

JOR 2018/143, Hoge Raad, 08-12-2017, ECLI:NL:HR:2017:3105,
ECLI:NL:PHR:2017:1098, 16/05029 (annotatie)

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 08-12-2017, 13-10-2017
Publicatie: JOR 2018/143 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 6, 2018
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. A. Knigge en mr. P. Sluiter
ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3105 , ECLI:NL:PHR:2017:1098
Zaaknummer: 16/05029, 16/05029
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:HR:2017:3105 • RvdW 2018/1 • NJB 2018/8 • NJ 2018/6 • AR 2017/6480 • RBP 2018/22 • JONDR 2018/121 • ECLI:NL:PHR:2017:1098
Rechtsgebied: Ondernemingsrecht
Rubriek: Ondernemingsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Streefkerk • mr. Snijders • mr. De Groot • mr. Polak • mr. Sieburgh
Partijen: Inversiones MA y MO SL te Palma de Mallorca, Spanje, eiseres tot cassatie, advocaat: mr. S.M. Kingma, tegen Cancun Holding II BV te Amsterdam, verweerster in cassatie, advocaat: mr. R.P.J.L. Tjittes.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • EEX-Vo - 6 sub 3 (oud)

Inhoudsindicatie

Internationale rechtsmacht, Cancun, Internationale bevoegdheid van Nederlandse rechter voor tegenvorderingen uit hetzelfde feitencomplex, Samenhangcriterium, Verband met OK 19 juli 2012, «JOR» 2013/7, m.nt. Josephus Jitta, HR 4 april 2014, «JOR» 2014/290, m.nt. De Haan en Rb. Amsterdam 2 augustus 2017, «JOR» 2018/117, m.nt. Bartman

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat de term “rechtsfeit” in (de Nederlandse versie van) art. 6 sub 3 EEX-Vo (thans art. 8 sub 3 EEX-Vo II) een ruime strekking heeft. Deze bepaling is derhalve van toepassing als de tegenvordering (de vordering in reconventie) voortspruit uit de overeenkomst of uit het feitencomplex waarop de oorspronkelijke vordering (de vordering in conventie) is gegrond.

In het *Kostanjevec*-arrest (HvJ EU 12 oktober 2016, zaak C-185/15, ECLI:EU:C:2016:763, NJ 2017/154, r.o. 37) is een ruime uitleg gegeven aan art. 6 sub 3 EEX-Vo. In dat arrest is geoordeeld dat deze bevoegdheidsbepaling partijen in staat stelt – om redenen van goede rechtsbedeling en ter vermijding van overbodige en meervoudige procedures – hun wederzijdse aanspraken die een gemeenschappelijke grond hebben, binnen het bestek van een en hetzelfde geding en voor dezelfde rechter af te wikkelen.

Het hof heeft derhalve geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de vorderingen in conventie en reconventie – om te kunnen worden aangemerkt als voortspruitend uit hetzelfde rechtsfeit – verknocht moeten zijn.

De rechtbank is ook ter zake van de (reconventionele) vorderingen met betrekking tot de verwateringsbesluiten op grond van art. 6 aanhef en sub 3 EEX-Vo internationaal bevoegd.

Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Vlas)

Het gaat in deze zaak om de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van een vordering tot schadevergoeding als rechter van de plaats waar de schade is ingetreden (het *Erfolgsort*) in de zin van art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Verordening, in het geval van directe vermogensschade en verlies van zeggenschap door verwatering van een aandelenbelang.¹ Ook komt de vraag aan de orde of, in de omstandigheden van het geval, een reconventionele vordering voortspruit uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond in de zin van art. 6 sub 3 EEX-Vo.

1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan. De Nederlandse vennootschap *Cancun Holding II B.V.* (hierna: *Cancun II*) is een houdstermaatschappij met deelnemingen in de Mexicaanse vennootschap *Efesyde S.A.* de *C.V.* (hierna: *Efesyde*) en in de op Curaçao gevestigde *Vesta Tours N.V.* (hierna: *Vesta*).

1.2. De aandelen in *Cancun II* worden thans gehouden door de Nederlandse vennootschap *Cancun Holding I B.V.* (hierna: *Cancun I*) en de Spaanse rechtspersoon *Inversiones MA y MO S.L.* (hierna: *Inversiones*). De aandelen in *Cancun I* worden gehouden door *Frajuma Inversiones Unidades S.A.* (hierna: *Frajuma*).

