.

4.4.3 **De onder a genoemde voorwaarden**

4.4.3.1 *Inleidende opmerkingen*

Zoals zojuist nogmaals werd benadrukt moet in eerste instantie worden beoordeeld of tussen de ontvanger en de vervoerder daadwerkelijk een forumkeuzeovereenkomst tot stand is gekomen. Hier moet echter niet zonder meer worden verondersteld dat bijvoorbeeld toetreding van de ontvanger tot de vervoerovereenkomst automatisch betekent dat de ontvanger ook de forumkeuze heeft aanvaard. De wetgever ging in de jaren tachtig — toen art. 629 Rv in het leven werd geroepen — nog ervan uit dat ontvangers '*niet de minste mogelijkheid hebben de bedoelde ju-*

1042. Zie hieromtrent paragraaf 4.3.2.2.

risdictieclausules te weigeren'.[1043] Deze zienswijze is mijns inziens achterhaald. Zoals bijvoorbeeld in paragraaf 3.4.4.5 werd uiteengezet heeft ook een ontvanger mogelijkheden om tegen de forumkeuze op te komen en is hij niet zonder meer gebonden aan de forumkeuze. Er moet in ieder geval sprake zijn van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Dit staat los van de wilsovereenstemming ten aanzien van de vervoerovereenkomst. Op grond van de in paragraaf 1.2 besproken scheiding tussen forumkeuze en hoofdovereenkomst moet immers apart worden beoordeeld of tussen de ontvanger en de vervoerder, naast een vervoerovereenkomst, ook een forumkeuze tot stand is gekomen.[1044]

De zojuist genoemde aparte beoordeling zou niet aan de orde zijn indien de ontvanger de afzender in diens rechten en plichten zou zijn opgevolgd en zodoende automatisch gebonden zou zijn aan tussen de afzender en de vervoerder eerder tot stand gekomen forumkeuze.[1045] Bij de hier relevante situaties is dit meestal niet aan de orde. In eerste instantie volgt uit de literatuur dat er geen sprake kan zijn van een automatische gebondenheid van de ontvanger omdat art. 629 Rv op het punt van de internationale bevoegdheid uitdrukkelijk een onderscheid maakt tussen de afzender en ontvanger, bijvoorbeeld de derde-cognossementhouder.[1046] Het is dan ook mogelijk dat de forumkeuze geldig is ten opzichte van de afzender, maar niet ten opzichte van de derde-cognossementhouder, ook wanneer deze de afzender is opgevolgd in diens rechten en plichten.[1047]
Verder geldt naar Nederlandse opvatting dat in geval van zeevervoer onder cognossement naar een in Nederland gelegen haven niet ervan wordt uitgegaan dat de derde-cognossementhouder de afzender in diens rechten en plichten opvolgt. In deze situatie is — vanuit Nederlands internationaal privaatrechtelijk perspectief (zie art. 10:162 BW) — Nederlands recht van toepassing op de vraag '*wie drager is van de uit het cognossement voortvloeiende rechten en verplichtingen jegens de vervoerder*'.[1048]
Zoals hierboven in paragraaf 3.4.3 werd uiteengezet wordt naar Nederlandse opvatting ervan uitgegaan dat de derde-cognossementhouder via een derdenbeding toetreedt tot de vervoerovereenkomst.[1049]
Hierboven werd in paragraaf 4.4.1.3 opgemerkt dat uit de bewoording van art. 629 lid 1 Rv niet volgt dat per se sprake moet zijn van zeevervoer naar een Nederlandse haven. Men moet in dat geval wel erop bedacht zijn dat art. 10:162 BW aanknoopt bij de overeengekomen loshaven. Verder moet niet uit het oog worden verloren

1043. *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT).
1044. Dat de forumkeuze los staat van de hoofdovereenkomst is uitdrukkelijk bepaald in art. 8 lid 6 Rv.
1045. Deze door het HvJ EU gebezigde redernering ten aanzien van mogelijke derdenwerking van forumkeuzen in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) werd hierboven in de paragrafen 3.4.2.1 e.v. uitvoerig besproken. Zie verder HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*); HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*); HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*).
1046. A-G L. Strikwerda in zijn conclusie bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
1047. A-G L. Strikwerda in zijn conclusie bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
1048. Zie hieromtrent ook paragraaf 3.4.2.4.
1049. Hieromtrent bijv. uitgebreid Seck 2011, p. 185 e.v.; Claringbould 1992, p. 474; Claringbould 1996, p. 32; Claringbould 1997, p. 140 e.v.; Boonk 1993, p. 10 e.v.; Boonk 2003, p. 133; Zwitser 2000, p. 39 e.v.; Zwitser 2002, p. 157 e.v.; Spanjaart 2012, p. 90 e.v.; HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8458, *NJ* 2003/374, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2003/62 (*Ladoga 15*); Hof Den Haag 26 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5585, *S&S* 2008/115 (*ODPR Lisboa*).

dat art. 629 Rv niet alleen ziet op vervoer onder cognossement, terwijl het hiervoor genoemde idee van het opvolgen in de rechten en plichten en de in art. 10:162 BW genoemde verwijzingsregel samenhangen met het vervoer onder cognossement. In de in art. 629 Rv bedoelde situaties kan immers net zo goed sprake zijn van vervoer onder een zeevrachtbrief.[1050]

Hieronder wordt nader ingegaan op volgende voorwaarden die in art. 629 lid 2 onder a Rv zijn genoemd alsmede hiermee samenhangende sub-problemen:
- het aanwijzen van '*een rechter van een met name genoemde plaats*' (zie paragraaf 4.4.3.2);
- de 'woonplaats' van de vervoerder (zie paragraaf 4.4.3.3);
- het bepalen van de relevante 'woonplaats' bij meerdere passief gelegitimeerde vervoerders (zie paragraaf 4.4.3.4);
- art. 629 lid 2 onder a Rv en verwijzingen naar bevrachtingsovereenkomsten (zie paragraaf 4.4.3.5).

4.4.3.2 *Het aanwijzen van 'een rechter van een met name genoemde plaats'*

Art. 629 lid 2 onder a Rv stelt bepaalde vereisten aan de formulering van de forumkeuze. Uit het door de wetgever gekozen woord 'rechter' kan bijvoorbeeld worden afgeleid dat art. 629 lid 2 onder a Rv in principe vereist dat een overheidsrechter wordt aangewezen. Hieraan is niet voldaan indien geheel onduidelijk is of een clausule moet worden opgevat als forumkeuze ten gunste van een overheidsrechter dan wel arbitraal beding.[1051] Dit is bijvoorbeeld het geval bij de volgende clausule: '*All disputes arising under and in connection with this Bill of Lading shall be settled in the flag-state of the ship, or otherwise in the place mutually agreed between the Carrier and the Merchant*'. Het idee achter art. 629 lid 2 Rv is immers dat de ontvanger wordt beschermd tegen onduidelijke en dubbelzinnige jurisdictieclausules.[1052] Of deze onduidelijkheid erin bestaat dat onduidelijk is welk forum is aangewezen of dat niet duidelijk is of iets een forumkeuze of een arbitraal beding is, is volgens mij niet relevant. In dergelijke gevallen is zonder meer gerechtvaardigd dat de hiervoor genoemde onduidelijke clausule strandt op art. 629 lid 2 onder a Rv.

Art. 629 lid 2 onder a Rv vereist dat '*een rechter van een met name genoemde plaats*' wordt aangewezen. Anders dan bij art. 8 lid 2 Rv (en art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)) is een forumkeuze ten gunste van de gerechten van een bepaald land dus niet mogelijk.[1053] Art. 629 lid 2 onder a Rv vereist een meer nauwkeurige aanwijzing van een bepaald forum. De regelmatig voorkomende forumkeuze ten gunste van de 'Courts of China' of de 'Courts of the People's Republic of China' strandt dus op dit vereiste.[1054] Er is geen sprake van '*een met name genoemde plaats*'. Uitzondering

1050. F.G.M. Smeele in zijn noot bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *JBPR* 2003/52 (*Copiapo*).
1051. Rb. Rotterdam 8 maart 2001, ECLI:NL:RBROT:2001:AK4475, *S&S* 2002/49 (*Grand Orient*).
1052. *Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT).
1053. Smeele 1996, p. 42.
1054. Zie bijv. Hof Den Haag 22 mei 2012, *S&S* 2013/14 (*Xin An Jiang*); Rb. Rotterdam 13 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN9327, *S&S* 2010/112 (*Xin An Jiang*); Rb. Rotterdam 5 april 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AV9820, *S&S* 2007/51 (*Hanjin Pennsylvania*); Rb. Rotterdam 10 maart 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AS4044, *S&S* 2005/3 (*Hua Xi*); Rb. Rotterdam 24 december 1993, ECLI:NL:RBROT:1993:AJ2923, *S&S* 1996/4 (*Cailun*).

vormt een forumkeuze ten gunste van de gerechten van een stadstaat, zoals bijvoorbeeld Singapore.[1055] Onder deze omstandigheden is niet nadelig dat het meervoud 'Courts' wordt gebezigd.[1056]

In paragraaf 1.5.4 werd reeds uitgebreid aandacht besteed aan een forumkeuze die verwijst naar het forum van de 'principal place of business' van de 'Carrier'. Is nu voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarde van het aanwijzen van '*een rechter van een met name genoemde plaats*' indien de forumkeuze verwijst naar het forum van de 'principal place of business'[1057] van de vervoerder en geen plaatsnaam in de forumkeuze wordt genoemd? Een dergelijke forumkeuze luidt bijvoorbeeld als volgt: '*Disputes arising out of or in connection with this Bill of Lading shall be exclusively determined by the courts and in accordance with the laws of the place where the Carrier has his principal place of business, as stated on Page 1, except as provided elsewhere herein*.'[1058] Voordat deze vraag in het licht van art. 629 lid 2 onder a Rv wordt beantwoord verdient het opmerking dat, zoals uiteengezet in paragraaf 1.5.4.5 e.v., er situaties zijn waarbij een forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de vervoerder vanwege een gebrek aan bepaalbaarheid van het beoogde forum buiten beschouwing moet worden gelaten. De forumkeuze strandt dus onafhankelijk van art. 629 Rv reeds vanwege een andere reden.
Indien de forumkeuze de in paragraaf 1.5.4.4 genoemde 'eerste' beoordeling doorstaat rijst nu de vraag of art. 629 lid 2 onder a Rv vereist dat het forum 'met name' moet zijn genoemd *in* de forumkeuze? De Hoge Raad oordeelde in het arrest met betrekking tot het m.s. Copiapo dat dit niet nodig was.[1059] Volgens de Hoge Raad is voldoende dat '*uit het cognossement*' duidelijk kenbaar is welke rechter wordt aangewezen.[1060] Dus het enkel feit dat in een forumkeuze geen '*met name genoemde plaats*' wordt vermeld heeft niet tot gevolg dat de forumkeuze strandt op de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde vereisten. De Hoge Raad zwakt de in dit artikel genoemde voorwaarden voor een derogerende forumkeuze dus af. Gezien de bewoording van art. 629 lid 2 onder a Rv had de Hoge Raad ook kunnen oordelen dat forumkeuzen ten gunste van de 'principal place of business', waarin geen concrete plaatsnaam wordt genoemd, stranden op de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde vereisten.[1061]
Het enkele feit dat de plaatsnaam van het forum niet in de forumkeuze is genoemd leidt dus niet tot nietigheid van de forumkeuze. Echter, volgens de Hoge Raad is vereist dat de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' moet zijn vermeld in het vervoerdocument. Want op '*omstandigheden die voor de derde cognossementhouder niet uit het cognossement kenbaar zijn, behoort bij beantwoording van de vraag*

1055. Zie bijv. Rb. Rotterdam 9 december 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BL1435, *S&S* 2010/63 (*APL Malaysia*). De rechtbank gaat ervan uit dat een forumkeuze ten gunste van de 'Courts of Singapore' voldoet omdat Singapore een staatstaat is met een beperkt grondgebied.
1056. Rb. Rotterdam 9 december 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BL1435, *S&S* 2010/63 (*APL Malaysia*).
1057. Zie omtrent het begrip 'principal place of business' paragraaf 1.5.4.2.
1058. Zie clausule 4 van de door de BIMCO opgestelde Conlinebill 2000 en de Conlinebooking 2000.
1059. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
1060. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*), r.o. 3.4.
1061. Er staat immers: '[...] tenzij zulk een beding [...] bevoegd verklaard een rechter van een met name genoemde plaats [...], hetgeen ook in die zin kan worden uitgelegd dat de plaatsnaam van het forum in de forumkeuze moet zijn genoemd. Een strenge uitleg van art. 629 lid 2 Rv was waarschijnlijk ook in het licht van de door de wetgever genoemde doelstelling mogelijk geweest.

of de exclusief bevoegde rechter voldoende duidelijk is aangewezen, geen acht te worden geslagen', aldus de Hoge Raad.[1062] Indien de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' dus niet uit het vervoerdocument blijkt, is niet voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden. Dit lijkt ook gerechtvaardigd nu de vervoerder in de regel zelf kan bepalen welke adresgegevens hij opneemt althans laat opnemen in de door of namens hem uitgegeven vervoerdocumenten.[1063] In veel gevallen is op de voorkant van het vervoerdocument slechts een bepaalde handelsnaam afgedrukt en wordt de in de forumkeuze bedoelde 'principal place of business' niet nader door middel van het vermelden van een bepaald adres geconcretiseerd. Nu het voor de vervoerder eenvoudig mogelijk was geweest om de 'principal place of business' nader te concretiseren, dient hij ook de consequenties van deze nalatigheid, hier de nietigheid van de forumkeuze, te dragen. Het feit dat de in de forumkeuze genoemde 'principal place of business' eenvoudig achteraf (via internet) te achterhalen valt, kan de vervoerder niet baten.[1064]

Men kan zich overigens nog afvragen of de ter concretisering van de 'principal place of business' benodigde plaatsnaam op een bepaalde manier moet zijn vermeld in het vervoerdocument. De Hoge Raad heeft in ieder geval geoordeeld dat pas aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde vereisten is voldaan indien uit het cognossement '*duidelijk kenbaar is welke rechter in hetzij het land van de vervoerder* [...] *wordt aangewezen*'.[1065] Een bepaalde mate van duidelijkheid is dus vereist.[1066] Mijns inziens is hieraan niet voldaan indien de ontvanger bijvoorbeeld een vervoerdocument ontvangt, waarin bijvoorbeeld in het vakje 'Carrier' slechts een niet te ontcijferen stempel is geplaatst. Kortom, de beoogde 'principal place of business' moet duidelijk in het vervoerdocument zijn vermeld. De vereiste duidelijkheid ontbreekt naar mijn mening ook indien er meerdere stempels en handtekeningen zijn geplaatst. Ook de toevoeging van de woorden 'as agent only' zorgen ervoor dat een vermelding van een plaatsnaam op losse schroeven komt te staan. Het moet immers gaan om de 'principal place of business' van de vervoerder en niet om de 'principal place of business' van diens 'agent'.

Het spreekt overigens voor zich dat de in het vervoerdocument genoemde plaats ook daadwerkelijk de 'principal place of business' van de vervoerder moet zijn. Zoals uiteengezet in paragraaf 1.5.4.2 is de 'principal place of business' de plaats waar zich het centrum van de ondernemingsactiviteiten (van de vervoerder) bevindt. Is in het vervoerdocument een plaats vermeld, waar geen ondernemingsactiviteiten worden uitgevoerd, bijvoorbeeld een adres van een trustkantoor waar de vervoerder

1062. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*). Voor de duidelijkheid moet hier overigens worden opgemerkt dat de door de Hoge Raad genoemde beperking naar mijn mening ook geldt in geval van forumkeuzen in zeevrachtbrieven. Dit was ook duidelijk geweest indien de Hoge Raad in het licht van art. 629 Rv de neutrale term 'ontvanger' had gebruikt en niet de term 'derde cognossementhouder'. Daarnaast had in plaats van 'cognossement' beter kunnen worden gesproken van 'vervoerdocument'.

1063. Zelfs als geen door de vervoerder zelf opgestelde documenten worden gebruikt bestaat in de regel de mogelijkheid om in een bepaald vakje de bedrijfsgegevens van de vervoerder te vermelden (zie bijv. de voorkant van de Conlinebill 2000 van de BIMCO).

1064. Zie bijv. Rb. Middelburg 1 februari 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BX8008, *S&S* 2013/39 (*Sea Flourish*) en Rb. Middelburg 19 augustus 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BK8414, *NIPR* 2010/354 (*Go Pride*).

1065. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).

1066. Het beperken van de derogerende werking van onduidelijke en dubbelzinnige forumkeuzen was immers ook het doel van de wetgever (*Kamerstukken II* 1986/87, 19979, 3, p. 123 (MvT)).

statutair is gevestigd, is de 'principal place of business' niet vermeld in het vervoerdocument. In dat geval is ook niet voldaan aan de hiervoor genoemde vereisten. Zoals hieronder in paragraaf 4.4.3.3 wordt besproken is in dergelijke gevallen regelmatig ook niet voldaan aan het in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde vereiste dat de vervoerder zijn 'woonplaats' moet hebben in de staat van het aangewezen forum.

Verder is niet voldaan aan het vereiste dat '*een rechter van een met name genoemde plaats*' is aangewezen indien in de forumkeuze naar rechters van meerdere plaatsen wordt verwezen zonder dat uit het vervoerdocument kan worden afgeleid welk forum uiteindelijk in het onderhavige geval wordt bedoeld. Een forumkeuze, waarin is bepaald dat '*all disputes* […] *shall be brought before the Maritime Court in Guangzhou or Sjanghai or Tianjin or Quindao or Dalian where the principal place of business of the relevant company is located*', voldoet niet aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde vereisten indien niet uit het vervoerdocument kan worden afgeleid welke plaats in het concrete geval is bedoeld.[1067] Dat de ter concretisering van de forumkeuze noodzakelijke gegevens uit het vervoerdocument moeten blijken werd hiervoor uiteengezet.

Het voorgaande geldt ook indien in de forumkeuze niet naar de 'principal place of business' maar bijvoorbeeld naar het forum van de 'flag state' van het schip wordt verwezen. Naast het feit dat de vlagstaat in de regel niet in het vervoerdocumenten wordt vermeld geldt dat in dergelijke gevallen in de regel onvoldoende is bepaald bij welk concreet forum eventuele geschillen zouden moeten worden beslecht. Er wordt immers verwezen naar een staat en niet een concrete plaats. Zoals hierboven uiteengezet kan dit alleen indien het schip de vlag van een stadstaat, zoals Singapore, zou voeren. In de andere gevallen zou dit slechts anders zijn indien in de forumkeuze wordt verwezen naar het forum van de 'thuishaven' van het schip. Vereist is in dat geval tevens dat de 'thuishaven' is vermeld in het vervoerdocument. De ontvanger hoeft immers geen acht te slaan op omstandigheden die voor hem niet uit het vervoerdocument kenbaar zijn.

Tot slot moet hier nogmaals worden benadrukt dat een forumkeuze in de zin van art. 629 lid 2 onder a Rv slechts afbreuk kan doen aan de objectieve bevoegdheid van de rechter indien de in de forumkeuze genoemde rechter als de exclusief bevoegde rechter is aangewezen.[1068] Dat volgt ook uit het feit dat — zoals hierboven in paragraaf 4.2.3 werd uiteengezet — de in art. 8 lid 2 Rv genoemde vereisten van derogerende forumkeuzen, waaronder de voorwaarde dat de rechter '*bij uitsluiting*' moet zijn aangewezen, mede van toepassing zijn.

4.4.3.3 *De 'woonplaats' van de vervoerder*

Art. 629 lid 2 onder a Rv vereist dat het aangewezen forum gelegen is op het grondgebied van de staat '*waarin hetzij de vervoerder hetzij de ontvanger woonplaats heeft*'. De 'woonplaats' van de ontvanger speelt in de regel geen rol. In de hier van belang

1067. Rb. Amsterdam 20 januari 1993, ECLI:NL:RBAMS:1993:AJ2769, *S&S* 1993/116 (*Yick Wing*).
1068. Rb. Rotterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA6185, *NIPR* 2007/232.

zijnde situaties zijn de ontvangers meestal gevestigd in een EU-lidstaat en een forumkeuze ten gunste van de rechter van een EU-lidstaat valt immers binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Art. 629 lid 2 Rv verdwijnt dan uit beeld. Art. 629 Rv is dus vooral van belang indien wordt verwezen naar een forum in een staat waar de vervoerder zijn woonplaats heeft en deze staat geen EU- of EVEX-lidstaat is.

Van belang is om nader te concretiseren wat onder het begrip 'woonplaats' moet worden verstaan. In art. 629 Rv is niet nader bepaald wat onder 'woonplaats' moet worden verstaan. Ook uit de memorie van toelichting ten aanzien van dit artikel kan dit volgens mij niet worden afgeleid. In de jurisprudentie worden vaak begrippen gebruikt, zoals 'vestigingsplaats' of 'plaats van vestiging', aan de hand waarvan ook niet nader kan worden geconcretiseerd wat precies onder 'woonplaats' moet worden verstaan.[1069] Bij de invulling van het begrip 'woonplaats' moet dan ook te rade worden gegaan bij een andere wettelijke regeling.
Omdat ervan moet worden uitgegaan dat in de hier van belang zijnde gevallen bijna altijd sprake is van geschillen tussen rechtspersonen is volgens mij alleen relevant hoe in de hier mogelijkerwijs relevant zijnde regelingen is bepaald waar een rechtspersoon haar 'woonplaats' heeft. Volgens mij moet hier in eerste instantie worden gedacht aan art. 60 EEX-Vo/art. 63 EEX-Vo (nieuw) of art. 1:10 lid 2 BW. Volgens art. 60 EEX-Vo/art. 63 EEX-Vo (nieuw) hebben rechtspersonen hun 'woonplaats' op de plaats van a. hun statutaire zetel, of b. hun hoofdbestuur, of c. hun hoofdvestiging. Het laatste wordt in de Engelse versie van art. 60 EEX-Vo/art. 63 EEX-Vo (nieuw) vertaald als 'principal place of business'. Volgens 1:10 lid 2 BW heeft '*een rechtspersoon* […] *zijn woonplaats ter plaatse waar hij volgens wettelijk voorschrift of volgens zijn statuten of reglementen zijn zetel heeft*'. Art. 10 lid 2 BW kent dus een engere invulling van het begrip 'woonplaats' dan art. 60 EEX-Vo/art. 63 EEX-Vo (nieuw). Tot slot is ook niet ondenkbaar dat het begrip 'woonplaats' aan de hand van een ander recht, bijvoorbeeld het op de forumkeuze dan wel vervoerovereenkomst toepasselijke recht, zou moeten worden bepaald.
Volgens mij moet voor de uitleg van het begrip 'woonplaats' aansluiting worden gezocht bij art. 1:10 lid 2 BW. De forumkeuze valt niet binnen het toepassingsgebied van de EEX-Vo zodat niet voor de hand ligt om art. 60 EEX-Vo/art. 63 EEX-Vo (nieuw) bij de invulling van het begrip 'woonplaats' te betrekken. Daarnaast vindt men het begrip 'woonplaats' ook in andere bepalingen van het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht. Hier moet worden gedacht aan art. 2 Rv.[1070] Uit de toelichting bij dit artikel volgt dat het begrip 'woonplaats' moet worden bepaald aan de hand van art. 1:10 BW.[1071] Dit zou mijns inziens dan ook moeten gelden ten aanzien van art. 629 Rv. Het lijkt ook logisch dat specifieke begrippen die van belang zijn voor de uitleg van bepalingen van het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht nader worden geconcretiseerd aan de hand van Nederlands recht. In dat licht moet dan ook worden geconcludeerd dat bij de invulling

1069. Zie bijv. Hof Den Haag 13 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT6281, *S&S* 2012/26 (*APL Malasia*); Rb. Rotterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA6185, *NIPR* 2007/232.
1070. Art. 2 Rv luidt als volgt: '*In zaken die bij dagvaarding moeten worden ingeleid, heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht indien de gedaagde in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft*'.
1071. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 28 (MvT).

van het begrip 'woonplaats' niet mag worden gekeken naar het op de overeenkomst dan wel de forumkeuze toepasselijke buitenlandse recht.
Nu het in art. 629 lid 2 onder a Rv gebezigde begrip 'woonplaats' in eerste instantie moet worden ingevuld aan de hand van art. 1:10 lid 2 Rv betekent dit dat onder 'woonplaats' van een rechtspersoon moet worden verstaan de plaats '*waar hij volgens wettelijk voorschrift of volgens zijn statuten of reglementen zijn zetel heeft*'. Volgens art. 1:14 BW kan een rechtspersoon echter meer dan een 'woonplaats' hebben. Naast de in art. 1:10 BW genoemd 'woonplaats' heeft de rechtspersoon '*die een kantoor of filiaal houdt,* […] *ten aanzien van aangelegenheden die dit kantoor of dit filiaal betreffen mede aldaar woonplaats*'.

Vervoerders kiezen soms bewust voor een forum in een ander land dan het land waar zij hun 'woonplaats' hebben. Men komt regelmatig forumkeuzen tegen, waarbij de vervoerder voor geschillenbeslechting in een bepaald land kiest vanwege de toepasselijkheid van een voor hem gunstige vervoerrechtelijke regeling. Dit kan echter uiteindelijk ertoe leiden dat de forumkeuze strandt op de vereisten van art. 629 lid 2 onder a Rv. Een goed voorbeeld is de keuze ten gunste van een rechter in de Verenigde Staten vanwege de beoogde toepasselijkheid van de US COGSA. Een dergelijke forumkeuze luidt bijvoorbeeld als volgt:

> '*All and any claims and/or disputes arising under this Bill of Lading or in connection therewith shall be brought before and determined by the courts and in accordance with the law at:*
> 1. *the place where the Carrier has its Head Office, namely Haifa, Israel, or*
> 2. *if the cargo originates in or is destined for the U.S.A., by the United States District Court for the Southern District of New York, N.Y., U.S.A.*
>
> *Each of the above courts, respectively, shall have exclusive jurisdiction and, therefore, no proceedings shall be brought before any other court*.'

