CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER

van 23 maart 2000 *

I — Inleiding

1. In het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing stelt de Hoge Raad der Nederlanden het Hof, gelet op het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het zogenoemde „Executieverdrag", zie hierna onder II), vier vragen en meerdere subsidiaire vragen over de geldigheid van forumkeuzebedingen in cognossementen. Daarbij wil de Hoge Raad in het bijzonder vernemen, of het forumkeuzebeding in die goederendocumenten zo moet zijn geformuleerd, dat ook voor derden — in het bijzonder voor de rechter — uit de bewoordingen zelf moet kunnen worden opgemaakt welk gerecht bevoegd is, dan wel of het voldoende is dat dit — eventueel op grond van de verdere omstandigheden van het geval — (enkel) voor partijen duidelijk is.

2. Verder wenst de Hoge Raad te vernemen, in hoeverre opvolgende derden-cognossementshouders aan deze bedingen tussen partijen, dus de afzender en de vervoerder, zijn gebonden en of die verbintenis altijd bestaat, of enkel wanneer de derde-houder rechtsopvolger van de afzender is geworden. Bovendien wordt gevraagd, of voor die verbintenis ook bijzondere omstandigheden van het geval — zoals bijvoorbeeld langdurige handelsbetrekkingen met één van de partijen bij het beding — een rol kunnen spelen en of, wanneer de inhoud van het cognossement de derde-houder onvoldoende duidelijkheid verschaft over de geldigheid van het forumkeuzebeding, van hem kan worden verlangd, dat hij zich van de bijzondere omstandigheden van het geval op de hoogte stelt.

3. Ook wil de verwijzende rechter vernemen, naar welk nationaal recht over de rechtsopvolging en de daarmee samenhangende problemen moet worden beslist.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

II — Het Executieverdrag

Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „Executieverdrag") [1]

4. Krachtens artikel 5 van het Protocol betreffende de uitlegging van het Executieverdrag is het Hof van Justitie bevoegd tot de uitlegging bij wijze van prejudiciële beslissing.

5. Vooraf moet over de algemene systematiek van het Executieverdrag worden opgemerkt, dat als regel geldt, dat personen die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, voor de gerechten van die staat moeten worden opgeroepen (artikel 2). Ingevolge artikel 53 [2] wordt de plaats van vestiging van vennootschappen en rechtspersonen gelijkgesteld met de woonplaats.

6. In andere verdragsluitende staten kunnen personen enkel overeenkomstig de regels van de afdelingen 2 tot en met 6 worden opgeroepen (artikel 3). [3] De rechter in eerste aanleg in het hoofdgeding heeft artikel 5, lid 1, toegepast, waarin wordt bepaald dat verbintenissen uit overeenkomst geldend moeten worden gemaakt voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd. Voor de onderhavige vragen is de zesde afdeling (artikelen 17 en 18) betreffende de door partijen aangewezen bevoegde rechter van toepassing.

7. Het hier relevante artikel 17, eerste alinea, luidt:

„Wanneer de partijen, van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, een gerecht of de gerechten van een verdragsluitende staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die staat bij uitsluiting bevoegd. Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter dient te worden gesloten:

a) hetzij bij een schriftelijke overeenkomst, hetzij bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;

1 — PB 1972, L 299, blz. 32; in de versie van het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1 en — gewijzigde tekst blz. 77), en van het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1) en van het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1). Het oorspronkelijke Verdrag werd op 27 september 1968 in Brussel ondertekend.

2 — Artikel 53, lid 1, luidt: „Voor de toepassing van dit Verdrag wordt de plaats van vestiging van vennootschappen en rechtspersonen gelijkgesteld met de woonplaats. Om deze plaats van vestiging vast te stellen, past de rechter evenwel de regels van het voor hem geldende internationaal privaatrecht toe."

3 — In de tweede afdeling (artikelen 5-6 bis) zijn bijzondere bevoegdheden vastgelegd, bijvoorbeeld voor verbintenissen uit overeenkomst, voor onderhoudsverplichtingen, voor schadevergoeding op grond van strafbare feiten, enz.
De derde afdeling (artikelen 7-12 bis) regelt de bevoegdheid in verzekeringszaken en de vierde afdeling (artikelen 13-15) de bevoegdheid in consumentenzaken. In de vijfde afdeling (artikel 16) worden onder meer de exclusieve bevoegdheden voor zakelijke rechten, huurzaken, octrooien en merken geregeld.

b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelswijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden;

c) hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen."

8. Het Executieverdrag is meermaals, telkens in verband met de toetreding van nieuwe lidstaten, gewijzigd. Zo werd in 1978 aan de mogelijkheden om de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter „schriftelijk" of „bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst" te sluiten, de sub c vermelde mogelijkheid toegevoegd.

9. Met deze invoeging werd enkel beoogd om ter versoepeling van de vormvereisten het „overmatige formalisme" [4] van de sub a genoemde schriftelijke vorm weg te nemen. Zoals uit het rapport-Schlosser blijkt, ging het niet om vervanging van de voordien benodigde wilsovereenstemming als zodanig. [5]

III — Feiten

10. In 1991 werden meerdere partijen grondnoten met een Russisch schip van China naar Nederland vervoerd. Dat geschiedde op grond van vervoerovereenkomsten, die Coreck Maritime GmbH (hierna: „Coreck") in Hamburg als tijdbevrachter van het schip met de afzender had gesloten. Voor dat vervoer gaf Coreck een aantal Conlinebill-cognossementen af, die onder meer de volgende — in het Engelse opgestelde — bedingen bevatten:

„3. Jurisdiction

Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the country where the carrier has his principal place

4 — Conclusie van advocaat-generaal Tesauro van 26 september 1996 in de zaak MSG (arrest van 20 februari 1997, C-106/95, Jurispr. blz. I-911, punt 23).

5 — Rapport aangehaald in de punten 23 e.v. van de conclusie in zaak C-106/95 (aangehaald in voetnoot 4).

of business and the law of such country shall apply except as provided elsewhere herein."

„17. Identity of Carrier

The Contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said Shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the Carrier and/or bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of, and exonerations from liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other. It is further understood and agreed that as the Line, Company or Agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principal in the transaction, said Line, Company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage, nor as Carrier nor bailee of the goods."

11. Aan de voorzijde van de cognossementen was in de rechterbovenhoek de volgende vermelding gedrukt:

„‚CORECK' MARITIME G.m.b.H. HAMBURG"

12. Op 5 maart 1993 stelden Handelsveem BV, V. Berg und Sons Ltd, Man Producten Rotterdam BV en The Peoples Insurance Company of China (hierna: „Handelsveem e.a." [6]) in de hoedanigheid van cognossementhouder (Handelsveem) en ladingeigenaar, respectievelijk ladingverzekeraar een vordering tot vergoeding van de schade die tijdens het vervoer zou zijn ontstaan, in tegen de Russische eigenaar van het schip [7] en Coreck. Zij vorderden op grond van de bevoegdheid ingevolge artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag bij de Rechtbank te Rotterdam, de rechter van de in de cognossementen bedoelde loshaven, één miljoen USD.

