

Internationale bevoegdheid via de Nederlandse ankergedaagde – waar ligt de grens (III)?

Rechtbank Den Haag
17 mei 2023, nr. C/09/632778/HA ZA 22-633,
ECLI:NL:RBDHA:2023:7099

(mr. Bordes)

Noot mr. T.L. Schasfoort, mr. J. Wind, deze
noot heeft betrekking op «JBPr» 2023/70 en
«JBPr» 2023/71.

Internationale rechtsmacht. Ankergedaagde. Pluraliteit van gedaagden. Samenhangende vorderingen. Voorzienbaarheid. Misbruik van procesrecht. Misbruik van bevoegdheid.

[Rv art. 7 lid 1; Brussel I bis art 8 lid 1;
Verdrag van Lugano 2007 art. 6 lid 1]

De rechtbank oordeelt dat haar geen rechtsmacht toekomt op grond van art. 7 lid 1 Rv ten aanzien van het Braziliaanse Raízen S.A. Twee Nederlandse (indirecte) aandeelhouders van Raízen S.A. kunnen niet fungeren als ankergedaagden. Volgens de rechtbank biedt het Braziliaanse civiele recht geen grond voor aansprakelijkheid van de Nederlandse ankergedaagden. De vorderingen tegen hen zouden dan ook enkel zijn ingesteld met het doel Raízen van haar thuisforum af te trekken. Dat levert misbruik van procesrecht op en brengt met zich mee dat eiseres zich ten aanzien van Raízen S.A. niet op art. 7 lid 1 Rv kan beroepen.

Stichting Claim Gran Petro te Den Haag,
eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in het incident,
advocaat: mr. M.H.J. van Maanen te Den Haag,
tegen

1. *Royal Dutch Shell plc* te Londen, Verenigd Koninkrijk,
2. *Shell Brazil Holding B.V.* te Den Haag,
3. *Raízen S.A.* te Rio de Janeiro, Brazilië,
gedaagden in de hoofdzaak,
eiseressen in het incident,
advocaat: mr. J.M. Luycks te Amsterdam.

Eiseres zal hierna ‘de Stichting’ genoemd worden. Gedaagden zullen hierna afzonderlijk ook worden aangeduid als ‘Shell plc’, ‘Shell Brazil’ en ‘Raízen’.

1. De procedure
(...; red.)

2. De feiten

2.1. De vennootschap naar Braziliaans recht Gran Petro Distribuidora de Combustíveis Ltda (hierna: ‘Gran Petro’) houdt zich bezig met het distribueren van kerosine die wordt gebruikt als brandstof voor commerciële vliegtuigen (hierna: ‘QAv’).

2.2. De Stichting heeft (onder meer) als statutair doel om in eigen naam, doch voor rekening van Gran Petro, gerechtelijke procedures met betrekking tot schadeclaims te voeren.

2.3. Shell plc is de tophoudstervenootschap van het wereldwijde Shell-concern. Shell Brazil is één van de houdstervenootschappen binnen het Shell-concern. Shell plc houdt alle aandelen in Shell Brazil.

2.4. Raízen – opgericht in 2011 – is een vennootschap naar Braziliaans recht. Raízen houdt zich bezig met het distribueren van QAv op luchthavens in Brazilië. Raízen heeft een (jaar)omzet van circa 114,6 miljard Braziliaanse reais, omgerekend circa 22,1 miljard euro. Shell Brazil houdt tot op heden steeds (middellijk) minimaal 50% van de aandelen in Raízen. De overige aandelen in Raízen worden tot op heden gehouden door de vennootschap naar Braziliaans recht Cosan Combustíveis E Lubrificantes S.A.

2.5. In Brazilië ligt een internationale luchthaven met de naam Guarulhos Airport (hierna: ‘de Luchthaven’).

2.6. Raízen distribueert in ieder geval sinds 2012 QAv op de Luchthaven. Hetzelfde geldt voor twee andere distributeurs, namelijk de vennootschappen Petrobras Distribuidora S.A. thans Vibra Energia S.A. (hierna: ‘Vibra’) en Air BP Brasil Ltda (hierna: ‘AirBP’). Er bestaat in ieder geval vanaf begin 2012 een samenwerkingsverband tussen Raízen, Vibra en Air BP voor het gezamenlijke beheer en gebruik van de op de Luchthaven aanwezige infrastructuur voor de distributie van QAv. Dit samenwerkingsverband wordt ook aangeduid als ‘Fuel Pool’.

2.7. Op 14 juni 2012 is de Luchthaven geprivatiseerd. De vennootschap Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A. (hierna:

‘de Concessiehouder’) is sinds 2012 de beheerder van de Luchthaven.

2.8. Op 30 april 2013 hebben enerzijds de Concessiehouder en anderzijds Raízen, Vibra en AirBP een overeenkomst gesloten met betrekking tot het gebruik van de relevante infrastructuur op de Luchthaven voor de distributie van QAv. Deze overeenkomst wordt hierna ‘de CCIAG-overeenkomst’ genoemd. In de CCIAG-overeenkomst is een ‘instemmingsbeding’ opgenomen, dat inhoudt dat de zittende distributeurs van QAv, toestemming moeten geven voor toetreding van een nieuwe distributeur.

2.9. Gran Petro heeft in 2013 en 2014 verzocht om toetreding tot de Fuel Pool. Gedurende lange tijd hebben Raízen, Vibra en AirBP deze toestemming niet gegeven.

2.10. Brazilië heeft een mededingingsautoriteit met de naam Conselho Administrativo de Defesa Econômica (hierna: ‘CADE’). Het tribunaal van CADE beoordeelt in een administratieve procedure of sprake is van schending van het Braziliaanse mededingingsrecht.

2.11. Op 30 januari 2014 heeft Gran Petro een klacht bij CADE ingediend over (onder meer en kort gezegd) gedragingen van de Concessiehouder, AirBP, BR en Raízen ten aanzien van toegang tot de markt voor distributie van QAv op de Luchthaven.

2.12. Gran Petro is per augustus 2022 tot de Fuel Pool toegelaten.

2.13. Op 9 november 2022 heeft het tribunaal van CADE een veroordeling uitgesproken tegen Raízen, Vibra, AirBP en de Concessiehouder inzake schending van het Braziliaanse mededingingsrecht ten aanzien van de distributie van QAv op de Luchthaven. CADE heeft daarbij boetes aan deze partijen opgelegd.