Stel nu dat sprake is van vervoer vanuit de VS naar Rotterdam en de in Nederland gevestigde ontvanger maakt een procedure aanhangig bij de Rechtbank Rotterdam jegens de in Israël gevestigde vervoerder. Volgens mij kan de vervoerder in een dergelijk geval de objectieve bevoegdheid van de geadieerde Nederlandse rechter niet met succes met een beroep op de hiervoor genoemde forumkeuze betwisten. De forumkeuze is immers in die zin geformuleerd dat in geval van vervoer vanuit de VS de rechter te New York als exclusief bevoegd wordt aangewezen.[1072] Verder is de vervoerder, zoals ook blijkt uit de forumkeuze, in Israël en niet in de VS gevestigd. Omdat ook de ontvanger in dit voorbeeld niet in de VS is gevestigd, moet ervan worden uitgegaan dat in dat geval niet is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden.
De situatie is anders indien de rechter te New York in de forumkeuze slechts is genoemd als alternatief en niet exclusief wordt aangewezen. Er zou bijvoorbeeld kunnen staan dat naast de exclusieve bevoegdheid van de gerechten te Singapore in geval van '[…] *carriage to, from or through a port in the United States of America, the*

1072. Het mede aanwijzen van de rechter te New York vindt men regelmatig in vervoerdocumenten. Dit hangt samen met de beoogde toepassing van de US COGSA, die een voor de vervoerder gunstige aansprakelijkheidsbeperking kennen.

Merchant may refer any claim or dispute to the United States District Court for the Southern District of New York [...]'.[1073] Het woord 'may' is volgens mij een duidelijke indicatie voor het feit dat de rechter te New York in de hiervoor genoemde gevallen niet exclusief is aangewezen. Indien de vervoerder in Singapore is gevestigd kan de vervoerder ook in het geval van vervoer vanuit de Verenigde Staten met succes een beroep doen op de forumkeuze. Anders dan in het hiervoor genoemde voorbeeld is de forumkeuze immers niet dusdanig geformuleerd dat een exclusieve keuze is gemaakt ten gunste van een rechter van een land, waar de vervoerder geen 'woonplaats' heeft.

Zoals hierboven in paragraaf 4.4.3.2 is uiteengezet hoeft de ontvanger in geval van onduidelijkheid omtrent de aanwijzing van een exclusief bevoegde rechter geen acht te slaan op omstandigheden die voor hem niet kenbaar zijn uit het vervoerdocument.[1074] Dit hing samen met onduidelijkheid omtrent het aangewezen forum. Geldt hetzelfde ook in geval van onduidelijkheid omtrent de 'woonplaats' van de vervoerder? Indien bijvoorbeeld in het cognossement is bepaald dat de Shanghai Maritime Court exclusief bevoegd is, moet dan tevens uit het vervoerdocument blijken dat de vervoerder ook in China zijn woonplaats heeft? Kijkt men alleen naar de door de wetgever gekozen bewoording dan volgt dit niet uit art. 629 lid 2 onder a Rv. De woorden '*met name genoemde plaats*' slaan alleen op de plaats van het forum. Ook het Hof Den Haag gaat ervan uit dat art. 629 lid 2 onder a Rv in deze zin moet worden uitgelegd.[1075] In dat geval was in het cognossement een forumkeuze opgenomen ten gunste van de rechter te Singapore. Uit het cognossement bleek echter niet of de vervoerder ook in Singapore gevestigd was. Nu de derde-cognossementhouder de vervoerder echter '*tijdig op het juiste adres in Singapore heeft weten op te roepen en door haar niet gemotiveerd is betoogd dat het ontbreken van de adresgegevens van* [de vervoerder] *in het cognossement haar op achterstand heeft gesteld*' is het beroep op de forumkeuze toelaatbaar en niet nietig conform art. 629 lid 2 onder a Rv, aldus het hof.[1076]

4.4.3.4 *Het bepalen van de relevante 'woonplaats' bij meerdere passief gelegitimeerde vervoerders*

Bij zeevervoer onder cognossement naar een in Nederland gelegen loshaven, waar de lading uit hoofde van de vervoerovereenkomst moet worden gelost, moet vanuit Nederlands internationaal privaatrechtelijk perspectief (hier art. 10:162 BW) aan de hand van Nederlands recht worden beoordeeld wie passief gelegitimeerd is, dat wil zeggen wie door de cognossementhouder ten aanzien van ladingschade als vervoerder onder cognossement kan worden aangesproken.[1077] Indien het cognossement door of namens de kapitein is ondertekend kan volgens art. 8:461 BW

1073. Zie ten aanzien van een dergelijke clausule Hof Den Haag 13 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT6281, *S&S* 2012/26 (*APL Malaysia*).
1074. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
1075. Hof Den Haag 13 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT6281, *S&S* 2012/26 (*APL Malaysia*).
1076. Hof Den Haag 13 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT6281, *S&S* 2012/26 (*APL Malaysia*).
1077. Wat het onderwerp passieve legitimatie betreft wordt verwezen naar Smeele 1998, p. 33 e.v.; Boonk 1998, p. 136 e.v.

sprake zijn van meerdere passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement.[1078]
Hoe moet nu worden beoordeeld of aan de voorwaarden van art. 629 lid 2 onder a Rv is voldaan indien de ontvanger te maken heeft met meerdere passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement? Hier rijst vooral de vraag wiens 'woonplaats' doorslaggevend is.
Uiteraard doet zich hier geen discussie voor indien *alle* passief gelegitimeerde vervoerders hun 'woonplaats' hebben in een bepaald land en in de forumkeuze een rechter van een in dat land gelegen plaats is aangewezen. In dat geval is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden. Ook is er volgens mij geen discussie indien *geen* van de passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement zijn 'woonplaats' heeft in het land van het forum. De derde-cognossementhouder kan in dit geval zonder meer de nietigheid van de forumkeuze inroepen.

Onduidelijk is vooral hoe moet worden omgegaan met de situaties waarin ten aanzien van één passief gelegitimeerde vervoerder wel is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden terwijl dit ten aanzien van de overige passief gelegitimeerde vervoerders niet het geval is. Is voldoende dat een van de passief gelegitimeerde vervoerders zijn 'woonplaats' heeft in het land van het in de forumkeuze genoemde forum? Zijn voor de beoordeling van de vraag of in casu is voldaan aan art. 629 lid 2 onder a Rv alleen de omstandigheden van belang van de passief gelegitimeerde vervoerders die ook bij de door de derde-cognossementhouder aangespannen procedure betrokken zijn of moet ook acht worden geslagen op de 'woonplaats' van de overige vervoerders, die niet zijn gedagvaard door de derde-cognossementhouder?
Stel dat sprake is van vervoer onder cognossement naar Rotterdam. Het door de kapitein ondertekende cognossement is opgemaakt op het formulier van de in China gevestigde tijdbevrachter. In het cognossement is een forumkeuze opgenomen ten gunste van de Shanghai Maritime Court, dus een rechter van het land waar de tijdbevrachter zijn 'woonplaats' heeft. De in Nederland gevestigde derde-cognossementhouder maakt uiteindelijk slechts een procedure aanhangig bij de Rechtbank Rotterdam jegens een andere passief gelegitimeerde vervoerder, te weten de in Duitsland gevestigde reder van het schip. De gedaagde reder betwist vervolgens de bevoegdheid van de Nederlandse rechter met een beroep op de forumkeuze ten gunste van de rechter te Shanghai. Kan de in Duitsland gevestigde reder jegens de ontvanger nu met succes een beroep doen op de forumkeuze ten gunste van de Shanghai Maritime Court? Hij heeft immers geen 'woonplaats' in China en de in China gevestigde tijdbevrachter van het schip is geen partij bij de door de derde-cognossementhouder aanhangig gemaakte procedure. Zoals hieronder wordt uiteengezet kan de reder in een dergelijk geval niet 'meeliften' op de forumkeuze. De hiervoor genoemde forumkeuze doet dan geen afbreuk aan de objectieve bevoegdheid van de geadieerde Nederlandse rechter.

1078. Volgens art. 8:461 BW kan er sprake zijn van meerdere passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement indien het cognossement door de kapitein werd ondertekend, zoals bijvoorbeeld degene die het cognossement heeft ondertekend, de tijd- of reisbevrachter die vervoerder is bij de laatste overeenkomst in de keten van exploitatieovereenkomsten, de reder of rompbevrachter.

Een met het hiervoor genoemde voorbeeld vergelijkbaar geval lag ten grondslag aan het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Copiapo*.[1079] In dat geval werden containers vervoerd met het m.s. Copiapo van Callao, Peru, naar Amsterdam onder een kapiteinscognossement opgemaakt op het formulier van de in Lima, Peru, gevestigde vervoerder CNP. In het cognossement werd als 'Carrier' aangeduid '*the party named on the face of this bill of lading as being the carrier*'. Verder bevatte het cognossement een forumkeuze die als volgt luidde: '*All legal proceedings arising from the contract of carriage evidenced by this bill of lading shall be brought before the Courts of the city where the Carrier has his principal place of business, as indicated below that Carrier's name on the face of this Bill of Lading, to the exclusion of the jurisdiction of the Courts of any other place, unless the Carrier appeals to such other jurisdiction or voluntarily submits himself thereto*'.
Omdat na aankomst een deel van de containers bleek te zijn verdwenen maakte de derde-cognossementhouder een procedure aanhangig bij de Rechtbank Amsterdam. Hij koos er echter voor CNP *niet* aan te spreken, maar een procedure aanhangig te maken tegen onder andere de in Duitsland gevestigde reder Rendite. De gegadigden betwistten vervolgens de bevoegdheid van de geadieerde rechter en betoogden dat uitsluitend de rechter te Lima bevoegd zou zijn. Door de derde-cognossementhouder werd uiteraard hiertegen ingebracht dat gedaagden niet hun 'woonplaats' hebben in het land van het forum en dat derhalve niet zou zijn voldaan aan de in art. 629 lid 2 Rv genoemde voorwaarde.
De Hoge Raad volgt de conclusie van A-G Strikwerda en gaat niet mee in het betoog van de derde-cognossementhouder.[1080] De Hoge Raad constateerde onder andere dat ten aanzien van (de niet gedaagde) vervoerder CNP was voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden.[1081] De stelling van de derde-cognossementhouder dat Rendite c.s. geen beroep kunnen doen op de forumkeuze veegde de Hoge Raad met de volgende argumentatie van tafel: '[…] *Rendite c.s. (aangenomen dat zij ingevolge art. 8:461 lid 2 BW als vervoerders zijn aan te merken)* [kunnen] *naast de contractuele vervoerder CNP aansprakelijk worden gesteld uit hoofde van de vervoerovereen-*

1079. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
1080. Het hier van belang zijnde deel van de conclusie van A-G L. Strikwerda luidt als volgt: '*24. Onderdeel II van het middel richt zich tegen het oordeel van het Hof […] dat Rendite c.s. zich op het forumkeuzebeding kunnen beroepen. Het onderdeel betoogt dat […] ten opzichte van Rendite c.s. niet voldaan is aan de vereisten van art. 629 lid 2 Rv. Immers, het forumkeuzebeding verklaart in ieder geval niet bevoegd een Duitse of Liberiaanse rechter (de vestigingsplaats van Rendite en Hanse, respectievelijk Jean Bosco). 25. Ook dit onderdeel is naar mijn oordeel tevergeefs voorgesteld. Uit art. 8:461 BW volgt dat verschillende personen gelijktijdig kunnen worden aangemerkt als vervoerder. Ten aanzien van de onderhavige bevoegdheidsvraag kan in cassatie ervan worden uitgegaan dat CNP vervoerder ex art. 8:461 lid 1 BW is en Rendite c.s. vervoerders ex art. 8:461 lid 2 BW. Rendite c.s. staan niet in een (directe) contractuele verhouding met de afzender of de ontvanger, maar kunnen niettemin naast de contractuele vervoerder aansprakelijk worden gesteld uit hoofde van de vervoersovereenkomst. Deze gelijkstelling brengt mee dat Rendite c.s. (in beginsel) aan de ladingbelanghebbenden alle weren kunnen tegenwerpen die ook door de contractuele vervoerder kunnen worden tegengeworpen (art. 8:441 lid 2 BW). 26. Niet valt in te zien waarom zij zich niet zouden kunnen beroepen op de forumkeuze. Noch uit art. 629 lid 2 Rv, noch uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat per (wettelijke) vervoerder moet worden vastgesteld of aan de criteria van art. 629 lid 2 sub a Rv is voldaan. Dat de forumkeuze in de meeste gevallen niet zal verwijzen naar een gerecht van een staat van een van de vervoerders ex art. 8:461 lid 2 BW, maakt het beding ten opzichte van hen niet ongeldig. Zou dit wel het geval zijn dan zou het onwenselijke effect daarvan kunnen zijn dat de contractuele vervoerder voor een ander gerecht zou moeten worden gedagvaard dan de wettelijke vervoerders. De belangen van de derde cognossementshouder verzetten zich niet tegen de door het Hof gevolgde zienswijze. Art. 629 Rv beoogt immers (slechts) om hem te beschermen tegen onduidelijke clausules en om te voorkomen dat een gerecht bevoegd wordt verklaard dat geen enkele binding heeft met de vervoerovereenkomst.*' (zie conclusie A-G L. Strikwerda bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*)).
1081. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.6, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).

komst, maar zij kunnen zich ingevolge art. 8:441 lid 2 BW jegens de ladingbelanghebbenden wel op de bedingen van de vervoerovereenkomst beroepen. In het licht van […] *de tekst en de strekking van art. 629 Rv en de parlementaire geschiedenis van dat artikel valt niet in te zien dat dit laatste niet zou gelden voor een in een cognossement opgenomen forumkeuzebeding als het onderhavige. Een andere opvatting zou tot consequentie hebben dat telkens per vervoerder moeten worden onderzocht of aan de vereisten van art. 629 lid 2 Rv is voldaan en dat in voorkomend geval de contractuele vervoerder zou moeten worden gedagvaard voor een ander gerecht dan de wettelijke vervoerders. De* […] *strekking van het artikel – bescherming van de derde cognossementhouder tegen onduidelijke forumkeuzebedingen en tegen de noodzaak te procederen in een niet bij de vervoerovereenkomst betrokken land – noopt niet tot aanvaarding van een dergelijk stelsel*.'[1082]

Samengevat gaat de Hoge Raad ervan uit dat volgens art. 629 lid 2 onder a Rv voldoende is dat het cognossement een duidelijke forumkeuze bevat ten gunste van een rechter van een met name genoemde plaats en dat de 'contractuele vervoerder', een van de via art. 8:461 BW als passief gelegitimeerde vervoerder onder cognossement aan te merken personen, zijn 'woonplaats' heeft in het land van het forum.[1083] Of deze persoon mede is betrokken bij de procedure, in het kader waarvan de forumkeuze ter discussie staat, lijkt voor de Hoge Raad niet doorslaggevend te zijn. De gedaagde passief gelegitimeerde vervoerders kunnen via art. 8:441 lid 2 BW, waarin de vervoerder onder cognossement het recht wordt toegekend '*een beroep* [te] *doen op de bedingen van dit cognossement*', met succes een beroep doen op de forumkeuze, aldus de Hoge Raad.

De door de Hoge Raad en door A-G Strikwerda geuite zienswijze is volgens mij niet goed doordacht en behoeft verdere onderbouwing of, beter nog, moet worden herzien. Dit kan als volgt worden toegelicht. In eerste instantie is voor mij niet duidelijk waarom de Hoge Raad en de A-G ten aanzien van de vraag of de forumkeuze kan worden tegengeworpen aan de derde-cognossementhouder zomaar Nederlands recht, hier art. 8:441 lid 2 BW, hebben toegepast. Volgens mij komen de Hoge Raad en de A-G tot de toepassing van Nederlands recht via art. 5 van de Wet houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht (oud), thans art. 10:162 BW.[1084] Volgens dit artikel moet aan de hand van het recht van de contractuele loshaven worden bepaald '*wie is als vervoerder onder het cognossement verbonden of gerechtigd*' en '*wie zijn gerechtigd of verbonden jegens de vervoerder*'.[1085] Anders gezegd: *wie* zijn crediteur en debiteur van een vordering die betrekking heeft op een vervoerovereenkomst onder cognossement.[1086] Met betrekking tot de positie van de derde-cognossementhouder is dus van belang dat overeenkomstig het recht van de contractuele loshaven

1082. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.12, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).
1083. F.G.M. Smeele in zijn noot bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *JBPR* 2003/52 (*Copiapo*).
1084. Art. 10:162 lid 1 BW luidt als volgt: '*Bij vervoer van zaken onder cognossement wordt de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden, naast degene die het cognossement ondertekende of voor wie een ander het ondertekende, een derde als vervoerder onder het cognossement verbonden of gerechtigd is, als ook de vraag wie drager is van de uit het cognossement voortvloeiende rechten en verplichtingen jegens de vervoerder, beantwoord naar het recht van de staat waarin de haven gelegen is, waar uit hoofde van de overeenkomst moet worden gelost, ongeacht een door de partijen bij de vervoerovereenkomst gedane rechtskeuze*'.
1085. *Kamerstukken II* 1988/89, 21054, 3, p. 10 en 11 (MvT).
1086. Eckoldt & Ten Bruggencate 2010, p. 597 e.v.

wordt bepaald '*wie drager is van de uit het cognossement voortvloeiende rechten jegens de vervoerder*'.[1087] Omdat de goederen in het aan het arrest in de zaak *Copiapo* ten grondslag liggende geval werden vervoerd naar Amsterdam werd de identiteit van de crediteur en de debiteur, hier de actief gelegitimeerde derde-cognossementhouder en de passief gelegitimeerde vervoerder onder cognossement, bepaald aan de hand van Nederlands recht.

Voor het bepalen van de identiteit van de crediteur aan de hand van Nederlands recht is art. 8:441 BW van belang.[1088] Echter, in dit artikel is niet alleen bepaald *wie* de crediteur is, maar tevens is in dit artikel verankerd wat de zelfstandige rechten en plichten van hem zijn.[1089] Voor het antwoord op de vraag wie moet worden aangemerkt als actief gelegitimeerde cognossementhouder is in beginsel slechts art. 8:441 lid 1 BW van belang. Dit geldt echter niet voor het tweede lid van dit artikel. De Hoge Raad en de A-G redeneren echter dat de passief gelegitimeerde vervoerders '*ingevolge art. 8:441 lid 2 BW jegens de ladingbelanghebbenden wel op de bedingen van de vervoerovereenkomst* [kunnen] *beroepen*' en dat ook zou gelden voor een forumkeuze.[1090] Zodoende wordt niet alleen bepaald *wie* actief gelegitimeerd is, maar geven de Hoge Raad en A-G Strikwerda ook invulling aan de inhoud van de rechtsverhouding tussen de actief gelegitimeerde derde-cognossementhouder en de passief gelegitimeerde vervoerders. Omdat de toepasselijkheid van Nederlands recht echter is gebaseerd op een conflictenregel die ziet op het recht aan de hand waarvan in principe vooral de identiteit van de actief dan wel passief gelegitimeerde personen moet worden bepaald, wordt de in dat artikel verwoorde conflictenregel volgens mij te ver opgerekt. Naar mijn mening hadden de Hoge Raad en de A-G niet zonder meer art. 8:441 lid 2 BW mogen toepassen.

Daarnaast is niet duidelijk of de Hoge Raad hier (voldoende) rekening heeft gehouden met het feit dat de forumkeuze gescheiden moet worden beoordeeld van de overige bedingen van de vervoerovereenkomst. Ten aanzien van de forumkeuze geldt immers, zoals uiteengezet in paragraaf 1.2, dat de forumkeuze moet worden aangemerkt als een separate procesrechtelijke overeenkomst naast de hoofdovereenkomst. Dit is ook nogmaals expliciet verwoord in art. 8 lid 6 Rv. Dus ook al zouden bepaalde bedingen van de vervoerovereenkomst aan de derde-cognossementhouder '*ingevolge art. 8:441 lid 2 BW*' kunnen worden tegengeworpen brengt dit niet automatisch met zich dat dit ook geldt ten aanzien van de forumkeuze. Verder blijkt niet uit het arrest dat de Hoge Raad en de A-G rekening hebben gehouden met de hierboven in paragraaf 4.2.1 uiteengezette systematiek bij de beoordeling van forumkeuzen buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Bij de beoordeling van de forumkeuze moet immers een onderscheid worden gemaakt tussen de materieelrechtelijke en procesrechtelijke aspecten van de forumkeuze. Onder materieelrechtelijke aspecten moet worden verstaan

1087. Hof Den Haag 26 februari 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AK4649, *S&S* 2002/72 (*Nedlloyd Van Rees, Nedlloyd River Plate*).

1088. Het voor het bepalen van de identiteit van de crediteur van belang zijnde deel van art. 8:441 lid 1 BW luidt als volgt: '*Indien een cognossement is afgegeven, heeft uitsluitend de regelmatige houder daarvan, tenzij hij niet op rechtmatige wijze houder is geworden, jegens de vervoerder onder cognossement het recht op aflevering van de zaken* […]'.

1089. Seck 2011, p. 218.

1090. Het hier van belang zijnde eerste zin van art. 8:441 lid 2 BW luidt als volgt: '*Jegens de houder van het cognossement, die niet de afzender was, is de vervoerder onder cognossement gehouden aan en kan hij een beroep doen op de bedingen van dit cognossement*'.

de vraag of de forumkeuze rechtsgeldig tussen de partijen tot stand is gekomen terwijl de procesrechtelijke aspecten zien op de vraag in hoeverre de gevolgen van de derogerende forumkeuze toelaatbaar zijn.[1091] De materieelrechtelijke aspecten moeten worden beoordeeld aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht.[1092] Hoe de lex causae van de forumkeuze moet worden bepaald werd hierboven in paragraaf 4.2.1 uiteengezet. Dit recht wordt in ieder geval niet bepaald aan de hand van art. 10:162 BW, dat — zoals hierboven uiteengezet — verwijst naar het recht aan de hand waarvan moet worden bepaald wie actief en wie passief gelegitimeerd is.[1093]

Ook om andere redenen is het opmerkelijk dat de Hoge Raad en A-G Strikwerda tot de conclusie komen dat de aangesproken passief gelegitimeerde vervoerders op grond van art. 8:441 lid 2 BW een beroep kunnen doen op de forumkeuze ten gunste van de rechter in Peru, terwijl ten aanzien van hen niet is voldaan aan de art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden. Art. 629 lid 2 onder a Rv kent immers niet alleen 'juridische' voorwaarden, maar ook bepaalde voorwaarden van feitelijke aard, zoals de ligging van het forum en de 'woonplaats' van de vervoerder. De gedaagde vervoerders hadden eenduidig geen 'woonplaats' in Peru, het land waar het in de forumkeuze aangewezen forum lag. Slechts de niet gedaagde vervoerder CNP had was gevestigd in Peru. Naar mijn beleving valt niet goed te begrijpen waarom andere vervoerders, die zijn aangesproken in rechte, zouden mogen 'meeliften' op het feit dat de niet gedaagde vervoerder CNP wel voldoet aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde feitelijke voorwaarden. Deze feitelijke voorwaarden kunnen mijns inziens niet zomaar worden genegeerd.

Tevens hebben de Hoge Raad en de A-G volgens mij ontoereikend toegelicht waarom '*ingevolge art. 8:441 lid 2 BW*' de met art. 629 lid 2 Rv beoogde beperking van de werking van derogerende forumkeuzen opzij kan worden gezet. Waarom een bepaling van Nederlands materieel vervoerrecht, hier art. 8:441 lid 2 BW, een bepaling van Nederlands procesrecht opzij kan zetten vereist in mijn beleving meer uitleg dan door de Hoge Raad werd gegeven.

Zoals gezegd komt de Hoge Raad tot de conclusie dat art. 629 lid 2 Rv in casu niet aan het beroep op de forumkeuze (via art. 8:441 lid 2 BW) in de weg staat. Ter onderbouwing van zijn beslissing voert de Hoge Raad nog het volgende aan: '*Een andere opvatting zou tot consequentie hebben dat telkens per vervoerder moet worden onderzocht of aan de vereisten van art. 629 lid 2 Rv is voldaan en dat in voorkomend geval de contractuele vervoerder zou moeten worden gedagvaard voor een ander gerecht dan de wettelijke vervoerders.*'[1094] Volgens mij is dit echter geen probleem. Of ten aanzien van de gedaagde vervoerders is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde vereisten kan

1091. A-G L. Strikwerda in zijn conclusie bij HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*); Hof Den Haag 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ5233; A-G P. Vlas in zijn conclusie bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331, *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*); Boonk 2009, p. 122.

1092. Zie hieromtrent paragraaf 4.2.1.

1093. Zoals uiteengezet in paragraaf 3.4.2.4 is het via art. 10:162 BW bepaalde recht naar mijn mening wel van belang in verband met de vraag hoe contractuele verhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder in het algemeen tot stand komt. (Volgt de derde-cognossementhouder de afzender op in diens rechten en verplichtingen of treedt hij bijvoorbeeld toe tot de in het cognossement belichaamde vervoerovereenkomst?)

