

hetgeen dienaangaande in het cognossement is bepaald de naar het recht van de India geldende lagere limiet dan die van de HVR zal toepassen. Terzake daarvan wordt het volgende overwogen.

3. Anders dan appellante meent is voor haar betoog dat de rechtbank uit het oog heeft verloren dat het cognossement een contractueel beding terzake van de aansprakelijkheidsbeperking bevat geen grond. De rechtbank heeft haar oordeel terzake van de bevoegdheid immers gebaseerd op de omstandigheid dat appellante niet heeft weersproken dat de Indiase rechter bij berechting van het onderhavige geschil de lage limiet zou toepassen. De rechtbank heeft hetgeen appellante dienaangaande in eerste aanleg heeft aangevoerd kennelijk aldus opgevat dat de Indiase rechter ongeacht hetgeen te dier zake in het cognossement is bepaald de lage limiet zou toepassen. Geoordeeld moet dan ook worden dat het betoog in overre faalt wegens het ontbreken van feitelijke grondslag.

4. Appellante heeft haar betoog in hoger beroep aldus aangevuld dat zij zich thans op het standpunt stelt dat niet valt in te zien dat de Indiase rechter een contractueel beding in het cognossement niet zou toepassen ook indien toepassing van dat beding er toe zou leiden dat een hogere limiet zou hebben te gelden dan die welke voortvloeit uit het te dezen toepasselijke Indiase recht. Bij de beoordeling van dat betoog moet worden vooropgesteld dat het cognossement naast een forumbeding met keuze voor de Indiase rechter een rechtskeuzebeding voor Indiaas recht bevat. De rechtbank heeft geoordeeld dat, nu het gaat om internationaal zeevervoer vanuit Noorwegen, de Nederlandse rechter – ongeacht de rechtskeuze van partijen – de HVR dient toe te passen. Dat wordt door appellante op zichzelf niet betwist en van de juistheid daarvan moet ook in hoger beroep, zoals reeds in het tussennarrst is overwogen, worden uitgegaan. De vraag is aan de orde of uit de cognossements-clausules – met name uit de clausules 5 en 17 in onderlinge samenhang gelezen – moet worden afgeleid dat het niet aanneemelijk is dat de Indiase rechter, gegeven het feit dat India geen partij is bij de HVR, die HVR niet zal toepassen.

5. Voorzover appellante heeft bedoeld te betogen dat waar in clausule 5 van het cognossement wordt verwezen naar "any national law" in een geval als het onderhavige, nu het vervoer vanuit Noorwegen heeft plaatsgevonden en de desbetreffende cognossementen ook in Noorwegen zijn uitgegeven en Noorwegen op dat moment partij was bij het gewijzigd cognossementsverdrag, deze clausule aldus kan worden uitgelegd dat de Indiase rechter de vraag terzake van de

aansprakelijkheidsbeperking zal beantwoorden aan de hand van Noors recht, krachtens hetwelk de HVR dwingend-rechtelijk van toepassing zijn, slaagt dat betoog. Partijen zijn blijkens clausule 5 van het cognossement overeengekomen de vraag omtrent de (omvang van de) aansprakelijkheid van de vervoerder te onderwerpen aan hetzij de Hague Rules dan wel de HVR indien het een of het ander krachtens het toepasselijke nationale recht dwingendrechtelijk is voorgeschreven. Dat brengt mede dat op het geschil in de hoofdzaak het aansprakelijkheidsregime van de HVR van toepassing is en kan worden aangenomen dat de Indiase rechter met toepassing van dat contractueel overeengekomen aansprakelijkheidsregime de daaruit voortvloeiende limiet zal toepassen. Daaraan doet niet af dat partijen blijkens clausule 17 van het cognossement een rechtskeuze hebben gemaakt voor het recht van India, nu het desbetreffende beding aldus kan worden begrepen dat partijen zijn overeengekomen hun geschillen, met inachtneming van het ter zake van de aansprakelijkheid geldende dwingendrechtelijk in dit geval Noorse, recht, met toepassing van het recht van India te doen beslissen.