13. Coreck eiste, dat de Rechtbank zich in een tussenvonnis onbevoegd zou verklaren. Bij tussenvonnis van 24 februari 1995 bevestigde de Rechtbank zijn bevoegdheid echter. Tegen dit vonnis stelde Coreck beroep in bij het Gerechtshof te 's-Graven-

6 — Het is — althans in het verzoekschrift van Coreck — niet altijd duidelijk, of het betoog betrekking heeft op alle partijen of enkel op Handelsveem. Voor de overzichtelijkheid wordt hierna niet verder aangegeven, of het om alle partijen of enkel om Handelsveem gaat.

7 — Sevrybkholodoflot (Moermansk), ook handelend onder de naam Sevryba.

hage, dat het vonnis bevestigde bij arrest van 22 april 1997. Tegen dit arrest stelde Coreck cassatieberoep in bij de Hoge Raad.

14. Tijdens de procedure beriep Coreck zich op de artikelen 2 en 17 van het Executieverdrag, alsmede op het forumkeuzebeding in de cognossementen. Aangezien haar „principal place of business" zich in Hamburg bevond, wat volgens haar Handelsveem e.a. bekend was en ook uit de cognossementen bleek, was de Rechtbank te Rotterdam haars inziens niet bevoegd. Daartegenover stelden Handelsveem e.a., dat het forumkeuzebeding wegens de onduidelijkheid ervan niet geldig is. Volgens de Rechtbank was er in het onderhavige geval sprake van twee mogelijke vervoerders, zodat niet zeker is wiens „principal place of business" moest worden gekozen. Ook in dat opzicht ontbeert het forumkeuzebeding volgens haar voldoende duidelijkheid.

IV — De prejudiciële vragen

15. De Hoge Raad verzoekt het Hof om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet uit de eerste volzin van artikel 17 EEX (met name uit de woorden ‚hebben aangewezen') in verband met de rechtspraak van het Hof volgens welke ‚dit artikel tot doel heeft te waarborgen, dat de wilsovereenstemming tussen partijen bij een dergelijk beding, die door aanwijzing van een bevoegde rechter afwijken van de algemene bevoegdheidsregels van de artikelen 2, 5 en 6 Executieverdrag, (...) *duidelijk en nauwkeurig* tot uitdrukking komt' [cursivering door de Hoge Raad], worden afgeleid:

a) dat voor de geldigheid tussen partijen van bedingen tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van deze bepaling in elk geval is vereist, dat het beding zodanig is geformuleerd dat (ook) voor anderen dan die partijen — en met name ook voor de rechter — louter op grond van zijn bewoordingen zonder meer duidelijk is, althans op eenvoudige wijze kan worden vastgesteld, welk gerecht bevoegd is om kennis te nemen van geschillen die voortvloeien uit de rechtsbetrekking in het kader waarvan het beding is gemaakt, of

b) dat — van oudsher of thans, als gevolg van of in verband met de allengs in artikel 17 EEX aangebrachte versoepelingen[8] en de rechtspraak van het Hof ten aanzien van de vraag wanneer een dergelijk beding wordt geacht geldig te zijn gesloten — voor die geldigheid voldoende is, dat voor partijen zelf, (mede) op grond van de (verdere) omstandigheden van het geval, duidelijk is welk gerecht

8 — Bedoeld zijn waarschijnlijk de in punt 9 vermelde versoepelingen van de vormvereisten (opmerking van mij).

bevoegd is om kennis te nemen van die geschillen?

2) Beheerst artikel 17 EEX ook ten aanzien van derden-cognossementhouders de geldigheid van een beding dat als bevoegde rechter ter zake van geschillen ‚under this Bill of Lading' aanwijst de rechter van de plaats waar de vervoerder zijn ‚principal place of business' heeft, en dat is opgenomen in een cognossement dat tevens een zg. Identity of Carrier-clausule bevat, welk cognossement is uitgegeven ter zake van vervoer, waarbij: a) de afzender en een van de mogelijke vervoerders niet in een van de verdragsluitende staten zijn gevestigd, terwijl b) de tweede mogelijke vervoerder weliswaar een plaats van vestiging in een van de verdragstaten heeft, maar niet vaststaat of zijn ‚principal place of business' zich in die staat, dan wel in een niet-verdragsluitende staat bevindt?

3) Indien vraag 2 bevestigend moet worden beantwoord:

a) brengt dan de omstandigheid dat het in het cognossement opgenomen forumkeuzebeding tussen vervoerder en afzender geldig moet worden geacht, mee dat het beding ook geldig is ten aanzien van elke derde-cognossementhouder, of is dat enkel het geval ten aanzien van een derde-cognossementhouder die bij de verkrijging van het cognossement volgens het toepasselijke nationale recht de afzender in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd?

b) kunnen dan — aangenomen dat het in het cognossement opgenomen forumkeuzebeding tussen vervoerder en afzender geldig moet worden geacht — voor de beantwoording van de vraag of het beding ten aanzien van een derde-cognossementhouder geldig is, naast de inhoud van het cognossement, ook bijzondere omstandigheden van het geval, zoals de bijzondere wetenschap van de betrokken derde-cognossementhouder of diens langdurige relatie met de vervoerder, een rol spelen, en, zo ja, kan dan van de derde-cognossementhouder worden gevergd dat hij, indien de inhoud van het cognossement hem onvoldoende duidelijkheid verschaft omtrent de geldigheid van het beding, zich van de bijzondere

omstandigheden van het geval op de hoogte stelt?

4) Indien vraag 3 a) in laatstbedoelde zin moet worden beantwoord, naar welk nationaal recht moet dan worden beslist of de derde-cognossementhouder bij de verkrijging van het cognossement de afzender in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd, en wat heeft te gelden als in het desbetreffende nationaal recht nog niet hetzij in de wet hetzij in de rechtspraak een antwoord is gegeven op de vraag of de derde-cognossementhouder bij de verkrijging van het cognossement de afzender in diens rechten en verplichtingen opvolgt?"

V — Beantwoording van de prejudiciële vragen

1. *De eerste vraag*

Argumenten van partijen

16. Coreck is van mening, dat deze vraag moet worden beantwoord volgens variant b in de eerste vraag. De door de Hoge Raad aangehaalde formulering dat de wilsovereenstemming „duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking komt", die teruggaat tot het arrest Tilly Russ [9], vereist — als uitvloeisel van de formulering „hebben aangewezen" in artikel 17 zelf — niet, dat het bevoegde gerecht zonder meer uit de bewoordingen van het forumkeuzebeding blijkt, of daarin uitdrukkelijk wordt genoemd. Veeleer moet naast de bewoordingen ook worden gelet op wat partijen duidelijk zijn overeengekomen en wat de bestaande praktijk was. Evenzo speelt de in de betrokken sector normale handelsgewoonte een rol.