1094. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.12, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).

door de geadieerde rechter meestal vrij makkelijk worden beoordeeld.[1095] Dit lijkt mij dus geen valide reden.
Verder is het uiteraard juist dat het voeren van één procedure bij één rechter te prefereren is boven het voeren van meerdere procedures bij verschillende rechters. Echter, het aanhangig maken van één procedure tegen meerdere passief gelegitimeerde vervoerders was naar mijn mening eerder mogelijk bij de Amsterdamse rechter, de rechter van de contractuele loshaven. Het feit dat de goederen naar Amsterdam moesten worden vervoerd schept immers in principe een objectieve bevoegdheidsgrondslag voor de Nederlandse rechter ten aanzien van alle passief gelegitimeerde vervoerders.[1096] Of ladingbelanghebbenden echter één procedure jegens alle overeenkomstig art. 8:461 BW aangewezen passief gelegitimeerde vervoerders in Lima, Peru (het in arrest in de zaak *Copiapo* aangewezen forum) aanhangig hadden kunnen maken is volstrekt onduidelijk. De weg naar de forumkeuze verliep volgens de Hoge Raad en de A-G immers via bepalingen van Nederlands recht, hier art. 8:461 en 441 lid 2 BW, die op grond van een Nederlandse conflictenregel werd toegepast. Of ook de rechter te Lima ervan zou uitgaan dat hij op grond van de forumkeuze mede bevoegd is om kennis te nemen van een vordering jegens Rendite c.s. (dus onder andere de reder van het m.s. Copiapo) staat zeker niet vast. Of de Hoge Raad en de A-G dit hebben meegewogen in hun afweging blijkt niet uit het arrest en de conclusie.
In aansluiting op het voorgaande rijst nog de vraag of de Hoge Raad hier niet uit het oog verliest dat andere rechtsstelsels vaak geen met art. 8:461 BW vergelijkbare regeling kennen?[1097] De kans bestaat dus dat een buitenlandse rechter bijvoorbeeld ervan uitgaat dat slechts de uitdrukkelijk in het cognossement genoemde vervoerder moet worden aangemerkt als passief gelegitimeerde vervoerder.[1098] Of misschien gaat een buitenlandse rechter ervan uit dat slechts de reder of de rompbevrachter van het schip passief gelegitimeerd is.[1099] Het is niet waarschijnlijk dat deze buitenlandse rechter een met art. 8:461 BW vergelijkbare ruime regeling kent. Volgens mij is ook niet waarschijnlijk dat een buitenlandse rechter een bepaling van Nederlands recht, hier art. 8:461 BW, gaat toepassen.[1100] Naar verwachting heeft het

1095. Het achterhalen van het in de forumkeuze bedoelde forum kan soms wat voeten in de aarde hebben, maar dit onderwerp speelt hier in feite geen rol. Hier gaat het immers om de 'woonplaats' van de verschillende vervoerders. Nu de derde-cognossementhouders de verschillende passief gelegitimeerde vervoerders heeft gedagvaard op een bepaald adres, is naar verwachting ook duidelijk waar deze vervoerders hun 'woonplaats' hebben (zie hieromtrent ook Hof Den Haag 13 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT6281, *S&S* 2012/26 (*APL Malaysia*)). Het is voor de geadieerde rechter derhalve naar verwachting niet moeilijk om te bepalen welke vervoerder zijn 'woonplaats' heeft in het land van het aangewezen forum.
1096. De objectieve bevoegdheid kan bijv. worden gebaseerd op art. 6 of 6a Rv dan wel art. 5 sub 1 of sub 3 EEX-Vo/art. 7 sub 1 of sub 3 EEX-Vo (nieuw). Hier moet verder worden gedacht aan art. 7 Rv dat de mogelijkheid opent voor de Nederlandse rechter om rechtsmacht te ontlenen ten aanzien van meerdere gedaagden.
1097. Zie voor een (gedeeltelijk verouderd) overzicht van andere rechtsstelsels Smeels 1996, p. 198 e.v.
1098. Zie bijv. § 516 HGB en § 518 HGB van het Duitse HGB. Zie echter § 509 HGB, waarin de mogelijkheid is geregeld om de 'ausführender Verfrachter' aan te spreken. Dit hoeft niet noodzakelijkerwijs de reder van het schip te zijn (zie toelichting bij § 509 HGB, Bundestag, Drucksache 17/10309 van 12 juli 2012, p. 86).
1099. Dit is naar Engels recht vaak het uitgangspunt (Girvin 2007, p. 140, nr. 12.08).
1100. De toepassing van het recht van de loshaven, hier Nederlands recht, op de vraag wie moet worden aangemerkt als passief gelegitimeerde vervoerder onder cognossement is gebaseerd op een conflictenregel van Nederlands internationaal privaatrecht, hier art. 10:162 BW. Een internationaal aanvaarde althans gebruikelijk conflictenregel ten aanzien van dit punt bestaat mijns inziens niet. Op de vervoerovereenkomst is in de regel (bijv. op grond van de in het cognossement genoemde

eerbiedigen van de forumkeuze dan ook tot gevolg dat ladingbelanghebbenden minder debiteuren ter beschikking hebben dan dit het geval zou zijn bij een procedure in Nederland.

Niet kan worden uitgesloten dat noch de Hoge Raad noch A-G Strikwerda de hiervoor genoemde bezwaren niet goed onder ogen hebben gezien. Uit de karige motivering van het arrest in de zaak *Copiapo* blijkt dit in ieder geval niet. Zoals hierboven uiteengezet is de beslissing van de Hoge Raad om in de hiervoor genoemde omstandigheden via een toepassing van art. 8:441 lid 2 BW tot de conclusie te komen dat ook andere passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement een beroep kunnen doen op de forumkeuze (ten gunste van een rechter buiten de EU) mijns inziens om meerdere redenen onjuist en/of onvolledig onderbouwd. De jurisprudentie van de Hoge Raad leidt er uiteindelijk toe dat het voor de derde-cognossementhouder lastiger is geworden, om bijvoorbeeld proceseconomische redenen, één procedure te voeren tegen verschillende passief gelegitimeerde vervoerders bij één objectief bevoegde rechter.
In het licht van de hiervoor genoemde kritiekpunten valt volgens mij dan ook goed te verdedigen dat de Hoge Raad hier anders had moeten oordelen. Met het oog op de met art. 629 Rv (en art. 8:461 BW) beoogde bescherming, kan mijns inziens goed worden betoogd dat art. 629 lid 2 Rv in situaties, zoals de hiervoor genoemde gevallen, eraan in de weg staat dat andere vervoerders, die geen 'woonplaats' hebben in het land van het forum, 'meelift' op het feit dat een van de passief gelegitimeerde vervoerders wel zijn 'woonplaats' heeft in dat land. Deze vervoerders liften zodoende immers niet alleen mee op de forumkeuze, maar ook op de feitelijke omstandigheden (dus het feit dat een van de vervoerders wel zijn 'woonplaats' heeft in het land van het aangewezen forum). Volgens mij had dan ook beter kunnen worden geoordeeld dat per gedaagde passief gelegitimeerde vervoerder moet worden bekeken of is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden. Zoals hiervoor uiteengezet, kan de geadieerde rechter dit naar verwachting ook makkelijk achterhalen. De geadieerde rechter moet naar mijn mening dus per gedaagde vervoerder beoordelen of deze vervoerder zijn 'woonplaats' heeft in het land van het in de forumkeuze genoemde forum. De door de Hoge Raad geuite bezwaren[1101] wegen naar mijn mening niet op tegen de hiervoor opgesomde bezwaren tegen de beslissing van de Hoge Raad.

Het voorgaande brengt met zich dat de in het inleidende voorbeeld genoemde Duitse reder naar mijn mening niet kan 'meeliften' op de door de Chinese tijdbevrachter in het cognossement opgenomen forumkeuze ten gunste van de Shanghai Maritime Court. Bijkt men alleen de constellatie in de verhouding tussen de passief gelegitimeerde Duitse reder en de Nederlandse derde-cognossementhouder is niet voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden. De forumkeuze

---

rechtskeuze) een ander recht dan Nederlands recht van toepassing. Dus voor zover een buitenlandse rechter niet een met art. 10:162 BW vergelijkbare conflictenregel hanteert, is niet waarschijnlijk dat een buitenlandse rechter art. 8:461 BW toepast. Zie in deze zin ook F.G.M. Smeele in zijn noot bij HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *JBPR* 2003/52 (*Copiapo*).

1101. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.12, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).

doet in dat geval dus geen afbreuk aan de objectieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter.

4.4.3.5 *Verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst in een cognossement*

Bij de bespreking van de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) werd in paragraaf 3.4.5 aandacht besteed aan cognossementen die een verwijzing bevatten naar een bepaalde bevrachtingsovereenkomst. Zodoende wordt gepoogd de bedingen van deze bevrachtingsovereenkomst te incorporeren.[1102] Van belang is dat de derde-cognossementhouder over het algemeen ten tijde van het presenteren van het cognossement, dus op het moment van het tot stand komen van de rechtsverhouding met de vervoerder,[1103] niet beschikt over een kopie van de in het cognossement genoemde bevrachtingsovereenkomst. Vaak wordt een kopie van de bevrachtingsovereenkomst pas in een later stadium opgevraagd (meestal nadat — na de lossing van het schip — duidelijk is geworden dat de vervoerde goederen schade hebben opgelopen).
Verder moet hier wederom worden benadrukt dat bevrachtingsovereenkomsten meestal arbitrale bedingen bevatten. Dus via de hiervoor genoemde verwijzing wordt in de regel beoogd arbitrage overeen te komen met de derde-cognossementhouder. Echter, het kan ook voorkomen dat de bevrachtingsovereenkomst een forumkeuze bevat en dus via een verwijzing in het cognossement wordt beoogd een forumkeuze overeen te komen.
Zoals uiteengezet in paragraaf 3.4.5 moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende vormen van verwijzingen in cognossementen. Ten eerste zijn er uitgebreide verwijzingen, waarbij uitdrukkelijk wordt vermeld dat de bevrachtingsovereenkomst bijvoorbeeld een arbitraal beding bevat. Een dergelijke verwijzing luidt bijvoorbeeld als volgt: '[…] *all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated*'.[1104] Ten tweede zijn er verwijzingen, waarbij geen melding wordt gemaakt van het feit dat de bevrachtingsovereenkomst een arbitraal beding bevat. Dergelijke verwijzingen luiden bijvoorbeeld: '[…] *all terms, conditions, liberties, and exceptions of the Charter Party dated as overleaf are herewith incorporated*'.[1105] In paragraaf 3.4.5 werd uiteengezet dat ervan wordt uitgegaan dat slechts de eerste verwijzing leidt tot een geldige incorporatie van een arbitraal beding.[1106] In geval van een forumkeuze zou

1102. Zie omtrent het incorporeren van bedingen uit een bevrachtingsovereenkomst uitgebreid Seck 2011, p. 227 e.v.
1103. Claringbould 1997, p. 139; Seck 2011 p. 155; Zwitser 2012, p. 94; Logmans 2013, p. 314; Rb. Rotterdam 10 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY0678, *S&S* 2013/38 (*MSC Daniela*). De rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder komt niet tot stand op het moment dat het cognossement door de vervoerder wordt opgemaakt. Tenzij er sprake is van een naamcognossement is de vervoerder op dat moment over het algemeen ook nog niet bekend met de identiteit van de uiteindelijke derde-cognossementhouder.
1104. Congenbill (versie 1994), Heavyconbill (versie 1986), Orevoybill (versie 1980) en Polcoalvoy (versie 1997).
1105. Nuvoybill-84 en Scanconbill (versie 1993).
1106. Alleen indien in de verwijzing expliciet is vermeld dat de bevrachtingsovereenkomst een arbitraal beding bevat wordt over het algemeen van gebondenheid van de derde-cognossementhouder aan het arbitraal beding uitgegaan. Zie bijv. Seck 2011, p. 273 en 285; Treitel & Reynolds 2005, p. 95, nr. 3-031; Tetley 2008, p. 1495; Hof Den Haag 27 december 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:BA3601, *S&S* 2007/38 (*Alpha Future*); Hof Den Haag 22 februari 2000, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4253, *S&S* 2001/77 (*Stolt Taurus*); *Siboti K/S v BP France SA* [2003] EWHC 1278, *APP.L.R.* 06/11 (QB).

de in het cognossement opgenomen verwijzing bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden: '*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Jurisdiction Clause, are herewith incorporated*'. De verwijzing zou ook een meer algemene term zoals 'Dispute Resolution Clause' of 'Litigation Clause' kunnen bevatten. Van belang is in ieder geval dat in de verwijzing melding wordt gemaakt van het feit dat in de bevrachtingsovereenkomst iets is bepaald omtrent de geschillenbeslechting. Echter, het feit dat via een dergelijke verwijzing mogelijkerwijs een forumkeuze tot stand zou kunnen komen tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder betekent niet dat in een dergelijke situatie is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde vereisten.

Stel nu dat de derde-cognossementhouder na aankomst van het schip in Rotterdam een cognossement presenteert met een uitgebreide verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst, waarbij melding wordt gemaakt van het feit dat de bevrachtingsovereenkomst een 'Jurisdiction Clause', 'Dispute Resolution Clause' of 'Litigation Clause' bevat. Zoals gebruikelijk beschikt de derde-cognossementhouder ten tijde van het presenteren van het cognossement niet over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst. De derde-cognossementhouder maakt vervolgens een procedure aanhangig tegen de Singapore gevestigde vervoerder onder cognossement. Deze vervoerder betoogd vervolgens dat de Rechtbank Rotterdam niet bevoegd is omdat de bevrachtingsovereenkomst een forumkeuze ten gunste van de rechter te Singapore bevat en dat deze forumkeuze via de verwijzing in het cognossement tussen de derde-cognossementhouder en hem tot stand is gekomen.
De vraag is nu of in een dergelijk geval is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden. Weliswaar voldoet de in de bevrachtingsovereenkomst genoemde forumkeuze aan de onder a genoemde voorwaarden, maar van belang is volgens mij vooral dat de derde-cognossementhouder ten tijde van het presenteren van het cognossement — dus ten tijde van de totstandkoming van de rechtsverhouding tussen hem en de vervoerder — niet beschikt over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst. Uit het cognossement blijkt dus slechts dat de vervoerder beoogt een 'Jurisdiction Clause' ('Dispute Resolution Clause' of 'Litigation Clause') te incorporeren, maar de inhoud van deze concrete clausule, hier een forumkeuze ten gunste van de rechter te Singapore, blijkt niet uit het cognossement. Volgens mij strandt een forumkeuze in dergelijke gevallen aan de door de Hoge Raad in het arrest in de zaak *Copiapo* genoemde vereiste. De Hoge Raad heeft in dit arrest omtrent de in art. 629 lid 2 Rv genoemde vereisten onder andere als volgt geoordeeld: '*Uit een en ander volgt dat voor de geldigheid van een forumkeuzebeding waarbij van de bevoegdheid van de rechter van de plaats van eindbestemming wordt afgeweken, vereist maar ook voldoende is dat uit het cognossement duidelijk kenbaar is welke rechter in hetzij het land van de vervoerder hetzij het land van de ontvanger op grond van het beding als de exclusief bevoegde rechter wordt aangewezen*'.[1107]
Gezien de overweging van de Hoge Raad is dus van belang dat *uit* het cognossement duidelijk blijkt welke rechter is aangewezen. Een verwijzing naar een bevrachtingsovereenkomst, ook al is deze bevrachtingsovereenkomst genoemd in het cognossement, is in het licht van de hiervoor geciteerde overweging van de Hoge Raad on-

1107. HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, r.o. 3.4, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*).

voldoende. Nu de derde-cognossementhouder niet beschikt over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst en hij alleen kennis kan nemen van de hierboven genoemde verwijzing naar bepaalde bedingen (uit een voor hem nog niet bekende bevrachtingsovereenkomst), volgt niet *uit* het cognossement welke rechter is aangewezen. Kortom, in deze gevallen is volgens mij niet voldaan aan de voorwaarden van art. 629 lid 2 onder a Rv. Een in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen derogerende forumkeuze doet in deze situatie dus geen afbreuk aan de objectieve bevoegdheid van de geadieerde Nederlandse rechter.

Het voorgaande is volgens mij anders indien de derde-cognossementhouder reeds vóór het presenteren van het cognossement, dus voor het aangaan van een rechtsverhouding met de vervoerder onder cognossement, beschikt over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst en zodoende voor hem duidelijk is welke specifieke rechter in de forumkeuze is aangewezen. De derde-cognossementhouder beschikt dus ten tijde van de totstandkoming van de rechtsverhouding tussen hem en de vervoerder over alle noodzakelijk stukken om de forumkeuze te kunnen concretiseren. Hij ziet duidelijk dat de vervoerder wenst dat de bepalingen van een bepaalde bevrachtingsovereenkomst, waaronder een forumkeuze, deel uitmaken van de rechtsverhouding en dat de vervoerder een specifieke forumkeuze wenst overeen te komen. Presenteert de derde-cognossementhouder nu het cognossement zonder enige op- of aanmerking valt niet in te zien waarom art. 629 lid 2 onder a Rv in de weg zou staan aan de forumkeuze. Naar mijn mening kan het arrest in de zaak *Copiapo* niet dusdanig eng worden uitgelegd dat de forumkeuze moet zijn opgenomen in het cognossement. Of dit beding nu is opgenomen in het cognossement of een bevrachtingsovereenkomst, die duidelijk is geïncorporeerd in het cognossement en waarvan vóór de totstandkoming van de rechtsverhouding een kopie was verstrekt, maakt volgens mij geen verschil. Het mededelen van de bevrachtingsovereenkomst achteraf, dus na de totstandkoming van de rechtsverhouding, kan de vervoerder volgens mij echter niet baten. Hieraan staat de met art. 629 lid 2 onder a Rv beoogde bescherming van de derde-cognossementhouder in de weg.

4.4.4 De onder b genoemde voorwaarden

In art. 629 lid 2 Rv is, naast het onder a genoemde vereiste, onder b bepaald dat eveneens van het eerste lid mag worden afgeweken door middel van een beding indien zulk een beding '*is neergelegd in een afzonderlijk, niet naar algemene voorwaarden verwijzend geschrift*'. Voordat deze voorwaarde nader wordt besproken moet voor de volledigheid nogmaals eraan worden herinnerd dat art. 629 lid 2 onder b Rv pas in beeld komt indien sprake is van de in art. 629 lid 1 Rv genoemde situatie. Wanneer dit het geval is, werd hierboven in paragraaf 4.4.1 besproken.

Opmerking verdient in eerste instantie dat de onder b genoemde voorwaarde niet is beperkt tot forumkeuzen. Anders dan bij de onder a genoemde voorwaarde vindt men het woord 'rechter' niet terug in de onder b genoemde voorwaarde. Het vereiste maakt dus geen onderscheid tussen forumkeuzen en arbitrale bedingen.[1108]

1108. Smeele 1996, p. 42.

Het is echter wel zo dat hetgeen hierboven in paragraaf 4.3.2 e.v. werd besproken ten aanzien van art. 8 Rv niet van toepassing is op arbitrale bedingen. Art. 8 Rv speelt dus, naast art. 629 lid 2 onder b Rv, alleen een rol indien er sprake is van een forumkeuze.

Er moet sprake zijn van een '*in een afzonderlijk* […] *geschrift*'[1109] neergelegd beding, waarin partijen hebben vastgelegd dat zij willen afwijken van de in het eerste lid (dan wel elders[1110]) bepaalde objectieve bevoegdheid van de geadieerde Nederlandse rechter. Art. 629 lid 2 onder b Rv kent dus een extra vormvereiste.[1111] Aan dit vormvereiste is bijvoorbeeld niet voldaan indien de forumkeuze slechts is opgenomen in het cognossement of de zeevrachtbrief. In dat geval is immers geen sprake van een '*afzonderlijk* […] *geschrift*'.[1112] Hetzelfde geldt in geval van een verwijzing in een cognossement naar een in een bevrachtingsovereenkomst opgenomen arbitraal beding dan wel forumkeuze. Aan het onder b genoemde vereiste is dus in principe alleen voldaan indien er sprake is van een afzonderlijk document, niet zijnde een van de oorspronkelijke vervoerdocumenten, waarin de ontvanger en de vervoerder duidelijk hebben vastgelegd dat een bepaalde rechter dan wel arbiter bevoegd is. Dit gegeven brengt met zich dat het onder b genoemde vereiste, anders dan het onder a genoemde vereiste, een extra handeling van ontvanger en vervoerder vereist. Er moet een extra geschrift komen. De forumkeuze in het reeds in omloop zijnde cognossement, dat aan de ontvanger werd overgedragen, volstaat hier immers niet.

Het in art. 629 lid 2 onder b Rv genoemde vereiste van een '*in een afzonderlijk* […] *geschrift*'[1113] neergelegd beding leidt dus ertoe dat de ontvanger in principe uitdrukkelijk moet instemmen met het afwijkende beding.[1114] Zou het voor de vervoerder desalniettemin mogelijk zijn de ontvanger 'stiekem' een afwijkend beding in de maag te splitsen door hem bijvoorbeeld een 'ontvangstbevestiging' te laten tekenen met daarin een forumkeuze of een arbitraal beding? De forumkeuze of het arbitraal beding zou in ieder geval uitdrukkelijk in dat stuk moeten zijn genoemd. Een verwijzing naar algemene voorwaarden, bijvoorbeeld de cognossementsvoorwaarden van de vervoerder, met een forumkeuze is immers onvoldoende.[1115] Maar moet een dergelijk stuk alleen het beding behelzen waarmee wordt afgeweken van art. 629 lid 1 Rv of mag de forumkeuze of het arbitraal beding bijvoorbeeld zijn opgenomen als een van de twintig punten die in het stuk aan de orde komen? Mijns inziens moet de forumkeuze of het arbitraal beding een overheersende rol innemen in het geschrift, wil zijn voldaan aan art. 629 lid 2 onder b Rv. In de literatuur vindt men ook de mening dat aan de onder b genoemde voorwaarde niet

1109. Zie omtrent het begrip 'geschrift' paragraaf 4.3.2.2.
1110. De in art. 629 lid 1 Rv genoemde objectieve bevoegdheidsgrondslag is vooral relevant indien de gedaagde zijn woonplaats heeft buiten de EU. Daarnaast speelt ook art. 6 Rv een rol (Eckoldt 2005, p. 67 e.v.). Indien de vervoerder wel in de EU is gevestigd (en bijvoorbeeld een forumkeuze heeft opgenomen ten gunste van de rechter te New York) zou de geadieerde Nederlandse rechter bij inkomend zeevervoer naar Rotterdam zijn objectieve bevoegdheid wel weer moeten baseren op bijvoorbeeld art. 5 sub 1 of sub 3 EEX-Vo/art. 7 sub 1 of sub 3 EEX-Vo (nieuw).
1111. Kuypers 2008, p. 384.
1112. Smeele 1996, p. 42; Kuypers 2008, p. 384.
1113. Zie omtrent het begrip 'geschrift' paragraaf 4.3.2.2.
1114. Smeele 1996, p. 42.
1115. In art. 629 lid 2 onder b Rv staat immers uitdrukkelijk '*niet naar algemene voorwaarden verwijzend geschrift*'.

is voldaan indien het document ook andere bepalingen bevat.[1116] Dit gaat volgens mij te ver. Naar mijn mening moet het voor de ontvanger en de vervoerder ook mogelijk zijn om andere aanvullende afspraken in het zelfde document vast te leggen. Uit het geschrift moet volgens mij echter wel blijken dat de forumkeuze of het arbitraal beding (een van) de centrale afspra(a)k(en) is. Het beding mag niet zijn weggemoffeld in de voettekst van een bericht of tussen twintig andere afspraken. Partijen zouden bijvoorbeeld naast het overeenkomen van de forumkeuze althans het arbitraal beding in het geschrift ook nog een afspraak kunnen vastleggen omtrent de verlenging van de verjarings- of vervaltermijn of een afspraak omtrent de omvang van het geschil of de vordering.[1117] Niet valt in te zien waarom onder dergelijke omstandigheden niet zou zijn voldaan aan art. 629 lid 2 onder b Rv. Het zou wel heel formalistisch zijn indien partijen genoodzaakt zouden zijn eerst een papier althans een e-mail uit te wisselen omtrent de forumkeuze dan wel het arbitraal beding en vervolgens nog een bericht te sturen omtrent één ander punt. De wil van partijen om het afwijkende beding overeen te komen, komt ook duidelijk tot uiting indien tegelijkertijd nog een andere afspraak wordt vastgelegd.

Zoals hiervoor opgemerkt vereist art. 629 lid 2 onder b Rv dat de ontvanger uitdrukkelijk heeft ingestemd met het beding.[1118] Dit vereist naar mijn mening dat de ontvanger uit vrije wil instemt met het afwijkende beding. Hiervan is geen sprake indien het ondertekenen van een geschrift met daarin een forumkeuze door de vervoerder als voorwaarde wordt gesteld om de vervoerde goederen vrij te geven.[1119] De ontvanger is niet gehouden een dergelijk stuk te ondertekenen. Het recht op afgifte van de goederen staat immers los van het wel of niet overeenkomen van een forumkeuze dan wel arbitraal beding. Voor zover de ontvanger naar aanleiding van de weigering van de vervoerder alsnog het door de vervoerder voorgelegde stuk ondertekent is naar mijn mening twijfelachtig of hier sprake is van de volgens art. 629 lid 2 onder b Rv vereiste wilsovereenstemming. De ontvanger heeft immers niet uit vrije wil, dat wil zeggen vrijwillig, ingestemd met de forumkeuze dan wel het arbitraal beding. Door de ontvanger zou echter moeten worden aangetoond dat de vervoerder de ondertekening heeft afgedwongen door middel van een weigering de vervoerde goederen vrij te geven.