Nr. 136

HOF 'S-GRAVENHAGE

22 februari 2000 – nr. 96/0081
(De Boer, Aukes de Vries, Vlas)

Overige instantie(s): Rb. Rotterdam 28 september 1995, NIPR 1996, 138

- *Vervoersovereenkomst; arbitrage; bevoegdheid, toepasselijkheid art. 629 Rv op arbitrale bedingen; geldigheid arbitrage-overeenkomst*
- *VN Arbitrageverdrag New York 10 juni 1958 (art. VII)*

Petrasol BV (Ned), appellante, proc. mr. W. Taekema
tegen
Stolt Spur Inc. (Liberia), geïntimeerde,
proc. mr. E. Grabandt

Hof 's-Gravenhage

'2. (...) Het hoger beroep richt zich tegen een aantal door de rechtbank in het tussenvonniss gegeven bindende einds-beslissingen meer in het bijzonder dat het arbitraal beding niet nietig is op grond van art. 629 Rv (grief I), dat de bevoegdheid van de rechtbank getoetst dient te worden aan art. 1074 Rv en de (on)geldigheid van het arbitraal beding moet worden beoordeeld aan de hand van het recht van New York als het op de arbitrage toepasselijke recht (grief II), terwijl grief III zich keert tegen het oordeel van de rechtbank dat het

arbitraal beding in de charterparty, waarnaar in het cognossement wordt verwezen, voor Petrasol duidelijk kenbaar was.

3. De met grief II gelet op de onderlinge samenhang gezamenlijk te behandelen grief I strekt primair ten betoog dat de rechtbank oordelende dat art. 629 Rv geen betrekking heeft op arbitrageclausules de ratio van dat artikel heeft miskend, nu het is ingevoerd ter bescherming van de ontvanger / derde cognossementhouder en daarmee niet te rijmen is dat een arbitraal beding als het onderhavige waarbij arbitrage te New York is overeengekomen van de aldus geboden bescherming zou zijn uitgesloten. De grief faalt en dienaangaande wordt het volgende overwogen.

4. Met verwijzing naar zijn arrest in de zaak van de "Primicia" (S&S 1999,1) (Hof 's-Gravenhage 30 juni 1998, NIPR 1999, 175, *inf.*) deelt het hof het oordeel van de rechtbank dat art. 629 Rv slechts ziet op jurisdictieclausules waarin een overheidsrechter wordt aangewezen. Op zichzelf is juist, zoals Petrasol heeft betoogd, dat met de bevoegdheidsregeling van evengenoemd artikel beoogd is de bescherming van de ontvanger / derde cognossementhouder tegen misbruik van onduidelijke, dubbelzinnige en bezwarende jurisdictieclausules, doch tekst en wetsgeschiedenis van het artikel nopen niet tot de conclusie dat die daaraan ten grondslag liggende bescherming zich mede uitstrekt tot overeenkomsten die voorzien in geschillenbeslechting door arbiters. Nu uit kracht van de grondwet en de wet op de rechterlijke organisatie de wet in burgerlijke geschillen behoudens in bepaalde gevallen dwingend de rechtsmacht van de door de wet als bevoegd aangewezen overheidsrechter regelt kan daaruit niet anders worden afgeleid dan dat telkens waar in de wet gesproken wordt van "de rechter" de wetgever het oog heeft gehad op die overheidsrechter.

5. Het hof begrijpt het betoog van Petrasol aldus dat door haar wordt erkend dat art. 629 Rv een regeling bevat terzake van de rechtsmacht van de overheidsrechter doch dat zij zich op het standpunt stelt dat de nietigheid waarmee daarvan afwijkende bedingen ingevolge het tweede lid van dat artikel worden bedreigd mede ziet op overeenkomsten tot arbitrage voorzover deze niet voldoen aan de onder a en b van dat lid toegelaten uitzonderingen. Petrasol baseert dit aan de tekst van het tweede lid van art. 629 Rv ontleende betoog hierop dat daarbij elk beding dat van het eerste lid van het artikel afwijkt nietig wordt verklaard en zulks niet beperkt is tot bedingen waarbij een andere overheidsrechter als bevoegde rechter is aangewezen. Voor dat betoog is geen steun te vinden in de tekst van art. 629 Rv. Immers uit de tekst van