17. Aangezien Handelsveem e.a. zich meermaals schriftelijk tot haar heeft gewend, deze brieven telkens naar Hamburg als zijnde haar „principal place of business" heeft gezonden en zij daarin ook als vervoerder werd aangeduid, had bij Handelsveem e.a. geen enkele twijfel kunnen bestaan over de identiteit van de vervoerder en haar „principal place of business". De formulering van de cognossementen komt overeen met het standaardcognossement, dat in 1950 werd opgesteld — respectievelijk in 1978 gewijzigd — door de BIMCO, de Baltic and International Maritime Council, en dat zij in het handelsverkeer met Handelsveem e.a. reeds 77 maal heeft gebruikt.

18. Coreck citeert verschillende arresten waarin het Hof heeft beslist, dat het niet

9 — Arrest van 19 juni 1984 (71/83, Jurispr. blz. 2417).

noodzakelijk is het bevoegdegerecht volledig duidelijk in het beding te noemen. [10]

19. Handelsveem e.a. brengen daartegen in, dat de eerste vraag volgens de daarin genoemde variant a moet worden beantwoord, dat wil zeggen dat de bewoordingen van het forumkeuzebeding het iedereen mogelijk moeten maken om duidelijk vast te stellen, welk gerecht bevoegd is. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereist artikel 17 niet enkel, dat de aanwijzing van het bevoegde gerecht metterdaad voorwerp van wilsovereenstemming tussen partijen was, maar ook dat dit duidelijk en nauwkeurig tot uiting komt.

20. In het algemeen bestaat er met betrekking tot de forumkeuze een bijzondere behoefte aan rechtszekerheid, waaraan door de opeenvolgende redacties van artikel 17 ook geen afbreuk is gedaan. De bij de toetredingsverdragen van 9 oktober 1978 en 26 mei 1989 aangebrachte wijzigingen hadden enkel tot doel om het in de internationale handel gemakkelijker te maken forumkeuzebedingen te sluiten, doch hadden niets van doen met het vereiste van duidelijkheid in de formulering van die bedingen.

10 — Het gaat hier om de arresten van het Hof van 6 mei 1980, Porta-Leasing (784/79, Jurispr. blz. 1517); 14 juli 1983 Gerling (201/82, Jurispr. blz. 2503); 7 maart 1985, Spitzley (48/84, Jurispr. blz. 787); 24 juni 1986, Anterist (22/85, Jurispr. blz. 1951), en 10 maart 1992, Powell Duffryn (C-214/89, Jurispr. blz. I-1745).

21. Volgens de Nederlandse regering is het voor de geldigheid van een forumkeuzebeding niet voldoende, dat enkel voor partijen zelf — in het bijzonder op grond van de omstandigheden van het geval — duidelijk blijkt, welk gerecht bevoegd zal zijn. Zij gaat ook op de verschillende versies van artikel 17 in en komt tot de slotsom, dat de daarbij ingevoerde vereenvoudiging voor het sluiten van een dergelijk beding niet tot een versoepeling van de vormvoorschriften heeft geleid. De nationale rechter dient te beslissen, of hij al dan niet bevoegd is.

22. De vraag of die rechter daarbij uitsluitend moet uitgaan van de bewoordingen van het beding, of ook andere omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen, hangt volgens de Nederlandse regering af van de vraag of het beding werd getroffen in de vorm van artikel 17, sub a, sub b, dan wel sub c.

23. Voor de Italiaanse regering is een onontbeerlijke voorwaarde voor de geldigheid van het beding, dat het bevoegde gerecht duidelijk en nauwkeurig moet kunnen worden bepaald. Dit vereiste dient niet enkel te gelden tussen de oorspronkelijke partijen bij het beding, maar ook met betrekking tot eenieder ten aanzien van wie het beding effect sorteert.

24. Met verwijzing naar het arrest Tilly Russ geeft het Verenigd Koninkrijk in overweging, op de eerste vraag te antwoorden dat de geldigheid van een forumkeuzebeding moet worden bepaald aan de hand van de situatie van de oorspronkelijke partijen bij het cognossement. Daarbij is niet absoluut noodzakelijk, dat de oorspronkelijke partijen metterdaad kennis van de betekenis van het beding hadden, voor zover die kennis uit een handelsgewoonte kan worden afgeleid.

25. Wanneer in het forumkeuzebeding wordt bepaald, dat geschillen moeten worden aangebracht in het land waar de vervoerder zijn „principal place of business" heeft, dient de nationale rechter te onderzoeken, wie de vervoerder is en of zijn „principal place of business" zich in een verdragsluitende staat bevindt.

26. Volgens de Commissie is het voldoende, wanneer het aangewezen gerecht kan worden vastgesteld op grond van het beding en de concrete omstandigheden van het geval, mits vaststaat dat tussen partijen werkelijk overeenstemming bestaat of als bestaand kan worden aangenomen.

27. De reeds meermaals aangehaalde rechtspraak, volgens welke de overeenstemming duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking moet komen, vereist enkel, dat uit de overeenkomst moet blijken, dat tussen partijen metterdaad een overeenstemming over het bevoegde gerecht tot stand is gekomen. Artikel 17 vereist echter niet, dat alleen uit de tekst zelf moet kunnen worden afgeleid, welk gerecht bevoegd zal zijn. Het volstaat, wanneer dat op grond van objectieve kenmerken kan worden vastgesteld. In casu kan op basis van het bestreden forumkeuzebeding worden bepaald welk gerecht bevoegd is.

Standpunt

28. De in de eerste vraag met verwijzing naar 's Hofs rechtspraak gebruikte formulering, volgens welke artikel 17 moet waarborgen „dat de wilsovereenstemming tussen partijen (...) duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking komt" is bijvoorbeeld te vinden in het arrest Tilly Russ.[11] Daarin ging het onder meer om de vraag, of een dergelijk beding ook geldig kan worden geacht, wanneer het niet is ondertekend. Wat dit betreft, heeft het Hof verwezen naar zijn vroegere rechtspraak, volgens welke de in artikel 17 gestelde voorwaarden voor de geldigheid van forumkeuzebedingen strikt moeten worden uitgelegd, „aangezien dit artikel tot doel heeft, te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen partijen (...), die door aanwijzing van een bevoegde rechter afwijken van de algemene bevoegdheidsregels van de artikelen 2, 5 en 6 Executieverdrag, daadwerkelijk vaststaat en duidelijk en nauwkeurig ‚tot uitdrukking komt".[12] In het arrest MSG[13] heeft het Hof het vereiste van een

11 — Arrest aangehaald in voetnoot 9, punt 14. Zie ook — deels enigszins anders geformuleerd — arresten van 14 december 1976, Estasis Salotti (24/76, Jurispr. blz. 1831, punt 7); 14 december 1976, Segoura (25/76, Jurispr. blz. 1851, punt 6), en arrest Porta-Leasing, aangehaald in voetnoot 10, punt 5.

12 — Arrest Russ, aangehaald in voetnoot 9, punt 14.