In art. 629 lid 2 onder b Rv is overigens verder niet bepaald aan welke specifieke voorwaarden het in het '*afzonderlijke* […] *geschrift*' genoemde beding moet voldoen. Indien sprake is van een forumkeuze komen de in art. 8 lid 2 Rv genoemde vereisten in beeld.[1120] Uit het voorgaande volgt in ieder geval dat het beding dusdanig moet zijn geformuleerd dat partijen duidelijk laten blijken hun geschillen te willen voorleggen aan bijvoorbeeld een bepaald arbitrage-instituut in een bepaald land. Denkbaar is dat hiervoor is vereist dat het beding op een bepaalde manier is gefor-

1116. Kuypers 2008, p. 385.
1117. Zie voor een dergelijke afspraak, waarbij art. 629 lid 2 onder b Rv echter geen rol speelde, Rb. Amsterdam 17 juni 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BN2802, *S&S* 2010/72 (*Singelgracht*).
1118. Smeele 1996, p. 42.
1119. Zie hieromtrent ook paragraaf 3.4.4.5.
1120. Hier moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het feit dat een rechter '*bij uitsluiting*' is aangewezen. Is dit niet het geval schept het beding slechts een alternatief forum. Zie hieromtrent paragraaf 4.3.3.2.

muleerd. Er zou bijvoorbeeld kunnen zijn vereist dat het aantal arbiters in het beding is genoemd. Dergelijke vereisten zullen waarschijnlijk volgen uit het toepasselijke nationale recht.[1121] Wat de in art. 629 lid 2 onder b Rv genoemde voorwaarde betreft is mijns inziens voldoende dat partijen duidelijk blijk hebben gegeven door middel van opnemen van het beding in het geschrift dat zij hun geschil willen voorleggen aan iemand anders dan de onder andere op grond van art. 629 lid 1 Rv objectief bevoegde rechter.

Afsluitend kan nog het volgende worden opgemerkt. De in art. 629 lid 2 onder b Rv genoemde voorwaarde komt vooral in beeld indien niet is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarde. Er zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van een forumkeuze ten gunste van de 'Courts of China'.[1122] In dergelijke gevallen zouden de ontvanger en de vervoerder alsnog kunnen overwegen hun geschil voor te leggen aan een bepaalde buitenlandse rechter buiten de EU dan wel aan een arbiter en zodoende af te wijken van de in art. 629 lid 1 Rv genoemde objectief bevoegde rechter. Partijen kunnen natuurlijk ook achteraf kiezen voor een rechter in een EU-lidstaat. In dat geval verdwijnt art. 629 lid 2 onder b Rv echter naar de achtergrond en komt art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) in beeld. Een forumkeuze ten gunste van en rechter van een EU-lidstaat moet immers langs de lat van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) worden gelegd.

1121. Dit zal vaak het recht van het land waar het arbitrage-instituut zetelt.
1122. Dat een dergelijke forumkeuze niet voldoet aan het in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde vereiste werd besproken in paragraaf 4.4.3.2.

Samenvatting

In hoofdstuk 1 worden inleidend verschillende onderwerpen besproken die betrekking hebben op de forumkeuze in het algemeen. Deze onderwerpen zijn van belang onafhankelijk van de vraag of de forumkeuze valt binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) dan wel buiten het toepassingsgebied van dit artikel. In dit hoofdstuk wordt daarom nauwelijks een onderscheid gemaakt tussen de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), die in hoofdstuk 2 en 3 uitgebreid wordt besproken, en de forumkeuze buiten de EEX-Vo, die in hoofdstuk 4 aan de orde komt.

In paragraaf 1.2 wordt ingegaan op de separabiliteit, dat wil zeggen de scheiding tussen aan de ene kant de forumkeuze en aan de andere kant de overige bepalingen van de hoofdovereenkomst, hier de vervoerovereenkomst. De forumkeuze wordt gezien als aparte procesrechtelijke overeenkomst. Het idee van een scheiding tussen de forumkeuze en de hoofdovereenkomst lijkt in eerste instantie te zijn gebaseerd op de behoefte om de forumkeuze te beschermen (bijvoorbeeld in geval van nietigheid van de overige overeenkomst). Het separabiliteitsbeginsel werkt volgens mij echter ook omgekeerd: de nietigheid van de forumkeuze leidt bijvoorbeeld niet automatisch tot de nietigheid van de hoofdovereenkomst. Dus forumkeuze en hoofdovereenkomst kunnen naar mijn mening onafhankelijk van elkaar geldig zijn respectievelijk tot stand komen.
De scheiding tussen de forumkeuze en de hoofdovereenkomst sluit aan bij het gegeven dat ten aanzien van de forumkeuze soms andere (vorm)vereisten gelden dan ten aanzien van de hoofdovereenkomst. Dit is zeker het geval bij de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), dat specifieke (vorm)vereisten kent. De procesrechtelijke overeenkomst tot aanwijzing van een rechter en de hoofdovereenkomst mogen daarom niet over één kam worden geschoren. Zo impliceert bijvoorbeeld de toetreding van de derde-cognossementhouder tot de in het cognossement neergelegde vervoerovereenkomst niet automatisch dat ook de in het cognossement opgenomen forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt. Of in dat geval ook een forumkeuze tot stand komt tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder moet apart worden beoordeeld aan de hand van de op de forumkeuze van toepassing zijnde regeling. Een uitzondering vormt de in paragraaf 3.4.2 te bespreken jurisprudentie van Hof van Justitie, waarbij van gebondenheid van de derde-cognossementhouder wordt uitgegaan indien hij de afzender opvolgt in diens rechten en verplichtingen.

Verder wordt in de paragrafen 1.3 en 1.4 aandacht besteed aan de invloed van verdragen op de forumkeuze. Op het gebied van het zeerecht zijn er in principe geen verdragen die een regeling bevatten met betrekking tot de forumkeuze. De thans geldende verdragen, zoals de Hague (Visby) Rules, kennen geen regeling omtrent de rechterlijke bevoegdheid. Hoofdstuk 14 van de (toekomstige) Rotterdam

Rules (RR) kent wel een uitgebreide regeling. Op dit moment moet echter ervan worden uitgegaan dat de EU althans de EU-lidstaten geen gebruik zal/zullen maken van de in art. 74 RR genoemde 'opt-in'-mogelijkheid zodat hoofdstuk 14 binnen de EU (na de inwerkingtreding van de RR) naar verwachting geen rol zal spelen. Zoals uiteengezet in paragraaf 1.3 zal ook de relevantie van het (toekomstige) Haags Forumkeuzeverdrag (HFV) voor de hier van belang zijnde situaties beperkt zijn. Volgens art. 2 lid 2 onder f) HFV zijn forumkeuzen in verband met '*the carriage of passengers and goods*' uitgesloten van het toepassingsgebied van dit verdrag. Zoals uiteengezet in paragraaf 1.4 kunnen ook materieelrechtelijke verdragen (zoals de Hague Visby Rules), die geen regeling bevatten omtrent de rechterlijke bevoegdheid, van invloed zijn op de beoordeling van de forumkeuze. De geadieerde rechter is immers volkenrechtelijk verplicht materieelrechtelijke verdragen, waarbij zijn land partij is, toe te passen. Deze verplichting kan in de weg staan aan het eerbiedigen van een forumkeuze ten gunste van een rechter die volkenrechtelijk niet verplicht is hetzelfde materieelrechtelijke verdrag toe te passen en daarom een ander aansprakelijkheidsregime toepast dat in strijd is met het eerder genoemde verdrag. In dat geval kan de forumkeuze vanwege een op de geadieerde rechter rustende volkenrechtelijke verplichting buiten beschouwing worden gelaten. Echter, zoals uiteengezet in deze paragraaf wordt deze volkenrechtelijke verplichting niet altijd onverkort toegepast. Verder geldt dit naar verwachting niet ten aanzien van forumkeuzen in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), dus bij een forumkeuze ten gunste van een rechter van een EU-lidstaat.

In het laatste deel van hoofdstuk 1, te weten paragraaf 1.5, wordt aandacht besteed aan de formulering van de forumkeuze. In het bijzonder wordt in paragraaf 1.5.4 stilgestaan bij de in het zeevervoer gebruikelijke forumkeuze ten gunste van de 'principal place of business' van de 'Carrier'. Dergelijke forumkeuzen brengen vaak met zich dat niet geheel duidelijk is welke rechter in de forumkeuze wordt aangewezen. Deze onduidelijkheid kan wederom tot gevolg hebben dat niet duidelijk is aan de hand van welke regeling, bijvoorbeeld art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) of art. 629 Rv, de forumkeuze moet worden beoordeeld. In de paragrafen 1.5.4.4 e.v. wordt daarom betoogd dat de geadieerde rechter, wiens bevoegdheid met een beroep op een dergelijke forumkeuze wordt betwist, een 'eerste' beoordeling moet maken van de forumkeuze, waarbij de bepaalbaarheid van de forumkeuze wordt beoordeeld. De rechter heeft in het kader van deze beoordeling de mogelijkheid de forumkeuze op grond van een gebrek aan bepaalbaarheid buiten beschouwing te laten. Volgens mij moet een dergelijke forumkeuze op grond van de hiermee samenhangende problemen en onduidelijkheden kritisch worden beoordeeld. Dat de beoordeling soms in het nadeel van de vervoerder uitpakt is gerechtvaardigd. De vervoerder heeft immers zelf voor een dergelijke forumkeuze gekozen en de hierdoor gecreëerde problemen en onduidelijkheden mogen naar mijn mening niet in zijn voordeel uitpakken.

Nadat in hoofdstuk 1 wordt ingegaan op de forumkeuze in het algemeen wordt in hoofdstuk 2 nader ingezoomd op de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). In paragraaf 2.1.1 wordt kort aandacht besteed aan de 'nieuwe' EEX-Vo, dus de Verordening (EU) 1215/2012 van 12 december 2012, die de huidige EEX-Vo gaat vervangen en die wordt toegepast vanaf 10 januari 2015. Het 'nieuwe'

art. 25 EEX-Vo (nieuw), de opvolger van het huidige art. 23 EEX-Vo, kent een paar wijzigingen die in paragraaf 2.1.2 kort zijn uiteengezet. Een in het oog springende wijziging is het feit dat art. 25 EEX-Vo (nieuw) in tegenstelling tot art. 23 EEX-Vo niet vereist dat een van de partijen 'woonplaats' heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. Dus art. 25 EEX-Vo (nieuw) is (vanuit Europees perspectief) ook van toepassing indien bijvoorbeeld een Amerikaan en een Chinees een forumkeuze ten gunste van de High Court in Londen overeenkomen. Het formele toepassingsgebied van de regeling met betrekking tot forumkeuzen is dus verruimd. In paragraaf 2.1.3.4 wordt aandacht besteed aan het thans geldende vereiste dat ten minste een van de partijen één 'woonplaats' heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. Verder is van belang dat aan de eerste zin van art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) de volgende zinsnede is toegevoegd: '*tenzij de overeenkomst krachtens het recht van die lidstaat nietig is wat haar materiële geldigheid betreft*'. Op deze toevoeging wordt uitgebreid ingegaan in paragraaf 2.3.2 (zie ook de opmerkingen hieronder).

In paragraaf 2.1.4 wordt een kort overzicht gegeven van de vereisten die art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) stelt aan een forumkeuze. Samengevat is van belang dat in art. 23 lid 1 sub a), b) en c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a), b) en c) EEX-Vo (nieuw) drie vormvereisten zijn opgenomen. Deze vormvereisten zijn, wat de vorm betreft, de enige toetsingsmaatstaf. Naast het feit dat de forumkeuze moet voldoen aan een van de drie vormvereisten moet sprake zijn van wilsovereenstemming. Men gaat ervan uit dat de vormvoorschriften fungeren als waarborg voor het bestaan van de wilsovereenstemming.

In paragraaf 2.2 wordt nader ingegaan op de hiervoor genoemde drie vormvereisten. In paragraaf 2.2.2 wordt het onder a) genoemde vereiste besproken. Volgens dit criterium is vereist dat de forumkeuze schriftelijk tot stand komt dan wel dat sprake is van een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst. In paragraaf 2.2.3 wordt kort aandacht besteed aan het onder b) genoemde vormvereiste. Volgens dit vereiste kan de forumkeuze ook tot stand komen in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die op grond van een langlopende handelsbetrekking tussen specifieke partijen gebruikelijk zijn geworden.
Het meest ingewikkelde vormvereiste, te weten het onder c) genoemde vereiste, wordt behandeld in paragraaf 2.2.4. Volgens dit vereiste kan de forumkeuze in het kader van de 'internationale handel' ook worden gesloten '*in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen*'. Op dit vormvereiste wordt uitgebreid ingegaan omdat dit vereiste vooral van belang is bij de beoordeling van de verschillende zeerechtelijke situaties die in hoofdstuk 3 worden besproken. In paragraaf 2.2.4.3 wordt veel aandacht besteed aan het begrip 'gewoonte'. Volgens het Hof van Justitie is sprake van een 'gewoonte' indien de marktdeelnemers van een bepaalde handelsbranche bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig een bepaalde handelwijze aan de dag leggen. Van belang is dat de te achterhalen handelwijze niet specifiek hoeft te zijn gericht op het overeenkomen van forumkeuzen, maar kan zijn gericht op het sluiten van bepaalde overeenkomsten in het algemeen, die een forumkeuze bevatten. Sterker nog, volgens mij zijn ook handelwijzen relevant die door de marktdeelnemers doorgaans en

regelmatig worden gevolgd bij het sluiten van overeenkomsten die geen forumkeuze bevatten. Hier moet bijvoorbeeld worden gedacht aan handelwijzen die worden gevolgd bij het sluiten van reisbevrachtingsovereenkomsten, die veelal een arbitraal beding bevatten en geen forumkeuze. Of sprake is van een bepaalde 'gewoonte' moet feitelijk en niet juridisch worden beoordeeld. Er moet dus worden achterhaald of de marktdeelnemers bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten doorgaans en regelmatig een bepaalde handelwijze in acht nemen. Je zou hier ook kunnen spreken van een bepaalde 'rituele dans'. Wie de 'rituele dans' volgt sluit dus in principe een forumkeuze in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte'. In hoofdstuk 3 wordt nader aandacht besteed aan verschillende situaties waarin partijen een bepaalde handelwijze volgen en dus mogelijkerwijs sprake is van een bepaalde 'gewoonte' in de zin van het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste.
Verder is nog vereist dat er sprake is van bekendheid met de hiervoor genoemde 'gewoonte'. Er moet sprake zijn van algemene en subjectieve bekendheid. Dus ook de partijen in kwestie moeten bekend zijn met de 'gewoonte'. Onder welke voorwaarden volgens het Hof van Justitie hiervan mag worden uitgegaan wordt uitgelegd in paragraaf 2.2.4.4.

Naast het feit dat de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) moet voldoen aan een van de hiervoor genoemde vormvereisten moet er sprake zijn van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) gaat immers uit van een 'overeenkomst' tot aanwijzing van een bevoegd gerecht. Zoals wordt uiteengezet in paragraaf 2.3.1.1 moet het begrip 'overeenkomst' volgens het Hof van Justitie autonoom worden uitgelegd. Het bestaan van wilsovereenstemming vormt de kern van dit begrip.
In paragraaf 2.3.1.3 wordt uiteengelegd dat de wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze volgens het Hof van Justitie '*duidelijk en nauwkeurig*' tot uiting moet komen. De vraag in welke vorm de wilsovereenstemming uiteindelijk in het specifieke geval tot uiting moet komen hangt mede af van de in art. 23 lid 1 EEX-Vo/art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten. Het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo genoemde vormvereiste veronderstelt bijvoorbeeld dat is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Dit betekent dat de vereiste wilsovereenstemming in dat geval ook schriftelijk tot uiting moet komen. De link tussen de vormvereisten en de vereiste wilsovereenstemming is bijzonder duidelijk bij het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste. Volgens het Hof van Justitie wordt het bestaan van wilsovereenstemming vermoed indien is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste. Zodoende wordt de partij die een beroep doet op de forumkeuze, bij het aantonen van de vereiste wilsovereenstemming een helpende hand toegestoken. Ook al wordt het bestaan van wilsovereenstemming vermoed, blijft het bestaan van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze blijft echter een voorwaarde voor een geldige forumkeuze.

Zoals hiervoor opgemerkt moet het begrip 'overeenkomst' autonoom worden uitgelegd. In principe mag niet aan de hand van het nationale recht worden bepaald of er sprake is van een dergelijke 'overeenkomst'. Zoals wordt uitgelegd in paragraaf 2.3.2.1 e.v. wordt de invloed van het nationale recht echter vergroot door de in art. 25 lid 1 EEX-Vo (nieuw) opgenomen verwijzing naar het nationale recht wat betreft

de 'materiële geldigheid' van de forumkeuze. De 'materiële geldigheid' van de forumkeuze wordt dus niet aan de hand van het autonome concept 'overeenkomst' beoordeeld, maar aan de hand van nationaal recht. In paragraaf 2.3.2.2 wordt nader uiteengezet wat mijns inziens moet worden verstaan onder 'materiële geldigheid'. Volgens mij ziet het begrip 'materiële geldigheid' niet op kwesties van aanbod en aanvaarding, maar alleen op vragen in verband met 'klassieke' wilsgebreken, zoals dwang, dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden. Voor het overige blijft het door het Hof van Justitie en in de literatuur ontwikkelde autonome concept 'overeenkomst' intact.

In paragraaf 2.4 van hoofdstuk 2 wordt aandacht besteed aan art. 31 EEX-Vo (nieuw). In lid 2 en 3 van dit artikel is een nieuwe regeling opgenomen, waaruit volgt hoe moet worden omgegaan met situaties waarin een partij ondanks een forumkeuze een procedure aanhangig maakt bij een andere rechter dan de in de forumkeuze aangewezen rechter. Op grond van de huidige jurisprudentie van het Hof van Justitie moet de eerst geadieerde rechter (die dus niet in de forumkeuze is genoemd) eerst oordelen omtrent zijn bevoegdheid. Art. 31 lid 2 en 3 EEX-Vo (nieuw) beoogt nu voor de in de forumkeuze aangewezen rechter de mogelijkheid te creëren om alsnog te kunnen oordelen over de forumkeuze. De eerst geadieerde rechter moet hiervoor onder bepaalde voorwaarden de procedure aanhouden.
Het artikel schept echter niet zonder meer een exclusieve bevoegdheid voor de in de forumkeuze genoemde rechter om te oordelen omtrent de totstandkoming of geldigheid van de forumkeuze. De in art. 31 EEX-Vo genoemde bevoegdheid van de in de forumkeuze aangewezen rechter en de verplichting voor de geadieerde rechter om de procedure aan te houden is pas aan de orde indien is voldaan aan de in dat artikel genoemde vereisten. Zoals wordt uitgelegd in paragraaf 2.4.2.2 is in eerste instantie vereist dat de verzoekende partij een 'zaak' aanhangig heeft gemaakt bij de in de forumkeuze genoemde rechter. Pas daarna kan overeenkomstig art. 31 lid 2 EEX-Vo (nieuw) een aanhoudingsverzoek worden gedaan. Hoe de eerst geadieerde rechter met dit verzoek moet omgaan wordt uiteengezet in paragraaf 2.4.3 en paragraaf 2.4.4. Van belang is dat het verzoek niet wordt gehonoreerd indien er sprake is van 'tegenstrijdige forumkeuzebedingen' of indien blijkt dat de forumkeuze in kwestie niet-exclusief is. Verder moet de eerst geadieerde rechter volgens mij in het kader van de beoordeling van het aanhoudingsverzoek beoordelen of inderdaad aannemelijk is dat de vermeende forumkeuze tussen de partijen tot stand is gekomen. Het enkele feit dat ergens in een stuk dat mogelijkerwijs voor de rechtsverhouding tussen de partijen van belang is een forumkeuze opduikt is onvoldoende. De verzoekende partij moet aannemelijk maken dat de forumkeuze tot stand is gekomen. De eerst geadieerde rechter weegt dan de verschillende stellingen tegen elkaar en beoordeelt of voldoende aannemelijk is dat de forumkeuze ten gunste van de in de forumkeuze genoemde rechter (bij wie inmiddels ook een 'zaak' aanhangig is) tot stand is gekomen. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.4.4 zijn er situaties waarbij het voor de verzoekende partij lastig is om aannemelijk te maken dat de gepretendeerde forumkeuze tot stand is gekomen.

Zoals hiervoor genoemd wordt in hoofdstuk 2 in het algemeen ingegaan op de forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). In hoofdstuk 3 wordt nu gekeken naar verschillende zeerechtelijke situaties, waarin sprake zou kunnen

zijn van een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Nu art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw), zoals uiteengezet in paragraaf 2.2, verschillende vormvereisten kent wordt in hoofdstuk 3 vooral onderzocht in hoeverre in de verschillende situaties is voldaan aan een van de vormvereisten. De nadruk ligt in het bijzonder op het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste (zie hieromtrent paragraaf 2.2.4). Ook het onder a) genoemde vormvereiste wordt telkens behandeld. Omdat het onder b) genoemde vormvereiste uitgaat van een specifieke handelwijze tussen bepaalde partijen en zich dus niet goed leent voor een algemene bespreking wordt in hoofdstuk 3 weinig aandacht besteed aan dit vormvereiste.
Om de bespreking van de verschillende contractuele situaties overzichtelijk te houden wordt bij de bespreken een onderscheid gemaakt tussen situaties die samenhangen met bevrachtingsovereenkomsten en situaties die samenhangen met 'losse' vervoerovereenkomsten. Wat moet worden verstaan onder bevrachtingsovereenkomsten en 'losse' vervoerovereenkomsten wordt uiteengezet in paragraaf 3.1.2 en 3.1.3.

In paragraaf 3.2 wordt aandacht besteed aan forumkeuzen in bevrachtingsovereenkomsten. Dat naar verwachting sprake is van een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 lid 1 onder a EEX-Vo/art. 25 lid 1 onder a EEX-Vo (nieuw) indien partijen een bevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze ondertekenen wordt kort uitgelegd in paragraaf 3.2.1. De situatie wordt complexer indien de bevrachtingsovereenkomst blijkt uit een 'fixture'. In paragraaf 3.2.2 wordt uiteengezet dat in de 'fixture' in de regel geen melding wordt gemaakt van een forumkeuze en dat de intentie om een forumkeuze overeen te komen slechts blijkt uit de in de 'fixture' genoemde verwijzing naar een standaardbevrachtingsovereenkomst of een eerder gesloten bevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze. Aan het onder a) genoemde vormvereiste is naar verwachting voldaan indien in de 'fixture' wordt verwezen naar een eerder tussen de partijen tot stand gekomen bevrachtingsovereenkomst. Alle partijen zijn op het moment van het sluiten van de nieuwe bevrachtingsovereenkomst immers bekend met de inhoud van de eerder gesloten bevrachtingsovereenkomst, en dus ook met forumkeuze. Het onder c) genoemde vereiste vormvereiste komt in beeld indien in de 'fixture' wordt verwezen naar een standaardbevrachtingsovereenkomst met een forumkeuze, zonder dat voorafgaand een kopie van deze standaardovereenkomst wordt verstrekt. Omdat een dergelijke handelwijze naar mijn mening doorgaans en regelmatig wordt gevolgd bij het sluiten van bevrachtingsovereenkomsten kan volgens mij ervan worden uitgegaan dat in deze situatie is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste.

In paragraaf 3.3 wordt ingegaan op forumkeuzen in het kader van 'losse' vervoerovereenkomsten. In deze paragraaf wordt alleen aandacht besteed aan de verhouding tussen de afzender en de vervoerder, dus de oorspronkelijke partijen bij de vervoerovereenkomst. De vraag of tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder of de in een zeevrachtbrief genoemde geadresseerde een forumkeuze tot stand komt wordt in paragraaf 3.4 respectievelijk 3.5 behandeld.

In paragraaf 3.3.2 wordt uiteengezet dat bij een in een door partijen ondertekende 'booking note' opgenomen forumkeuze naar verwachting is voldaan aan het onder

a) genoemde vormvereiste. Lastiger wordt het indien er sprake is van een in een 'fixture' neergelegde 'losse' vervoerovereenkomst. Op deze situatie wordt ingegaan in paragraaf 3.3.3. Anders dan bij een 'fixture' met betrekking tot het sluiten van een bevrachtingsovereenkomst wordt in een 'fixture' ten aanzien van een 'losse' vervoerovereenkomst vaak verwezen naar de vervoers-, 'booking note'- of cognossementsvoorwaarden van de vervoerder. Deze voorwaarden bevatten in de regel een forumkeuze. De vraag of in een dergelijke situatie sprake is van een geldige forumkeuze is vooral relevant indien reeds voor de beoogde uitgifte van een vervoerdocument (bijvoorbeeld een cognossement) een geschil ontstaat. De te vervoeren goederen zouden bijvoorbeeld bij de belading van het schip beschadigd kunnen raken. Omdat de in de 'fixture' genoemde voorwaarden meestal niet voorafgaand aan de afzender worden toegezonden moet ervan worden uitgegaan dat niet is voldaan aan het onder a) genoemde vormvereiste. Zoals uitgelegd in paragraaf 3.3.3 is in een dergelijke situatie naar verwachting ook niet voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste. In ieder geval is het voor de vervoerder lastig om aan te tonen dat in deze situatie aan alle voorwaarden voor een geldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) is voldaan.
In paragraaf 3.3.4 wordt aandacht besteed aan een verwijzing naar bepaalde vervoersvoorwaarden in boekingsbevestigingen zoals deze standaard worden verstuurd door grote containervervoerders. Omdat deze voorwaarden niet voorafgaand worden toegezonden is niet voldaan aan het onder a) genoemde vormvereiste. Daarentegen is in een dergelijke situatie volgens mij wel voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste. De in paragraaf 3.3.4 omschreven handelwijze bij het aangaan van dergelijke vervoerovereenkomsten wordt immers doorgaans en regelmatig gevolgd. Sterker nog, volgens mij moet ervan worden uitgegaan dat de met grote containervervoerders gesloten vervoerovereenkomsten bijna allemaal op deze manier tot stand komen. Een duidelijk voorbeeld van de in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) bedoelde 'gewoonte'. In deze gevallen komt dus reeds voor de uitgifte van een cognossement of een zeevrachtbrief een forumkeuze tot stand tussen de afzender en de vervoerder.
Verder wordt in paragraaf 3.3.5 ingegaan op de situatie dat de forumkeuze pas achteraf, dus na het tot stand komen van de vervoerovereenkomst, blijkt uit het door de vervoerder uitgegeven vervoerdocument (bijvoorbeeld een cognossement of een zeevrachtbrief). Bij het aangaan van de overeenkomst wordt geen melding gemaakt van de forumkeuze en wordt ook niet verwezen naar bepaalde vervoersvoorwaarden die een forumkeuze bevatten. Omdat de forumkeuze voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst niet was medegedeeld is in deze situatie niet voldaan aan het onder a) genoemde vormvereiste. Volgens mij gebeurt het doorgaans en regelmatig dat na de belading van het schip een cognossement (met daarin een forumkeuze) aan de afzender wordt afgegeven zonder dat de vervoerder voorafgaand naar de cognossementsvoorwaarden (met een forumkeuze) althans de forumkeuze heeft verwezen. De inhoud van de vervoersvoorwaarden (waaronder de forumkeuze) wordt dus pas achteraf, dat wil zeggen nadat de vervoerovereenkomst bijvoorbeeld mondeling of op basis van een beknopte e-mailwisseling tot stand is gekomen, eenzijdig door de vervoerder bepaald en medegedeeld. Volgens mij valt te betogen dat in deze situatie is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste.
De situatie wordt echter anders indien het cognossement niet wordt afgegeven aan de afzender, maar aan een FOB-verkoper. Hier rijst dan de vraag of de FOB-verkoper

kan worden aangemerkt als vertegenwoordiger van de afzender. Mocht dit niet zo zijn en krijgt de afzender het cognossement niet in handen dan kan volgens mij niet ervan worden uitgegaan dat er sprake is van een geldige forumkeuze tussen de afzender en de vervoerder. In ieder geval kan onder deze omstandigheden niet zonder meer ervan worden uitgegaan dat er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.