het tweede lid van dat artikel genoemde uitzondering, te weten een beding waarbij bevoegd is verklaard een rechter van een met name genoemde plaats gelegen op het grondgebied van de staat waarin hetzij de vervoerder hetzij de ontvanger woonplaats heeft, kan worden afgeleid dat de wetgever ook in dat tweede lid, kennelijk slechts het oog heeft gehad op bedingen waarbij een andere overheidsrechter bevoegd is verklaard dan die welke ingevolge het eerste lid rechtsmacht toekomt.

6. Petrasol heeft voorts in het kader van grief I subsidiair als grond voor toepasselijkheid van art. 629 Rv te dezen aangevoerd dat, wat er ook zij van de vraag of het onderhavige arbitraal beding heeft te gelden als een nietig beding in de zin van het tweede lid van art. 629 Rv, die nietigheid ook reeds voortvloeit uit het te dezen toepasselijke verdrag van New York, aan de hand waarvan de geldigheid van zulk een beding moet worden beoordeeld, op de grond dat dit verdrag een aantal vormvereisten stelt waaraan het niet voldoet. Dat betoog stuit hierop af dat de rechtbank haar bevoegdheid getoetst heeft aan art. 1074 Rv oordelende dat het verdrag van New York geleet op de meest begunstigingsclausule van art. VII van dat verdrag aan toepassing van dat artikel niet in de weg staat. De rechtbank heeft aldus oordelende in het midden gelaten of het onderhavige arbitraal beding voldoet aan de aan geldigheid daarvan door het verdrag van New York gestelde vormvereisten.

7. Voorzover Petrasol in grief II klaagt dat de rechtbank haar bevoegdheid getoetst heeft aan art. 1074 Rv en beslist heeft dat de (on)geldigheid van het onderhavige arbitraal beding moet worden beoordeeld aan de hand van het recht van New York als het op de arbitrage toepasselijke recht en die klacht blijkens de toelichting op de grief aldus moet worden verstaan dat de rechtbank ten onrechte de meestbegunstigingsclausule van art. VII van het verdrag van New York heeft toegepast kan ook die klacht niet slagen. Petrasol heeft zich ter adstractie van haar klacht er op beroepen dat art. VII van het verdrag van New York weliswaar een beroep toestaat op het recht van het land waar een rechterlijk oordeel wordt gevraagd omtrent onder meer de geldigheid van een arbitraal beding doch dat zich daarmee niet verdraagt het oordeel van de rechtbank dat de (on)geldigheid van het beding moet worden beoordeeld aan de hand van het recht van New York. Petrasol verliest daarbij uit het oog dat de rechtbank naar 's hofs oordeel op goede gronden geoordeeld heeft dat het verdrag van New York aan toepassing van het Nederlands recht, meer in het bijzonder art. 1074 Rv daarvan, niet in de weg staat geleet op de

meestbegunstigingsclausule van dat verdrag en dat toepassing van dat recht er toe leidt dat de (on)geldigheid van het arbitraal beding moet worden beoordeeld aan de hand van het daarop toepasselijke recht te weten in casu het recht van New York. Ook het betoog van Petrasol dat art. 1074 Rv slechts een verwijzingsregeling bevat in geval van een overeenkomst tot arbitrage buiten Nederland vindt geen steun in de tekst daarvan. Het desbetreffende artikel bevat anders dan Petrasol heeft willen betogen een regeling terzake van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter ingeval van arbitrage buiten Nederland en verwijst slechts voor de beoordeling van de geldigheid van de desbetreffende overeenkomst naar het daarop toepasselijke recht.