3. Relevante Braziliaanse wetgeving

3.1. In de Braziliaanse wet Código Civil Brasileiro (10.406/2002)¹ (hierna: het Braziliaanse Burgerlijk Wetboek) is (in het Engels, volgens een vertaling door een niet-beëdigd vertaler²) onder meer het volgende opgenomen:

1 Zie voor de officiële wettekst (in Braziliaans Portugees): *L10406compilada* (planalto.gov.br).

2 De rechtbank heeft de Engelse vertaling van de geciteerde artikelen van deze wet (grotendeels) overgenomen van de eerste legal opinion van prof. Nelson Nery

Article 186: A person who, by voluntary act or omission, negligence or imprudence, violates rights and causes damage to another, even though the damage is exclusively moral, commits a wrongful act.

Article 187: The holder of a right also commits a wrongful act if, in exercising it, he manifestly exceeds the limits imposed by its economic or social purpose, by good faith or good conduct.

Article 275: A creditor has the right to demand and receive from one or more of the debtors, in whole or in part, the common debt; if payment is made in part, all the debtors continue to be jointly and severally obligated for the rest.

Article 927: Anyone who, through a wrongful act (arts. 186 and 187) caused damage to another is obligated to repair it. The obligation to repair the damages will exist, regardless of fault, in cases specified by law or when the activity normally carried out by the person who caused the damage entails, by its nature, risk to the rights of others.

Article 942: The property of the person responsible for an offence or violation of another's right is liable for reparation of the damage caused, if more than one person committed the offense, all shall be jointly and severally responsible for the reparation.

3.2. Op 30 november 2011 is de Braziliaanse wet Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (12.529/2011)³ (hierna: de Braziliaanse mededingingswet) in werking getreden. In deze wet is (in het Engels, volgens een vertaling door een niet-beëdigd vertaler⁴) onder meer het volgende opgenomen:

Article 33. The companies and entities that are part of an economic group, de facto or de jure, shall be

Junior. In die legal opinion wordt bij deze vertalingen verwezen naar Leslie Rose, *The Brazilian Civil Code in English*, 2a Edição, São Paulo, Renovar, 2012. De rechtbank heeft daarbij de term ‘ato ilícito’ naar het Engels vertaald als ‘wrongful act’ in plaats van als ‘illicit act’.

3 Zie voor de officiële wettekst (in Braziliaans Portugees): *L12529* (planalto.gov.br).

4 De rechtbank heeft de Engelse vertaling van de geciteerde artikelen grotendeels overgenomen van de eerste legal opinion van prof. Nelson Nery Junior. Naar de rechtbank begrijpt heeft hij deze artikelen zelf naar het Engels vertaald. De rechtbank heeft de officiële tekst van verder geciteerde onderdelen van deze wet zelf opgezocht en, met behulp van het internet, naar beste kunnen vertaald in het Engels.

jointly and severally liable when at least one of them engages in violations of the economic order.

Article 36. The acts which under any circumstance have as an objective or may have the following effects shall be considered violations of the economic order, regardless of fault, even if not achieved:

– I) to limit, restrain or in any way harm free competition;

– II) to control the relevant market for goods or services;

– III) to arbitrarily increase profits;

and

(IV) to abuse a dominant position.

§ 3. The following acts, among others, to the extent to which they conform to the principles set forth at the beginning of this article and its clauses, shall characterize violations of the economic order:

(I) to agree, combine, manipulate or adjust with a competitor, in any form:

(a) the prices of goods or services offered individually;

(b) the production or marketing of a restricted or limited quantity of goods or the provision of a restricted or limited number, volume or frequency of services;

(c) the division of parts or segments of a current or potential market for goods or services, through, amongst others, the distribution of customers, suppliers, regions or periods;

(d) prices, conditions, advantages or abstention in public bidding;

– II) to promote, obtain or influence the adoption of uniform or concerted commercial conduct between competitors;

– III) to limit or prevent the access of new companies to the market;

– IV) to create difficulties for the establishment, operation or development of a competitor company or supplier, acquirer or financier of goods or services.

Article 47. The aggrieved parties, on their own accord or by someone legally entitled (...) may take legal action in defence of their individual interests or shared common interests, so that the practices constituting violations to the economic order cease, and compensation for the losses and damages suffered be received, regardless of the investigation or administrative proceeding, which will not be suspended due to Tribunal action.

3.3. De Braziliaanse mededingingswet is per 16 november 2022 gewijzigd door de wetwijzi-

ging 14.470/2022⁵. Sindsdien luidt artikel 47 van de Braziliaanse mededingingswet (in het Engels, volgens een vertaling door een niet-beëdigd vertaler⁶) als volgt.

Article 47

§1. The aggrieved parties will be entitled to double reimbursement for the damages suffered due to infractions to the economic order provided for in items I and II of § 3° of article 36 of this Law, without prejudice to the sanctions applied in the administrative and criminal spheres.

§2. The provisions of paragraph 1 of this article do not apply to co-perpetrators of violations of the economic order who have entered into a leniency agreement or term of commitment to cease the practice whose compliance has been declared by CADE, who will only be liable for the damages caused to be suffered.

§3. The signatories of the leniency agreement and the term of commitment to cease the practice are only responsible for the damage they caused to the harmed parties, not being jointly and severally liable for the damage caused by the other perpetrators of the violation of the economic order.

§4. The transfer of overprice is not presumed in cases of violations of the economic order provided for in items I and II of article 36 of this Law, with the proof being up to the defendant who alleges it.

4. De vordering en grondslag daarvan in de hoofdzaak

4.1. De Stichting vordert, samengevat en bij voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

I. de verklaring voor recht dat gedaagden naar het toepasselijk recht onrechtmatig hebben gehandeld jegens Gran Petro;

II. de verklaring voor recht dat gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die Gran Petro heeft geleden als gevolg van hun onrechtmatig handelen, met hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot vergoeding aan de Stichting van die schade (inclusief rente) nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5 Zie voor de officiële wettekst (in Braziliaans Portugees): L14470 (planalto.gov.br)

6 De rechtbank heeft officiële wettekst van de geciteerde onderdelen van deze wet zelf opgezocht en, met behulp van het internet, naar beste kunnen vertaald naar het Engels.