In paragraaf 3.4 wordt aandacht besteed aan de relatie tussen de vervoerder en een de derde, aan wie een eerder uitgegeven cognossement wordt overgedragen, te weten de derde-cognossementhouder. Omdat een forumkeuze in principe alleen werkt indien partijen ermee hebben ingestemd rijst de vraag in hoeverre de derde-cognossementhouder, die oorspronkelijk geen partij was bij de tussen de vervoerder en de afzender gesloten vervoerovereenkomst, is gebonden aan de forumkeuze. Bij de beantwoording van deze vraag moet in eerste instantie worden gekeken naar de door het Hof van Justitie ontwikkelde criteria voor gebondenheid van een derde-cognossementhouder aan een in een cognossement opgenomen forumkeuze. Zoals wordt besproken in paragraaf 3.4.2.1 is een derde-cognossementhouder volgens het Hof van Justitie gebonden aan de forumkeuze indien '*in de betrekking tussen de afzender en de vervoerder*', dus in de relatie tussen de oorspronkelijke partijen bij de vervoerovereenkomst, sprake is van een geldige forumkeuze '*in een cognossement*' in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en de derde-cognossementhouder de afzender krachtens het toepasselijke nationale recht '*in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd*'.
De door het Hof van Justitie vereiste geldige forumkeuze tussen de oorspronkelijke partijen '*in een cognossement*' wordt nader in de loep genomen in paragraaf 3.4.2.2. Zoals uiteengezet in deze paragraaf kan niet worden uitgesloten dat het Hof van Justitie hier de praktijk niet goed voor ogen heeft gehad. Zoals uiteengezet in de eerdere paragrafen van hoofdstuk 3 komt de forumkeuze tussen de oorspronkelijke partijen immers op uiteenlopende manieren tot stand. De forumkeuze komt dus bijvoorbeeld reeds tot stand op grond van een eerder door de vervoerder gestuurde boekingsbevestiging (zie hieromtrent paragraaf 3.3.4). Volgens mij moet de door het Hof van Justitie gekozen woorden echter niet te nauw worden uitgelegd en hoeft niet per se sprake te zijn van een geldige forumkeuze tussen de oorspronkelijke partijen '*in een cognossement*'.
Zoals eerder opgemerkt heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de derde-cognossementhouder gebonden is aan de forumkeuze indien hij de afzender krachtens het toepasselijke nationale recht '*in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd*'. Dat het Hof van Justitie hier heeft gekozen voor de rechtsfiguur van de rechtsopvolging wordt nader besproken in paragraaf 3.4.2.3. Aan de hand van welk recht moet worden beoordeeld of de derde-cognossementhouder de afzender is opgevolgd in diens rechten en verplichtingen wordt uitgelegd in paragraaf 3.4.2.4.

Of in Nederland en de omringende landen (Duitsland, België en het Verenigd Koninkrijk) ervan wordt uitgegaan dat de derde-cognossementhouder de oorspronkelijke afzender in diens rechten en verplichtingen opvolgt wordt besproken in paragraaf 3.4.3. Duidelijk kwam naar voren dat in sommige rechtsstelsels, zoals bijvoorbeeld in het Nederlandse, niet ervan wordt uitgegaan dat de derde-cognossementhouder de afzender opvolgt in diens rechten en plichten. Naar heersende Neder-

landse opvatting vormt een derdenbeding de grondslag van de rechtsverkrijging door de derde-cognossementhouder. Door aanvaarding van het derdenbeding treedt de derde-cognossementhouder toe tot de in het cognossement belichaamde vervoerovereenkomst. Duidelijk is dat de derde-cognossementhouder een eigen recht jegens de vervoerder uitoefent. Van rechtsopvolging is dus geen sprake. Mocht dus op grond van de in paragraaf 3.4.2.4 genoemde conflictenregel aan de hand van Nederlands recht worden beoordeeld of de derde-cognossementhouder de afzender is opgevolgd in diens rechten en plichten (en of hij derhalve is gebonden aan de forumkeuze) moet deze vraag ontkennend worden beantwoord.

In paragraaf 3.4.4 wordt ingegaan op situaties waarin niet is voldaan aan de door het Hof van Justitie genoemde voorwaarden voor gebondenheid aan de forumkeuze. Zoals wordt uiteengezet in paragraaf 3.4.4.2 is dit in eerste instantie het geval indien de derde-cognossementhouder de afzender niet opvolgt in diens rechten en plichten. Verder kan naar mijn mening geen sprake zijn van rechtsopvolging indien de oorspronkelijke partijen een bevrachtingsovereenkomst hebben gesloten. De rechtsverhouding tussen de bevrachter en vervrachter wordt immers beheerst door de bevrachtingsovereenkomst terwijl de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement primair wordt beheerst door het cognossement. Daarnaast wordt in paragraaf 3.4.4.3 uitgelegd dat ook niet is voldaan aan de door het Hof van Justitie genoemde vereisten voor gebondenheid indien er sprake is van een andere vervoerder onder cognossement dan de oorspronkelijke contractuele wederpartij van de afzender.
In paragraaf 3.4.4.4 wordt uitgelegd dat in de hiervoor genoemde gevallen apart moet worden beoordeeld of tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) tot stand is gekomen. Er moet dus opnieuw worden beoordeeld of de forumkeuze voldoet aan een van de in art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereisten en of er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze.

In paragraaf 3.4.4.5 wordt dan concreet ingegaan op de hiervoor genoemde aparte beoordeling van de vraag of de in het cognossement genoemde forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement tot stand komt. In eerste instantie wordt nader onderzocht wanneer en hoe de rechtsverhouding tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder feitelijk tot stand komt. Zoals uitgelegd in het begin van paragraaf 3.4.4.5 is het bepalende moment de presentatie van het cognossement door (een ontvangstexpediteur van) de derde-cognossementhouder aan (de scheepsagent van) de vervoerder. Het moment van presenteren van het cognossement is vaak het eerste en enige contact tussen de vervoerder en de derde-cognossementhouder. Dit moet naar mijn mening dan ook het moment zijn waarop de rechtsverhouding, en dus ook de forumkeuze, tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt. Of in een dergelijke situatie een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) tot stand komt wordt vervolgens uitgebreid onderzocht in overige deel van paragraaf 3.4.4.5.
De vraag of is voldaan aan het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste moet ontkennend worden beantwoord. Van

de hiervoor vereiste '*schriftelijke overeenkomst*' dan wel '*schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst*' is geen sprake. Interessant is derhalve — naast eventueel het onder b) genoemde vereiste — vooral het onder c) genoemde vormvereiste. Bij de beoordeling van de vraag of is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste wordt een onderscheid gemaakt tussen i) de situatie dat het cognossement wordt gepresenteerd zonder op- of aanmerkingen en ii) de situatie dat de derde-cognossementhouder protesteert tegen de forumkeuze of beoogt een andersluidende forumkeuze overeen te komen.
In de eerste situatie komt volgens mij een forumkeuze tot stand in de zin van art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw). Derde-cognossementhouders presenteren immers doorgaans en regelmatig cognossementen, met daarin een forumkeuze, en maken zodoende het recht op aflevering van de in de cognossementen genoemde goederen geldend zonder enige op- of aanmerking. Volgt een derde-cognossementhouder deze gebruikelijke handelwijze (dus de 'rituele dans') bij het presenteren van een cognossement, met daarin een forumkeuze, dan is volgens mij voldaan aan het eerste deel van het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste. De forumkeuze wordt in dat geval gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte'. Ook aan het in paragraaf 2.2.4.4 besproken vereiste van algemene en subjectieve bekendheid met de 'gewoonte' is naar mijn mening voldaan. Verder vormt de vereiste wilsovereenstemming voor de partij die een beroep doet op de forumkeuze geen probleem omdat wilsovereenstemming, zoals wordt uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3, wordt vermoed.
De situatie ziet er volgens mij echter anders uit indien de derde-cognossementhouder bij de presentatie van het cognossement, dus het moment van het tot stand komen van de rechtsverhouding met de vervoerder, protesteert tegen de in het cognossement opgenomen forumkeuze. De derde-cognossementhouder geeft dus duidelijk te kennen dat hij de in het cognossement genoemde forumkeuze niet wil overeenkomen met de vervoerder. Thans komt dit in de praktijk haast niet voor. Dit betekent echter niet dat het voor de derde-cognossementhouder niet mogelijk is te weigeren de in het cognossement opgenomen forumkeuze met de vervoerder overeen te komen. Van belang is dat de derde-cognossementhouder slechts weigert in te stemmen met de door de vervoerder voorgeschotelde forumkeuze. Zijn weigering richt zich dus niet tegen overige bedingen van de vervoerovereenkomst zoals neergelegde in het cognossement. Zoals uiteengezet in paragraaf 1.2 is sprake van een scheiding tussen de forumkeuze en de vervoerovereenkomst. De weigering in te stemmen met de forumkeuze heeft naar mijn mening geen materieelrechtelijke gevolgen voor de vervoerovereenkomst. Hierdoor zou dan ook — strikt juridisch bekeken — het recht op aflevering van de goederen niet kunnen worden beïnvloed. Indien dus de derde-cognossementhouder tijdens de presentatie van het cognossement uitdrukkelijk protesteert tegen de in het cognossement opgenomen forumkeuze kan volgens mij niet ervan worden uitgegaan dat tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) tot stand komt. Naast het feit dat het gedrag van de derde-cognossementhouder in deze situatie duidelijk afwijkt van de eerder omschreven 'gewoonte', strandt de beoogde forumkeuze van de vervoerder op het klaarblijkelijke gebrek aan wilsovereenstemming.

Naast de hiervoor genoemde situatie, waarin de derde-cognossementhouder duidelijk te kennen geeft niet te willen instemmen met de forumkeuze, kan worden gedacht aan situaties, waarin de derde-cognossementhouder beoogt een andersluidende forumkeuze met de vervoerder overeen te komen. Deze situatie wordt besproken in het laatste deel van paragraaf 3.4.4.5.

In paragraaf 3.4.5 wordt ingegaan op de situatie dat in het cognossement wordt verwezen naar een bevrachtingsovereenkomst, waarin een forumkeuze is opgenomen. In deze paragraaf wordt dus bekeken in hoeverre de in de bevrachtingsovereenkomst genoemde forumkeuze op grond van een verwijzing in het cognossement tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder onder cognossement tot stand komt. Omdat de derde-cognossementhouder ten tijde van de presentatie van het cognossement (dus op het moment van het tot stand komen van de rechtsverhouding met de vervoerder onder cognossement) in de regel niet beschikt over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst is de in het cognossement opgenomen verwijzing dus van groot belang voor de beoordeling van de forumkeuze.
Volgens mij is niet voldaan aan het onder a) genoemde vormvereiste indien de derde-cognossementhouder ten tijde van het tot stand komen van de rechtsverhouding met de vervoerder niet beschikt over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst en dus niet bekend is met de forumkeuze. In deze situatie is daarom wederom het onder c) genoemde vereiste van belang. In het laatste deel van paragraaf 3.4.5 wordt dan ook uitgebreid stilgestaan bij de vraag of in een dergelijke situatie een forumkeuze tot stand komt in '*een vorm die overeenstemt met een gewoonte*'. Zoals wordt uiteengezet in paragraaf 3.4.4.5 gebeurt het doorgaans en regelmatig dat derde-cognossementhouder cognossement zonder op- of aanmerking presenteren. Dit gegeven alleen is echter onvoldoende om tot de conclusie te komen dat de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze tussen de derde-cognossementhouder en de vervoerder tot stand komt op grond van een verwijzing in het cognossement. Voordat de verwijzing nader onder de loep wordt genomen rijst de vraag in hoeverre het problematisch zou kunnen zijn dat via verwijzingen naar bevrachtingsovereenkomsten in de regel wordt beoogd een arbitraal beding overeen te komen. Dit is volgens mij geen probleem omdat bij het vaststellen van een bepaalde 'gewoonte' moet worden gekeken naar de feitelijke handelwijzen van de marktdeelnemers bij het sluiten van een bepaald soort overeenkomsten en niet zozeer relevant is of op grond van deze handelwijze uiteindelijk, naast de hoofdovereenkomst, een arbitraal beding dan wel een forumkeuze tot stand komt.
Zoals verder wordt uitgelegd is de bewoording van de in het cognossement opgenomen verwijzing van cruciaal belang. Er moet sprake zijn van een expliciete verwijzing. Een algemene verwijzing naar alle bedingen van de bevrachtingsovereenkomst is onvoldoende. In de verwijzing moet dus expliciet melding worden gemaakt van het feit dat de bevrachtingsovereenkomst, die de vervoerder via de verwijzing beoogt te incorporeren, een forumkeuze bevat. De in het cognossement opgenomen verwijzing zou bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden: '*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Jurisdiction Clause, are herewith incorporated*'. In plaats van 'Jurisdiction Clause' zou ook een meer algemene term zoals 'Dispute Resolution Clause' of 'Litigation Clause' kunnen worden gebruikt. Wordt door de derde-cognossementhouder een cognossement met een dergelijke verwijzing zonder op- of aanmerkingen gepresenteerd, is naar

mijn mening sprake van een forumkeuze die wordt gesloten in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte'. Het aantonen van de vereiste bekendheid met de 'gewoonte' zou echter nog wat voeten in de aarde kunnen hebben.
Is voldaan aan het onder c) genoemde vormvereiste wordt de wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze, zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.1.3 vermoed. Dit is in de onderhavige situatie in het bijzonder van belang omdat de derde-cognossementhouder ten tijde van de presentatie van het cognossement niet beschikt over een kopie van de bevrachtingsovereenkomst, die de vervoerder door middel van de in het cognossement opgenomen verwijzing wenst te incorporeren, en derhalve niet bekend is met de inhoud van de in de bevrachtingsovereenkomst opgenomen forumkeuze.

In de laatste paragraaf van hoofdstuk 3, te weten paragraaf 3.5, wordt onderzocht onder welke omstandigheden een forumkeuze tot stand komt tussen een in een zeevrachtbrief genoemde geadresseerde en de vervoerder. Vooral bij lijnvervoer wordt regelmatig gebruik gemaakt van zeevrachtbrieven (ook aangeduid als 'Sea Waybill'). Ook bij het gebruik van zeevrachtbrieven wordt ervan uitgegaan dat op gegeven moment een rechtsverhouding tussen de geadresseerde en de vervoerder tot stand komt.
De grondslag van deze rechtsverhouding wordt in de verschillende rechtstelsels op diverse manieren geconstrueerd. In sommige rechtsstelsels wordt bijvoorbeeld ervan uitgegaan dat de geadresseerde op gegeven moment toetreedt tot de vervoerovereenkomst. Soms wordt gepoogd de totstandkoming van de rechtsverhouding tussen de vervoerder en de geadresseerde te baseren op het idee dat de afzender de geadresseerde bij het aangaan van de vervoerovereenkomst mede heeft vertegenwoordigd. Zoals in paragraaf 3.5.3 nader wordt uiteengezet is hiervoor vereist dat de afzender de geadresseerde ook daadwerkelijk heeft vertegenwoordigd. De intentie en bevoegdheid van de afzender om de geadresseerde bij het sluiten van de vervoerovereenkomst (en dus ook bij het overeenkomen van de forumkeuze) mede te vertegenwoordigen moet dus tot uitdrukking komen bij het sluiten van de vervoerovereenkomst. Dit is van belang omdat in het algemeen ervan wordt uitgegaan dat de afzender in principe niet handelt als vertegenwoordiger van de geadresseerde. De vervoerder moet desnoods bewijzen dat de afzender de geadresseerde heeft vertegenwoordigd. Indien niet ervan wordt uitgegaan dat de afzender de geadresseerde bij het aangaan van de vervoerovereenkomst heeft vertegenwoordigd, moet, zoals wordt uitgelegd in paragraaf 3.5.4.1, apart worden beoordeeld of op gegeven moment een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) tussen de geadresseerde en de vervoerder tot stand is gekomen.
Zoals uitgelegd in paragraaf 3.5.4.1 kan de in paragraaf 3.4.2.1 e.v. besproken jurisprudentie van het Hof van Justitie (omtrent de gebondenheid van een derde-cognossementhouder aan de in het cognossement opgenomen forumkeuze) niet worden toegepast op de onderhavige situatie. De door het Hof van Justitie in deze arresten ontwikkelde criteria voor gebondenheid aan de forumkeuze zien volgens mij alleen op forumkeuzen in cognossementen.
Omdat geadresseerden wisselend omgaan met zeevrachtbrieven wordt in paragraaf 3.5.4.2 gekeken in hoeverre in verschillende feitelijke situaties een forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) tot stand komt tussen de geadresseerde en de vervoerder. Hierbij speelt het in art. 23 lid 1 sub a) EEX-Vo/art. 25 lid

1 sub a) EEX-Vo (nieuw) genoemde vereiste naar verwachting geen rol. In de onderhavige situaties is niet voldaan aan het in dat vormvereiste neergelegde schriftelijkheidsvereiste. In paragraaf 3.5.4.2 wordt dan ook vooral ingegaan op de vraag of in de verschillende situaties een forumkeuze tot stand komt in een vorm die overeenstemt met een 'gewoonte' in de zin van het onder c) genoemde vormvereiste. In eerste instantie wordt gekeken naar de situatie, waarin de geadresseerde de zeevrachtbrief, met de op de achterkant opgenomen forumkeuze, behandelt als ware het een cognossement en de originele zeevrachtbrief 'presenteert' aan de vervoerder. Volgens mij kan in deze situatie aansluiting worden gezocht bij hetgeen hiervoor in paragraaf 3.4.4.5 wordt betoogd omtrent forumkeuzen in cognossementen en de handelwijzen van derde-cognossementhouders. Indien nu precies dezelfde handelwijze wordt gevolgd door een in zeevrachtbrieven genoemde geadresseerde, kan volgens mij zonder meer een parallel worden getrokken met de hiervoor genoemde situatie. Hetgeen in paragraaf 3.4.4.5 wordt betoogd omtrent de totstandkoming van de forumkeuze tussen een derde-cognossementhouder en de vervoerder geldt volgens mij ook in de onderhavige situatie. Dit is naar mijn mening ook het geval indien slechts de voorkant van de zeevrachtbrief wordt gepresenteerd mits de forumkeuze op de voorkant van de zeevrachtbrief is opgenomen.
Met de in paragraaf 3.4.4.5 genoemde situatie kan echter geen parallel worden getrokken indien de voorkant van de zeevrachtbrief weliswaar wordt gepresenteerd, maar op de voorkant slechts in het algemeen melding wordt gemaakt van een forumkeuze (zonder de inhoud van de forumkeuze te vermelden) althans wordt verwezen naar bepaalde vervoersvoorwaarden (die een forumkeuze bevatten). Anders dan in de hiervoor genoemde situatie is de geadresseerde dus ogenschijnlijk niet bekend met (de inhoud van) de forumkeuze. Volgens mij kan echter ervan worden uitgegaan dat geadresseerden doorgaans en regelmatig voorkanten van zeevrachtbrieven presenteren, waarop wordt verwezen naar bepaalde vervoersvoorwaarden met een forumkeuze, zonder bekend te zijn met deze vervoersvoorwaarden (en dus ook de forumkeuze) en zonder tegen de toepasselijkheid van deze vervoersvoorwaarden (en dus ook de forumkeuze) te protesteren. Het onder c) genoemde criterium vereist niet dat de voorwaarden althans de forumkeuze daadwerkelijk aan de wederpartij zijn medegedeeld. Om aan het vereiste van subjectieve bekendheid te voldoen moet de vervoerder naar verwachting aantonen dat de geadresseerde eerder vergelijkbare zeevrachtbrieven heeft gepresenteerd. Indien is voldaan aan het voorgaande vormt de vereiste wilsovereenstemming in de regel geen probleem omdat het bestaan van wilsovereenstemming, zoals wordt uitgelegd in paragraaf 2.3.1.3, wordt vermoed. Dat de kaarten in de hiervoor genoemde situaties echter anders liggen indien de geadresseerde protesteert tegen de forumkeuze is uiteengezet in paragraaf 3.4.4.5.
Verder wordt in paragraaf 3.5.4.2 aandacht besteed aan de situatie waarin door de geadresseerde een zeevrachtbrief wordt overgelegd zonder een verwijzing naar een forumkeuze of bepaalde voorwaarden met een forumkeuze. Onafhankelijk van de vraag of in een dergelijk situatie sprake is van een forumkeuze die voldoet aan het in art. 23 lid 1 sub c) EEX-Vo/art. 25 lid 1 sub c) EEX-Vo (nieuw) genoemde vormvereiste geldt dat in een dergelijk geval naar mijn mening het bestaan van wilsovereenstemming niet meer kan worden vermoed. In ieder geval zou de vervoerder, indien het vermoeden van wilsovereenstemming wordt weerlegd door de geadresseerde, moeilijk kunnen bewijzen dat de geadresseerde onder de gegeven omstan-

digheden heeft ingestemd met de forumkeuze. Op basis van de voorkant van de zeevrachtbrief heeft de geadresseerde ten tijde van het tot stand komen van de rechtsverhouding met de vervoerder eenduidig geen weet kunnen krijgen van de forumkeuze althans van de beoogde toepasselijkheid van bepaalde vervoersvoorwaarden met daarin een forumkeuze. Hetzelfde geldt indien de geadresseerde geheel geen kopie van de zeevrachtbrief overlegt, maar slechts zijn identiteit aantoont en zodoende de afgifte van de goederen bewerkstelligt.

In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de forumkeuze buiten het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). De afbakening tussen forumkeuzen binnen het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) en forumkeuzen buiten het toepassingsgebied van deze regeling geschiedt aan de hand van het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw). Zoals wordt uitgelegd in paragraaf 2.1.3 is voor de afbakening van het toepassingsgebied van art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw) vooral van belang of er sprake is van een keuze ten gunste van een gerecht of de gerechten van een EU-lidstaat. In hoofdstuk 4 gaat het dus bijvoorbeeld om forumkeuzen ten gunste van bijvoorbeeld de rechter te Shanghai, Tokio of New York. In dit hoofdstuk wordt uitgelegd hoe de geadieerde Nederlandse rechter, die in principe objectief bevoegd is om van het aan hem voorgelegde geschil kennis te nemen, moet beoordelen of hij zich op grond van de hiervoor genoemde forumkeuze onbevoegd moet verklaren. Centraal staat dus de mogelijke derogerende werking van de forumkeuze.

Zoals wordt uiteengezet in paragraaf 4.2.1 moet bij de beoordeling van de derogerende forumkeuze een onderscheid worden gemaakt tussen de materieelrechtelijke en de procesrechtelijke aspecten van een forumkeuze. Onder materieelrechtelijke aspecten wordt verstaan de vraag of de forumkeuze rechtsgeldig tussen de partijen tot stand is gekomen. Onder procesrechtelijke aspecten moet worden verstaan de vraag in hoeverre de gevolgen van de derogerende forumkeuze toelaatbaar zijn. In paragraaf 4.2.1 wordt uitgelegd hoe het recht moet worden bepaald aan de hand waarvan de materieelrechtelijke en de procesrechtelijke aspecten van een forumkeuze worden beoordeeld. Ten aanzien van de materieelrechtelijke aspecten wordt gekeken naar de lex causae van de forumkeuze. Hoe dit recht (vanuit Nederlands perspectief) wordt bepaald wordt in de hiervoor genoemde paragraaf uitgelegd. Bij de beoordeling van de procesrechtelijke aspecten wordt ook acht geslagen op de lex fori, dus het recht van de geadieerde rechter. Een objectief bevoegde geadieerde Nederlandse rechter moet aan hand van Nederlands recht de toelaatbaarheid en de gevolgen van een derogerende forumkeuze beoordelen. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.2.2 geschiedt deze beoordeling in de hier van belang zijnde situaties aan de hand van art. 8 Rv en 629 Rv, waarbij in eerste instantie wordt gekeken of de forumkeuze voldoet aan de in art. 8 Rv genoemde vereisten voordat wordt gekeken naar het meer specifieke art. 629 Rv.