8. Hetgeen Petrasol voor het overige nog heeft aangevoerd in het kader van grief I kan evenmin tot het daarmee beoogde resultaat leiden. Het betoog dat het arbitraal beding slechts betrekking heeft op uit de charterparty voortvloeiende geschillen en het onderhavige geschil tussen Petrasol en Stolt Spur niet als zodanig heeft te gelden faalt, nu Stolt Spur in de hoofdzaak een vordering instelt in haar hoedanigheid van cognossementhouder en daarmee gegeven is dat het geschil voortvloeit uit de vervoerovereenkomst. Ook het betoog dat Petrasol aan het arbitraal beding niet gebonden is, nu art. 24 van part II van de charterparty slechts de charterer en de owner het recht geven een arbiter te benoemen, kan niet als juist worden aanvaard, nu door de geldige verwijzing in het cognossement naar de bepalingen van de charterparty Petrasol als derde cognossementhouder gerechtigd is een arbiter aan te wijzen. Eveneens faalt het betoog dat het arbitraal beding ingevolge het verdrag van New York krachteloos is althans niet kan worden toegepast op de grond dat eventuele erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak te New York moet worden geweigerd wegens strijd met de openbare orde in Nederland in aanmerking genomen dat dit beding in strijd is met de in art. 629 Rv gegeven exclusieve (absolute) bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Dit betoog stuit immers reeds daarop af dat het berust op de door het hof hiervoor reeds ongegrond bevonden en door Petrasol bepleite opvatting dat art. 629 Rv mede ziet op jurisdictieclausules welke betrekking hebben op arbitrage. Een en ander brengt mee dat grief I in al zijn onderdelen faalt en ook grief II niet tot het daarmee beoogde resultaat kan leiden.

9. Grief III beoogt het oordeel van de rechtbank aan te tasten dat het arbitraal beding in de charterparty waarnaar in het cognossement wordt verwezen voor

Petrasol duidelijk kenbaar was. Voorop moet worden gesteld, daarmee het desbetreffende betoog, van Petrasol verwerpende, dat ingevolge art. 8:441 BW de verhouding tussen de vervoerder en de derde cognossementhouder geheel wordt beheerst door het cognossement en de cognossementhouder partij wordt bij de vervoerovereenkomst voorzover in het cognossement is weergegeven. De verwijzing van Petrasol ten pleidooie naar het arrest van de Hoge Raad in de zaak "Karl Liebknecht" (HR 23 oktober 1998, NIPR 1999, 78, *ml.*) en de daarbij aan het Europese Hof van Justitie te Luxemburg gestelde prejudiciële vragen meer in het bijzonder de vraag of een in het cognossement opgenomen forumkeuzebeding tussen vervoerder en afzender geldig moet worden geacht ook ten aanzien van elke derde cognossementhouder is te dezen niet relevant, nu het in dat door de Hoge Raad berechte geval betrof de vraag naar de inhoud en reikwijdte van het anders dan in de onderhavige zaak toepasselijke art. 17 EEX.

10. Het in de grief ontwikkelde betoog komt er voor het overige op neer dat Stolt Spur geen beroep toekomt op het arbitraal beding, nu het cognossement slechts verwijst naar de desbetreffende charterparty en de inhoud van de arbitrageclausule uit het cognossement niet kenbaar was, zodat niet voldaan is aan het vereiste van art. 8:415 eerste lid BW. Ook dat betoog, kan niet slagen. Vast staat dat bij de verwijzing naar de charterparty in het cognossement uitdrukkelijk vermeld is dat arbitrage is overeengekomen. Daargelaten dat het cognossement bepaalt dat een afschrift van de charterparty met inbegrip van dat deel daarvan dat nadere gegevens bevat betreffende het arbitraal beding kan worden opgevraagd bij de afzender dan wel de vervoerder moet worden geoordeeld dat, nu voor de cognossementhouder uit het cognossement kenbaar was dat arbitrage was overeengekomen, Stolt Spur daaraan gebonden is. De omstandigheid dat in het cognossement de plaats van arbitrage (New York) niet valt te lezen en de inhoud van de arbitrage-overeenkomst ook voor het overige daaruit niet kenbaar was doet dat oordeel niet anders zijn. Mitsdien moet worden geoordeeld dat te dezen voldaan is aan de in art. 8:415 eerste lid BW gestelde eisen terzake van een verwijzing in het cognossement naar de charterparty wil de derde cognossementhouder daaraan gebonden zijn.