III. met hoofdelijke veroordeling van gedaagden in de proceskosten.

4.2. De Stichting legt aan deze vordering – kort gezegd en voor zover in dit incident relevant – het volgende ten grondslag. Raízen heeft een onrechtmatige daad jegens Gran Petro gepleegd, doordat zij, in samenwerking met andere partijen en daarbij handelend in strijd met het Braziliaanse mededingingsrecht, Gran Petro ten onrechte jarenlang heeft buitengesloten van de Fuel Pool op de Luchthaven. Raízen moet de schade die Gran Petro hierdoor heeft geleden, vergoeden. Shell Brazil en Shell plc zijn naar toepasselijk Braziliaans recht hoofdelijk verbonden tot vergoeding van deze schade, aangezien zij en Raízen deel uitmaken van dezelfde economische groep. Gran Petro heeft haar schadevergoedingsvordering op gedaagden rechtsgeldig aan de Stichting gecedeerd.

5. De internationale bevoegdheid ten aanzien van Shell plc en Shell Brazil

5.1. De vorderingen tegen Shell plc en Shell Brazil vallen onder het *temporele* toepassingsbereik (zoals afgebakend in artikel 66) van Verordening (EU) nr. 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), PbEU 2012, L 351/1 (hierna: de Brussel I *bis*-Verordening). Deze vorderingen vallen ook onder het *materiële* toepassingsbereik (zoals afgebakend in artikel 1) van de Brussel I *bis*-Verordening.

Op de dag dat de vordering tegen Shell plc werd ingesteld (de dag der dagvaarding) had zij haar hoofdkantoor in Den Haag. Daarmee had Shell plc op die datum woonplaats in Nederland – dus in een lidstaat van de Europese Unie (EU) – op grond van artikel 63 lid 1 sub c Brussel I *bis*-Verordening. Shell Brazil heeft eveneens woonplaats in Nederland. De vorderingen tegen Shell plc en Shell Brazil vallen daarmee ook onder het *formele* toepassingsbereik (zoals afgebakend in artikel 6) van de Brussel I *bis*-Verordening.

5.2. Gezien het voorgaande moet de rechtbank op grond van de Brussel I *bis*-Verordening beoordelen of zij internationaal bevoegd is ten aanzien van Shell plc en Shell Brazil. De rechtbank baseert haar bevoegdheid ten aanzien van deze gedaagden op artikel 4 lid 1 Brussel I *bis*-Verordening (gerecht lidstaat waar de gedaagde woonplaats heeft). De internationale bevoegdheid van de

rechtbank ten aanzien van Shell plc op het moment waarop de zaak aanhangig is gemaakt, blijft op grond van het beginsel van de *perpetuatio fori* voortduren, ongeacht de verplaatsing van het hoofdkantoor van Shell plc naar het Verenigd Koninkrijk tijdens deze procedure.

6. Het incident

6.1. Gedaagden vorderen vóór alle weren dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vorderingen tegen Raízen. Zij betogen hiertoe het volgende. Shell plc en Shell Brazil zijn op geen enkele wijze betrokken geweest bij de door de Stichting gestelde inbreuken op het Braziliaanse mededingingsrecht. De hoofdelijke aansprakelijkheid van 'leden van dezelfde economische groep' op grond van artikel 33 van de Braziliaanse mededingingswet geldt uitsluitend voor wat betreft door CADE opgelegde boetes en niet voor civiele aansprakelijkheid. De vorderingen tegen Shell Brazil en Shell plc zijn dus evident kansloos. De Stichting heeft Shell Brazil en Shell plc alleen in deze procedure betrokken om bevoegdheid van de rechtbank ten aanzien van Raízen te scheppen op grond van artikel 7 lid 1 Rv, en dus om Raízen als gedaagde te onttrekken aan de bevoegdheid van het gerecht van haar woonplaats. Aldus is sprake van misbruik van procesrecht. Bovendien is ten aanzien van Raízen niet voldaan aan de vereisten voor bevoegdheid op grond van artikel 7 lid 1 Rv.

6.2. De Stichting concludeert tot afwijzing van de incidentele vordering. Volgens de Stichting is de rechtbank op grond van artikel 7 lid 1 Rv wel degelijk internationaal bevoegd ten aanzien van Raízen. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover relevant, nader ingegaan.

6.3. De rechtbank overweegt als volgt. Raízen heeft geen woonplaats in een EU-lidstaat. Daarom valt de vordering tegen Raízen buiten het formele toepassingsbereik (zoals afgebakend in artikel 6) van de Brussel I *bis*-Verordening. De rechtbank moet naar het *commune internationale bevoegdheidsrecht* beoordelen of zij bevoegd is ten aanzien van gedaagde Raízen. Partijen zijn het hierover ook eens.

6.4. In artikel 7 lid 1 Rv is bepaald dat, indien de Nederlandse rechter ten aanzien van één van de gedaagden rechtsmacht heeft, hem deze ook toekomt ten aanzien van in hetzelfde geding betrokken andere gedaagden, voor zover tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een

zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Artikel 7 lid 1 Rv is in belangrijke mate ontleend aan de bevoegdheidsregel van artikel 6 punt 1 van het EEX-Verdrag, inmiddels artikel 8 punt 1 van de Brussel I *bis*-Verordening (hierna kortweg aangeduid als 'artikel 6 punt 1 EEX-Verdrag'). Dit betekent dat de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over artikel 6 punt 1 EEX-Verdrag, van belang kan zijn voor de uitleg van artikel 7 lid 1 Rv.

Misbruik van recht

6.5. Uit meerdere arresten van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat de bevoegdheidsregel van artikel 6 punt 1 EEX-Verdrag, niet zo kan worden toegepast dat zij een eiser de mogelijkheid biedt een vordering tegen meerdere verweerders in te stellen met het enkele doel een van hen af te trekken van de gerechten van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft. Verwezen wordt naar HvJ EU 13 juli 2006, EU:C:2006:471 (Reisch Montage) en HvJ EU 1 december 2011, EU:C:2011:798 (Painer). Dit levert namelijk misbruik van procesrecht op. Het Hof van Justitie heeft hierover verduidelijkt dat, wanneer de tegen verschillende gedaagden gerichte vorderingen samenhangend zijn op het moment waarop zij worden ingesteld, niet hoeft *vast te staan* dat de vorderingen niet enkel zijn ingesteld om een van die verweerders te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter van diens woonplaats. Verwezen wordt naar HvJ EU 11 oktober 2007, EU:C:2007:595 (Freeport) en HvJ EU 21 mei 2015, ECLI:EU:C:2015:335 (CDC v. Akzo Nobel).