1.3. *Efesyde* is eigenaar van een hotelcomplex te Mexico, *Secrets Silversands Riviera Cancun* (hierna: het hotel). *Vesta* verzorgde tot 15 september 2009 de boekingen voor het hotel en inde de boekingsgelden. De winst die *Vesta* genereerde met onder meer boekingsgelden zou worden uitgekeerd aan *Cancun II*.

1.4. Op 12 maart 2009 sloten de Spaanse investeringsbank *Invernostra S.L.* (hierna: *Invernostra*), *Cancun II*, *Cancun I*, *Inversiones* en *Frajuma* een aandeelhoudersovereenkomst. Deze aandeelhoudersovereenkomst zou van toepassing zijn indien een winstdelende lening van *Invernostra* zou worden omgezet in een aandelenbelang ter grootte van 7% in *Cancun II*. Op 18 juni 2009 heeft *Invernostra* gebruik gemaakt van de omzettingmogelijkheid en 7% in het aandelenkapitaal van *Cancun II* verworven. Hierdoor daalde het belang van *Cancun I* en *Inversiones* in *Cancun II* naar

ieder 46,5%.

1.5. De in de Spaanse taal opgestelde aandeelhoudersovereenkomst luidt, voor zover thans van belang, in Engelse vertaling en weergegeven in rov. 2.5 van het arrest van het hof Amsterdam van 28 juni 2016 als volgt:

“AGREEMENT OF INVESTMENT AND AGREEMENT AMONG THE SHAREHOLDERS OF CANCUN HOLDING II B.V.

(...)

1. – SUBJECT-MATTER

The subject-matter of this agreement is (i) the regulation of the investor’s [Invernostra’s – hof] acquisition of shares in the company’s capital stock; (ii) the regulation of the relationship among the SHAREHOLDERS, i.e., of matters or issues directly relating to the governance and functioning of the company; (iii) the stimulation of the terms and conditions which are to govern future transfers of the shares into which the company’s capital stock is divided.

(...)

2. – BASIC PRINCIPLES

The parties are aware and acknowledge (...) that this agreement is based on the economic projections set forth in the business plan (...). (...)

5. – ACQUISITION OF COMPANY SHARES AND FINANCING

The investor shall become a company shareholder on the performance date by acquiring and paying in new shares in the company on the terms and conditions regulated in Clause 5.1 below.

(...)

25. – APPLICABLE LAW

This agreement shall be governed by Spanish law.

26. – SUBMISSION TO ARBITRATION AND PRIOR CONCILIATION

26.1 The parties expressly waive (...) their recourse to the courts and wish to submit any litigious matters arising between them in relation to this agreement to arbitration, in the manner and on the conditions stipulated in the following paragraphs.

‘Litigious matters’ means, without limitation, any point, claim, litigation or dispute, regardless of its nature, which constitutes a difference between the PARTIES and which they cannot or do not wish to resolve themselves, whether referring to the execution and completion of the agreement, its interpretation, performance, the rights and obligations deriving therefrom or the bilateral nature of the provisions and compliance, or to its breach, unenforceability, defects and their consequences, voidness or voidability, termination or early termination.”

1.6. Tot 1 juli 2009 hield Cancun II 99,9% van de aandelen in het kapitaal van Efesyde. Op 1 juli 2009 heeft Efesyde nieuwe aandelen uitgegeven aan Inversiones tegen inbreng van een vordering van Inversiones op Efesyde (hierna: de eerste verwatering; het besluit van het bestuur van de vennootschap tot medewerking aan de eerste verwatering zal hierna worden aangeduid als het verwateringsbesluit). Hierdoor verkreeg Inversiones een belang van 78% in het aandelenkapitaal van Efesyde. Het belang van Cancun II is als gevolg van de eerste verwatering geslonken tot 22%.

1.7. Op 21 september 2009 heeft Cancun I de ondernemingskamer verzocht, voor zover van belang, een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Cancun II en heeft zij verzocht om voorlopige voorzieningen te gelasten. Bij beschikking van 30 oktober 2009 heeft de ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening een

nader aan te wijzen persoon tot commissaris benoemd.