11. Nu geen van de grieven doel treft, moet de slotsom zijn dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd met veroordeling van Petrasol als de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij in de kosten van

deze instantie gevallen aan de zijde van Stolt Spur.'

Nr. 137

HOF 'S-GRAVENHAGE

22 februari 2000, rolnr. 98/0377

(Uhlenbeck-Lagerweij, De Boer, Gerritzen)

Overige instantie(s): Rb. Rotterdam 8 januari 1998, rolnr. 96/2620 (Van der Klooster)

- *Vervoerovereenkomst: bevoegdheid; forumkeuze (in algemene voorwaarden); handelsgebruiken*
- *EEG-EVA Executieverdrag 16 september 1988 (art. 5/1, 17, 18)*

Cell International AG (Zwitserland),
appellante, proc. mr. E. Grabandt
tegen
Sealiner Nederland BV (Ned),
geïntimeerde, proc. mr. H.C. Grootveld

Rb. Rotterdam

'2. De beoordeling van de bevoegdheid

2.1. Sealiner vordert in de hoofdzaak een veroordeling van Cell – bij vonnis, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad – tot betaling aan haar van onder meer f 533.969,87 met rente.

De vordering is gebaseerd op een tussen Ocean World Lines Europe GmbH te Hamburg (hierna: OWL) en Cell gesloten overeenkomst tot het vervoer van containers van Rotterdam naar Schongau in Duitsland. Volgens Sealiner heeft Cell haar uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichting tot inontvangstname van de containers geschonden en is daardoor schade ontstaan ten bedrage van het gevorderde bedrag. Sealiner vordert vergoeding van deze schade als – beweerdelijk – rechtsopvolger daarvan last- en volmachtgever van OWL. De bevoegdheid van de rechtbank tot kennisname van de vordering grondt Sealiner op art. 5 lid 1 van het verdrag van Lugano.

2.2. Cell betwist de bevoegdheid van deze rechtbank. Volgens haar had zij voor de bevoegde rechter te Hamburg moeten worden gedagvaard, omdat, naar zij stelt, tussen haar en OWL jurisdictie Hamburg is overeengekomen. Voor dit laatste beroept zij zich op een vermelding (in kleine, voorgedrukte letters) onderaan een volgens haar bij de totstandkoming van de vervoerovereenkomst door OWL aan haar toegestuurde pro forma-rekening van 21 augustus 1995: "Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Hamburg". Zij stelt belang te hebben bij een berechting van de zaak in Duitsland omdat, aldus Cell, haar naar Duits recht andere verwezen ter beschikking staan dan nu in Nederland.

2.3. Sealiner betwist dat tussen OWL en Cell de bevoegdheid van de rechter te Hamburg is overeengekomen. Zij ontkent dat de pro forma-rekening reeds bij totstandkoming van de vervoerovereenkomst aan Cell was toegezonden en wijst er voorts op dat in de schriftelijke bevestiging van de vervoeropdracht door OWL aan Cell ("we herewith confirm our agreement as follows"), gedateerd 22 augustus 1995, geen jurisdictiebeding is opgenomen.

Subsidiair, voor het geval het door Cell gestelde jurisdictiebeding wel deel uitmaakt van de overeenkomst tussen OWL en Cell, stelt Sealiner zich op het standpunt dat zij op grond van art. 17 lid 4 van het Verdrag van Lugano afstand kan doen van deze, volgens haar slechts ten behoeve van OWL gemaakte forumkeuze.