In paragraaf 4.3 wordt ingegaan op de beoordeling van de derogerende forumkeuze in het licht van art. 8 lid 2 Rv. Zoals in paragraaf 4.3.2 uitgebreid wordt besproken vereist art. 8 lid 2 Rv dat de vreemde rechter '*bij overeenkomst*' is aangewezen. In deze paragraaf wordt uiteengezet hoe de geadieerde Nederlandse rechter kan beoordelen of aannemelijk is dat inderdaad een buitenlandse rechter 'bij overeen-

komst' is aangewezen, zonder uitgebreid onderzoek te verrichten naar de inhoud van het op de forumkeuze toepasselijke recht. Van belang is dat in ieder geval aannemelijk moet zijn dat er sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Er zijn situaties waarbij op grond van de bekende feiten onaannemelijk is dat een forumkeuze tussen de partijen tot stand is gekomen. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een derde-cognossementhouder bij de presentatie van het cognossement schriftelijk protesteert tegen de in het cognossement opgenomen forumkeuze. De rechter zou dan reeds aan de hand van de door hem vastgestelde feiten kunnen concluderen dat er geen sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de forumkeuze. Dus onafhankelijk van het op de forumkeuze toepasselijke recht, kan de geadieerde rechter al tot de conclusie komen dat het bestaan van de volgens art. 8 lid 2 Rv vereiste 'overeenkomst' niet aannemelijk is. In dat geval lijkt het mij overbodig om alsnog aan de hand van het op de forumkeuze toepasselijke recht te onderzoeken of de forumkeuze tot stand is gekomen. Bij het voorgaande moet rekening worden gehouden met het in art. 8 lid 5 Rv neergelegde bewijsvoorschrift op grond waarvan de forumkeuze moet worden bewezen door middel van een 'geschrift' (zie hieromtrent paragraaf 4.3.2.2). Verder vereist art. 8 lid 2 Rv dat de vreemde rechter '*bij uitsluiting*' is aangewezen. Indien dit niet het geval is heeft de forumkeuze geen derogerende werking.

In paragraaf 4.4 wordt uitgebreid stilgestaan bij art. 629 Rv. Zoals volgt uit het eerste lid van dit artikel heeft art. 629 Rv een specifiek toepassingsgebied. Het specifieke toepassingsgebied wordt besproken in paragraaf 4.4.1.1 tot en met 4.4.1.3. Van belang is dat art. 629 Rv alleen van toepassing is in geval van een geschil tussen de vervoerder en '*een ontvanger, die niet de afzender was*' (zie hieromtrent paragraaf 4.4.1.2). Hierbij is een vermelding in het vervoerdocument niet noodzakelijkerwijs doorslaggeven. Een FOB-koper, die weliswaar op het cognossement wordt genoemd als 'consignee', maar die in eerste instantie een vervoerovereenkomst heeft gesloten met de vervoerder is dus geen 'ontvanger' in de zin van art. 629 Rv nu hij immers de afzender is. Hetzelfde geldt ten aanzien van de ontvangstexpediteur, die in opdracht van de oorspronkelijke afzender de goederen in ontvangst neemt. Verder vereist art. 629 lid 1 Rv dat sprake is van '*vervoer geheel of gedeeltelijk per schip* […] *naar een in Nederland gelegen plaats van eindbestemming*' (zie hieromtrent paragraaf 4.4.1.3). Dit vereist niet noodzakelijkerwijs dat per schip naar een Nederlandse haven wordt vervoerd. Van de hiervoor genoemde situatie is ook sprake indien partijen een multimodale vervoerovereenkomst hebben gesloten en de goederen per schip naar de haven van Antwerpen worden vervoerd en vervolgens over de weg naar hun eindbestemming in Rotterdam.
Indien is voldaan aan de in art. 629 lid 1 Rv genoemde voorwaarden en de forumkeuze dus valt binnen het toepassingsgebied van dit artikel, moet worden beoordeeld of de forumkeuze voldoet aan de in art. 629 lid 2 onder a of onder b Rv genoemde voorwaarden (zie paragraaf 4.4.2). De forumkeuze is nietig indien niet is voldaan aan een van deze voorwaarden. De onder a genoemde voorwaarden zijn uitgebreid besproken in paragraaf 4.4.3 (zie opmerkingen hieronder). Aan de onder b genoemde voorwaarden wordt kort aandacht besteed in paragraaf 4.4.4.

In paragraaf 4.4.3 wordt ingegaan op art. 629 lid 2 onder a Rv. In paragraaf 4.4.3.2 wordt uitgelegd dat art. 629 lid 2 onder a Rv vereist dat '*een rechter van een met name*

genoemde plaats' wordt aangewezen. Anders dan bij art. 8 lid 2 Rv (en art. 23 EEX-Vo/art. 25 EEX-Vo (nieuw)) is een forumkeuze ten gunste van de gerechten van een bepaald land dus niet mogelijk. Verder blijkt uit het door de wetgever gekozen woord 'rechter' dat art. 629 lid 2 onder a Rv vereist dat een overheidsrechter wordt aangewezen. Hieraan is niet voldaan indien geheel onduidelijk is of de ter discussie staande clausule moet worden opgevat als forumkeuze dan wel arbitraal beding. Art. 629 lid 2 onder a Rv vereist niet dat het aangewezen forum met name wordt genoemd in de forumkeuze. Dus een forumkeuze is niet nietig omdat er sprake is van een keuze ten gunste van het forum van de 'principal place of business' van de 'Carrier' die ergens anders wordt genoemd in het vervoerdocument.
In paragraaf 4.4.3.3 wordt nader ingegaan op het in art. 629 lid 2 onder a Rv gebezigde begrip 'woonplaats' en het vereiste dat de vervoerder (of de ontvanger) zijn 'woonplaats' moet hebben in de staat van de aangewezen rechter. Verder wordt in paragraaf 4.4.3.4 uitvoerig ingegaan op het probleem dat zich kan voordoen in verband met het vereiste dat de vervoerder zijn 'woonplaats' moet hebben in de staat van de aangewezen rechter indien er sprake is van meerdere passief gelegitimeerde vervoerders onder cognossement. Onduidelijk is vooral hoe moet worden omgegaan met de situaties waarin ten aanzien van één passief gelegitimeerde vervoerder wel is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden terwijl dit ten aanzien van de overige passief gelegitimeerde vervoerders niet het geval is. Indien ervoor wordt gekozen bij de Nederlandse rechter een procedure aan te spannen tegen de overige passief gelegitimeerde vervoerders rijst de vraag of deze vervoerders met succes een beroep kunnen doen op de forumkeuze ondanks het feit dat zij geen 'woonplaats' hebben in de staat van de aangewezen rechter. Een dergelijke situatie lag ten grondslag aan het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Copiapo*. Dit arrest wordt uitgebreid onder de loep genomen in paragraaf 4.4.3.4. De Hoge Raad kwam in dit arrest tot de conclusie dat ook de overige passief gelegitimeerde vervoerders via art. 8:441 lid 2 BW een beroep kunnen doen op de forumkeuze ondanks het feit dat slechts de niet bij de procedure betrokkene vervoerder zijn 'woonplaats' had in het land van de aangewezen rechter. De beslissing van de Hoge Raad is naar mijn mening onjuist en/of onvolledig onderbouwd. Volgens mij kan goed worden betoogd dat de andere vervoerders, die geen 'woonplaats' hebben in het land van het forum, niet mogen 'meeliften' op het feit dat een van de passief gelegitimeerde vervoerders wel zijn 'woonplaats' heeft in dat land. Deze vervoerders liften zodoende immers niet alleen mee op de forumkeuze, maar ook op de feitelijke omstandigheden (dus het feit dat een van de vervoerders wel zijn 'woonplaats' heeft in het land van het aangewezen forum). Zoals uitgelegd in paragraaf 4.4.3.4 moet volgens mij per gedaagde passief gelegitimeerde vervoerder worden beoordeeld of is voldaan aan de in art. 629 lid 2 onder a Rv genoemde voorwaarden. Is dit niet het geval doet de forumkeuze naar mijn mening geen afbreuk aan de objectieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter.

In verband met de onder a genoemde voorwaarden wordt in paragraaf 4.4.3.5 nog aandacht besteed aan de situatie waarbij in een cognossement wordt verwezen naar een bevrachtingsovereenkomst, die een forumkeuze bevat. De vervoerder beoogt dus via een dergelijke verwijzing een forumkeuze te incorporeren in het cognossement. In de regel beschikt de derde-cognossementhouder ten tijde van het presenteren van het cognossement niet over een kopie van de bevrachtingsovereen-

komst. In paragraaf 4.4.3.5 wordt uitgelegd dat de beoogde forumkeuze in een dergelijke situatie strandt op de door de Hoge Raad ten aanzien van art. 629 lid 2 Rv geformuleerde vereisten. Dit is alleen anders indien de derde-cognossementhouder voorafgaand aan het tot stand komen van de rechtsverhouding met de vervoerder over een kopie beschikt van de bevrachtingsovereenkomst.

Summary

Choice-of-court agreement and carriage of goods by sea

Chapter 1 gives an introduction to various issues regarding choice-of-court agreements[1123] in general terms. These issues are important regardless of the question whether the choice-of-court agreement falls within the scope of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast) or outside the scope of this article. Therefore, this chapter barely distinguishes between choice-of-court agreements within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast), which is discussed in further detail in chapters 2 and 3, and choice-of-court agreements outside the scope of Brussels I, which is elaborated on in chapter 4.

Paragraph 1.2 discusses the separability, i.e. the separation between the choice-of-court agreement on the one hand and the further provisions of the principal agreement on the other hand, here the contract of carriage. The choice-of-court agreement is considered a separate agreement regarding procedural aspects. The separation between the choice-of-court agreement and the principal agreement is in line with the fact that the applicable requirements for the choice-of-court agreement sometimes deviate from the requirements applying to the principal agreement. This is definitely the case where it concerns the choice-of-court agreement within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast), to which very specific requirements apply.

Paragraphs 1.3 and 1.4 discuss the possible impact of international conventions on choice-of-court agreements. In principle, conventions containing rules for choice-of-court agreements are currently practically not in place in the field of sea carriage. None of the important conventions presently in force, such as the Hague (Visby) Rules, contain rules governing jurisdiction. Chapter 14 of the (future) Rotterdam Rules ('RR') does offer a comprehensive set of rules. However, at this time it must be assumed that the EU or, at any rate, the EU Member States will not 'opt in', as provided for in Article 74 RR. As a result, expectations are that chapter 14 RR will not play a significant role within the EU (after the entry into force of the Rotterdam Rules). As is explained in paragraph 1.3, the (future) Hague Convention on Choice-of-Court Agreements will be of less relevance for the situations discussed here. According to Article 2(2)(f) of this convention choice-of-court agreements relating to '*the carriage of passengers and goods*' fall outside the scope of this convention. As is explained in paragraph 1.4, conventions containing substantive rules (e.g. the Hague Visby Rules), but not containing rules regarding jurisdiction, may also be taken into account when assessing choice-of-court agreements.

1123. The Dutch term 'forumkeuze' is often translated as 'jurisdiction agreement' or 'jurisdiction clause'. In this summary, however, I have chosen the term 'choice-of-court agreement'. This term is regularly used in the English literature regarding International Private Law as well as in the new Regulation (EU) No. 1215/2012 (see e.g. consideration 22).

The final part of chapter 1, i.e. paragraph 5, focuses on the wording of choice-of-court agreements. In paragraph 1.5.4 particular attention is devoted to the choice-of-court agreement in favour of the 'principal place of business' of the carrier. Such choice-of-court agreements often imply that it is not entirely clear which specific court is designated. Therefore, it is argued in paragraphs 1.5.4.4 and further that the seised court, whose jurisdiction is disputed by relying on such a choice-of-court agreement, must make an 'initial' assessment of the choice-of-court agreement, merely relating to the determinability of the agreement. In the context of this assessment the court is free to disregard the choice-of-court agreement due to a lack of determinability. With a view to the related problems and ambiguities, it is my opinion that such choice-of-court agreement should be subjected to a critical assessment.

After the general notions regarding the choice-of-court agreement in chapter 1, chapter 2 focuses on the choice-of-court agreements within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast). Paragraph 2.1.1 briefly looks at the 'new' Brussels I, i.e. Regulation (EU) no. 1215/2012 dated 12 December 2012, which will replace the present Brussels I and will become effective on 10 January 2015. The 'new' Article 25 Brussels I (Recast), which succeeds the present Article 23 Brussels I, features a few amendments briefly explained in paragraph 2.1.2. A very striking amendment is that Article 25 Brussels I (Recast), unlike Article 23 Brussels I, does not require one of the parties to be 'domiciled' in a EU Member State. Consequently, Article 25 Brussels I (Recast) also applies (from a European perspective) if, for example, an American and a Chinese party agree to confer jurisdiction to the High Court in London. This means that the formal scope of the rules on choice-of-court agreements within the meaning of Article 25 Brussles I (recast) has been extended. Paragraph 2.1.3.4 discusses the presently applicable rule that at least one party must be 'domiciled' in a EU Member State.

In paragraph 2.1.4 a brief overview is provided of the requirements for choice-of-court agreements pursuant to Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels 1 (Recast). Summarising, it is of vital interest here that one of the three (formal) requirements which are set out in Article 23(1)(a), (b) and (c) Brussels I/Article 25(1)(a), (b) and (c) Brussels I (Recast) has been met. These (formal) requirements constitute the only standard of review, as far as the form is concerned. In addition to the fact that a choice-of-court agreement must comply with one of these three formal requirements, consensus is also required. It is assumed that the formal requirements provide a guarantee for the existence of consensus.

In paragraph 2.2 further attention is given to the three formal requirements referred to above. Paragraph 2.2.2 elaborates on the requirement set out under (a). According to this principle, the choice-of-court agreement must be made in writing or, at any rate, an oral agreement must be confirmed in writing. In paragraph 2.2.3 the formal requirement set out under (b) is discussed briefly. According to this requirement, the choice-of-court agreement may also be made in the manner allowed by the consistent practice established between specific parties on the basis of a long-term business relationship.

The most complicated requirement, i.e. the requirement referred to under (c), is discussed in paragraph 2.2.4. According to this requirement the choice-of-court agreement may also be agreed, within the framework of 'international trade or commerce' '*in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned*'. This requirement is discussed in detail, as it is especially relevant for the assessment of different situations involving the carriage of goods by sea, which is discussed in chapter 3.
In paragraph 2.2.4.3 a lot of attention is given to the term 'usage'. According to the Court of Justice, 'usage' applies when participant of a particular trade usually and regularly follow a specific course of action when entering into a particular type of agreements. It is important to mention that the course of action to be taken need not be specifically intended to agree on choice-of-court agreements, but may be aimed at entering into general agreements incuding a choice-of-court agreement. Indeed, I believe that it is equally relevant to look at courses of action usually and regularly followed by market participants when entering into agreements that do not contain a choice-of-court agreement, but an arbitration clause instead.
Whether a particular 'usage' exists must be assessed on the basis of fact, not law. This implies that we must find out whether market participants usually and regularly take a particular course of action when entering into a specific type of agreement. This might also be referred to as a certain 'ritual dance'. In principle, the party performing the 'ritual dance' agrees on a choice-of-court agreement in accordance with a 'usage'. The various situations in which parties follow a specific course of action and in which a particular 'usage' within the meaning of the requirement of Article 23(1)(c) Brussels I/Article 25(1)(c) Brussels I (Recast) may apply as a result, are further elaborated on in chapter 3.
Another requirement is that the 'usage' referred to above must be a familiar usage. The usage must be known generally and subjectively. This means that the relevant parties must also be familiar with the 'usage'. Paragraph 2.2.4.4 lists the conditions under which the Court of Justice finds that such knowledge may be assumed.

In addition to the fact that the choice-of-court agreement within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels 1 (Recast) must comply with either one of the formal requirements referred to above, there must be consensus on the choice-of-court agreement. After all, there must be an 'agreement' to designate a competent court. It is explained in paragraph 2.3.1.1 that the term 'agreement' must be interpreted autonomously, according to the Court of Justice. The consensus forms the basis of this term.
In paragraph 2.3.1.3 it is explained that the consensus on the choice-of-court agreement, according to the Court of Justice, must be expressed clearly and accurately. The way consensus must be expressed eventually depends on the circumstances of the particular case and also on the formal requirements mentioned in Article 23(1) Brussels I/Article 25(1) Brussels I (Recast). For example, the formal requirement referred to in Article 23(1)(a) Brussels I assumes that the requirement that the choice-of-court agreement is set out in writing has been complied with. This implies that, in that case, the required consensus must also be expressed in writing. The link between the formal requirements and the required consensus is

especially distinct in the formal requirement of Article 23(1)(c) Brussels I/Article 25(1)(c) Brussels I (Recast). According to the Court of Justice, consensus is assumed if the formal requirement referred to under (c) is complied with. As a result, the party invoking the choice-of-court agreement is offered a helping hand in providing evidence for the required consensus. Even if consensus is assumed, consensus regarding the choice-of-court agreement will remain a precondition for a valid choice-of-court agreement.

As referred to above, the term 'agreement' must be interpreted autonomously. In principle, the question whether there is such an agreement may not be determined on the basis of national law. It has been explained in paragraph 2.3.2.1 and further that the influence of national law is, however, expanded by the reference to national law regarding the 'substantive validity' of the choice-of-court agreement in Article 25(1) Brussels I (Recast). Consequently, the 'substantive validity' of the choice-of-court agreement is not assessed on the basis of the autonomous concept of 'agreement', but on the basis of national law. Paragraph 2.3.2.2 elaborates on the manner in which 'substantive validity' should be defined, in my opinion. I find that the concept of 'substantive validity' does not refer to questions of offer and acceptance, but exclusively to questions concerning 'classic' types of vitiated consent, such as duress, error, deception and undue influence. Other than that, the autonomous concept of 'agreement' as developed by the Court of Justice and in literature remains intact.

Paragraph 2.4 of chapter 2 discusses Article 31 Brussels I (Recast). Paragraphs 2 and 3 of this Article contain new rules dictating how to deal with situations in which a party, in spite of a choice-of-court agreement, initiates proceedings before another court than the court indicated in the choice-of-court agreement. Art. 31(2) and (3) Brussels I (Recast) are intended to create possibilities for the court indicated in the choice-of-court agreement to assess the agreement. To that end, the initially seised court must stay the proceedings under particular circumstances. However, the article does not automatically create an exclusive authority for the court indicated in the choice-of-court agreement to assess the creation or validity of the choice-of-court agreement. The authority of the court designated by the choice-of-court agreement and the obligation of the seised court to stay the proceedings as set out in Article 31 Brussels I (Recast) only applies if the requirements as set out in that article have been complied with. It is also of vital importance that the request to stay the proceedings will not be awarded in the event of conflicting choice-of-court agreements or if it appears that the relevant choice-of-court agreement is non-exclusive.

It has been stated above that chapter 2 deals with the choice-of-court agreement within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast) in general. Chapter 3 looks into different situations regarding the carriage of goods by sea possibly involving a choice-of-court agreement within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast). As Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast), as explained in paragraph 2.2, includes a number of requirements, chapter 3 primarily investigates the degree to which one of the requirements is met in the various situations. Special emphasis is on the formal requirement in the meaning

of Article 23(1)(c) Brussels I/Article 25(1)(c) Brussels I (Recast) (see in this respect paragraph 2.2.4). The formal requirement set out in (a) is taken into consideration each time. As the formal requirement of (b) is based on a particular course of action taken by specific parties and does not lend itself well to general comments, not much attention is given to this formal requirement in chapter 3.

Paragraph 3.2 deals with the choice-of-court agreements in charter parties. The fact that, as could be expected, a valid choice-of-court agreement within the meaning of Article 23(a) Brussels I/Article 25(a) Brussels I (Recast) exists if the parties have signed a charter party including a choice-of-court agreement is explained in brief in paragraph 3.2.1. The situation becomes more complicated if the charter party is evidenced by a 'fixture'. In paragraph 3.2.2 it is explained that a choice-of-court agreement is usually not mentioned in the 'fixture' and that the intention to conclude a choice-of-court agreement only follows from the reference in the 'fixture' to a standard charter party or a previously agreed charter party providing for a choice-of-court agreement. The formal requirement referred to in (a) is expected to be complied with if the 'fixture' refers to a charter party previously agreed between the parties. At the time of concluding the new charter party the parties are, after all, familiar with the contents of the charter party previously concluded and, as a result, also with the choice-of-court agreement. The requirement referred to in (c) becomes relevant if the 'fixture' refers to a standard charter party with a choice-of-court agreement (like e.g. the Hydrocharter) and if no copy of this standard agreement is provided in advance. As this course of action, in my opinion, is usually and regularly taken when entering into charter parties, it may be assumed that in this situation the formal requirement as set out in (c) has been met.

In paragraph 3.3.2 it is explained that the formal requirement of (a) is assumed to have been met if the choice-of-court agreement has been included in a booking note which was signed by the parties. Things become more complicated if a simple contract of carriage (not being a charter party) has been laid down in a 'fixture'. This situation is discussed in more detail in paragraph 3.3.3. Unlike the situation of a 'fixture' for the conclusion of a charter party, a 'fixture' for a mere contract of carriage often refers to the carrier's general terms and conditions or the terms of the 'booking note' or the bill of lading. Usually, these terms and conditions include a choice-of-court agreement. The question whether a valid choice-of-court agreement is concuded in such a situation is especially relevant if a dispute arises before a carriage document (e.g. a bill of lading) is issued. Usually, the terms and conditions as laid down in the 'fixture' are not sent to the shipper in advance; it must therefore be assumed that the formal requirement referred to under (a) has not been complied with. As already explained in paragraph 3.3.3, in such a situation the formal requirement referred to in (c) is probably not complied with either. At least it will be difficult to prove the existence of such an agreement.

Paragraph 3.3.4 deals with references to specific conditions of carriage automatically included in booking confirmations usually sent by large container carriers. As these conditions are not sent in advance, the formal requirement under (a) has not been met. On the other hand, in such a situation the formal requirement under (c) has indeed been complied with, in my view. After all, the course of action described

in paragraph 3.3.4 upon entering into such contracts of carriage is usually and regularly taken. In these cases a choice-of-court agreement is already agreed upon between the shipper and the carrier before a bill of lading or a sea waybill is issued.

Furthermore, paragraph 3.3.5 discusses the situation in which the choice-of-court agreement is evidenced in retrospect by the carriage document (e.g. a bill of lading or a sea waybill) issued by the carrier, after the conclusion of the contract of carriage. The choice-of-court agreement is not mentioned when parties concluded the contract of carriage and no reference is made to specific conditions of carriage containing a choice-of-court agreement. As the choice-of-court agreement was not communicated before the formal requirement referred to under (a) is not complied with in this situation. In my view it can be argued that in this situation the formal requirement referred to under (c) has been complied with. However, the situation changes if the bill of lading is issued to a FOB seller and not to the shipper.

Paragraph 3.4 deals with the relationship between the carrier and a third party to whom a previously issued bill of lading is transferred, i.e. the third-party bearer of the bill of lading. As is discussed in paragraph 3.4.2.1, according to the Court of Justice a third-party bearer of the bill of lading is bound by a choice-of-court agreement if in the relationship between the shipper and the carrier, i.e. in the relationship between the original parties to the contract of carriage, a valid choice-of-court agreement (within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast)) was made which '*appears in a bill of lading*', and if the third-party bearer of the bill of lading has succeeded to the shipper's rights and obligations by virtue of the applicable national law. The valid choice-of-court agreement between the original parties '*which appears in a bill of lading*', as required by the Court of Justice, is discussed in more detail in paragraph 3.4.2.2. The precondition that the third-party bearer of the bill of lading must have succeeded to the shipper's rights and obligations by virtue of the applicable national law is discussed in detail in paragraph 3.4.2.3. The question of how to determine the applicable national law in order to assess whether the third-party bearer of the bill of lading has succeeded to the shipper's rights and obligations is answered in paragraph 3.4.2.4.

The question whether it is assumed in the Netherlands and neighbouring countries (Germany, Belgium and the United Kingdom) that the third-party bearer of the bill of lading succeeds to the original shipper's rights and obligations is discussed in paragraph 3.4.3. It has become clear that in some legal systems, including the Dutch legal system, it is not assumed that the third-party bearer of the bill of lading succeeds to the shipper's rights and obligations. Should it therefore be assessed under Dutch law, whether the third-party bearer of the bill of lading has succeeded to the shipper's rights and obligations (and whether he is therefore bound by the choice-of-court agreement), the answer must be no.

In paragraph 3.4.4 situations are discussed where the conditions for being bound to the choice-of-court agreement as set out by the Court of Justice have not been complied with. It is explained in paragraph 3.4.4.2 that this is initially the case if the third-party bearer of the bill of lading does not succeed to the shipper's rights and obligations. Also, I believe that there is no succession if the original parties

have concluded a charter party. After all, the charter party governs the legal relationship between the charterer and the disponent owner, whereas the legal relationship between the third-party bearer of the bill of lading and the carrier under the bill of lading is primarily governed by the bill of lading. Additionally, it is explained in paragraph 3.4.4.3 that the requirements for being bound as set out by the Court of Justice have not been complied with either if there is another carrier under the bill of lading other than the original party to the contract with the shipper.
In paragraph 3.4.4.4 it is explained that in the cases referred to above it must be decided for each case separately whether a choice-of-court agreement within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast) was concuded between the third-party bearer of the bill of lading and the carrier under the bill of lading. So, it must again be decided whether the choice-of-court agreement complies with one of the formal requirements referred to in Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast) and whether there is consensus on the choice-of-court agreement.