6.6. De rechtbank leidt uit het voorgaande a contrario af dat, als wel vaststaat dat de vorderingen enkel tegen meerdere verweerders zijn ingesteld om een van die verweerders af te trekken van de rechter van diens woonplaats, artikel 6 punt 1 EEX-Verdrag géén internationale bevoegdheid creëert ten aanzien van die verweerder. Naar het oordeel van de rechtbank heeft hetzelfde te gelden als het gaat om de bevoegdheidsbepaling van artikel 7 lid 1 Rv.

6.7. De rechtbank heeft tijdens de zitting aan de Stichting gevraagd waarom ervoor is gekozen om de vorderingen, die bij uitstek met de Braziliaanse rechtssfeer zijn verbonden, bij de Nederlandse rechter in te stellen. Namens de Stichting is hierop geantwoord dat procedures in Brazilië zeer lang plegen te duren en dat daarom is gezocht naar

andere mogelijkheden om de schadevergoeding in rechte te vorderen. Als het in Brazilië beter had gekund, dan was de procedure in Brazilië ahangig gemaakt. De rechtbank heeft verder gevraagd of de Stichting betwijfelt of Raizen in staat zal zijn de te vorderen schadevergoeding te betalen. Namens de Stichting is deze vraag ontkennend beantwoord. Hieruit komt het duidelijke beeld naar voren dat het de Stichting in het bijzonder is te doen een alternatief te vinden voor het procederen bij de Braziliaanse rechter en dat zij daarom haar heil zoekt in een Europese jurisdictie, waarbij de rechtvaardiging is gezocht in de zetel van twee medegedaagden, op basis van een grondslag die, zoals hierna zal blijken, op zijn minst genomen uiterst wankel is.

Grondslag vorderingen tegen Shell plc en Shell Brazil

6.8. De rechtbank overweegt als volgt over de grondslag van de vorderingen van de Stichting tegen Shell plc en Shell Brazil. De Stichting heeft niet of onvoldoende gemotiveerd gesteld dat Shell plc en/of Shell Brazil zelf iets hebben gedaan of nagelaten dat schending van het Braziliaanse mededingingsrecht vormt. De Stichting baseert haar vordering tegen Shell plc en Shell Brazil op artikel 33 van de Braziliaanse mededingingswet, waarin is bepaald dat 'leden van dezelfde economische groep' hoofdelijk aansprakelijk zijn als minimaal één van hen het (Braziliaanse) mededingingsrecht heeft geschonden. Shell Brazil en Raizen maken volgens de Stichting deel uit van een zelfde economische groep omdat Shell Brazil tenminste 20% van de aandelen in Raizen houdt. Als gevolg daarvan kan vermoed worden dat Shell Brazil heeft deelgenomen in de besluitvorming, dan wel niets heeft gedaan om de overtreding te voorkomen.

6.9. Volgens de Stichting geldt de hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 33 van de Braziliaanse mededingingswet niet alleen in bestuursrechtelijke zin (dus voor door CADE opgelegde boetes) maar ook voor civiele claims tot schadevergoeding. Ter ondersteuning van dit standpunt heeft de Stichting legal opinions overgelegd van de Braziliaanse juristen prof. dr. Nelson Nery Junior en prof. Fernando de Magalhães Furlan. Prof. Fernando de Magalhães Furlan heeft onder meer het volgende geschreven in zijn legal opinion van 2 oktober 2021:

"Hence, under CADE's current legislation and jurisprudence, a joint venture (common or shared

control) makes both shareholders liable for its acts and activities, in a competition or antitrust perspective, as they supposedly participated in the decisions of the joint venture, or, at least, did not take any action to opposed them.

The Brazilian Civil Code, Law No. 10.406/2002, outlines the general requirements for civil reparation. The chapeau of article 927 provides that “whoever, by unlawful act (arts. 186 and 187), causes harm to others, is obliged to repair it”.

The understanding that civil liability for damages resulting from violations to the economic order constitutes a hypothesis of strict liability is consolidated in Brazilian doctrine.”

En het volgende in zijn legal opinion van 17 februari 2023:

“It follows that the joint and several liability of group companies in art 33 Law with the entity in their group that violated the economic order, is not in any way depending on their actual involvement in the anticompetitive conduct or on their fault.”

6.10. Gedaagden hebben uitdrukkelijk bestreden dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van artikel 33 van de Braziliaanse Mededingingswet mede geldt voor civiele schadevergoedingsvorderingen. Zij hebben op dit punt legal opinions overgelegd van de Braziliaanse juristen prof. dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão (verbonden aan advocatenkantoor Opice Blum) en prof. Carlos Portugal Gouvêa.

6.11. In de legal opinions die de Stichting heeft overgelegd, wordt niet verwezen naar enige toelichting van de wetgevende instantie op artikel 33 van het Braziliaanse Mededingingsrecht die het standpunt van de Stichting ondersteunt. Verder zijn partijen het erover eens dat er tot op heden geen Braziliaanse jurisprudentie is waarin artikel 33 van de Braziliaanse mededingingswet is uitgelegd en toegepast op de wijze die de Stichting voorstaat. Dit ondanks de omstandigheid dat artikel 33 van de Braziliaanse Mededingingswet al meer dan 11 jaar van kracht is en de rechtbank in meerdere bronnen heeft teruggevonden dat een Braziliaanse civiele procedure circa 10 jaar kan duren, indien wordt doorgeprocedeerd tot en met het Braziliaanse Hooggerechtshof. Bij gebreke van enige Braziliaanse rechtspraak die het standpunt van de Stichting ondersteunt, moet ervan worden uitgegaan dat het (minstens) zeer de vraag is of van de door de Stichting bepleite aansprakelijkheidsregel kan worden uitgegaan.

6.12. De Stichting heeft evenmin gewezen op Braziliaanse jurisprudentie over andere vormen van onrechtmatige daad dan schending van het mededingingsrecht, waarin is geoordeeld dat de hoofdelijke aansprakelijkheid zich uitstrekt tot niet-plegers van de onrechtmatige daad. Dat klemmt, omdat, op grond van de artikelen van het Braziliaanse Burgerlijk Wetboek waarop de Stichting zich heeft beroepen en die onder 3.1 zijn geciteerd, het niet mogelijk is dat een (rechts)persoon aansprakelijk is voor een onrechtmatige daad die hij niet (zelf) heeft gepleegd. Deze artikelen bieden uitsluitend grond voor civiele aansprakelijkheid in geval van een onrechtmatige daad *door de aansprakelijk gestelde persoon zelf*.