1.8. Op 1 oktober 2009 heeft Inversiones het 7%-belang van Invernostra in Cancun II overgenomen.

1.9. Op 27 oktober 2009 heeft het bestuur van Cancun II besloten om mee te werken aan het ontslag van het toenmalige bestuur van Vesta (hierna: het Vestabesluit). Op of omstreeks 4 november 2009 heeft het nieuwe bestuur van Vesta aan touroperators meegedeeld dat per 15 september 2009 de boekingsgelden voor het hotel via Efesyde zouden moeten worden voldaan. Hierdoor verliepen de boekingen voor het hotel niet langer via Vesta (hierna: de omlegging van de boekingsgelden).

1.10. Krachtens een besluit van 3 november 2009 tot uitgifte van nieuwe aandelen Efesyde aan Inversiones is het belang van Cancun II in Efesyde verder verwaterd naar 0,13% (hierna: de tweede verwatering).

1.11. Op 4 november 2009 heeft de ondernemingskamer [betrokkene 1] aangewezen als bij onmiddellijke voorziening benoemd commissaris. Op 29 januari 2010 heeft de ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening bepaald dat het 7%-belang dat Inversiones van Invernostra had overgenomen ten titel van beheer is overgedragen aan [betrokkene 1].

1.12. Bij beschikking van 28 april 2010 heeft de ondernemingskamer een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken van Cancun II.

1.13. Bij besluit van 6 september 2010 heeft het bestuur van Cancun II besloten tot uitgifte van 350.000 aandelen (hierna: het emissiebesluit). Op 3 december 2010 heeft Cancun II 264.212 aandelen aan Cancun I uitgegeven.

1.14. Bij eindbeschikking van 19 juli 2012 heeft de ondernemingskamer geoordeeld dat gebleken is van wanbeleid bij Cancun II. Dit oordeel heeft betrekking op de eerste en de tweede verwatering, de overdracht van het belang van Invernostra aan Inversiones, het Vestabesluit en de omlegging van boekingsgelden. De ondernemingskamer heeft onder meer geoordeeld dat de bestuurders, alsmede Inversiones als aandeelhouder voor het wanbeleid verantwoordelijk zijn (rov. 3.63 en 3.66). De ondernemingskamer heeft het verwateringsbesluit en het Vestabesluit vernietigd.²

1.15. Bij beschikkingen van 4 april 2014 heeft de Hoge Raad de cassatieberoepen tegen de eindbeschikking van de ondernemingskamer verworpen.³

1.16. Inversiones heeft in 2011 een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam en gevorderd, kort weergegeven, dat het emissiebesluit nietig wordt verklaard althans wordt vernietigd, onder meer op de grond dat het emissiebesluit strijdig is met verschillende wetsbepalingen, met de statuten en met eerdere uitspraken van de ondernemingskamer. Volgens Inversiones is zij niet op gelijke wijze als Cancun I geïnformeerd en verstoort het besluit de pariteit tussen de aandeelhouders. In plaats van een aandelenemissie had Cancun II vreemd vermogen moeten aantrekken. Volgens Inversiones wordt zij met de emissie op oneigenlijke wijze tot financiering van het enquêteonderzoek gedwongen.

1.17. In reconventie vordert Cancun II dat Inversiones bij wege van voorlopige voorziening op straffe van een dwangsom: (1) primair wordt verboden om het hotel en/of haar aandelen in Efesyde te verkopen, vervreemden of bezwaren; of subsidiair (2) wordt geboden zekerheid te stellen voor de mogelijke schade die Cancun II zal leiden indien Inversiones niet in staat zou zijn aan een definitieve toewijzing van de vorderingen van Cancun II te voldoen. In de hoofdzaak in reconventie vordert Cancun II primair een gebod tot:

(3a) het leveren aan Cancun II van Inversiones' aandelen in Efesyde; en

(3b) ongedaan making van de omlegging van de boekingsgelden van het hotel. Subsidiair vordert Cancun II in de hoofdzaak in reconventie:

(4) een verklaring voor recht dat Inversiones door de eerste verwatering jegens Cancun II in strijd heeft gehandeld met de artikelen 2:8 of 6:162 BW;

(5) een verklaring voor recht dat Inversiones daardoor schadelijkt is jegens Cancun II;

(6) een verklaring voor recht dat Inversiones gehouden is tot ongedaanmaking van het vernietigde verwateringsbesluit en het vernietigde Vestabesluit; en

(7) veroordeling van Inversiones tot schadevergoeding, op te maken bij staat.