13 — Arrest aangehaald in voetnoot 4, punt 17.

daadwerkelijke wilsovereenstemming ook bevestigd voor de nieuwe versie van artikel 17, waarin ook de handelsgewoonte van belang is. Volgens dit arrest dient dit artikel ondanks de aangebrachte versoepeling van de vormvereisten nog steeds te waarborgen, dat tussen partijen daadwerkelijk overeenstemming bestaat. Aangezien op grond van de wijzigingen van artikel 17 een schriftelijke vorm niet meer noodzakelijk is, kan die overeenstemming in bepaalde omstandigheden ook worden vermoed. [14] Deze rechtspraak werd bevestigd in het arrest Castelletti. [15]

29. Het in dat arrest gestelde betreft evenwel het probleem, of eigenlijk wel overeenstemming is ontstaan, respectievelijk wanneer die geacht kan worden te zijn ontstaan. In de onderhavige zaak wordt evenwel niet betwist, dat partijen het overeenkomstig artikel 17 eens zijn geworden, dat uit het cognossement voortvloeiende geschillen moeten worden beslecht in het land en naar het recht van het land waarin de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft, waarmee ingevolge artikel 2 van het Executieverdrag het voor die plaats in aanmerking komende gerecht bevoegd wordt. Het gaat hier eerder om de — van het probleem van een daadwerkelijke wilsovereenstemming te onderscheiden — vraag, hoe nauwkeurig een dergelijk beding moet zijn geformuleerd. In dit verband kan men zich afvragen, of de hiervoor geciteerde rechtspraak ook tot dit probleem kan worden uitgebreid, wat tot gevolg zou hebben, dat ook voor de formulering van het forumkeuzebeding „duidelijkheid en nauwkeurigheid" moet worden verlangd.

30. Beziet men de bewoordingen van artikel 17, dan blijken aan de formulering van het forumkeuzebeding geen vereisten te worden gesteld. Ook het beschermingsdoel van artikel 17 vereist niet, dat uit de bewoordingen van het forumkeuzebeding zelf reeds het bevoegde gerecht blijkt. Zoals het Hof ook in het arrest MSG heeft verklaard, is het doel van die bepaling om de zwakste partij bij het contract te beschermen, door te verhinderen dat forumkeuzebedingen eenzijdig en ongemerkt in het contract worden opgenomen. Wanneer echter een dergelijk beding daadwerkelijk tussen partijen werd overeengekomen, zou de noodzaak de zwakkere partij te beschermen hooguit nog daarin kunnen bestaan, dat het beding niet duidelijk genoeg is geformuleerd, zodat de zwakkere partij zich toch nog niet daarop zou kunnen beroepen. Een duidelijke formulering vereist echter niet, dat het bevoegde gerecht reeds uit de bewoordingen kan worden afgelezen. Ook een formulering die aan de hand van objectieve criteria kan worden gepreciseerd, is duidelijk genoeg. Daarbij staat het aan de nationale rechter om aan de hand van die criteria te bepalen welk gerecht bevoegd zal zijn.

31. Objectieve criteria maken het mogelijk, dat ook derden en vooral de aangezochte nationale rechter duidelijk kunnen vaststellen, welk gerecht bevoegd zal zijn. Het kan dus niet voldoende zijn, wanneer enkel de partijen op grond van bijzondere omstandigheden van het concrete geval het bevoegde gerecht kunnen bepalen. Het beding moet zo zijn geformuleerd, dat de nationale rechter die is aangezocht en wiens bevoegdheid eventueel wordt bestreden, duidelijk kan vaststellen, of hij al dan niet bevoegd is. Daarvoor kan wel een nader onderzoek noodzakelijk zijn. Zo heeft het

14 — Arrest aangehaald in voetnoot 4, punten 17 en 19.

15 — Arrest van 16 maart 1999 (C-159/97, Jurispr. blz. I-1597, punten 19 e.v.).

Hof in het arrest Castelletti met verwijzing naar het arrest MSG ook beslist, dat het aan de nationale rechter staat om vast te stellen, of er een internationale handelsgewoonte bestaat. [16] In dit verband kan het ook mogelijk zijn, dat de nationale rechter zich baseert op aanvullende gegevens van de partij die zich op het forumkeuzebeding beroept. In de onderhavige zaak zou dit bijvoorbeeld het gegeven betreffende de plaats waar zich Corecks hoofdvestiging bevindt, kunnen zijn.

32. Zo heeft het Hof reeds meermaals in gevallen waarin enkel was aangegeven dat het gerecht van de plaats van vestiging van een onderneming bevoegd was, het forumkeuzebeding in elk geval niet ongeldig verklaard op grond dat de aanwijzing van het bevoegde gerecht aan de hand van de woonplaats of vestigingsplaats niet voldoende precies was. [17] Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, kan een dergelijk beding niet ongeldig zijn op grond dat niet het volledige adres is vermeld. Dat adres kan het gerecht zonder problemen vaststellen, zodat op basis van die objectieve gegevens het bevoegde gerecht duidelijk kan worden bepaald.

33. Vaststaat dus, dat een forumkeuzebeding geldig is, wanneer de nationale rechter aan de hand van objectieve criteria in het beding zelf — eventueel rekening houdend met aanvullende gegevens van partijen — duidelijk kan vaststellen, of hij al dan niet bevoegd is. Wanneer hij bij dat onderzoek niet tot een duidelijke conclusie komt, moet het forumkeuzebeding als ongeldig worden beschouwd. Datzelfde geldt met betrekking tot subjectieve kenmerken. Zo is de door Handelsveem e.a. als voorbeeld genoemde overeenkomst op grond waarvan de rechter „die het zeerecht het beste kent" bevoegd is, op grond van subjectieve criteria onnauwkeurig en dus ongeldig.

34. In het hier bedoelde forumkeuzebeding gaat het om de „principal place of business" (de oorspronkelijke Engelse versie) en dus om het centrum van de voornaamste belangen van de onderneming. Dat zou door de nationale rechter, eventueel aan de hand van documenten van Coreck, duidelijk kunnen worden bepaald.

35. Het forumkeuzebeding zou ten slotte nog onnauwkeurig kunnen zijn, omdat de identiteit van de vervoerder niet duidelijk vaststaat, want zowel Coreck als Sevryba kunnen als feitelijke vervoerder worden beschouwd. Daarmee is echter nog niet gezegd, dat beiden ook vervoerder in de zin van het cognossement zijn. Zoals uit de gegevens van de verwijzende rechter blijkt, werden de cognossementen door Coreck afgegeven en staat de vermelding Coreck GmbH Hamburg daarop gedrukt. Daaruit blijkt wel dat volgens het cognossement Coreck één van de oorspronkelijke partijen bij het beding was en dus in het kader van

16 — Arrest aangehaald in voetnoot 15, punt 23, en arrest aangehaald in voetnoot 4, punt 21.

17 — Arresten Porta-Leasing; Gerling; Spitzley; Anterist en Powell Duffryn, alle aangehaald in voetnoot 10.

de hierbedoelde cognossementen als vervoerder moet worden beschouwd. Dit zou anders zijn, wanneer ook de naam Sevryba op de cognossementen was gedrukt. In dat geval zou het cognossement echter onnauwkeurig zijn. Het is echter zaak van de nationale rechter om na te gaan, of uit het cognossement duidelijk volgt, wie *in het kader van het cognossement* — alleen dat is van belang — als vervoerder moet worden beschouwd. Kan dat niet worden vastgesteld of zijn er in het kader van het cognossement meerdere vervoerders, dan moet het beding wel ongeldig worden geacht.

