

VU Research Portal

Inroepbaarheid van een forumkeuzebeding door de bestuurders van een vennootschap: derdenwerking van een forumkeuzebeding

Zilinsky, M.

published in

Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische Berichten
2017

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Zilinsky, M. (2017). Inroepbaarheid van een forumkeuzebeding door de bestuurders van een vennootschap: derdenwerking van een forumkeuzebeding. *Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische Berichten*, 2017(21), 246-248. Article 2017/74. https://www.inview.nl/document/id6b6e2e33070a4a01a3966a9853292eff?ctx=WKNL_CSL_15

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Inroepbaarheid van een forumkeuzebeding door de bestuurders van een vennootschap: derdenwerking van een forumkeuzebeding

Bb 2017/74

In deze bijdrage gaat de auteur in op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Leventis/Malcon Navigation* (HvJ 28 juni 2017, zaak C-436/16, ECLI:EU:C:2017:497).

1. Inleiding

Ter voorkoming van mogelijke discussies over de vraag welke rechter bevoegd is om van een tussen contractspartijen gerezen of te rijzen geschil kennis te nemen, doen partijen er goed aan om in een contract een forumkeuzebeding op te nemen. Bij een dergelijk beding verklaren partijen een rechter bevoegd tot kennisneming van tussen partijen ontstane en te ontstane geschillen. De rechtsgeldigheid van zo'n beding wordt beheerst door verschillende instrumenten van het internationaal procesrecht. Welk instrument van toepassing is hangt van de vraag af welke rechter (van welke staat) partijen aanwijzen. Aanleiding voor deze bijdrage is het arrest van het Hof van Justitie (hierna HvJ) in de zaak *Leventis/Malcon Navigation*.² In deze zaak stond de vraag centraal of een forumkeuzebeding in de zin van art. 23 EEX-Vo³ dat in een overeenkomst tussen twee vennootschappen is opgenomen, ook door de vertegenwoordigers van een der vennootschappen kan worden ingeroepen ter betwisting van de bevoegdheid van een rechter. Art. 23 EEX-Vo bevat de voorwaarden voor een geldige forumkeuze voor een rechter van een lidstaat in burgerlijke en handelszaken. Het HvJ heeft de aan hem voorgelegde vraag in navolging van zijn vaste rechtspraak ontkennend beantwoord.

2. *Leventis/Malcon Navigation*: feiten en procedure

Aan de onderhavige procedure liggen de volgende feiten ten grondslag. Twee vennootschappen met statutaire zetel op Malta en werkelijke zetel in Griekenland, Malcon Navigation en Brave Bulk Transport, sluiten een bevrachtingsovereenkomst waarbij Malcon Navigation een schip aan Brave Bulk Transport verhuurt. Bij het sluiten van de overeenkomst wordt Brave Bulk Transport vertegenwoordigd door Leventis en Vafeias, beiden wonend in Griekenland, die een vennootschapsrechtelijke resp. een commerciële functie binnen Brave Bulk Transport vervullen. Niet in geschil is dat zij de