Ook prof. Fernando de Magalhães Furlan verwijst in zijn legal opinion van 2 oktober 2021 voor wat betreft de civiele aansprakelijkheid voor schendingen van het mededingingsrecht naar artikel 927 van het Braziliaans Burgerlijk Wetboek dat bepaalt dat *“een ieder die door een onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, die schade moet vergoeden”*. Aldus lijkt ook hij uit te gaan van deze voorwaarde voor het aanvaarden van civielrechtelijke aansprakelijkheid.

Daarmee valt niet te rijmen dat hij in een latere legal opinion schrijft: *“It follows that the joint and several liability of group companies in art 33 Law with the entity in their group that violated the economic order, is not in any way depending on their actual involvement in the anticompetitive conduct or on their fault.”* Ook niet als hij hierbij doelt op de omstandigheid dat daadwerkelijke betrokkenheid – van in dit geval de joint venture partners – niet belangrijk is omdat zij worden vermoed te hebben deelgenomen in de besluitvorming, dan wel niets te hebben gedaan om de overtreding te voorkomen. Artikel 927 van het Braziliaans Burgerlijk Wetboek waarop hij wijst, lijkt daarmee immers in tegenspraak.

6.13. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Stichting betoogd dat civiele hoofdelijke aansprakelijkheid van Shell plc en Shell Brazil voor schending van het mededingingsrecht door Raizen, ook mogelijk is op grond van het Braziliaanse Burgerlijk Wetboek. De Stichting heeft hiertoe ten eerste (via de legal opinion van prof. Fernando de Magalhães Furlan) gewezen op het zojuist ook genoemde artikel 927 van het Braziliaanse Burgerlijk Wetboek, waarin is opgenomen dat in de wettelijk gespecificeerde gevallen schadeplichtigheid bestaat, *ongeacht schuld*. Volgens de Stichting

geldt op grond van artikel 33 van de Mededingingswet dat Shell plc en Shell Brazil schadeplichtig zijn, ongeacht schuld. De rechtbank volgt de Stichting hierin niet. Artikel 927 van het Braziliaanse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat *‘eenieder die door een onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt*, die schade moet vergoeden, met de toevoeging dat dit in bepaalde gevallen zelfs geldt ongeacht of sprake is van schuld. De tekst van dit artikel strekt zich daarmee wel uit tot plegers van een onrechtmatige daad die geen schuld hebben, maar niet tot *personen die de onrechtmatige daad überhaupt niet hebben gepleegd*, zoals hier Shell plc en Shell Brazil.

6.14. De Stichting heeft verder (via de legal opinion van prof. dr. Nelson Nery Junior) gewezen op de artikelen 275 en 942 van het Braziliaanse Burgerlijk Wetboek. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen ook deze artikelen geen grondslag vormen voor de vorderingen op Shell plc en Shell Brazil. Artikel 942 van het Braziliaanse Burgerlijk Wetboek gaat uitsluitend over medeplegers van de onrechtmatige daad, en Shell plc en Shell Brazil kunnen, zoals reeds is overwogen, niet als zodanig worden aangemerkt. Artikel 275 van het Braziliaanse Burgerlijk Wetboek betreft hoofdelijke verbondenheid van meerdere civielrechtelijke schuldenaren, maar biedt geen grond om een persoon als schuldenaar aan te merken.

6.15. De Stichting heeft ten slotte (via de legal opinion van prof. Fernando de Magalhães Furlan) betoogd dat de wijziging van artikel 47 van de Braziliaanse mededingingswet per 16 november 2022 (zie hiervoor onder 3.3) aantoon, althans erop wijst dat artikel 33 van de Braziliaanse mededingingswet mede ziet op civiele aansprakelijkheid. Dat geldt volgens de Stichting temeer omdat op de website van CADE staat dat met deze wetswijziging is beoogd om privaatrechtelijke handhaving (‘private action’) van het mededingingsrecht te bevorderen. De rechtbank volgt de Stichting ook hierin niet. Het feit dat op grond van het nieuwe artikel 47 §1 van de Braziliaanse mededingingswet in bepaalde gevallen civielrechtelijk dubbele schadevergoeding mag worden gevorderd, wijst niet op civiele werking van artikel 33 van de Braziliaanse mededingingswet.

6.16. De slotsom van het voorgaande is als volgt. In de Braziliaanse rechtspraak zijn geen uitspraken bekend inhoudende dat civiele hoofdelijke aansprakelijkheid kan worden gegrond op artikel 33 van het Braziliaanse Mededingingsrecht. Aan

de rechtbank is niet bekend dat de Braziliaanse wetgever bij de totstandkoming van artikel 33 van het Braziliaanse Mededingingsrecht heeft toegelicht dat civiele hoofdelijke aansprakelijkheid op dit artikel kan worden gegrond. Het Braziliaanse civiele recht bevat geen bepalingen op grond waarvan Shell Brazil en Shell Plc hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden zonder zelf onrechtmatig te hebben gehandeld. Dat Shell Brazil en Shell Plc onrechtmatig hebben gehandeld heeft de Stichting niet, althans onvoldoende gesteld, noch is dit anderszins gebleken. De Stichting heeft voorts gesteld dat zij de claim voor de Nederlandse rechtbank heeft gebracht omdat het in Brazilië allemaal te lang duurt. Onder die omstandigheden is de conclusie gerechtvaardigd dat de Stichting de vorderingen tegen Shell plc en Shell Brazil klaarblijkelijk heeft ingesteld met het doel Raízen af te trekken van het gerecht van het land waar zij woonplaats heeft, namelijk Brazilië. Dit levert misbruik van procesrecht op, en brengt mee dat de Stichting zich ten aanzien van Raízen niet op artikel 7 lid 1 Rv kan beroepen.

6.17. De rechtbank kan ten aanzien van Raízen evenmin internationale bevoegdheid ontleen aan enige andere bepaling van het commune internationale bevoegdheidsrecht dan artikel 7 lid 1 Rv. De rechtbank zal zich daarom, zoals in het incident gevorderd, onbevoegd verklaren om van de vordering tegen Raízen kennis te nemen.

6.18. De Stichting zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten van het incident. De rechtbank begroot deze aan de zijde van gedaagden op (2 punten keer tarief II à € 598,00 is) € 1.196,00.

7. De beslissing

De rechtbank:
in het incident

7.1. verklaart zich onbevoegd om van de vordering tegen Raízen kennis te nemen;

7.2. veroordeelt de Stichting in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van gedaagden begroot op € 1.196,00;

in de hoofdzaak

7.3. verwijst de zaak naar de rol van 28 juni 2023 voor conclusie van antwoord aan de zijde van Shell plc en Shell Brazil.