Primair en subsidiair vordert Cancun II in reconventie voorts dat:

(8) Inversiones wordt veroordeeld om op de voet van artikel 843a Rv opgave te doen, voorzien van verificatoire bescheiden, van alle directe of indirecte inkomsten uit het hotel.

Met deze vorderingen beoogt Cancun II te bewerkstelligen dat Inversiones de consequenties aanvaardt van de beschikkingen van 19 juli 2012 van de ondernemingskamer en van 4 april 2014 van de Hoge Raad.

1.18. In het bevoegdheidsincident in reconventie vordert Inversiones dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van de vorderingen in reconventie kennis te nemen. Inversiones doet daartoe primair een beroep op het arbitragebeding dat is opgenomen in art. 26 van de aandeelhoudersovereenkomst. Subsidiair betoogt Inversiones dat de rechtbank Amsterdam onbevoegd is op grond van de EEX-Verordening.

1.19. Bij vonnis van 29 april 2015 heeft de rechtbank de vorderingen in het bevoegdheidsincident in reconventie afgewezen. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de vorderingen in de hoofdzaak in reconventie betrekking hebben op handelingen van Efesyde en Vesta. Deze vorderingen zien niet op de afspraken die door Cancun II, Inversiones en Cancun I zijn neergelegd in de aandeelhoudersovereenkomst. De stellingen van Inversiones bieden daarom onvoldoende grondslag voor het oordeel dat het geschil is ontstaan naar aanleiding van de aandeelhoudersovereenkomst, zodat het arbitragebeding geen betrekking heeft op het geschil en daarmee niet op de vorderingen in reconventie en de daarbij gevorderde voorlopige voorzieningen (rov. 6.3). Met betrekking tot de subsidiaire grondslag van de vorderingen in reconventie, met inbegrip van de gevraagde voorlopige voorzieningen, heeft de rechtbank geoordeeld dat de vorderingen onder 3a, 3b, 6 en 8 en de voorlopige voorzieningen zijn gegrond op een verbintenis uit onrechtmatige daad als bedoeld in art. 5 aanhef en sub 3 EEX-Vo (rov. 6.8.). De schadelijke gevolgen van de (gestelde) onrechtmatige daad (het Erfolgsort) manifesteren zich bovendien in Amsterdam, de vestigingsplaats van Cancun II (rov. 6.12.). Voorts heeft de rechtbank vastgesteld dat Inversiones de toepasselijkheid van art. 5 sub 3 EEX-Vo op de vorderingen onder 4, 5 en 7 erkent (rov. 6.6.). De rechtbank is tot de conclusie gekomen dat zij rechtsmacht heeft om kennis te nemen van de vorderingen in reconventie, zowel wat betreft de hoofdzaak als wat betreft de verzochte voorlopige voorzieningen. De rechtbank heeft de mogelijkheid van tussentijds hoger beroep opengesteld.

1.20. Inversiones is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het hof Amsterdam.

1.21. Bij arrest van 28 juni 2016 heeft het hof het hoger beroep verworpen en het bestreden vonnis bekrachtigd.

1.22. Het hof heeft daartoe, kort weergegeven, het volgende overwogen. De vraag of over het geschil een overeenkomst tot arbitrage is gesloten, dient te worden beantwoord aan de hand van uitleg van de aandeelhoudersovereenkomst en van de vorderingen in reconventie. Op de uitleg is het Spaanse recht van toepassing, omdat dit recht op de aandeelhoudersovereenkomst van toepassing is verklaard (rov. 3.5.1). Volgens Spaans recht moet de overeenkomst grammaticaal worden uitgelegd in het geval dat de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn en geen twijfel doen rijzen met betrekking tot de bedoeling van partijen (rov. 3.5.2). Bij de uitleg van het arbitragebeding is ook art. 9 lid 1 van de Spaanse Arbitragewet 2003 van belang op grond waarvan in de overeenkomst van arbitrage de wil van partijen tot uitdrukking dient te komen om alle of sommige geschillen tussen hen met betrekking tot een bepaalde rechtsverhouding, hetzij van contractuele of van buitencontractuele aard, aan arbitrage te onderwerpen (rov. 3.5.3). De aandeelhoudersovereenkomst heeft vooral betrekking op de positie van Invernostra als minderheidsaandeelhouder in relatie tot de beide (overigens gelijkwaardige) grootaandeelhouders (rov. 3.5.5). De inhoud van de reconventionele vorderingen in de hoofdzaak hebben betrekking op het verwateringsbesluit