2.4. De rechtbank is met Sealiner van oordeel dat, nu de door OWL op 22 augustus 1995 aan Cell gestuurde schriftelijke bevestiging van de vervoerovereenkomst géén jurisdictiebeding behelst, het op de pro forma-rekening van 21 augustus 1995 voorkomende jurisdictiebeding geen deel uitmaakt van deze overeenkomst, ook niet indien de betreffende pro forma-rekening reeds bij de totstandkoming van de vervoerovereenkomst in het bezit is geweest van Cell. In bedoelde schriftelijke bevestiging is de inhoud van hetgeen volgens OWL met Cell is overeengekomen gedetailleerd omschreven. Er bestaat dan ook geen aanleiding om op grond van de enkele omstandigheid dat op het voor de pro forma-rekening gebruikte briefpapier een voorgedrukte verwijzing "Gerichtsstand Hamburg" voorkomt, aan te nemen dat tussen OWL en Cell tevens de bevoegdheid van de rechter te Hamburg is overeengekomen.

2.5. Het voorgaande betekent dat het standpunt van Cell dat deze rechtbank onbevoegd is vanwege een forumkeuze voor de bevoegde rechter te Hamburg ongegrond is. Nu overigens de bevoegdheid van deze rechtbank niet is betwist, betekent dit, mede gelet op art. 18 van genoemd Verdrag, dat rechtbank bevoegd is tot kennisname van de vordering van Sealiner.

Hof 's-Gravenhage

'Beoordeling van het hoger beroep

1. De rechtbank heeft zich bevoegd verklaard kennis te nemen van de vorderingen van Sealiner daartoe overwegende, samengevat weergegeven, dat niet is komen vast te staan dat tussen Cell en Ocean World Lines Europe GmbH (OWL)

de rechtsvoorganger van Sealiner, jurisdictie te Hamburg is overeengekomen en de bevoegdheid van de rechtbank voor het overige niet is betwist. Grief 1 komt er tegen op dat de rechtbank het beroep van Cell op het jurisdictiebeding heeft verworpen en strekt ten betoge, daarmee haar stellingen van de eerste aanleg aanvullend, dat de ten processe bedoelde vervoerovereenkomst van augustus 1995 niet de eerste overeenkomst was die tussen Cell als opdrachtgever enerzijds en OWL als vervoerder anderzijds tot stand kwam, nu partijen voordien al herhaaldelijk zaken hebben gedaan, waarbij OWL op de van haar uitgaande geschillen telkens verwees naar "Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Hamburg". Aan die stelling zal worden voorbijgegaan, nu Sealiner uitdrukkelijk de door Cell in het geheel niet onderbouwde stelling dat Cell en OWL voorafgaand aan het onderhavige vervoer ooit eerder met elkaar zaken hebben gedaan heeft betwist en Cell van die stelling in hoger beroep ook geen gespecificeerd bewijs heeft aangeboden.

2. Bij de beoordeling van hetgeen Cell voor het overige in grief 1 heeft betoogd in het kader van de verwerping door de rechtbank van haar beroep op het jurisdictiebeding moet worden vooropgesteld dat blijkens de toelichting op de grief Cell niet opkomt tegen het oordeel van de rechtbank dat het door Cell gestelde jurisdictiebeding reeds daarom niet als tussen partijen overeengekomen heeft te gelden, nu de door OWL op 22 augustus 1995 aan Cell gestuurde schriftelijke bevestiging van de vervoerovereenkomst geen jurisdictiebeding behelst en het op de pro forma-rekening van 21 augustus 1995 voorkomende jurisdictiebeding geen deel uitmaakt van deze overeenkomst, ook niet indien de betreffende pro forma-rekening reeds bij de totstandkoming van de vervoerovereenkomst in het bezit is geweest van Cell. Het hof begrijpt de klacht van Cell aldus dat de rechtbank heeft miskend dat het gebruik van forumkeuzeclausules in de internationale vervoerpraktijk gebruik is en OWL c.q. Sealiner conform art. 17 lid 1 sub c van het naar het oordeel van de rechtbank te dezen toepasselijke verdrag van Lugano (EVEX) daaraan gehouden dienen te worden. Ook dat betoog kan niet slagen. Het enkele feit dat het bij internationaal vervoer gebruik is een forumkeuze te maken, indien al juist, is zonder meer onvoldoende om te oordelen dat de forumkeuze waarop Cell zich beroept gedaan is in een vorm die overeenkomstig met een in de internationale handel bekend zijnde gewoonte waarvan partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en deze partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen zoals is