NOOT

Deze noot heeft betrekking op «JBPr» 2023/70 en «JBPr» 2023/71.

1. De procedure bij de rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2023:1789) betreft een *follow-on*-procedure naar aanleiding van kartelgedragingen op de markt voor vreemde valutahandel (*Forex*). Eiseres treedt op namens een groep materiële procespartijen, waarvan het merendeel buiten Nederland is gevestigd. Naast de buitenlandse geadresseerden van de besluiten van de Europese Commissie (verschillende banken), heeft eiseres ook een Nederlandse dochter van een van de geadresseerden als ankergedaagde gedagvaard (Natwest NL).

2. De procedure bij de rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2023:7099) vloeit voort uit een door de Braziliaanse mededingingsautoriteit CADE vastgestelde schending van het Braziliaanse mededingingsrecht rondom de distributie van kerosine bij een Braziliaanse luchthaven. Naast Raizen S.A. heeft eiseres ook twee entiteiten gedagvaard die op het moment dat de dagvaarding werd uitgebracht (nog) woonplaats hadden in Nederland (Royal Dutch Shell Plc. en Shell Brazil Holding B.V.). Volgens eiseres behoren deze entiteiten tot dezelfde economische groep als Raizen en zijn zij naar toepasselijk Braziliaans recht hoofdelijk aansprakelijk.

3. In beide bevoegdheidsincidenten lag de vraag voor of de Nederlandse gedaagde kon fungeren als ankergedaagde voor de buitenlandse gedaagde(n). In beide gevallen kwam de rechtbank tot de conclusie dat dit niet kon. Wel verschilt de wijze waarop de rechtbank tot haar oordeel kwam. In deze noot analyseren wij beide uitspraken en onderzoeken wij (de wenselijkheid van) de maatstaf die de rechtbanken hebben gehanteerd bij de beantwoording van deze bevoegdheidsvraag.

4. In de *Forex*-zaak stelt de rechtbank Amsterdam voorop dat 'onmiddellijk opvalt' dat het merendeel van de gedaagden – 15 van de 16 banken – geadresseerden zijn van de besluiten van de Europese Commissie, maar geen van hen in Nederland is gevestigd, terwijl één van de gedaagden (Natwest NL) geen geadresseerde is van de besluiten van de Europese Commissie maar wel in Nederland is gevestigd. Dat juist in de vestigingsplaats van die ene, niet-geadres-

seerde partij de procedure is aangebracht, wekt volgens de rechtbank de indruk dat eiseres Natwest NL uitsluitend heeft gedagvaard vanwege haar plaats van vestiging, in een poging om op die manier bevoegdheid van de Nederlandse rechter te creëren ten aanzien van de buitenlandse medegedaagden. Die indruk werd bovendien gewekt omdat in de zeer uitgebreide dagvaarding van maar liefst 203 pagina's slechts drie alinea's waren geweid aan Natwest NL en ook verder niet was toegelicht waarom eiseres maar één enkele dochtervennootschap van de geadresseerde entiteiten van de banken had gedagvaard.

5. De rechtbank Amsterdam vervolgt dat het feit dat Natwest NL als enige gedaagde geen geadresseerde is van de besluiten van de Europese Commissie ook duidelijk maakt dat de situatie van Natwest NL en de overige gedaagden niet feitelijk en juridisch hetzelfde zijn. Voor de overige gedaagden geldt namelijk dat in de besluiten hun aansprakelijkheid voor de kartelgedragingen feitelijk en juridisch is vastgesteld, ofwel als deelnemer ofwel als moedervennootschap die daarop een beslissende invloed had. Ook hebben de overige gedaagden hun aansprakelijkheid erkend in de procedure die heeft geleid tot de besluiten. Daarmee is de aansprakelijkheid van de overige gedaagden een gegeven.

6. Voor Natwest NL ligt dat anders, aldus de rechtbank Amsterdam. Ten aanzien van haar is in de besluiten niet vastgesteld dat zij aansprakelijk is voor de kartelgedragingen. Ook overigens is niets over enige betrokkenheid van Natwest NL bij de kartelgedragingen gesteld of gebleken. De aansprakelijkheid van Natwest NL is daarom geen feitelijk of juridisch gegeven, maar 'afhankelijk van een juridische beoordeling aan de hand van het Sumal-arrest, waarvan de precieze reikwijdte nog niet geheel duidelijk is'.

7. Kortom: er is geen sprake van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens. Daarom is ook geen sprake van een zodanige samenhang tussen de vordering tegen Natwest NV en de vordering tegen de overige gedaagden dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. De deur van de Amsterdamse rechtbank gaat daarmee voor de 15 niet-Nederlandse gedaagden – in ieder geval in eerste instantie – dicht.

8. Achter deze redenering van de rechtbank is een vraagteken te plaatsen. In het baanbrekende *Sumal*-arrest heeft het Hof van Justitie van de

Europese Unie (HvJ EU) de vraag beantwoordt of een dochteronderneming aansprakelijk kan zijn voor een door haar moedermaatschappij gepleegde mededingingsinbreuk en, zo ja, onder welke voorwaarden (HvJ EU 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:800). Dat is het geval als (i) de dochteronderneming en haar moedermaatschappij economisch, organisatorisch en juridisch zijn verbonden en (ii) een concreet verband bestaat tussen de economische activiteit van de dochteronderneming en het voorwerp van de inbreuk waarvoor de moedermaatschappij aansprakelijk is gesteld. Als beide entiteiten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, lijkt ons een logisch gevolg dat sprake is van een zo nauwe band tussen die vorderingen dat een goede rechtsbedeling vraagt om berechting door dezelfde rechter om onverenigbare beslissingen te voorkomen. Dat is ook in lijn met vaste rechtspraak van het HvJ EU waarin is bepaald dat hoofdelijke aansprakelijkheid voor schendingen van het Europese mededingingsrecht een nauwe band vormt voor bevoegdheid op grond van art. 8 lid 1 Brussel Ibis Verordening (HvJ EU 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335 (*CDC/Akzo*)).

9. De *Natwest*-casus verschilt in zoverre van *CDC/Akzo*, dat de vennootschap die in de onderhavige zaak als ankergedaagde zou moeten fungeren geen geadresseerde is van (een van) de besluiten van de Europese Commissie. Zij wordt (dus) aansprakelijk gesteld voor een overtreding van het Europese mededingingsrecht ten aanzien waarvan haar betrokkenheid niet is vastgesteld, maar waarvoor zij – op grond van het *Sumal*-arrest – hoofdelijk aansprakelijk zou zijn. Dat roept de vraag op of de *Sumal*-doctrine doorwerkt in regels over internationale rechtsmacht. Het antwoord op die vraag luidt wat ons betreft bevestigend.