en op het Vestabesluit. Aan de vorderingen van Cancun II is niet ten grondslag gelegd dat Inversiones is tekortgeschoten in bepaalde verplichtingen uit de aandeelhoudersovereenkomst of dat Inversiones in het kader van de uitvoering van die overeenkomst in strijd heeft gehandeld met art. 2:8, art. 2:16 en/of art. 6:162 BW (rov. 3.5.5). Door Inversiones is onvoldoende concreet verband gelegd tussen de vorderingen van Cancun II en (verplichtingen uit hoofde van) de aandeelhoudersovereenkomst. Het arbitragebeding is niet zo breed dat het *alle* geschillen tussen partijen omvat (rov. 3.5.6). De reconventionele vorderingen staan derhalve niet voldoende “in relation to this agreement” als bedoeld in art. 26 van de aandeelhoudersovereenkomst, zodat het arbitragebeding niet van toepassing is (rov. 3.5.7).

1.23. Vervolgens heeft het hof ten aanzien van de tweede grief van Inversiones, die is gericht tegen het oordeel dat de rechtbank op grond van art. 5 sub 3 EEX-Vo bevoegd is van de vorderingen van Cancun II kennis te nemen, het volgende overwogen. Art. 5 sub 3 EEX-Vo moet eng worden uitgelegd (rov. 3.6.2). Het hof is van oordeel dat de door Cancun II ingestelde vorderingen moeten worden gekwalificeerd als vorderingen uit onrechtmatige daad in de zin van art. 5 sub 3 EEX-Vo (rov. 3.6.3-3.6.5). De tweede grief klaagt ook over het oordeel van de rechtbank dat de plaats van het schadebrengende feit, meer in het bijzonder de plaats waar de schade is ingetreden (het Erfolgsort), in Amsterdam kan worden gelokaliseerd (rov. 3.7). Het hof maakt onderscheid tussen de gestelde schade als gevolg van de verwatering van de participatie van Cancun II in Efesyde en de schade als gevolg van de omlegging van de boekingsgelden. Ten aanzien van de verwatering heeft de schade zich niet op het niveau van Efesyde gemanifesteerd, maar wordt door de verwatering directe schade geleden door Cancun II wier belang is verwaterd. Het Erfolgsort moet daarom worden gelokaliseerd in Amsterdam, de statutaire vestigingsplaats van Cancun II (rov. 3.7.1). Ten aanzien van de vordering inzake de omlegging van de boekingsgelden leidt het gestelde onrechtmatig handelen van Inversiones tot nadelige gevolgen voor Vesta: door het wegvallen van de boekingsgelden kon Vesta niet langer liquide middelen aan Cancun II ter beschikking stellen. Dit is indirecte schade, die niet in Amsterdam kan worden gelokaliseerd (rov. 3.7.2). De grief slaagt gedeeltelijk ten aanzien van de vordering inzake het omleggen van de boekingsgelden, zodat moet worden onderzocht of de rechtbank op een andere grond bevoegd is (rov. 3.8). Het hof onderzoekt of art. 6 sub 3 EEX-Vo voor toepassing in aanmerking komt. De vorderingen in conventie en in reconventie hebben rechtstreeks betrekking op hetzelfde conflict over de zeggenschap over het hotel en de daarmee gemoeide financiële belangen en spruiten voort uit hetzelfde rechtsfeit in de zin van art. 6 sub 3 EEX-Vo (rov. 3.8.3). Voor bewijslevering is geen plaats, omdat geen sprake is van betwiste feiten die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden (rov. 3.10). De mogelijkheid van tussentijds cassatieberoep is opengesteld (rov. 3.12).

1.24. Inversiones heeft tegen het arrest van 28 juni 2016 (tijdig) cassatie ingesteld. Cancun II heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Cancun II heeft haar standpunt schriftelijk toegelicht, waarna Inversiones heeft gerepliceerd en Cancun II gedupliceerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het cassatiemiddel bevat vier onderdelen, die in verschillende subonderdelen uiteenvallen. Het middel is gericht tegen rov. 3.5.2-3.5.7, 3.7, 3.7.1, 3.8.2, 3.8.3, 3.9 en 3.10 van het bestreden arrest. In de kern genomen betoogt het middel dat het oordeel van het hof dat de rechtbank bevoegd is van de reconventionele vorderingen van Cancun II kennis te nemen, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en/of onvoldoende is gemotiveerd.