vennootschap rechtsgeldig mochten vertegenwoordigen. Nu Brave Bulk Transport het schip vijf maanden te laat aan Malcon Navigation terugbezorgt, initieert Malcon Navigation tegen Brave Bulk Transport een arbitrageprocedure in Londen teneinde een vergoeding voor de overligtijd en de huur van het schip te verkrijgen. Brave Bulk Transport meent dat de vertraging in de terugbezorging van het schip te wijten is aan het feit dat de Iraakse Staat op zijn beurt het schip bij Brave Bulk Transport te laat heeft bezorgd. In verband hiermee heeft Brave Bulk Transport een procedure tegen de Iraakse Staat gestart. Malcon Navigation en Brave Bulk Transport sluiten een overeenkomst ingevolge waarvan Brave Bulk Transport zich verplicht Malcon Navigation op de hoogte te houden van de ontwikkelingen in de procedure met de Iraakse Staat alsmede tot betaling van een percentage van het bedrag dat gemoeid zou zijn door een eventuele schikking tussen Brave Bulk Transport en de Iraakse Staat. De overeenkomst bevat een rechtskeuzeclausule voor Engels recht en een forumkeuzeclausule waarbij een Engelse rechter bevoegd wordt verklaard tot kennisneming van elk uit deze overeenkomst voortvloeiend dan wel daarmee samenhangend geschil. Malcon Navigation neemt kennis ervan dat een minnelijke schikking tussen Brave Bulk Transport en de Iraakse Staat tot stand is gekomen en dat de eerste een bedrag van de laatste heeft ontvangen. Omdat Brave Bulk Transport zich niet aan de met Malcon Navigation gesloten overeenkomst houdt en niet tot betaling van het overeengekomen percentage van dat bedrag overgaat, zet Malcon Navigation de arbitrageprocedure in Londen voort. Tevens stelt zij bij de Griekse rechter een vordering tot schadevergoeding in tegen Brave Bulk Transport en haar vertegenwoordigers met als doel hen hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de schade die de vertegenwoordigers door het plegen van strafbare feiten hebben veroorzaakt. Zij stelt schade te hebben geleden doordat Brave Bulk Transport het overeengekomen bedrag niet betaalt en dat haar vertegenwoordigers haar vermogen hebben ontnomen zodat Malcon Navigation belet wordt in het ontvangen van de vergoeding. Zowel in eerste instantie als in hoger beroep verklaart de Griekse rechter zich onbevoegd op grond van het forumkeuzebeding in de overeenkomst tussen partijen van de vordering tegen Brave Bulk Transport kennis te nemen. Wat betreft de vordering tegen de vertegenwoordigers van deze vennootschap wijzen de aangezochte Griekse rechters in beide instanties het beroep van de vertegenwoordigers op dit beding ter betwisting van de bevoegdheid van de Griekse rechter af. In het door de vertegenwoordigers van Brave Bulk Transport ingestelde cassatieberoep rijst de vraag of deze personen zich ter betwisting van de bevoegdheid van de Griekse rechter op het forumkeuzebeding kunnen beroepen dat tussen de vennootschappen is overeengekomen, nu de vordering van

¹ Mr. M. Zilinsky is universitair docent internationaal privaatrecht, Vrije Universiteit Amsterdam. Tevens verbonden aan Houthoff te Amsterdam.

² HvJ 28 juni 2017, zaak C-436/16, ECLI:EU:C:2017:497, *Leventis/Malcon Navigation*.

³ Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Pb 2001, L 12/1.

Malcon Navigation hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennootschap en haar vertegenwoordigers tot doel heeft. De hoogste Griekse rechter stelt in verband hiermee een prejudiciële vraag aan het HvJ over de draagwijdte van een forumkeuzebeding in de zin van art. 23 EEX-Vo.

3. HvJ: beantwoording van de prejudiciële vraag

Het HvJ wijst erop dat ingevolge art. 23 EEX-Vo partijen een gerecht moeten hebben aangewezen dat bevoegd is tot kennisneming van de gerezen of te rijzen geschillen. Dit brengt dan ook mee dat er sprake moet zijn van wilsovereenstemming tussen partijen over de gekozen rechter. Het is vaste rechtspraak van het HvJ dat de rechter bij wie de rechtsgeldigheid van een forumkeuzebeding aan de orde komt moet nagaan of het forumkeuzebeding daadwerkelijk het voorwerp is geweest van wilsovereenstemming tussen partijen. Deze wilsovereenstemming moet duidelijk en nauwkeurig tot uiting komen.⁴ Hieruit vloeit dan volgens het HvJ ook voort dat een overeengekomen forumkeuzebeding in beginsel slechts effect kan sorteren tussen de partijen die met dit beding hebben ingestemd.⁵