10. In onze eerdere annotatie bij de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 21 september 2022 («JBPr» 2022/83) wezen wij op de potentiële onwenselijke uitkomsten indien de Nederlandse rechtbank te snel bevoegdheid aanneemt ten aanzien van een buitenlandse medegedaagde en bepleitten wij dat de Nederlandse rechter alleen dan bevoegdheid ten aanzien van een buitenlandse medegedaagde zou moeten aannemen indien er een voldoende *arguable case* is tegen de Nederlandse ankergedaagde. In de *Natwest*-casus is daar sprake van indien de Nederlandse ankergedaagde op grond van de *Su-*

mal-doctrine hoofdelijk aansprakelijk is. Dat vergt een inhoudelijke beoordeling aan de hand van het *Sumal*-arrest in de bevoegdheidsfase.

11. Een inhoudelijke beoordeling aan de hand van het *Sumal*-arrest in de bevoegdheidsfase past ook binnen de door het HvJ EU geformuleerde grenzen die worden gesteld aan de in beginsel vrije keuze van de benadeelde om te kiezen in welke land hij procedeert over zijn vordering tot schadevergoeding. Uit vaste rechtspraak van het HvJ EU volgt immers dat, indien sprake is van voldoende samenhang in de zin van art. 8 lid 1 Brussel Ibis Verordening, dit artikel alleen dan niet van toepassing is indien – kort gezegd – sprake is van misbruik van recht (vgl. HvJ EU 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, punt 29 (*CDC/Akzo*)). Als eerste stap zal dus steeds moeten worden onderzocht of sprake is van voldoende samenhang tussen de vorderingen. In een geval als bij de rechtbank Amsterdam dus: of is voldaan aan de *Sumal*-criteria.

12. Maar daar lijkt de rechtbank Amsterdam haar vingers niet aan te willen branden. De rechtbank stelt dat de ‘precieze reikwijdte’ van het *Sumal*-arrest nog niet geheel duidelijk is en dat daarom geen sprake is van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens. Die redenering van de rechtbank Amsterdam lijkt gekunsteld en een doelredenering. Ten eerste miskent de rechtbank naar onze mening dat deze inhoudelijke beoordeling dient plaats te vinden in de bevoegdheidsfase. Ten tweede geldt dat, als de rechtbank niet in staat zou zijn geweest op dit punt een inhoudelijke beoordeling te maken, zij hierover prejudiciële vragen had moeten stellen of het antwoord op de in vergelijkbare procedures gestelde vragen af had moeten wachten (HR 23 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:965 (*MTB/Heineken*); hof Amsterdam 25 april 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:957 (*Italiaans karton*) en hof Amsterdam 25 april 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:961 (*Stroomkabels*)).

13. Gevoelsmatig is de uitkomst overigens wel te begrijpen: het voelt (te) vergaand om jurisdictie te creëren in het land van een groepsentiteit die niet is genoemd in het besluit van de Europese Commissie en aan wie ook geen boete is opgelegd. Zoals de rechtbank Amsterdam terecht opmerkt heeft het er inderdaad alle schijn van dat de Nederlandse entiteit *Natwest NL* uitsluitend is (mee) gedagvaard vanwege haar plaats van vestiging. Omdat er verder ook geen concrete aan-

knopingspunten zijn met Nederland, ontstaat dan al snel het gevoel dat sprake is van ongeoorloofd forumshopping.

14. Maar is dat gevoel wel terecht? Het Europees mededingingsrecht richt zich tot de *onderneming* als enige normadressaat. Dat betekent dat iedere entiteit die tot dezelfde inbreukmakende onderneming behoort geacht wordt persoonlijk de inbreuk te hebben begaan. Gelet daarop lijkt het ons goed verdedigbaar dat het enkel behoren tot één onderneming in Europeesrechtelijke zin het – in ieder geval *post Sumal* – voorzienbaar maakt voor iedere entiteit binnen die inbreukmakende onderneming om te worden opgeroepen voor het gerecht van een andere entiteit binnen diezelfde onderneming. En dus dat de benadeelde de mogelijkheid heeft om te kiezen voor welk van die gerechten hij zijn vordering tot schadevergoeding instelt. Van misbruik van recht zal dan ook niet snel sprake kunnen zijn.

15. Gelet op de verstreckende gevolgen van het *Sumal*-arrest, is een (verdere) verduidelijking van het HvJ EU van de (voorwaarden voor) toerekening van aansprakelijkheid zeer welkom. Zoals gezegd lijkt daarover in de rechtspraak en literatuur onduidelijkheid te bestaan. De discussie spitst zich met name toe op de toerekening ‘naar beneden’. Zo lijken Cornelissen c.s. van mening dat uit het *Sumal*-arrest volgt dat voor toerekening ‘naar beneden’ is vereist dat de betreffende dochtervennootschap een specifiek zelfstandig verwijt valt te maken, als gevolg waarvan de mogelijkheid van ‘forum shopping’ door claimende partijen beperkt zou zijn tot die jurisdicties waarin concreet inbreukmakend gedrag heeft plaatsgevonden (vgl. H.M. Cornelissen, E.H. Groen & R. van Dijken, ‘Aansprakelijkheid voor kartelschade: zijn dochterentiteiten het kind van de (toe)rekening?’, *Ondernemingsrecht* 2021/109, p. 694-695).

16. Met Hoyer zijn wij echter van mening dat uit het *Sumal*-arrest volgt dat voor toerekening ‘naar beneden’ niet is vereist dat de betreffende dochtervennootschap een zelfstandig verwijt valt te maken, maar dat voldoende is dat (i) de dochtermaatschappij en de moedermaatschappij, gezien de economische, organisatorische en juridische banden, een economische eenheid vormen en (ii) sprake is van een concreet verband tussen de economische activiteit van de dochtermaatschappij en het voorwerp van de inbreuk. Van een dergelijk ‘concreet’ verband is sprake indien de

dochtervennootschap zich bezighoudt met dezelfde economische activiteit, waarbij feitelijke betrokkenheid bij de inbreukmakende gedraging geen vereiste is (vgl. T.S. Hoyer, ‘Jurisdictieperielen na Skanska en Sumal’, *MvV* 2023, nr. 6, p. 222-224). Zie in dit verband ook het vonnis van de rechtbank Amsterdam in *Google Shopping*, waarin de rechtbank wat ons betreft terecht opmerkt dat niet is vereist dat de dochteronderneming zelf de inbreuk pleegt of betrokken is bij de inbreuk door de moedervennootschap (rb. Amsterdam 31 mei 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3441, r.o. 4.20). Volgens ons zal dit er in de praktijk toe leiden dat relatief gemakkelijk zal zijn voldaan aan de voorwaarden van het *Sumal*-arrest en dat forumshopping door benadeelde partijen in beginsel (dus) niet beperkt is tot jurisdicties waarin concreet inbreukmakend gedrag heeft plaatsgevonden. Dat lijkt ons het onvermijdelijke gevolg van het *Sumal*-arrest. De diverse prejudiciële verwijzingen (zie nr. 12 hiervoor) zullen hierover duidelijkheid verschaffen.