Paragraph 3.4.4.5 deals with the abovementioned separate assessment of the question whether the choice-of-court agreement as set out in the bill of lading is agreed upon between the third-party bearer of the bill of lading and the carrier under the bill of lading. First of all I investigated when and how the legal relationship between the third-party bearer of the bill of lading and the carrier is established. It was explained at the beginning of paragraph 3.4.4.5 that the defining moment is the presentation of the bill of lading by (the agent of) the third-party bearer of the bill of lading to (the agent of) the carrier. Subsequently, in the remaining part of paragraph 3.4.4.5 an extensive investigation was carried out to find out whether in such a situation a choice-of-court agreement is concluded within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast).
The question whether the (new) formal requirement referred to in Article 23(1)(a) Brussels I/Article 25(1)(a) Brussels I (Recast) has been met must be answered in the negative. There is no agreement '*in writing*', nor an oral agreement '*evidenced in writing*'. Consequently, in addition to the requirement referred to under (b), the formal requirement of (c) is especially of interest here. When assessing whether the formal requirement referred to under (c) has been complied with, a distinction is made between i) a situation in which the bill of lading is presented without any comments and ii) a situation in which the third-party bearer of the bill of lading, for example, protests against the choice-of-court agreement.
In my opinion, a choice-of-court agreement within the meaning of Article 23(1)(c) Brussels I/Article 25(1)(c) Brussels I (Recast) is concluded in the first situation, taking into account that the third-party bearers of the bill of lading usually and regularly present bills of lading including a choice-of-court agreement and, consequently, exercise their right to delivery of the goods without any comments. If a third-party bearer of the bill of lading follows this customary course of action (in other words the 'ritual dance') when presenting a bill of lading which includes a choice-of-court agreement, I find that the first part of the formal requirement referred to in Article 23(1)(c) Brussels I/Article 25(1)(c) Brussels I (Recast) has been complied with. The requirement of general and subjective knowledge of the 'usage', discussed in paragraph 2.2.4.4, is also complied with, in my opinion. Furthermore, the required consensus for the party relying on the choice-of-court agreement does not present

any problems, as the consensus is assumed in that case, which is explained in paragraph 2.3.1.3.
However, in my view we have a different situation if the third-party bearer of the bill of lading, upon presenting the bill of lading, i.e. the moment that the legal relationship with the carrier is established, protests against the choice-of-court agreement. By doing so, the third-party bearer of the bill of lading expresses his intention not to agree with the carrier on the choice-of-court agreement laid down in the bill of lading. In my opinion, the refusal to consent to the choice-of-court agreement has no substantive consequences for the contract of carriage. As a result — from a strictly legal point of view — the entitlement to take delivery of the goods should not be affected. So, if the third-party bearer of the bill of lading, when presenting the bill of lading, explicitly protests against the choice-of-court agreement included therein, it cannot be assumed, in my view, that a choice-of-court agreement within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast) is concluded between the third-party bearer of the bill of lading and the carrier. In addition to the fact that the behaviour of the third-party bearer of the bill of lading in this situation clearly deviates from the 'usage' described above, the intended choice-of-court agreement of the carrier fails, due to the apparent lack of consensus.

Paragraph 3.4.5 further discusses the situation in which the bill of lading contains a clause incorporating the terms of a charter party containing a choice-of-court agreement. This paragraph looks into the question to what extent the choice-of-court agreement provided for in the charter party is concuded between the third-party bearer of the bill of lading and the carrier under the bill of lading on the basis of a reference in the bill of lading. As the third-party bearer of the bill of lading at the time when the bill of lading is presented (i.e. at the time when the legal relationship with the carrier under the bill of lading is established) usually does not have a copy of the charter party, the clause providing for an incorporation of the terms of the charter party is therefore of vital importance for the assessment of the choice-of-court agreement.
I find that the formal requirement referred to under (a) is not met if the third-party bearer of the bill of lading does not have a copy of the charter party and, as a result, is not familiar the choice-of-court agreement at the time when the legal relationship with the carrier is established. Again, in this situation the requirement referred to in (c) is essential. It was already explained in paragraph 3.4.4.5 that it usually and regularly occurs that a third-party bearer of the bill of lading presents a bill of lading without any comments. However, this fact in itself is insufficient to reach the conclusion that the choice-of-court agreement included in the charter party is concluded between the third-party bearer of the bill of lading and the carrier on the basis of a reference in the bill of lading. Before elaborating on the reference, the question arises to what extent it might be problematic that it is regularly intended to agree on an arbitration clause by means of references to charter parties. I find that this is not a problem: when determining a specific 'usage', the actual course of action of market participants upon entering into a particular type of agreement must be observed; it is not very relevant whether in the end an arbitration agreement or the choice-of-court agreement is concuded (in addition to the principal agreement) on the basis of this course of action.

It is further explained that wording of the reference included in the bill of lading is of vital importance. An explicit reference must be included. A general reference to all terms and conditions of the charter party is insufficient. Consequently, the reference must explicitly state the fact that the charter party which the carrier intends to incorporate by means of the reference contains a choice-of-court agreement. If the formal requirement referred to under (c) is complied with, the consensus on the choice-of-court agreement as explained in paragraph 2.3.1.3 is assumed. In the present situation this is especially crucial as the third-party bearer of the bill of lading, at the time when the bill of lading is presented, does not have a copy of the charter party which the carrier wishes to incorporate by means of a reference in the bill of lading, and is therefore not familiar with the contents of the choice-of-court agreement included in the charter party.

In the last paragraph of chapter 3, i.e. paragraph 3.5, it is investigated under which circumstances a choice-of-court agreement mentioned in a sea waybill is concluded between a consignee named in a sea waybill and the carrier. Sea waybills are used on a regular basis, in particular for liner services. When sea waybills are applied, it is also assumed that at some point a legal relationship is established between the consignee and the carrier. As explained in paragraph 3.5.4.1 the case law of the Court of Justice discussed in paragraph 3.4.2.1 (regarding the third-party bearer of the bill of lading being bound to the choice-of-court agreement included in the bill of lading) cannot be applied to the present situation. The criteria for the binding force of the choice-of-court agreement, as established by the Court of Justice in these judgments, apply in my opinion only to choice-of-court agreements in bills of lading.
As consignees have different ways of handling seaway bills, paragraph 3.5.4.2 investigates to what extent the choice-of-court agreement within the meaning of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels 1 (Recast) is concluded between the consignee and the carrier in various actual situations. The requirements referred to in Article 23(1)(a) Brussels I/Article 25(1)(a) Brussels I (Recast) is not expected to play a significant role here. In the present situations the requirement that the choice-of-court agreement be laid down in writing as included in the formal requirement has not been complied with. Therefore, paragraph 3.5.4.2 primarily discusses the question whether in the various situations a choice-of-court agreement is established in a form that is in accordance with the 'usage' within the meaning of the formal requirement referred to under (c).

Chapter 4 discusses the choice-of-court agreement outside the scope of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast). The distinction between choice-of-court agreements within the scope of article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast) and choice-of-court agreements outside the scope of this article is made on the basis of the scope of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast). I have already explained in paragraph 2.1.3 that for a clear demarcation of the scope of Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast) it is of particular importance whether the choice-of-court agreement is made in favour of a court or the courts of an EU Member State. Chapter 4 refers to choice-of-court agreements in favour of e.g. the courts in Shanghai, Tokyo or New York (thus, courts outside the EU). It is explained in this chapter how the seised court in the Netherlands, which is under certain

circumstances objectively competent to deal with the dispute submitted to it, must assess whether it should declare itself not competent due to the choice-of-court agreement in favour of a court outside the EU.

As is explained in paragraph 4.2.1, the assessment of the derogatory choice-of-court agreement must make a clear distinction between the substantive and the procedural aspects of a choice-of-court agreement. Substantive aspects are defined as the question whether the choice-of-court agreement has been legally established between the parties. Procedural aspects are defined as the extent to which the consequences of the derogatory choice-of-court agreement are allowable. Paragraph 4.2.1 explains how the law must be determined on the basis of which the substantive and procedural aspects of a choice-of-court agreement are assessed. As for the substantive aspects, the *lex causae* of the choice-of-court agreement is relevant. When assessing the procedural aspects the *lex fori*, i.e. the law of the seised court, is included in that assessment. An objectively competent Dutch court must make an assessment of the lawfulness and the consequences of a derogatory choice-of-court agreement on the basis of Dutch law. It is pointed out in paragraph 4.2.2 that this assessment is made in the situations at issue here on the basis of Article 8 of the Dutch Code of Civil Procedure (DCCP) and Article 629 DCCP by first of all assessing whether the choice-of-court agreement complies with the requirements referred to in Article 8 DCCP before even considering the more specific Article 629 DCCP.

In paragraph 4.3 the derogatory choice-of-court agreement in observed in the context of Article 8(2) DCCP. It has been discussed in detail in paragraph 4.3.2 that Article 8(2) DCCP requires that the foreign court is designated '*by agreement*' and that the seised court — regardless of the law applying to the choice-of-court agreement — could arrive at the conclusion that the existence of the 'agreement' required by Article 8(2) DCCP cannot be assumed. Also, Article 8(2) DCCP requires that the foreign court is designated exclusively. If this is not the case, the choice-of-court agreement has no derogatory effect.

Paragraph 4.4 extensively discusses Article 629 DCCP. It must be concluded from the first subsection of this article, that Article 629 DCCP has a specific scope, which is discussed in paragraph 4.4.1.1 up to and including 4.4.1.3. It must be noted here that Article 629 DCCP only applies in the event of a dispute between the carrier and a '*consignee who was not the shipper*' (see in this respect paragraph 4.4.1.2). Furthermore, Article 629(1) DCCP requires a '*carriage entirely or partially by ship* […] *to a final destination situated in the Netherlands*' (see in this respect paragraph 4.4.1.3). This does not necessarily mean that the goods must be shipped to a Dutch port. The above-mentioned situation also exists if the parties have entered into a multimodal contract of carriage and the goods are transported by ship to the port of Antwerp and then transported by road to their final destination in Rotterdam.
If the requirements of Article 629(1) DCCP have been met and, consequently, the choice-of-court agreement is within the scope of this article, it must be assessed whether the choice-of-court agreement complies with the requirements set out in Article 629(2)(a) or (b) DCCP (see paragraph 4.4.2). The choice-of-court agreement is null and void if either one of these requirements is not met.

Paragraph 4.4.3 elaborates on Article 629(2)(a) DCCP. It is explained in paragraph 4.4.3.2 that Article 629(2)(a) DCCP requires the designation of the court of the domicile of the carrier or the consignee. Unlike Article 8(2) DCCP (and Article 23 Brussels I/Article 25 Brussels I (Recast)) a choice-of-court agreement in favour of the courts of a specific country is therefore not possible. Furthermore, the fact that the legislator has chosen the term 'court' shows that Article 629(2)(a) DCCP requires the designation of a court and not an arbitral tribunal. Paragraph 4.4.3.3 further discusses the term 'domicile' as applied in Article 629(2)(a) DCCP, as well as the requirement that the carrier (or the consignee) must have its 'domicile' in the state of the designated court. Paragraph 4.4.3.4 further discusses the problem that may arise with regard to the requirement that the carrier must have its 'domicile' in the state of the designated court if there is more than one carrier under the bill of lading against whom a claim can be made. It is particularly unclear how to deal with situations in which the requirements as set out in Article 629(2)(a) DCCP have been met in respect of one carrier under the bill of lading against whom a claim can be made, while this does not apply to the other carriers under the bill of lading against whom a claim can be made. As I have explained in paragraph 4.4.3.4, in my opinion an assessment of whether or not the requirements as set out in Article 629(2)(a) DCCP have been met must be made separately for each carrier under the bill of lading against whom a claim can be made. If the requirements are not met in relation to one or more of the carriers the choice-of-court agreement does not compromise the objective competence of the Dutch court. Paragraph 4.4.3.5 focuses on the situation in which a bill of lading refers to a charter party providing for a choice-of-court agreement.

Finally, the requirement mentioned in Article 629(2)(b) DCCP is discussed in paragraph 4.4.4.

Curriculum vitae

Jan Eckoldt werd op 12 december 1976 geboren in Keulen, Duitsland. Hij doorliep de middelbare school in Keulen op het Schiller Gymnasium. Na het voltooien van de sociale dienstplicht begon hij aan een opleiding tot belastingconsulent. Deze rondde hij af in 1999. Vervolgens studeerde Jan Duits recht aan de Universiteit te Keulen. In 2001 ging hij als 'Erasmusstudent' naar Amsterdam en studeerde Europees recht. Jan koos ervoor om in Amsterdam te blijven en over te stappen naar Nederlands recht. Tijdens zijn studie ontwikkelde hij een interesse voor het internationale privaatrecht en het vervoerrecht. Begin 2005 begon Jan als advocaat bij een Amsterdams advocatenkantoor met een focus op het vervoerrecht. In de loop der jaren heeft hij zich verder verdiept in het zeevervoer en hieraan gerelateerde aspecten. Thans is Jan werkzaam als advocaat bij het Amsterdamse kantoor Cox Ten Bruggencate Advocaten.

Lijst van aangehaalde literatuur

Aikens, Lord & Bools 2006
R. Aikens, R. Lord & M. Bools, *Bills of Lading*, London: Informa 2006.

Asser/Hartkamp & Sieburgh *6-III* 2010
A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Baatz 2010
Y. Baatz, 'Jurisdiction clauses in Bills of Lading — Rotterdam Rules by the back door in Europe', *Shipping & Trade Law* 2010, Vol. 10, nr. 9, p. 1-4.

Baatz 2011a
Y. Baatz, *Maritime Law*, London: Sweet & Maxwell 2011.

Baatz 2011b
Y. Baatz, 'Forum Selection in contracts for the carriage of goods by sea: the European dimension', [2011] *LMCLQ* 2008, p. 209-226.

Basedow 1985
J. Basedow, 'Das forum conveniens der Reeder im EuGVÜ', *IPRax* 1985, p. 33-137.

Bertrams 2002
R.I.V.F. Bertrams, 'Forumkeuzeclausule in verband met de EEX-Vo en nieuwe conflictregel eigendomsvoorbehoud', *Contracteren* 2002, p. 64-65.

De Boer 2012
Th.M. de Boer, 'Enkele gedachten over de grondslag van het internationale bevoegdheidsrecht', in: F. Ibili, M.E. Koppenol-Laforce & Z. Zilinsky (red.), *IPR in de spiegel van Paul Vlas*, Deventer: Kluwer 2012, p. 37-49.

Boonk 1993
H. Boonk, *Zeevervoer onder cognossement*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

Boonk 1998
H. Boonk, *Zeerecht en IPR*, Deventer: Kluwer 1998.

Boonk 2003
H. Boonk, 'HR 29 november 2002 RvdW 2002, 197 (Ladoga 15); de grondslag van de rechtsverkrijging door de derde-cognossementhouder', *TVR* 2003, afl. 4, p. 132-138.

Boonk 2007a
H. Boonk, 'Cognossement en legitimatie', *TVR* 2007, afl. 4, p. 91-99.

Boonk 2007b
H. Boonk, 'Cognossement en cognossementhouder', *NTBR* 2007/52, p. 372-379.

Boonk 2009
H. Boonk, 'Toepasselijk recht in verband met zeerecht en zeevervoer; recente ontwikkelingen', in: F.G.M. Smeele, *Conflictenrecht in ontwikkeling*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2009, p. 107-135.

Boonk 2010
H. Boonk, 'Het recht dat van toepassing is op vervoerovereenkomsten (arrest Hof van Justitie 6 oktober 2009)', *TVR* 2010, afl. 2, p. 37-43.

Boonk 2011
H. Boonk, 'Determining jurisdiction and choice of law in contractual disputes coupled with property related claims', [2011] *LMCLQ* 227, p. 228-236.

Briggs 2008
A. Briggs, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Oxford/New York: Oxford University Press 2008.

Briggs 2012
Briggs, 'The subtle variety of jurisdiction agreements', [2012] *LMCLQ* 364, p. 365-381.

Chuah 2009
J.C.T. Chuah, *Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions*, London: Sweet & Maxwell 2009.

Claringbould 1992
M.H. Claringbould, *Boek 8: Verkeersmiddelen en vervoer* (Parl. Gesch. Boek 8 BW), Deventer: Kluwer 1992.

Claringbould 1996
M.H. Claringbould, *Het schip en zijn cognossementen*, Deventer: Kluwer W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Claringbould 1997
M.H. Claringbould, 'Het cognossement', in: *Vervoersrecht in Boek 8 BW* (Preadvies van de Vereeniging 'Handelsrecht' en Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoerrecht 1997), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 127-149.

Claringbould 2009
M.H. Claringbould, 'Artikel 5 Rome I en vervoerovereenkomsten', *NIPR* 2009, p. 426-436.

Claringbould 2010
M.H. Claringbould, 'Titel 10.15 BW — IPR Zee-, binnenvaart- en luchtrecht: weinig nieuws', *MvV* 2010, afl. 7/8, p. 214-220.

Eckardt 2004
T. Eckardt, *The Bolero Bill of Lading under German and English Law*, München: Sellier 2004.

Eckoldt 2005
J.P. Eckoldt, 'Heeft art. 629 Rv aan betekenis verloren?', *NTHR* 2005, afl. 2, p. 67-72.

Eckoldt & Ten Bruggencate 2010
J.P. Eckoldt & C.P. Ten Bruggencate, 'Titel 15 van Boek 10 BW: Het nieuwe "natte" IPR (art. 10:160 tot en met 10:165 BW)', *WPNR* 2010, afl. 6852, p. 597-602.

Egler 2011
P. Egler, *Seeprivatrechtliche Streitigkeiten unter der EuGVVO* (diss. Hamburg), Berlin/Heidelberg: Springer 2012.

Geense 2011
S. Geense, 'De "merchant-clausule"', *TVR* 2011, afl. 5, p. 190-204.

Girsberger 2000
D. Grisberger, 'Gerichtsstandsklausel im Konnossement: Der EuGH und der internationale Handelsbrauch', *IPRax* 2000, p. 87-91.

Girvin 2007
S. Girvin, *Carriage of Goods by Sea*, Oxford/New York: Oxford University Press 2007.

Haak & Zwitser 2010
K.F. Haak & R. Zwitser, *Van haven en handel*, Deventer: Kluwer 2010.

Van Haersolte-van Hof 1999
J.J. van Haersolte-van Hof, 'Forumkeuze nader belicht', *NtER* 1999, p. 165-167.

Harris 2009
J. Harris, 'Agreements on jurisdiction and choice of law: where next?', [2009] *LMCLQ* 537, p. 537-561.

Hartenstein 2010
O. Hartenstein, 'Seefrachtrecht', in: O. Hartenstein & F. Reuschle, *Handbuch des Fachanwalts Transport- und Speditionsrecht*, Köln: Luchterhand 2010, p. 159-225.

Hartley & Dogauchi 2013
T. Hartley & M. Dogauchi, *Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements* (Explanatory Report), Den Haag: Permanent Bureau of the Conference (Hague Conference on private international law) 2013 (te vinden op www.hcch.net).

Hausmann 2010
R. Hausmann, 'Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen', in: C. Reithmann & D. Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, Köln: Otto Schmidt 2010, p. 1939-2017.

De Heer 2000
J.F. Heer, 'Internationale expeditie en rechtsmacht', *NIPR* 2000, p. 154-158.

Herber 1999
R. Herber, *Seehandelsrecht*, Berlin/New York: Walter de Gruyter 1999.

Hess, Pfeiffer & Schlosser 2007
B. Hess, Th. Pfeiffer & P. Schlosser, Report on the Application of Regulation Brussel I in the Member States, Study JLS/C4/2005/03, Final Version September 2007, Heidelberg: Beck 2008.

Hoeks 2012
M.A.I.H. Hoeks, 'Vallend water en verdwenen vis', *NTHR* 2012, afl. 5, p. 237-248.

Hugenholtz & Heemskerk 2012
W. Hugenholtz & W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Dordrecht: Convoy 2012.

Van Huizen 2001
Ph.H.J.G. van Huizen, 'Artikel 17 Executieverdrag: voor gebruik de bijsluiter lezen', *TVR* 2001, p. 116-121.

Ibili 2007
F. Ibili, *Gewogen rechtsmacht in het IPR*, Deventer: Kluwer 2007.

Ibili 2013
F. Ibili, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht', *NJB* 2013, p. 2475-2487.

Van het Kaar 2012
B.J. van het Kaar, 'Naar een herziene EEX-Verordening (2)', *NIPR* 2012, p. 357.

Knot 2013
J.G. Knot, 'Herschikking Brussel I', *NtER* 2013, afl. 5, p. 145-152.

Koppenol-Laforce 1994
M.E. Koppenol-Larforce, 'De rechtsmacht van de Nederlandse rechter in het voorontwerp tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering', *TCR* 1994, afl. 1, p. 5-10.

Koppenol-Laforce 2004
M.E. Koppenol-Laforce, 'Forumkeuze en rechtskeuze: partieel, dépaçage, zwevend', *JutD* 2004, afl. 9, p. 18-23.

Koppenol-Laforce 2011
M.E. Koppenol-Laforce, 'Herschikking Brussel I: litispendentie en forumkeuze, een positieve stap voorwaarts!?', *NIPR* 2011, afl. 3, p. 452-460.

Kramer 2002
X.E. Kramer, 'De regeling van de rechtsmacht onder de herziene Rechtsvordering', *NIPR* 2002, p. 375-385.

Kramer 2006a
X.E. Kramer, 'Het nieuwe Haags Forumkeuzeverdrag', *NIPR* 2006, afl. 2, p. 109-118.

Kramer 2006b
X.E. Kramer, 'De forumkeuze als betrouwbaar alternatief voor het arbitraal beding in de internationale handelspraktijk?', *NTHR* 2006, afl. 5, p. 165-172.

Kroppholler 2005
J. Kroppholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Frankfurt: Recht und Wirtschaft 2005.

Kruit 2012
J. Kruit, 'Internationale bevoegdheid rechters: "juridisch geneuzel", maar van doorslag-gevend belang', *Beursbengel*, nr. 819, november 2012, p. 23-25.

Kuypers 2008
P.H.L.M. Kuypers, *Forumkeuze in het Nederlandse internationale privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Logmans 2013
H. Logmans, 'De vermogensrechtelijke koers van het cognossement', *MvV* 2013, afl. 11, p. 312-319.

Loyens 1999
J. Loyens, 'Noot: Castelletti T./Trumpy: Geen wijziging van de rechtspositie van de derde-houder van het cognossement', *ETL* 1999, p. 666-674.

Magnus 2012
U. Magnus, 'Article 23', in: U. Magnus & P. Mankowski, *Brussel I Regulation*, München: Sellier 2012, 436-514.

Mak 2013
V. Mak, 'Volgens lokaal gebruik …', *NJB* 2013, afl. 1, p. 4-9.

Mankowski 1995
P. Mankowski, *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht*, Tübingen: Mohr 1995.

Mankowski 2004
P. Mankowski, 'Seefrachtverträge', in: C. Reithmann & D. Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, Köln: Otto Schmidt 2004, p. 1107-1198.

Mankowski 2008
P. Mankowski, 'Konnossemente und die Rom I-Vo', *TranspR* 2008, p. 417-428.

Mankowski 2011
P. Mankowski, '"Vereinbarung über die Zuständigkeit" (Art. 23 Brüssel I-VO)', in: T. Rauscher, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, München: Sellier 2011, p. 523-607.

Margetson 2004
N.H. Margetson, 'Passieve legitimatie', in: M.L. Hendrikse & N.H. Margeston, *Capita Zeerecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 213-235.

Margetson & Margetson 2004a
S.W. Margetson & N.H. Margetson, 'De toepasselijkheid van de Hague-Visby Rules', in: M.L. Hendrikse & N.H. Margeston, *Capita Zeerecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 25-38.

Margetson & Margetson 2004b
S.W. Margetson & N.H. Margetson, 'Rechtsmacht', in: M.L. Hendrikse & N.H. Margeston, *Capita Zeerecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 305-318.

Oostwouder 2001
W.J. Oostwouder, *Hoofdzaken Boek 8 BW. Verkeersmiddelen en vervoer*, Deventer: Kluwer 2001.

Pejocic 1995
C. Pejovic, 'The Problem of the Validity of "Identity of Carrier" Clauses', *ETL* 1995, p. 297-306.

Pertegás 2010
M. Pertegás, 'The Brussel I Regulation and the Hague Convention on Choice of Court Agreements', *ERA Forum* (2010) 11, p. 19-27.

Pohl 2013
M. Pohl, 'Die Neufassung der EuGVVO — im Spannungsfeld zwischen Vertrauen und Kontrolle', *IPRax* 2013, p. 109-114.

Rabe 2000a
D. Rabe, *Seehandelsrecht*, München: Beck 2000.

Rabe 2000b
D. Rabe, 'Drittwirkung von Gerichtsstandsklauseln nach Art. 17 EuGVÜ', *TranspR* 2000, p. 389-395.

Radicati di Brozolo 2010
L.G. Radicati di Brozolo, 'Choice of Court and Arbitration Agreement and the Review of the Brussels I Regulation', *IPRax* 2010, p. 121-128.

Rutgers 2003
J.W. Rutgers, 'Internationale forumkeuze en agentuur: het commune bevoegdheidsrecht in Europees perspectief', *NIPR* 2003, p. 351-355.

Sanders 2001
P. Sanders, *Nederlands arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2001.

Scrutton 1996
T.E. Scrutton, A.A. Mocatta, M.J. Mustill & S.C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, London: Sweet & Maxwell 1996.

Schlosser 2003
P.F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht*, München: Beck 2003.

Seck 2011
P.A.M. Seck, *Reisbevrachting en cognossementsvervoer*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011.

Slootweg 2012
W.H. Slootweg, 'Nogmaals de forumkeuzebevoegdheid ex artikel 23 EEX-Verordening', *JutD* 2012, afl. 17, p. 13-16.

Smeele 1996
F.G.M. Smeele, 'De rechtsmacht van de Nederlandse rechter bij inkomend zeevervoer', *TCR* 1996, afl. 3, p. 41-43.

Smeele 1997
F.G.M. Smeele, 'De "Principal Place of Business of the Carrier" Clause', in: K.F. Haak, D. Dokter & R. Zwitser (red.), *Recht in bedrijf* (SI-Eur reeks, deel 16), Arnhem: Gouda Quint 1997, p. 157-176.

Smeele 1998
F.G.M. Smeele, *Passieve legitimatie uit cognossement* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 1998.

Smeele 2009
F.G.M. Smeele, 'The bill of lading contracts under European national laws (civil law approaches to explaining the legal position of the consignee under bills of lading)', in: D. Rhidian Thomas, *The Evolving Law and Practice of Voyage Charterparties*, London: Informa 2009, 251-280.

Spanjaart 2012
M. Spanjaart, *Vorderingsrecht uit cognossement* (diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2012.