In de onderhavige procedure zijn de vertegenwoordigers van Brave Bulk Transport geen partij bij de overeenkomst. Zij hebben de vennootschap slechts rechtsgeldig vertegenwoordigd bij het sluiten van een overeenkomst met Malcon Navigation waardoor de vennootschap aan het forumkeuzebeding gebonden is geraakt. Hieruit kan, aldus het HvJ, niet de wil van de vertegenwoordigers worden afgeleid dat zij zelf aan een dergelijk beding gebonden zijn resp. gebonden willen zijn. Evenmin blijkt dat Malcon Navigation met een dergelijke toepassing van het forumkeuzebeding heeft ingestemd. Dit leidt volgens het HvJ dan ook ertoe dat art. 23 EEX-Vo niet zo moet worden uitgelegd dat een forumkeuzebeding in een overeenkomst tussen twee vennootschappen door de vertegenwoordigers van een der vennootschappen ter betwisting van de bevoegdheid van de rechter kan worden ingeroepen in een procedure die ertoe strekt hen hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de schade veroorzaakt in de uitoefening van hun functie binnen de vennootschap.

4. Commentaar

In de onderhavige procedure staat de uitleg van art. 23 EEX-Vo centraal. Kan een functionaris (directeur of bestuurder) van een vennootschap zich ter betwisting van de bevoegdheid van de rechter beroepen op een forumkeuze die deze vennootschap met een andere vennootschap heeft gesloten, waarbij vaststaat dat deze functionaris betrokken is geweest bij de totstandkoming van het contract waarin de forumkeuze is opgenomen en de betwisting gedaan wordt in een procedure die tot doel heeft de vennootschap en de functionaris hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de ge-

leden schade? De aan het HvJ gestelde vraag heeft betrekking op art. 23 EEX-Vo, maar geldt tevens voor de uitleg van art. 25 EEX-Vo II dat thans bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een forumkeuze voor de rechter in een lidstaat in burgerlijke en handelszaken van toepassing is.⁶

De mogelijkheid om een rechter voor de beslechting van geschillen aan te wijzen is een voortvloeisel van het partijautonomiebeginsel. Partijen zijn immers in beginsel vrij om hun rechtsverhouding zelf in te kleden zoals zij het wensen. Het autonomiebeginsel brengt wel mee dat over hetgeen partijen hebben gekozen, tussen partijen wilsovereenstemming moet bestaan. In burgerlijke en handelszaken wordt de rechtsgeldigheid van een forumkeuze voor de rechter in een lidstaat beoordeeld aan de hand van art. 23 EEX-Vo. Als hoofdregel van deze verordening geldt dat de verweerder opgeroepen moet worden voor de rechter van zijn woonplaats (art. 2 EEX-Vo). Het is vaste rechtspraak van het HvJ dat afwijkingen van deze regel strikt moeten worden uitgelegd. Dit betekent dat zij slechts mogelijk zijn in de door de verordening uitdrukkelijk voorziene gevallen. Een forumkeuze is een overeenkomst tussen partijen. Zodoende zijn slechts de contractspartijen aan dit beding gebonden. Is dit contract gesloten tussen twee vennootschappen, dan geldt de forumkeuze in beginsel alleen in de rechtsverhouding tussen de vennootschappen. De vertegenwoordigers van de vennootschappen zijn aan dit beding niet gebonden. Zo blijkt ook in de onderhavige procedure. Malcon Navigation heeft zich tot de Griekse rechter gewend en hoofdelijke veroordeling van de vennootschap Brave Bulk Transport en van haar vertegenwoordigers tot betaling van een schadevergoeding gevorderd. Wat betreft de vordering tegen Brave Bulk Transport, verklaart de Griekse rechter zich terecht onbevoegd tot kennisneming van de vordering. Weliswaar heeft Brave Bulk Transport een vestiging in de zin van art. 60 EEX-Vo in Griekenland, zodat de Griekse rechter op grond van art. 2 EEX-Vo bevoegd zou zijn tot kennisneming van de vordering, maar de forumkeuze voor de Engelse rechter in een overeenkomst tussen Malcon Navigation en Brave Bulk Transport leidt tot onbevoegdheid van de Griekse rechter. Een rechtsgeldige forumkeuze in de zin van art. 23 EEX-Vo is exclusief, tenzij partijen iets anders overeenkomen.⁷ Wat de vordering tegen de vertegenwoordigers van Brave Bulk Transport betreft, ligt dit anders. De aangezochte Griekse rechter verklaart zich bevoegd, nu zij klaarblijkelijk hun woonplaats in Griekenland hebben. Een beroep op de forumkeuze tussen Malcon Navigation en Brave Bulk Transport mag hen niet baten. Zij zijn immers geen partij bij deze overeenkomst. Dat de vordering tegen de vennootschap en die tegen haar vertegenwoordigers met elkaar samenhangen, maakt dit niet anders.