37. Verder blijkt uit de feiten als vastgesteld door de verwijzende rechter, welke vaststelling het Hof bindt en niet meer kan worden betwist, dat Corecks „principal place of business" in Hamburg ligt en dat zij vervoerder is en dus een partij bij het forumkeuzebeding is geweest.

38. Handelsveem e.a. gaan ervan uit, dat artikel 17 in casu niet kan worden toegepast, omdat niet vaststaat of aan een voorwaarde voor de toepassing ervan, namelijk de vestiging van een contractpartij in een verdragsluitende staat, is voldaan.

2. *De tweede vraag*

Argumenten van partijen

36. Coreck betoogt, dat artikel 17 ervan uitgaat, dat één van de partijen bij het forumkeuzebeding in een verdragsluitende staat moet zijn gevestigd of daar zijn woonplaats moet hebben, en dat een gerecht van een verdragsluitende staat als bevoegd gerecht is aangewezen. Voor de eerste voorwaarde is niet noodzakelijk, dat het daarbij om de „principal place of business" gaat.

39. De Nederlandse regering stelt, dat het in het kader van artikel 17 aankomt op de betrekkingen tussen inlader (afzender) en vervoerder. Bij een forumkeuzebeding in een contract moet, wanneer de afzender en één van de mogelijke vervoerders niet in een verdragsluitende staat zijn gevestigd, worden nagegaan of op het tijdstip waarop de rechter kennis neemt van het geschil, althans één van de contractpartijen zijn woonplaats in een verdragsluitende staat heeft.

40. In het geval waarin de vervoerder weliswaar in een verdragsluitende staat is gevestigd, doch niet is bewezen, dat hij daar ook zijn „principal place of business" heeft, zou het forumkeuzebeding enkel voldoen aan het vereiste inzake de vestigingsplaats van de partijen. Wanneer het

gerecht van de „principal place of business" als bevoegd gerecht wordt aangewezen, zou echter in geval van twijfel of deze zich in een verdragsluitende staat bevindt, niet zijn voldaan aan het nadere vereiste dat het als bevoegd aangewezen gerecht in een verdragsluitende staat moet zijn gevestigd.

41. Volgens de Commissie wil de verwijzende rechter met zijn tweede vraag vernemen, of artikel 17 enkel van toepassing is, wanneer althans één der partijen haar hoofdvestiging in de Gemeenschap heeft, dan wel of het voldoende is dat één der partijen een vestiging in een verdragsluitende staat heeft. Haars inziens is er geen grond om de toepassing van artikel 17 te beperken tot gevallen waarin een partij haar voornaamste vestiging in de Gemeenschap heeft. Het gaat louter om de vraag of artikel 17 eigenlijk wel van toepassing is.

42. Uit artikel 17, tweede alinea, blijkt volgens haar bovendien dat de vraag of één der partijen in een verdragsluitende staat is gevestigd, niet van groot belang is. Volgens artikel 17, tweede alinea, kunnen namelijk partijen uit niet-verdragsluitende staten een forumkeuzebeding ten gunste van een gerecht van een verdragsluitende staat overeenkomen. [18]

18 — Artikel 17, tweede alinea, luidt: „Wanneer een dergelijke overeenkomst wordt gesloten door partijen die geen van allen woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat hebben, kunnen de gerechten van de andere verdragsluitende staten van het geschil geen kennis nemen, zolang het aangewezen gerecht of de aangewezen gerechten zich niet onbevoegd hebben verklaard."

Standpunt

43. De tweede vraag betreft de vereisten die in artikel 17, eerste alinea, eerste zin, worden gesteld. Aan die vereisten moet zijn voldaan, wil dat artikel 17 kunnen worden toegepast. De verwijzende rechter vermeldt ook hier weer de relatie tot de derde-cognossementhouder, maar ik zal daarop pas bij de beantwoording van de derde vraag ingaan. Nu kan reeds worden vastgesteld, dat een forumkeuzebeding enkel tegenover de derde-cognossementhouder geldend kan worden gemaakt, wanneer het geldig is. Daarvoor is volgens 's Hofs rechtspraak [19] de betrekking tussen de oorspronkelijke partijen en niet de relatie tot de derde-houder beslissend. Artikel 17, eerste alinea, eerste zin, vereist in dit verband, dat ten minste één van de oorspronkelijke partijen die het forumkeuzebeding hebben gesloten, woonplaats in een verdragsluitende staat heeft. Volgens artikel 53 wordt de plaats van vestiging van vennootschappen en rechtspersonen gelijkgesteld met de woonplaats. De vraag waar een vennootschap is gevestigd, moet door de nationale rechter worden uitgemaakt (overeenkomstig artikel 53).

44. De vestigingsplaats van de onderneming in een verdragsluitende staat is voor de (abstracte) geldigheid van een forumkeuzebeding beslissend, maar moet worden onderscheiden van de vraag waar de onderneming haar *„principal place of business"* heeft. Dit laatste is belangrijk om nauwkeurig te kunnen bepalen, welk gerecht in

19 — Arrest Tilly Russ, aangehaald in voetnoot 9.

het kader van het onderhavige forumkeuzebeding bevoegd is. Dat het bevoegde gerecht het gerecht van de „principal place of business" moet zijn, betekent nog niet, dat ook voor de toepassing van artikel 17 enkel deze plaats beslissend is. Niet is in te zien, waarom van een dergelijke beperking van artikel 17 en de toepasselijkheid ervan zou moeten worden uitgegaan. Een dergelijke beperking kan ook niet uit de bewoordingen van de artikelen 17 of 53 van het Executieverdrag worden afgeleid. Bovendien moet worden bedacht, dat een dergelijk forumkeuzebeding volgens artikel 17, tweede alinea (zie voetnoot 18), zelfs kan worden gesloten door partijen die geen van beiden hun woonplaats of hun plaats van vestiging op het grondgebied van een verdragsluitende partij hebben. Uit artikel 17, tweede alinea, volgt dus, dat de mogelijkheid om forumkeuzebedingen te sluiten juist niet restrictief moet worden toegepast. Wanneer zelfs voor ondernemingen die helemaal geen vestigingsplaats in een verdragsluitende staat hebben, de mogelijkheid bestaat om een dergelijk beding te sluiten, valt niet in te zien, waarom dat dan zou stranden, wanneer één van de contractpartijen zelfs een vestiging in een verdragsluitende staat, zij het eventueel niet *haar hoofdvestiging*, heeft.

