



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

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 rechtstelsel. 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 besproken⁹¹³) 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 deroegerende 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 ontleenen. 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 wetbepalingen 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 mogelijk-erwijs 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. Schultz (*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. Schultz (*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 mogelijksterwijs 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 herein, 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. 1. 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 derovert 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 zee-vervoerovereenkomsten 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, *SSS* 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 bewijsmiddel. 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 meezijdige 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’ blijken 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, *SSS* 2011/36.

979. Smele 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 vervoerovereenkomst).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 procesrechtelijke 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 procesrechtelijke 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 cognossemensvoorwaarden, 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-cognossemmenthouder 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. Smelee 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 ondervoerder.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.

Vooraangaand 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 materieel-rechtelijke 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. Schultz (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 clause moet worden opgevat als forumkeuze ten gunste van een overheidsrechter dan wel arbitraal beding.¹⁰⁵¹ Dit is bijvoorbeeld het geval bij de volgende clause: ‘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 clause 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 *cognossement*houder 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 exclusiefbevoegde 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, 1997/9, 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 Shanghai or Tianjin or Qindao 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 mogelijkerelevant 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 clause 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 Smelee 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 wesen 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 cognossementhouder 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 ge-legitimeerd 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 rompbbevrachter 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 ontleenen 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

eeerbiedigen 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 bezwaren¹¹⁰¹ 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. Smele 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 mogelijk-kerwijs 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 elders¹¹¹⁰) 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. Smele 1996, p. 42; Kuypers 2008, p. 384.

1113. Zie omtrent het begrip ‘geschrift’ paragraaf 4.3.2.2.

1114. Smele 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 blijken 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.