4 HvJ 7 juli 2016, zaak C-222/15, ECLI:EU:C:2016:525, RvdW 2016/1091 (*Höszig/Alstom*).

5 HvJ 21 mei 2015, zaak C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, NJ 2016/106, m.nt. L. Strikwerda (*CDC/Akzo Nobel*).

6 De EEX-Vo is met ingang van 10 januari 2015 vervangen door de EEX-Vo II (Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), Pb 2012, L 351/1). Art. 25 EEX-Vo II bevat een – op een in deze bijdrage niet ter zake doende verschil na – met art. 23 EEX-Vo gelijke bepaling.

7 Een exclusieve forumkeuze heeft tot gevolg dat andere rechters, m.u.v. de rechters die hun bevoegdheid aan art. 22 EEX-Vo (thans art. 24 EEX-Vo II) kunnen ontleenen, onbevoegd zijn van het geschil kennis te nemen.

Art. 6 sub 1 EEX-Vo dat een regeling bevat voor de rechtsmacht indien tegen meerdere verweerders nauw samenhangende vorderingen worden ingesteld, geldt in het onderhavige geval niet, omdat de vennootschap zich terecht op een geldig forumkeuzebeding kan beroepen. Zo'n beding zet de toepasselijkheid van art. 6 sub 1 EEX-Vo opzij.

Gezien de formulering van de forumkeuze staat mijns inziens buiten kijf dat de vordering tegen Brave Bulk Transport onder de reikwijdte daarvan valt. Malcon Navigation zal dus op meerdere fronten moeten vechten: tegen Brave Bulk Transport in Engeland en tegen de vertegenwoordigers van deze vennootschap in Griekenland. Wat het mogelijke risico op tegenstrijdige beslissingen betreft, bevat de EEX-Vo in art. 27 en 28 mechanismen om parallelle procedures in dergelijke gevallen te voorkomen. Tevens op het terrein van de erkenning en tenuitvoerlegging bevat de EEX-Vo in art. 34 sub 3 en 4 een regeling om de tenuitvoerlegging van tegenstrijdige beslissingen te voorkomen. Voor de toepassing van deze bepalingen is wel vereist dat er in verschillende lidstaten gerechtelijke (niet arbitrage-) procedures aanhangig zijn dan wel aanhangig zijn geweest. Daarvan is in het onderhavige geval vooralsnog geen sprake. Malcon Navigation voert een arbitrageprocedure tegen Brave Bulk Transport in Londen met als inzet veroordeling van Brave Bulk Transport tot schadevergoeding wegens vertraging in terugbezorging van het gehuurde schip en is een gerechtelijke procedure tegen de vertegenwoordigers van deze vennootschap in Griekenland gestart in verband met de niet-nakoming van een latere overeenkomst. Wat betreft de vordering tegen Brave Bulk Transport wegens niet nakoming van deze latere overeenkomst, moet Malcon Navigation zich wegens de rechtsgeldige forumkeuze tot de Engelse rechter wenden.

Uit het hier besproken arrest vloeit voort dat het HvJ zijn vaste rechtspraak handhaaft. Een forumkeuze geldt in beginsel slechts tussen contractspartijen die met het beding hebben ingestemd. Op die regel heeft het HvJ twee uitzonderingen gemaakt. Allereerst heeft het HvJ in het arrest *Powel Duffryn* bepaald dat een aandeelhouder die de statuten van een vennootschap aanvaardt, geacht wordt in te stemmen met een daarin opgenomen forumkeuzebeding.⁸ Door de aanvaarding van de statuten ontstaat immers een rechtsverhouding die als contractueel moet worden opgevat. Ook bij cognossementen heeft het HvJ erkend dat een forumkeuzebeding in een cognossement aan een derde kan worden tegengeworpen die geen partij bij het cognossement was indien het beding geldig is tussen de afzender en de vervoerder en de derde het cognossement heeft verkregen. Tevens moet de derde de afzender op basis van het toepasselijke recht in diens rechten en plichten hebben opgevolgd.⁹ In de praktijk wordt hieruit afgeleid dat bij een contractoverneming of bij een cessie van een vordering de opvolgende partij wel gebonden is aan een forumkeuze in de oorspron-