45. Wanneer de verwijzende rechter bij het onderzoek van de eerste vraag tot de slotsom komt, dat Coreck als vervoerder in de zin van het cognossement moet worden beschouwd en het forumkeuzebeding dus voldoende nauwkeurig is geformuleerd, moet hij vervolgens beslissen, of Coreck een vestiging in een verdragsluitende staat *heeft*. De geldigheid van het beding kan niet stranden op het feit, dat de vervoerder eventueel niet de *„principal place of business"* (hoofdvestiging) in een verdragsluitende staat heeft. Voor de geldigheid van het forumkeuzebeding krachtens artikel 17, eerste alinea, is het — onafhankelijk van de kwestie in het kader van de eerste vraag of het beding voldoende nauwkeurig is — voldoende, wanneer één van de oorspronkelijke partijen die het beding hebben gesloten, in een verdragsluitende partij is gevestigd en de andere — Sevryba — niet. Is Sevryba niet één van de oorspronkelijke partijen, dan speelt haar plaats van vestiging helemaal geen rol voor de vraag van de geldigheid wat artikel 17, eerste alinea, betreft. Uit de gegevens van de verwijzende rechter blijkt enkel, dat Sevryba in Rusland is gevestigd. Gegevens over een andere vestiging worden niet verstrekt. Evenmin is duidelijk, of en zo ja hoe Sevryba bij het oorspronkelijke beding betrokken was en daardoor dus zou kunnen zijn gebonden.

46. De voorwaarden voor de bepaling van de plaats van de hoofdvestiging zijn af te leiden uit het antwoord op de eerste vraag. Wanneer in het kader van dat onderzoek zou blijken, dat een woonplaats of vestiging, doch niet de „principal place of business" in een verdragsluitende staat ligt, zou aan het eerste vereiste van artikel 17, eerste alinea — woonplaats van één van de partijen in een verdragsluitende staat — zijn voldaan. Aan het tweede vereiste — de aanwijzing van een gerecht in een verdragsluitende staat — zou daarentegen niet zijn voldaan. Doch zoals uit het antwoord op de eerste vraag volgt, zou aan de hand van objectieve criteria echter kunnen worden vastgesteld, dat de „principal place of business" van Coreck in een verdragsluitende staat ligt.

3. *De derde vraag*

Argumenten van partijen

47. Volgens Coreck moet vraag 3 a aldus worden beantwoord, dat het forumkeuzebeding ook tegenover elke derde-cognossementhouder geldig is en niet enkel wanneer hij in alle rechten en verplichtingen van de vervoerder is opgevolgd.

48. Met betrekking tot vraag 3 b voert Coreck aan, dat de bijzondere omstandigheden van het geval van belang kunnen zijn voor de verplichting van de derde-houder krachtens het forumkeuzebeding. In dat verband wijst zij er nogmaals op, dat zij intensieve en reeds lang bestaande handelsbetrekkingen met Handelsveem e.a. onderhield, zodat laatstgenoemden veel minder twijfels omtrent de cognossementen kunnen hebben dan elke andere derde-houder. Een derde-houder die een dergelijk beding in het cognossement met volledige kennis van alle omstandigheden heeft aanvaard, kan zich niet op artikel 17 en op de ongeldigheid van het forumkeuzebeding beroepen, want het doel van artikel 17 is niet enkel om bescherming te bieden tegen ongewenste bedingen, maar ook om de naleving van aanvaarde bedingen af te dwingen.

49. Volgens Handelsveem e.a. is een forumkeuzebeding in een cognossement enkel geldig ten aanzien van de derde-houder, die bij de verkrijging van het cognossement volgens nationaal recht de afzender in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd. Ook zij beroepen zich in dit verband op het arrest Tilly Russ, volgens hetwelk aan artikel 17 van het Executieverdrag is voldaan, wanneer het forumkeuzebeding in de betrekkingen tussen de inlader en de vervoerder geldig is en de derde-houder bij de verkrijging van het cognossement volgens het toepasselijke nationale recht de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd. [20] Voor de geldigheid van het forumkeuzebeding tegenover derden moet aan beide voorwaarden zijn voldaan.

50. In het kader van de beantwoording van vraag 3 b voeren Handelsveem e.a. aan, dat bijzondere omstandigheden van het geval, zoals in casu de bijzondere wetenschap van de derde-houder of zijn langdurige relatie met de vervoerder, in dit verband geen rol kunnen spelen. Wanneer op basis van een forumkeuzebeding niet kan worden vastgesteld welk gerecht bevoegd is, mag geen rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval en kan in geen geval van de derde-houder worden verwacht, dat hij zich van die omstandigheden op de hoogte stelt.

51. Met een beroep op het arrest Tilly Russ beantwoordt de Nederlandse regering de derde vraag aldus, dat het op het forum-

20 — Arrest aangehaald in voetnoot 9, punt 26.

keuzebeding toepasselijke nationale recht bepaalt of en in welke mate de derde-houder bij verkrijging van het cognossement de inlader in diens rechten en verplichtingen opvolgt. Het nationale recht bepaalt eveneens, of de bijzondere omstandigheden van het geval van invloed zijn op de mate waarin deze derde-houder in de rechten en verplichtingen opvolgt.

52. Met verwijzing naar haar argumenten met betrekking tot de tweede vraag voert de Italiaanse regering aan, dat de derde-houder enkel aan het beding is gebonden, wanneer hij in de rechtsbetrekking opvolgt en alle rechten en verplichtingen overneemt. Zo dat niet het geval is, kan het oorspronkelijke beding hem niet automatisch worden tegengeworpen, maar enkel op basis van een door hem zelf aanvaarde specifieke en duidelijke overeenkomst.

53. Het Verenigd Koninkrijk voert aan, dat de vraag of de derde-houder de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd, van het toepasselijke nationale recht afhangt. Of een derde-houder die niet in de rechten en verplichtingen is opgevolgd aan het forumkeuzebeding is gebonden, moet eveneens aan de hand van het nationale recht worden beslist. Het Verenigd Koninkrijk voegt daaraan nog toe, dat wanneer de derde-houder niet in de rechten en verplichtingen is opgevolgd, niet duidelijk is welke rechten hij op grond van het cognossement geldend kan maken.

54. Ook de Commissie verwijst naar het arrest Tilly Russ, waaruit volgens haar het antwoord op de vraag kan worden afgeleid. Omdat de derde-houder in de rechten en verplichtingen van een oorspronkelijke contractpartij is opgevolgd, kan het forumkeuzebeding hem ook worden tegengeworpen. De in vraag 3 b genoemde omstandigheden zijn voor de beantwoording van de derde vraag niet van belang. De vraag is niet, of de derde-houder met het forumkeuzebeding heeft ingestemd, dan wel kan worden geacht daarmee te hebben ingestemd. Hij is door dat beding gebonden, omdat hij rechtsopvolger is.

Standpunt

55. Partijen verwijzen in casu terecht naar het arrest Tilly Russ, waarin het Hof een standpunt heeft bepaald met betrekking tot de vraag of een derde-cognossementhouder aan het forumkeuzebeding is gebonden. Het Hof verklaarde: „Wanneer in de betrekkingen tussen de inlader en de vervoerder het bevoegdheidsbeding in een cognossement een geldig beding is in de zin van artikel 17 Executieverdrag, en de derde-houder bij de verkrijging van het cognossement volgens het toepasselijke nationale recht de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd, dan kan men niet (...) de derde-houder toestaan zich aan de verplichting voortvloeiend uit de in het cognossement vervatte forumkeuze, te onttrekken met het argument dat hij niet met dat cognossement heeft ingestemd.