2.2. *Onderdeel 1* is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.5.2-3.5.7 dat het in art. 26.1 van de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen arbitragebeding niet van toepassing is. Het onderdeel klaagt dat het oordeel van het hof dat de reconventionele vorderingen niet voldoende “in relation to this agreement” als bedoeld in art. 26.1 van de aandeelhoudersovereenkomst staan, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting of ontoereikend is gemotiveerd. Het onderdeel valt in vier subonderdelen uiteen.

2.3. Subonderdeel 1.1. klaagt dat voor zover het hof op grond van een grammaticale uitleg van de aandeelhoudersovereenkomst tot het oordeel is gekomen dat de reconventionele vorderingen niet voldoende “in relation to this agreement” staan, het heeft miskend dat de bewoordingen van de aandeelhoudersovereenkomst in strijd zijn met de duidelijke bedoelingen van de partijen, namelijk om alle geschillen verband houdende met de door hen opgezette joint venture te beslechten door arbitrage op hun thuishoofdstad Mallorca. Het subonderdeel betoogt dat het hof de bedoeling van partijen had moeten laten prevaleren, althans dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom

geen sprake is van strijd met de partijbedoeling. Het hof is ten onrechte en/of zonder toereikende motivering voorbijgegaan aan de essentiële stellingen van Inversiones over de bedoeling van partijen. Zonder nadere motivering valt niet in te zien dat deze stellingen (ten aanzien waarvan Inversiones een specifiek bewijsaanbod heeft gedaan), indien bewezen, niet tot een ander oordeel zouden kunnen leiden, aldus de klacht.

2.4. Subonderdeel 1.2. klaagt dat het hof in rov. 3.5.4-3.5.7 ten onrechte niet de door hem in rov. 3.5.2 vooropgestelde maatstaf heeft gehanteerd dan wel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd, omdat uit rov. 3.5.4-3.5.7 niet blijkt dat het hof die maatstaf heeft gehanteerd.

2.5. De beide subonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Het hof heeft in rov. 3.5.1 overwogen dat de vraag of over het onderhavige geschil een overeenkomst tot arbitrage is gesloten, beantwoord moet worden aan de hand van uitleg van de aandeelhoudersovereenkomst en van de vorderingen in reconventie. Het hof heeft op de uitleg van de aandeelhoudersovereenkomst Spaans recht toegepast, omdat in art. 25 van de aandeelhoudersovereenkomst is bepaald dat de overeenkomst wordt beheerst door het Spaanse recht. Het hof heeft overwogen dat de aandeelhoudersovereenkomst inhoudelijk vooral ziet op de positie van Invernostra als minderheidsaandeelhouder in relatie tot de beide gelijkwaardige grootaandeelhouders. Hiermee houden de door Cancun II ingestelde reconventionele vorderingen geen verband. Kennelijk en niet onbegrijpelijk is het hof van oordeel dat de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk zijn en geen twijfel doen rijzen over de bedoeling van partijen, en dat het beding derhalve grammaticaal dient te worden uitgelegd, een en ander onder toepassing van de uitlegeregels van het Spaanse recht. In het licht van hetgeen het hof heeft overwogen omtrent de inhoud van het Spaanse recht is het niet onbegrijpelijk dat het hof voorbij is gegaan aan stellingen die betrekking hebben op de bedoeling van partijen, aangezien dergelijke stellingen slechts van belang zijn indien de bewoordingen twijfel doen ontstaan omtrent deze bedoeling. Voor zover de klachten zouden inhouden dat het Spaanse recht onjuist is toegepast, stuiten zij af op art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO. Beide subonderdelen falen derhalve.

2.6. Volgens subonderdeel 1.3 is onbegrijpelijk het oordeel van het hof in rov. 3.5.4-3.5.7 dat het arbitragebeding niet van toepassing is, gelet op het gemotiveerde betoog van Inversiones dat alle reconventionele vorderingen verband houden met het aandeelhouderschap van Inversiones in Cancun II en de met haar verbonden onderneming en met de aandeelhoudersovereenkomst, nu zij zien op het verwateringsbesluit, het Vestabesluit en de omlegging van de boekingsgelden van het hotel. Het subonderdeel betoogt dat het zonder nadere toelichting onbegrijpelijk is dat de onderwerpen waarop de reconventionele vorderingen betrekking hebben, geen betrekking zouden hebben op “matters or issues relating to the governance and functioning of the company” in de zin van art. 1 van de aandeelhoudersovereenkomst. Het oordeel van het hof in rov. 3.5.6, dat Inversiones een onvoldoende concreet verband legt tussen de vorderingen en de (verplichtingen uit hoofde van de) aandeelhoudersovereenkomst, is volgens het subonderdeel eveneens onbegrijpelijk.