kelijke overeenkomst.¹⁰ Daarentegen blijft een forumkeuze een goed niet 'volgen' indien het goed op basis van een keten van overeenkomsten van de ene verkrijger naar een andere verkrijger wordt doorverkocht.¹¹ De oorspronkelijke verkoper kan een forumkeuzebeding dat hij aan een eerdere verkrijger van het goed in een overeenkomst (dan wel in de daarop toepasselijke algemene voorwaarden) heeft 'opgelegd', niet aan een latere verkrijger van het goed tegenwerpen, tenzij wordt aangetoond dat deze laatste daadwerkelijk met het beding heeft ingestemd op een wijze zoals in art. 23 EEX-Vo is voorgeschreven. Wat een forumkeuzebeding in een verzekeringsovereenkomst betreft, heeft het HvJ overwogen dat dit beding niet kan worden tegengeworpen aan een slachtoffer die een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de dader instelt.¹² Dit beding geldt slechts tussen de partijen bij de verzekeringsovereenkomst. Een slachtoffer staat verder af van deze contractuele relatie.

In het onderhavige geval is geen sprake van een met deze gevallen vergelijkbare situatie. De vertegenwoordigers van een bij het contract betrokken vennootschap hebben de forumkeuze niet uitdrukkelijk aanvaard. Evenmin is sprake van een contractsopvolging. Dit leidt mijns inziens dan ook ertoe dat het HvJ terecht het beroep van de vertegenwoordigers van de vennootschap afwijst op het forumkeuzebeding dat zij namens de vennootschap zijn aangegaan.¹³ Uit praktisch oogpunt is het bevoegdheidsverweer van de vertegenwoordigers van de vennootschap te begrijpen. De aansprakelijkheid hangt af van die van de vennootschap, zodat de vraag naar de hoofdelijke aansprakelijkheid door de rechter moet worden beoordeeld die over de aansprakelijkheid van de vennootschap moet oordelen. Juridisch is dit verweer echter niet haalbaar, nu de vertegenwoordigers geen partij bij de overeenkomst zijn.

8 HvJ 10 maart 1992, zaak C-214/89, ECLI:EU:C:1992:115, NJ 1996/279 (*Powel Duffryn/Petereit*).

9 HvJ 9 november 2000, zaak C-387/98, ECLI:EU:C:2000:606, NJ 2001/599, m.nt. P. Vlas (*Coreck Maritime/Handelsveem*). Vgl. ook HvJ 20 april 2016, zaak C-366/13, ECLI:EU:C:2016:282, NJ 2016/468, m.nt. L. Strikwerda (*Profit Investment SIM/Stefano Ossi*).

10 Magnus/Mankowski, Brussels Ibis Regulation, Otto Schmidt Verlag (2016), art. 25, nr. 161.

11 HvJ 7 februari 2013, zaak C-543/10, ECLI:EU:C:2013:62, NJ 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/AXA*). In het arrest *Profit Investment SIM/Stefano* heeft het HvJ dit uitgangspunt enigszins afgezwakt. Het HvJ heeft overwogen dat de derde die de eerste inschrijver op de effecten in de aan deze effecten verbonden rechten op basis van het op die rechtsverhouding toepasselijke recht heeft opgevolgd, aan een forumkeuzebeding in het oorspronkelijke prospectus kan zijn gebonden. De derde moet wel de gelegenheid hebben gehad van het prospectus (en derhalve van het daarin opgenomen forumkeuzebeding) kennis te nemen.

12 HvJ 13 juli 2017, zaak C-368/16, ECLI:EU:C:2017:546 (*Assens Havn/Navigator Management*).

13 Mijns inziens stond het antwoord van het HvJ bij voorbaat vast. Dit blijkt ook uit het feit dat het arrest zonder een conclusie van de A-G is gewezen.