In bovenbedoeld geval immers kunnen voor de derde-houder, wanneer hij het cognossement verkrijgt, niet meer rechten ontstaan dan de inlader aan dat document ontleende. Op de derde-houder gaan zowel alle rechten als alle verplichtingen uit het cognossement over, waaronder ook die welke verband houden met de aanwijzing van een bevoegde rechter." [21]

56. Aan artikel 17 van het Executieverdrag is dus voldaan, „indien (het forumkeuzebeding) als geldig is erkend in de betrekkingen tussen de inlader en de vervoerder en de derde-houder bij de verkrijging van het cognossement volgens het toepasselijke nationale recht de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd". [22]

57. Voor de geldigheid van een forumkeuzebeding tegenover een derde-cognossementhouder volgt hieruit, dat het beding om te beginnen tussen de oorspronkelijke partijen geldig moet zijn. Is aan die voorwaarde voldaan en is de derde-houder de inlader in dienst rechten en verplichtingen opgevolgd, dan kan het forumkeuzebeding aan de derde-houder worden tegengeworpen. Dat geldt onafhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval of van de kennis van de derde-houder met betrekking tot het forumkeuzebeding. Zoals de Commissie terecht heeft betoogd, gaat het niet om de vraag, of de derde-houder met het forumkeuzebeding heeft ingestemd dan wel kan worden geacht daarmee te hebben ingestemd. Bijzondere omstandigheden kunnen hooguit een rol spelen in het kader van het onderzoek van de rechtsopvolging naar nationaal recht. Wanneer echter vaststaat, dat de derde-houder naar het toepasselijke nationale recht in alle rechten en verplichtingen is opgevolgd, zijn de bijzondere omstandigheden van het geval niet van belang.

58. Of die omstandigheden de geldigheid van het forumkeuzebeding op zich twijfelachtig kunnen maken, moet in het kader van de betrekkingen tussen de oorspronkelijke partijen worden onderzocht. De derde-houder en zijn bijzondere relatie met een van de oorspronkelijke partijen is in dat verband niet van belang. Zo heeft het Hof in zijn arrest in de zaak Castelletti de in het arrest Tilly Russ gestelde vereisten voor de geldigheid van het forumkeuzebeding tegenover derde-houders nogmaals bevestigd en ten aanzien van de vraag welke partij bekend moet zijn met de handelsgewoonte, verklaard: „Aangezien de geldigheid van het beding, wat artikel 17 betreft, in het kader van de betrekkingen tussen de oorspronkelijke partijen dient te worden onderzocht, volgt daaruit, dat ook de bekendheid met de gewoonte ten aanzien van die partijen moet worden beoordeeld." [23] Het argument dat het forumkeuzebeding niet nauwkeurig genoeg is geformuleerd en dus tegenover de derde-houder niet geldig is, is in het kader van de derde vraag dan ook niet van belang, maar moet veeleer op basis van de betrekking tussen de oorspronkelijke partijen worden onderzocht. Dienaangaande moet naar het antwoord op de eerste en de tweede vraag worden verwezen.

21 — Arrest Tilly Russ, aangehaald in voetnoot 9, punten 24 en 25.

22 — Arrest Tilly Russ, aangehaald in voetnoot 9, punt 26.

23 — Arrest Castelletti, aangehaald in voetnoot 15, punt 42.

59. Vaststaat dus, dat een derde-cognossementhouder aan een daarin opgenomen forumkeuzebeding gebonden is, wanneer het beding tussen de afzender en de vervoerder — dus de oorspronkelijke partijen — geldig is en de derde-houder naar het toepasselijke nationale recht bij de verkrijging van het cognossement de afzender in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd.

60. Wanneer hij echter geen rechtsopvolger van de afzender is geworden, is hij niet aan het forumkeuzebeding gebonden. Het valt niet in te zien, waarom de verplichting om het door de oorspronkelijke partijen gesloten forumkeuzebeding te respecteren ook degene treft die niet in de rechten en verplichtingen van een van de oorspronkelijke partijen is getreden. Een binding van derden, dat wil zeggen degenen die het forumkeuzebeding niet hebben gesloten, aan dat beding moet op gronden van rechtszekerheid restrictief worden toegepast. Dat is ook wenselijk, omdat met dit forumkeuzebeding een uitzondering op de algemene bevoegdheidsregels wordt vastgelegd.

61. Zo verklaarde ook advocaat-generaal Slynn in zijn conclusie in de zaak Tilly Russ:

„Indien de cognossementhouder krachtens het toepasselijke nationale recht niet in de schoenen staat van de oorspronkelijke inlader, is er een nieuwe — schriftelijke of schriftelijk bevestigde — overeenkomst tussen de houder en de vervoerder nodig voor de aanwijzing van een bevoegde rechter. Ik geloof niet, dat de loutere overlegging van het cognossement door de houder — die de goederen al heeft gekocht — aan de vervoerder, een overeenkomst of bevestiging van zo'n overeenkomst in de zin van artikel 17 kan vormen." [24]

62. Het Hof is in zijn arrest Tilly Russ niet uitdrukkelijk op dit probleem ingegaan. In het arrest wordt in punt 23 verwezen naar het arrest Gerling, dat betrekking had op de vraag of een derde bij een verzekeringsovereenkomst, die de begunstigde is van een door de verzekeringnemer overeengekomen derden-beding, zich zijnerzijds op het overeengekomen forumkeuzebeding kan beroepen. In de onderhavige zaak acht de derde dat beding echter — juist omgekeerd — ongeldig.

63. Het Hof verklaarde in het arrest Tilly Russ echter, dat het de derde-houder die de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd, niet kon worden toegestaan zich aan de met betrekking tot de forumkeuze uit het cognossement voortvloeiende verplichting te onttrekken met het argument dat hij niet met dat cognossement heeft ingestemd. In een dergelijk geval kan de verkrijging van het cognossement de derde-houder namelijk niet meer rechten verlenen dan de inlader had. [25] Daaruit kan worden afgeleid, dat een derde-houder die

24 — Conclusie van 21 maart 1984 in zaak Tilly Russ, aangehaald in voetnoot 9. De advocaat-generaal gaat daarbij niet nader in op de door de Commissie aangevoerde theorieën [de „cessietheorie", de „theorie van de stilzwijgende overeenkomst" en de „theorie van het beding ten behoeve van een derde" (blz. 2427)].

25 — Arrest aangehaald in voetnoot 9, punten 24 e.v..

juist niet in alle rechten en verplichtingen is opgevolgd, niet automatisch aan het forumkeuzebeding is gebonden.

64. Ook het argument dat tussen Coreck en Handelsveem e.a. langdurige handelsbetrekkingen bestaan, kan daarbij geen rol spelen. Zoals reeds gezegd, heeft het Hof in het arrest Castelletti beslist, dat de bekendheid met de handelsgewoonte bij de oorspronkelijke partijen moet worden getoetst, omdat de geldigheid van het beding, wat artikel 17 betreft, in de betrekkingen tussen die partijen moet worden beoordeeld.[26] Het zou te ver voeren om ook nog uit de langdurige handelsbetrekkingen tussen de derde-cognossementhouder en één van de contractpartijen een stilzwijgende instemming met het forumkeuzebeding in het cognossement af te leiden. Anders zouden subjectieve factoren worden gelijkgesteld met objectieve criteria.