17. Indien geen beroep kan worden gedaan op het *Sumal*-arrest, dient hetzelfde stappenplan te worden gevolgd bij de vraag of de Nederlandse entiteit als ankergedaagde kan fungeren. Wel zal de drempel voor het aannemen van voldoende samenhang in de praktijk hoger liggen. De casus die voorlag bij de rechtbank Den Haag betreffende de schending van het Braziliaanse mededingingsrecht (*Raízen*) is in dit verband illustratief.

18. In die zaak draaide het om de vraag of de rechtbank Den Haag op grond van art. 7 lid 1 Rv internationale rechtsmacht kon aannemen ten aanzien van de Braziliaanse entiteit Raízen. Volgens eiseres zou zijn voldaan aan de voorwaarden van art. 7 lid 1 Rv omdat de Nederlandse medegedaagden op grond van Braziliaans materieel recht hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door eiseres geleden schade. Gedaagden menen dat de Nederlandse rechtbank niet bevoegd is ten aanzien van Raízen. Eiseres zou de Nederlandse gedaagden alleen in de procedure hebben betrokken om bevoegdheid ten aanzien van Raízen te scheppen en dus om Raízen als gedaagde te onttrekken aan de bevoegdheid van haar woonplaats. Kortom, er is sprake van misbruik van recht, aldus de gedaagden. Bovendien zou volgens de gedaagden ten aanzien van Raízen niet zijn voldaan aan de voorwaarden van art. 7 lid 1 Rv.

19. In het hier besproken vonnis onderzoekt de rechtbank Den Haag of de Nederlandse medege-daagden naar Braziliaans recht hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de civiele schadevergoedingsvorderingen. Dit betreft een vergaand en inhoudelijk onderzoek. Mede aan de hand van verschillende door partijen ingebrachte *legal opinions* komt de rechtbank Den Haag uiteindelijk tot het oordeel dat het Braziliaanse civiele recht geen bepalingen kent op grond waarvan de Nederlandse ankergedaagden hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden zonder zelf onrechtmatig te hebben gehandeld. Dat, in combinatie met het feit dat eiseres ter zitting heeft gesteld dat zij de vordering voor de Nederlandse rechtbank heeft gebracht 'omdat het in Brazilië allemaal te lang duurt', rechtvaardigt volgens de rechtbank Den Haag de conclusie dat sprake is van misbruik van procesrecht en dat geen rechtsmacht kan worden ontleend aan art. 7 lid 1 Rv.

20. Een op het eerste gezicht terechte uitkomst, al verdient ook hier de redenering van de rechtbank wat ons betreft geen schoonheidsprijs. De constatering dat de Nederlandse gedaagden naar Braziliaans recht naar alle waarschijnlijkheid niet hoofdelijk aansprakelijk zijn rechtvaardigt immers *zelfstandig* de conclusie dat de Nederlandse rechtbank geen rechtsmacht heeft ten aanzien van Raízen. Er is dan immers geen *arguable case* tegen de Nederlandse gedaagden. Daarnaast zijn er overigens ook geen voldoende aanknopingspunten met Nederland. Daarmee is simpelweg niet voldaan aan de voorwaarden van art. 7 lid 1 Rv.

21. Dat neemt overigens niet weg dat het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarden van rechtsmacht bij pluraliteit van gedaagden veelal hand in hand zal gaan met de constatering dat al dan niet sprake is van misbruik van recht. Als een benadeelde aanklopt bij het thuisforum van een entiteit tegen wie hij geen gegronde vordering heeft, zal veelal (tevens) sprake zijn van misbruik van recht. Maar dat geldt ook andersom: als een benadeelde aanklopt bij het thuisforum van een entiteit tegen wie hij wél een *arguable case* heeft, zal in beginsel geen sprake zijn van misbruik van recht. In dat geval maakt de benadeelde simpelweg gebruik van de mogelijkheden die de wet hem biedt. De toets naar de gegrondheid van de onderliggende vordering jegens de ankerge-daagde (de *arguable case*) bewaakt daarbij de

grens tussen geoorloofd en ongeoorloofd forumshopping. Of dat wenselijk is, is weer een andere vraag.

mr. T.L. Schasfoort
advocaat bij Stek te Amsterdam

mr. J. Wind
advocaat bij Stek te Amsterdam

72

Wraking van en zelfregulering door de (niet) vooringenomen rechter (I)

Rechtbank Den Haag
20 maart 2023, nr. C/09/642394/KG RK 23-187,
ECLI:NL:RBDHA:2023:5382
(mr. Alt-van Endt, mr. Kleijn, mr. Kramer)
Noot mr. G.P. Wanders, onder «JBPr»
2023/73.

(Gegronde) wraking. Onpartijdigheid. Onafhankelijkheid.

[Rv art. 36, 37, 39; EVRM art. 6]

De rechter heeft na afloop van een initiële wrakingszitting geweigerd de hand te schudden van de gemachtigde van een procespartij. Daarmee heeft de rechter zich niet respectvol gedragen en in strijd met de NVvR-rechterscode gehandeld. Het verzoek tot wraking wordt gegrond verklaard.

[Verzoekster] te [woonplaats],
hierna te noemen: verzoekster,
advocaat: mr. O. Diels,
streckende tot de wraking van
mr. H.J. Vetter,
rechter in deze rechtbank,
hierna te noemen: de rechter.

1. *De procedure*
(...; red.)

2. *Het wrakingsverzoek*

2.1. Het verzoek strekt tot wraking van de rechter in de zaak met nummer C/09/622303 / HA ZA 21/1104 tussen verzoekster en VvE [adres]. De mondelinge behandeling van de hoofdzaak heeft