Sparka 2009
F. Sparka, *Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents* (diss. Hamburg), Berlin/Heidelberg: Springer Verlag 2010.

Spiegel 2006
J. Spiegel, 'Algemene voorwaarden in de handelspraktijk', *NIPR* 2006, p. 375-382.

Staudinger 2011
A. Staudinger, '"Allgemeine Vorschriften" (Art. 59 ff Brüssel I-VO)', in: T. Rauscher, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, München: Sellier 2011, p. 899-921.

Stevens 2001
F. Stevens, *Vervoer onder cognossement*, Gent: Larcier 2001.

Stevens 2008
F. Stevens, 'Vorderingsrecht onder CMR', *TVR* 2008, afl. 3, p. 81-90.

Strikwerda 2004
L. Strikwerda, *De overeenkomst in het IPR*, Deventer: Kluwer 2004.

Strikwerda 2012a
L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Strikwerda 2012b
L. Strikwerda, 'Het toepasselijke recht op de internationale forumkeuzeovereenkomst in het licht van art. 10:154 BW' in: F. Ibili, M.E. Koppenol-Laforce & Z. Zilinsky (red.), *IPR in de spiegel van Paul Vlas*, Deventer: Kluwer 2012, p. 211-219.

Stöve 1993
E. Stöve, *Gerichtsstandsvereinbarungen nach Handelsbrauch, Art. 17 EuGVÜ und § 38 ZPO* (diss. Hamburg), Heidelberg: Decker & Schenck 1993.

Tetley 2008
W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, Cowansville: Yvon Blais 2008.

Teunissen 2011
J.H.J. Teunissen, 'Overeenkomst van goederenvervoer over zee', in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Boeken 6, 7 en 8*, Deventer: Kluwer 2011, p. 3893-3967.

Treitel & Reynolds 2005
G. Treitel & F.M.B. Reynolds, *Carver on Bills of Lading*, London: Sweet & Maxwell 2005.

Verguts 2005
P. Verguts, 'Bevoegdheidsbeding en cognossement: stand van zaken in België', *TVR* 2005, afl. 4, p. 101-104.

Vlas 1997
P. Vlas, 'commentaar op HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95 (MSG/Les Gravières Rhénanes)', *TVVS* 1997, nr. 97/7, p. 223-224.

Vlas 2008
P. Vlas, 'Verdragen & Verordeningen, Deel 1, EEX c.a., art. 23 EEX- Vo' in: *Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer, p. 473-552 (losbl., suppl. 318).

Vlas & Ibili 2003
P. Vlas & F. Ibili, 'De nieuwe commune regels inzake de rechtsmacht van de Nederlandse rechter', *WPNR* 2003, afl. 6527, p. 310-319.

Vlek 2013
J.F. Vlek, 'De nieuwe EEX-regeling inzake forumkeuze en litispendentie', in: J.W. Rutgers & M. Zilinsky, *Begrensde vrijheid in het IPR*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2013, p. 99-106.

Van Wechem 2007
T.H.M. van Wechem, *Toepasselijkheid van algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2007.

Von Werder 2005
J. von Werder, 'Zur Wirksamkeit von Gerichtsstandsklauseln in Seefrachtbriefen gegenüber dem Empfänger', *TranspR* 2005, p. 112-113.

Van der Wiel 2003
H. van der Wiel, 'Het recht op uitlevering onder een naamcognossement en een sea waybill', *TVR* 2003, afl. 2, p. 50-52.

Van der Wiel 2010
H. van der Wiel, 'Arbitrage in het vervoerrecht', *TVR* 2010, afl. 1, p. 21-23.

Wildeboer 1980
I.H. Wildeboer, 'De zeerecht-consument: een tevreden mens?', in: *Recht door Zee, Liber amicorum H. Schadee*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980, p. 218-222.

Wildeboer 1985
I.H. Wildeboer, 'Jurisdictieperikelen in het zeerecht', *De Beursbengel* 1985, p. 85.

Wilson 2008
J.F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, Harlow: Pearson 2008.

Van Zelst 2012
B. Van Zelst, 'Artikel 10:154 BW: een nieuwe benadering bij de bepaling van het recht toepasselijk op de overeenkomst tot arbitrage', *NTBR* 2012, p. 115-120.

Zhao & Chan 2012
Zhao & Chan, 'Incorporating the charterparty's applicable law clause into bills of lading', [2012] *LMCLQ* 481, p. 482-486.

Van der Ziel 2010a
G.J. van der Ziel, *Preadvies 'Rotterdam Rules en Boek 8 BW'*, Deventer: Kluwer 2010.

Van der Ziel 2010b
G.J. van der Ziel, 'De Rotterdamse regels', in: *Verslag van de vergadering van de Vereeniging 'Handelsrecht' en de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoersrecht 11 november 2010 over de Rotterdam Rules en Boek 8 BW*, Deventer: Kluwer 2010, p. 1-12.

Zilinsky 2006
M. Zilinsky, 'Internationaal privaatrecht, rechts- en forumkeuzeclausules', in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 361-377.

Zilinsky 2010
M. Zilinsky, 'Boek 10 BW: Vertegenwoordiging, verbintenissen uit overeenkomst en verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst (art. 10:125, 10:153-10:156 en 10:157-10:159 BW)', *WPNR* 2010, afl. 6851, p. 577-581.

Zilinsky 2013
M. Zilinsky, 'IPR Procesrecht', *TCR* 2013, afl. 4, p. 145-151.

Zilinsky 2014
M. Zilinsky, 'De herschikte EEX-Verordening: een overzicht en de gevolgen voor de Nederlandse rechtspraktijk', *NIPR* 2014, p. 3-11.

Zwitser 2000
R. Zwitser, 'Toetreden tot de vervoerovereenkomst; het Contship America', *TVR* 2000, p. 33-44.

Zwitser 2002
R. Zwitser, 'De derde cognossementhouder als derde uit derdenbeding', *TVR* 2002, p. 157-165.

Zwitser 2008a
R. Zwitser, 'Wie heeft recht op het cognossement en het mate's receipt?', *TVR* 2008, afl. 5, p. 165-175.

Zwitser 2008b
R. Zwitser, 'Vervanging van het cognossement door het mate's receipt', *TVR* 2008, afl. 6, p. 201-210.

Zwitser 2011
R. Zwitser, 'The Future Express, een greep uit het leven van een pandhouder', *TVR* 2011, afl. 2, p. 43-55.

Zwitser 2012
R. Zwitser, *De rol van het cognossement als waardepapier in het handelsverkeer*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012.

Rechtspraakregister

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen resp. de Europese Unie
HvJ EG 14 december 1976, 24/76, *NJ* 1977/446, m.nt. J.C. Schultsz (*Colzani/Rüwa*)
HvJ EG 14 december 1976, 25/76, *NJ* 1977/447, m.nt. J.C. Schultsz (*Segoura*)
HvJ EG 17 januari 1980, 56/79, *NJ* 1980/511 (*Zelger/Salinitri*)
HvJ EG 6 mei 1980, 784/79, *NJ* 1980/607, m.nt. J.C. Schultsz (*Porta Leasing/Prestige International*)
HvJ EG 24 juni 1981, 150/80, *NJ* 1981/546, m.nt. J.C. Schultsz (*Elefanten Schuh/Jacqmain*)
HvJ EG 22 maart 1983, 34/82, *NJ* 1983/644, m.nt. J.C. Schultsz (*Peters*)
HvJ EG 14 juli 1983, 201/82, *NJ* 1984/716, m.nt. J.C. Schultsz (*Gerling/Tesoro*)
HvJ EG 19 juni 1984, 71/83, *NJ* 1984/735, m.nt. J.C. Schultsz (*Tilly Russ*)
HvJ EG 11 juli 1985, 221/84, *NJ* 1986/602 (*Berghöfer/ASA*)
HvJ EG 11 november 1986, 313/85, *NJ* 1987/479 (*Iveco/Van Hool*)
HvJ EG 10 maart 1992, C-214/89, *NJ* 1996/279 (*Powell Duffryn/Petereit*)
HvJ EG 29 juni 1994, C-288/92, *NJ* 1995/221 (*Custom Made Commercial/Stawa*)
HvJ EG 6 december 1994, C-406/92, *NJ* 1995/659, m.nt. T.M. de Boer (*Tatry*)
HvJ EG 20 februari 1997, C-106/95, *NJ* 1998/565, m.nt. P. Vlas (*MSG/Les Gravières Rhénanes*)
HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, *NJ* 1999/681, m.nt. P. Vlas (*Benincasa/Dentalkit*)
HvJ EG 27 oktober 1998, C-51/97, *NJ* 2000/156, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2000/60 (*Alblasgracht*)
HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, *NJ* 2001/116, m.nt. P. Vlas (*Castelletti/Trumpy*)
HvJ EG 9 november 2000, C-387/98, *NJ* 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck/Handelsveem*)
HvJ EU 9 december 2003, C-116/02, *NJ* 2007/151, m.nt. P. Vlas (*Gasser/Misat*)
HvJ EG 27 april 2004, C-159/02, *NJ* 2007/152, m.nt. P. Vlas (*Turner/Grovit*)
HvJ EG 9 juli 2009, C-204/08, *NJ* 2013/314, *S&S* 2009/119 (*Rehder*)
HvJ EU 4 mei 2010, C-533/08, *NJ* 2010/482, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2010/95 (*TNT/AXA*)
HvJ EU 25 oktober 2012, C-133/11, *NJ* 2013/80, m.nt. L. Strikwerda (*Folien Fischer*)
HvJ EU 15 november 2012, C-456/11, *NJ* 2013/119, m.nt. L. Strikwerda (*Gothaer/Samskip*)
HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*)

Hoge Raad
HR 1 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4957, *NJ* 1985/698, m.nt. J.C. Schultsz, *S&S* 1985/49 (*Piscator*)
HR 28 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0496, *NJ* 1989/765, m.nt. J.C. Schultsz (*Harvest Trader*)
HR 8 november 1991, *NJ* 1993/609, m.nt. J.C. Schultsz, *S&S* 1992/37 (*Brouwersgracht*)
HR 16 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2545, *NJ* 1999/284, m.nt. M.H. Claringbould, *S&S* 1998/53 (*Enarxis*)
HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2752, r.o. 3.4, *S&S* 1999/47 (*Karl Liebknecht*)
HR 2 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9767, *NJ* 2001/200 (*Petermann/Frans Maas*)

HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8458, *NJ* 2003/374, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2003/62 (*Ladoga 15*)
HR 14 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1306, *NJ* 2008/412, m.nt. P. Vlas, *S&S* 2003/73 (*Copiapo*)
HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4911, *NJ* 2008/413, m.nt. P. Vlas (bij *NJ* 2008/412), *S&S* 2008/68 (*Akin*)
HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7716, *RvdW* 2008/525 (*Pentamedia/New Skies Satellites*)
HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, *NJ* 2012/391, m.nt. M.V. Polak (*Demerara/Karl Heinz Haus*)
HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU6545, *NJ* 2012/128, m.nt. M.V. Polak (*Roucar Gear Techn/4Stroke*)
HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2356, *NJ* 2012/392, m.nt. M.V. Polak (*Giemulla-Bruns/Interpolis*)
HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3678, *NJ* 2012/516, m.nt. K.F. Haak, *S&S* 2012/95 (*Godafoss*)
HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0331, *NJ* 2012/638, *S&S* 2013/107 (*Baltic Shipping/Ingosstrakh Insurance*)
HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1063, r.o. 3.6.2, *RvdW* 2014/650

Gerechtshoven

Hof Den Haag 8 januari 1988, ECLI:NL:GHSGR:1988:AJ2282, *S&S* 1988/123 (*Stolt Rhino*)
Hof Den Haag 30 mei 1989, ECLI:NL:GHSGR:1989:AL6888, *S&S* 1990/39 (*Kate NL*)
Hof Den Haag 19 november 1991, ECLI:NL:GHSGR:1991:AL6967, *S&S* 1992/95 (*Melpo K*)
Hof Den Haag 2 maart 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AL7031, *S&S* 1994/1 (*Melpo K*)
Hof Den Haag 8 juni 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AL7083, *S&S* 1994/102 (*Kapitan Anistratyenko*)
Hof Den Haag 22 april 1997, ECLI:NL:GHSGR:1997:AK3744, *S&S* 1997/83 (*Karl Liebknecht*)
Hof Den Haag 28 oktober 1997, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4239, *S&S* 2000/109 (*Vishva Apurva*)
Hof Den Haag 30 juni 1998, ECLI:NL:GHSGR:1998:AK3950, r.o. 2.7, *S&S* 1999/1 (*Primicia*)
Hof Den Haag 25 augustus 1998, ECLI:NL:GHSGR:1998:AJ3093, *S&S* 1999/73 (*Nedlloyd Van Cloon*)
Hof Den Haag 28 september 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AK4165, *S&S* 2000/96 (*Magnum*)
Hof 's-Hertogenbosch 11 januari 2000, ECLI:NL:GHSHE:2000:AA9598
Hof Den Haag 22 februari 2000, ECLI:NL:GHSGR:2000:AK4253, *S&S* 2001/77 (*Stolt Taurus*)
Hof Amsterdam 7 juni 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AK4523, *S&S* 2001/135 (*Copiapo*)
Hof Leeuwarden 25 juli 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AS3847, *BR* 2002/150
Hof Den Haag 26 februari 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AK4649, *S&S* 2002/72 (*Nedlloyd Van Rees, Nedlloyd River Plate*)
Hof Arnhem 13 juli 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4645, *S&S* 2004/118 (*Fortunia*)
Hof Amsterdam 22 december 2005, *NIPR* 2006/42

Hof Amsterdam 22 december 2005, ongepubliceerd (*Akin*)
Hof Den Haag 27 december 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:BA3601, *S&S* 2007/38 (*Alpha Future*)
Hof Arnhem 16 januari 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA0181, *NIPR* 2007/136
Hof Den Haag 30 januari 2007, ECLI:NL:HHSGR:2007:AZ7736, *NIPR* 2007/211
Hof Amsterdam 28 juni 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BD4264, *S&S* 2008/57 (*Da Qiang*)
Hof Den Haag 26 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5585, *S&S* 2008/115 (*ODPR Lisboa*)
Hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO2084, *S&S* 2011/27 (*Schippersgracht*)
Hof Den Haag 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ5233
Hof Arnhem 29 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1267, *NJF* 2011/221
Hof Den Haag 19 april 2011, ECLI:NLGHSGR:2011:BQ2095, *RCR* 2011/67
Hof Den Haag 28 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR1381, *S&S* 2012/37
Hof Den Haag 13 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT6281, *S&S* 2012/26 (*APL Malasia*)
Hof 's-Hertogenbosch 28 februari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV7453, *NIPR* 2012/222
Hof Den Haag 10 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW0671
Hof Den Haag 15 mei 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW5483, *NIPR* 2012/362
Hof Den Haag 22 mei 2012, *S&S* 2013/14 (*Xin An Jiang*)
Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2220, *NIPR* 2012/365
Hof Den Haag 11 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6012
Hof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8550, *S&S* 2013/130
Hof Den Haag 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3895
Hof 's-Hertogenbosch 24 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6299

Rechtbanken

Rb. Rotterdam 23 november 1984, ECLI:NL:RBROT:1984:AJ1967, *S&S* 1985/97 (*Andra*)
Rb. Rotterdam 24 augustus 1990, ECLI:NL:RBROT:1990:AJ2615, *S&S* 1992/14
Rb. Amsterdam 20 januari 1993, ECLI:NL:RBAMS:1993:AJ2769, *S&S* 1993/116 (*Yick Wing*)
Rb. Amsterdam 13 oktober 1993, ECLI:NL:RBAMS:1993:AJ2988, *S&S* 1997/46 (*Skadarlija*)
Rb. Rotterdam 24 december 1993, ECLI:NL:RBROT:1993:AJ2923, *S&S* 1996/4 (*Cailun*)
Rb. Rotterdam 17 juni 1994, ECLI:NL:RBROT:1994:AJ3559, *S&S* 1994/115 (*La Fayette*)
Rb. Rotterdam 24 februari 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AJ2970, *S&S* 1996/111 (*Karl Liebknecht*)
Rb. Rotterdam 19 oktober 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AK3556, *S&S* 1996/72 (*Vishva Apurva*)
Rb. Middelburg 1 februari 1995, *NIPR* 1996/128
Rb. Rotterdam 24 februari 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AJ2970, *S&S* 1996/111 (*Karl Liebknecht*)
Rb. Rotterdam 18 juli 1996, ECLI:NL:RBROT:1996:AK3650, *S&S* 1996/113 (*Musa Dzahlil*)
Rb. Rotterdam 23 april 1998, ECLI:NL:RBROT:1998:AK3910, *S&S* 1998/99 (*Magnum*)
Rb. Rotterdam 22 oktober 1998, ECLI:NL:RBROT:1998:AJ3099, *S&S* 1999/80
Rb. Rotterdam 12 augustus 1999, ECLI:NL:RBROT:1999:AJ3145, *S&S* 2000, 77 (*H. Commodore*)
Rb. Rotterdam 8 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4307, *S&S* 2000/121

Rb. Middelburg 28 februari 2001, ECLI:NL:RBMID:2001:AK4473, *S&S* 2001/89 (*Gepard*)
Rb. Rotterdam 8 maart 2001, ECLI:NL:RBROT:2001:AK4475, *S&S* 2002/49 (*Grand Orient*)
Rb. Rotterdam 5 april 2001, ECLI:NL:RBROT:2001:AK4501, *S&S* 2003/40 (*Fu Shan Hai*)
Rb. Leeuwarden 27 juni 2001, *NIPR* 2001/294
Rb. Rotterdam 22 november 2001, *NIPR* 2002/130
Rb. Rotterdam 17 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3198, *S&S* 2002/73 (*Mascot*)
Rb. Rotterdam 31 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AJ3200, *S&S* 2002/83 (*Abby Wonz*)
Rb. Rotterdam 16 mei 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AK4703, *S&S* 2002/103 (*Actor*)
Rb. Rotterdam 30 mei 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AK4707, *S&S* 2003/15 (*Maipo*)
Rb. Rotterdam 15 januari 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AM2982, *S&S* 2003/111 (*Kagoro*)
Rb. Rotterdam 4 juni 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AO7214, *S&S* 2004/32 (*Coral*)
Rb. Utrecht 15 oktober 2003, *NIPR* 2003/297.
Rb. Rotterdam 10 maart 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AS4044, *S&S* 2005/3 (*Hua Xi*)
Rb. Rotterdam 12 mei 2004, *NIPR* 2005/66
Rb. Rotterdam 19 mei 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AR3382, *S&S* 2005/64 (*Hanjin Pennsylvania*)
Rb. Arnhem 1 december 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AS4051
Rb. Rotterdam 2 februari 2005, ECLI:NL:RBROT:2006:BD0843, *S&S* 2008/33 (*OPDR Lisboa*)
Rb. Rotterdam 5 april 2005, ECLI:NL:RBROT:2006:AV9820, *S&S* 2007/51 (*Hanjin Pennsylvania*)
Rb. Rotterdam 7 juni 2006, *NIPR* 2006/230
Rb. Haarlem 24 januari 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA0343, *NIPR* 2007/145
Rb. Rotterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA6185, *NIPR* 2007/232
Rb. Rotterdam 15 augustus 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BN4791, *S&S* 2010/86 (*Laborieux*)
Rb. Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ7379
Rb. Rotterdam 27 mei 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI9051
Rb. Amsterdam 3 juni 2009, *S&S* 2011/36
Rb. Amsterdam 17 juni 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BN2802, *S&S* 2010/72 (*Singelgracht*)
Rb. Rotterdam 29 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ5597
Rb Middelburg 19 augustus 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BK8414, *NIPR* 2010/354 (*Go Pride*)
Rb. Rotterdam 9 december 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BL1435, *S&S* 2010/63 (*APL Malaysia*)
Rb. Rotterdam 13 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN9327, *S&S* 2010/112 (*Xin An Jiang*)
Rb. Arnhem 19 mei 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM7494
Rb. Rotterdam 27 oktober 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO4046
Rb. Rotterdam 24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO7873, *S&S* 2011/72 (*UAL Lobito*)
Rb. Rotterdam 2 maart 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP9300, *S&S* 2011/108
Rb. Rotterdam 6 april 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ0989, *S&S* 2011/120 (*Chembulk Kings Point; Chembulk Barcelona*)
Rb. Rotterdam 20 april 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ5038, *S&S* 2012/14
Rb. Den Haag 15 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT2469, *S&S* 2012/97 (*Thialf*)

Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6862, *S&S* 2012/65
Rb. Rotterdam 16 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BX0831, *S&S* 2012/83
Rb. Rotterdam 30 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU9736, *NJF* 20123/54.
Rb. Middelburg 1 februari 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BX8008, *S&S* 2013/39 (*Sea Flourish*)
Rb. Rotterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3617, *S&S* 2012/116
Rb. Rotterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3619
Rb. Arnhem 23 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW2247
Rb. 's-Hertogenbosch 25 april 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW4487, *NIPR* 2012/378
Rb. Amsterdam 25 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BZ6376, *S&S* 2013/50 (*Snoekgracht*)
Rb. Den Haag 15 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6608
Rb. Almelo 26 september 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX9669
Rb. Rotterdam 10 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY0678, *S&S* 2013/38 (*MSC Daniela*)
Rb. Rotterdam 13 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2666, *S&S* 2013/85 (*Heenvliet*)
Rb. Midden-Nederland 10 juli 2013, ECLI:RBMNE:2013:3059
Rb. Rotterdam 10 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6001
Rb. Rotterdam 17 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2012:8663
Rb. Amsterdam 11 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6267
Rb. Overijssel 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3023
Rb. Rotterdam 9 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10575, *S&S* 2014/73
Rb. Rotterdam 23 oktober 2013; ECLI:NL:RBROT:2013:8203, *S&S* 2014/109
Rb. Rotterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10607
Rb. Rotterdam 29 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:890, *S&S* 2014/104
Rb. Rotterdam 6 augustus 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7079

Belgische rechtspraak

Hof van Cassatie van België 18 september 1987, Arr. Cass. 1987, 88 (*Regina*)
Hof van Cassatie van België 7 januari 2011, C.09.0611.N (*SIS/Robert Sinto*), *TVR* 2011, afl. 2, p. 85
Hof van Cassatie van België 7 januari 2011, C.09.0275.N/1, *ETR* 2011, p. 627 (*Parkgracht*)
Hof van Beroep te Antwerpen 27 juni 2005, 2002/AR/1860, *ETR* 2005, p. 704 e.v. (*Beursgracht*)
Hof van Beroep te Antwerpen 20 oktober 2008, 2007/AR/1357 (*Parkgracht*).

Duitse rechtspraak

Bundesgerichtshof 25 september 1986, *NJW* 1987, 588
Bundesgerichtshof 22 januari 1990, II ZR 15/89, *TranspR* 1990, p. 163 (*Planet I*)
Bundesgerichtshof 4 februari 1991, II ZR 52/90, *TranspR* 1991, p. 243 (*Happy Chance*)
Bundesgerichtshof 15 februari 2007, I ZR 40/04, *TranspR* 2007, p. 119
Bundesgerichtshof 17 juli 2008, *TranspR* 2008, p. 365
Bundesarbeitsgericht 24 september 2009, *HmbSchRZ* 2010, 74
OLG Hamburg 30 juli 1992, *TranspR* 1993, p. 25 e.v. (*Quyuan*)
OLG Stuttgart 23 december 2003, *TranspR* 2004, p. 406
Landgericht Hamburg 2 mei 2005, *HmbSchRZ* 2009, 69
Landgericht Stralsund 12 december 2008, 7 O 250/07, *Hamburger Seerechts-Report* 2008, 275-281

Engelse rechtspraak

Owners of Cargo on Board the Morviken v. Owners of the Hollandia (*The Hollandia*; sub nom *The Morviken*) [1983] 1 Lloyd's Rep 1, [1983] 1 AC 565 (HL)
Star Steamship Society v. Beogradska Plovidba (*The Junior K*) [1988] 2 Lloyd's Rep. 583
Federal Bulk Carriers Inc v. C Itoh & Co Ltd (*The Federal Bulker*) [1989] 1 Lloyd's Rep. 103 (CA)
Owners of the Cargo Lately Laden on board of the Rewia v. Caribbeans (Caribtainer) Ltd. (*The Rewia*) [1991] 2 Lloyd's Rep. 325(CA)
Continental Bank vs. Aekos Naviera [1994] 1 Lloyd's Rep. 505 (CA)
The Pioneer Container KH Enterprise v. Pioneer Container [1994] 2 AC 324 (PC)
Borealis AB v. Stargas Ltd (*The Berge Sisar*) [2001] 2 All E.R. 193 (HL)
O.T. Africa Line Ltd v. Hijazy and others (*The Kribi*) [2001] 1 Lloyd's Rep. 76 (QB)
Siboti K/S v. BP France SA [2003] EWHC 1278, APP.L.R. 06/11 (QB)
P&O Nedlloyd v. Utaniko Ltd. Dampskibsselskabet AF 1992 A/S (Maersk Line v. East West Corp [2003] EWCA Civ 83 (QB)
Homburg Houtimport v. Agrosin Private Ltd. (*The Starsin*) [2003] 1 Lloyd's Rep 571(HL)
The Ythan [2005] EWHC 2399 (QB)
Antonio Gramsci Shipping Corp. and others v. Stepanovs [2011] 1 Lloyd's Rep 647 (QB)
YM Mars Tankers Ltd v. Shield Petroleum Co [2012] EWHC 2652 (QB)
The Channel Ranger [2013] EWHC 3081 (QB)
Antonio Gramsci Shipping Corporation v. Aviars Lembergs [2013] EWCA Civ 730 (CA)

Overige Europese rechtspraak

Oostenrijkse Oberster Gerichtshof 8 juli 2009, 7 Ob 18/09
Italiaanse Corte di Cassazione 9 maart 2012, (2012) 18 *JIML*, p. 188 (*The Front Comor*)