4. *De vierde vraag*

Argumenten van partijen

65. Wanneer vraag 3 a naar nationaal recht moet worden beantwoord, moet volgens Coreck de vraag of de derde-cognossementhouder rechtsopvolger van de inlader is geworden, worden beoordeeld naar het recht van het land van de loshaven.

66. Volgens Handelsveem e.a. behoeft het Hof de vierde vraag niet te beantwoorden. Het probleem naar welk recht moet worden beslist, of de derde-cognossementhouder in de rechten en verplichtingen is opgevolgd, moet door de geadieerde rechter volgens de door hem toe te passen regels van het internationaal privaatrecht worden opgelost. Hoewel het antwoord op die vraag invloed op de toepasselijkheid van artikel 17 van het Executieverdrag kan hebben, gaat het niet om een vraag betreffende de uitlegging van het Executieverdrag.

67. Met betrekking tot het tweede onderdeel van deze vraag betoogt Handelsveem e.a., dat het probleem van de rechtsopvolging, gelet op het arrest Tilly Russ, volgens het toepasselijke nationale recht moet worden beslist. Wanneer de vraag niet volgens dat recht kan worden beantwoord, is het onmogelijk om vast te stellen of de derdehouder in de rechten is opgevolgd en dus onmogelijk om te bepalen of hij overeenkomstig artikel 17 al dan niet aan het forumkeuzebeding is gebonden. Op basis van het arrest Tilly Russ is ook de derde-cognossementhouder onder bepaalde voorwaarden bij uitzondering aan het forumkeuzebeding gebonden. Wanneer echter niet duidelijk is, of zich een dergelijk uitzonderingsgeval voordoet, moet de hoofdregel worden toegepast en mag geen uitzondering worden toegestaan. Dit resultaat strookt ook met de gedachte, dat het

26 — Arrest aangehaald in voetnoot 15, punt 42.

risico van een gebrek aan duidelijkheid over de als bevoegd aangewezen rechter voor rekening dient te komen van degene die verantwoordelijk is voor de afgifte van het cognossement.

68. Volgens de Nederlandse regering behoeft de vierde vraag, gelet op het antwoord op de derde vraag, niet meer te worden beantwoord.

69. De Italiaanse regering is van mening, dat het aan de aangezochte nationale rechter staat om, naar de regels van het internationaal privaatrecht die hij volgens zijn rechtsstelsel moet toepassen, vast te stellen in hoeverre de derde-houder in de rechten en verplichtingen is opgevolgd.

70. Het Verenigd Koninkrijk betoogt, dat het hier toepasselijke nationale recht het „recht van het cognossement" is. Daarover moet door de nationale rechter worden beslist overeenkomstig de clausules van het cognossement, en wanneer die geen aanknopingspunt bieden, overeenkomstig het in 1980 te Rome opgestelde Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.[27] Dat probleem kan niet aan de hand van het Executieverdrag worden opgelost.

27 — PB 1998, C 27, blz. 34 (geconsolideerde versie).

71. Wat het tweede gedeelte van de vraag betreft is het Verenigd Koninkrijk van mening, dat het niet aan het Hof staat om leemten in het materiële recht van verdragsluitende staten op te vullen, te meer omdat de vraag een hypothetisch karakter heeft.

72. Volgens de Commissie valt deze vraag buiten het kader van de uitlegging van het Executieverdrag. Het gaat namelijk niet rechtstreeks of indirect om het vaststellen van de rechterlijke bevoegdheid. Met de antwoorden op de eerste drie vragen kan de nationale rechter beslissen, of het forumkeuzebeding geldig is. Wanneer dat het geval is, geldt het beding tussen de contractpartijen en hun rechtsopvolgers. De vraag wie partijen en hun eventuele rechtsopvolgers zijn, staat los van de uitlegging van artikel 17 van het Executieverdrag.

Standpunt

73. Zoals uit het arrest Tilly Russ volgt, moet het probleem van de rechtsopvolging van de derde-houder bij de verkrijging van het cognossement volgens het toepasselijke nationale recht worden opgelost. Dat probleem moet dus niet door het Hof, maar door de nationale rechter worden opgelost. Dat geldt ook voor de vraag, welk nationaal recht in dat geval moet worden toegepast.

74. Bij het probleem wat moet gelden, wanneer de vraag of de derde-houder rechtsopvolger wordt, in het desbetreffende recht niet op basis van de wet of de rechtspraak kan worden beantwoord, gaat het om een zuiver hypothetische vraag. Bovendien betreft dat probleem een situatie waarin sprake is van een leemte in de wettelijke regeling. In dat geval staat het niet aan het Hof om te bepalen hoe die leemte kan of moet worden opgevuld, omdat dit niet rechtstreeks verband houdt met de uitlegging van het Executieverdrag.

VI — Kosten

75. De kosten door de Nederlandse en de Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk en door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

VII — Conclusie

76. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

1) Artikel 17, eerste alinea, van het Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het voor de geldigheid van een forumkeuzebeding niet noodzakelijk is, dat het aangewezen bevoegde gerecht reeds met naam en toenaam uit de bewoordingen is af te lezen. Veeleer is het voldoende, dat dat gerecht op grond van objectieve, uit het forumkeuzebeding blijkende criteria zowel door partijen zelf, alsook door de aangezochte rechter kan worden vastgesteld.

2) Aan de vereisten van artikel 17 van het Executieverdrag is voldaan, wanneer minstens één van de oorspronkelijke partijen die het forumkeuzebeding hebben gesloten, haar plaats van vestiging in een verdragsluitende staat heeft. De nationale rechter dient te beslissen, wie de oorspronkelijke contractpartijen zijn en waar hun plaats van vestiging zich bevindt. In dat verband is het niet noodzakelijk, dat de hoofdvestiging van de onderneming zich in een verdragsluitende staat bevindt.

Wanneer de hoofdvestiging als plaats van het bevoegde gerecht werd aangewezen en wanneer deze vestiging niet in een verdragsluitende staat ligt, is niet voldaan aan het tweede vereiste van artikel 17 Executieverdrag, volgens hetwelk een gerecht van een verdragsluitende staat de geschillen moet beslechten.

3) Een derde-cognossementhouder is aan een daarin opgenomen forumkeuzebeding gebonden, wanneer hij volgens het toepasselijke nationale recht de afzender in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd.

Is hij geen rechtsopvolger van de afzender geworden, dan kan hem het forumkeuzebeding niet worden tegengeworpen, tenzij hij daarmee heeft ingestemd. Bijzondere bekendheid of langdurige handelsbetrekkingen met de vervoerder zijn niet voldoende om een (stilzwijgende) instemming te vermoeden.

4) De vraag volgens welk nationaal recht moet worden beoordeeld, of de derde-cognossementhouder rechtsopvolger is geworden, moet door de nationale rechter worden beslist. Dat zelfde geldt voor de vraag welk recht van toepassing is, wanneer in het nationale recht niet is geregeld, of de derde-houder rechtsopvolger van de afzender wordt.