2.7. In het licht van de overweging dat de aandeelhoudersovereenkomst vooral ziet op de positie van Invernostra als minderheidsaandeelhouder, is niet onbegrijpelijk dat het hof heeft geoordeeld dat “the regulation of the relationship among the shareholders, i.e., of matters or issues relating to the governance and functioning of the company” in de zin van art. 1 van de aandeelhoudersovereenkomst vooral betrekking heeft op de bijzondere positie van Invernostra in relatie tot de beide grootaandeelhouders. Evenmin is onbegrijpelijk het oordeel dat de reconventionele vorderingen gelet op hun inhoud geen betrekking hebben op “matters or issues relating to the governance and functioning of the company” in de zin van art. 1 van de aandeelhoudersovereenkomst. Geplaatst in het licht van hetgeen in de overeenkomst is bepaald, is ook het oordeel van het hof in rov. 3.5.5 en rov. 3.5.6 niet onbegrijpelijk. In dit verband wijs ik nog op hetgeen het hof heeft overwogen in rov. 3.5.3 omtrent art. 9 lid 1 van de Spaanse Arbitragewet 2003 en in rov. 3.5.6 dat het arbitragebeding niet zo breed is dat *alle* geschillen tussen partijen, *contractual o no contractual*, hieronder worden begrepen. Het subonderdeel faalt derhalve.

2.8. Subonderdeel 1.4 klaagt, kort gezegd, dat het oordeel van het hof in rov. 3.10 blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting of onvoldoende is gemotiveerd, voor zover dit oordeel dat voor bewijslevering geen plaats is omdat er geen sprake is van betwiste feiten die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden, ook betrekking heeft op de in subonderdeel 1.1 aangehaalde stellingen van Inversiones die zien op de bedoeling van partijen met betrekking tot het arbitragebeding.

2.9. Het subonderdeel faalt, omdat het berust op een onjuiste lezing van het arrest voor zover het betoogt dat het hof heeft geoordeeld dat met betrekking tot een beroep op het arbitragebeding niet de gewone regels van stelplicht en bewijslast gelden. Het hof heeft immers in het kader van de beoordeling of het arbitragebeding van toepassing is in rov. 3.5.7 overwogen dat Inversiones geen feiten en omstandigheden heeft aangevoerd, die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. Het oordeel in rov. 3.10 heeft betrekking op de overwegingen van het hof die zien op de bespreking van de tweede grief van Inversiones en derhalve op de bevoegdheidsgronden van de EEX-Verordening. Voor het overige bouwt het subonderdeel voort op subonderdeel 1.1 en deelt het in het lot daarvan.

2.10. *Onderdeel 2* is gericht tegen rov. 3.7 en 3.7.1. Het onderdeel valt in drie subonderdelen uiteen. In de kern genomen klaagt het onderdeel dat onjuist is het oordeel van het hof dat de plaats waar de schade ten aanzien van de verwatering van het belang van Cancun II in Efesyde is ingetreden (het Erfolgsort in de zin van art. 5, aanhef en sub 3, EEX-Vo) in Amsterdam is gelegen.

2.11. Subonderdeel 2.1 betoogt dat het hof heeft miskend dat in een geval als het onderhavige de statutaire vestigingsplaats van de aandeelhouder niet kan worden aangemerkt als plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan in de zin van art. 5, aanhef en sub 3, EEX-Vo, althans niet bij gebreke van andere aanknopingspunten. Het subonderdeel verwijst naar de prejudiciële beslissing van het HvJEU inzake *Universal Music/Schilling*.⁴ Volgens het subonderdeel is sprake van een motiveringsgebrek, omdat het hof niet duidelijk heeft gemaakt welke andere aanknopingspunten tot de conclusie moeten leiden dat de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan in Amsterdam moet worden gelokaliseerd.

2.12. Subonderdeel 2.2 betoogt dat de schade die door de verwatering van een aandelenbelang in een buitenlandse vennootschap intreedt, bestaat in een vermindering van zeggenschap in de buitenlandse vennootschap en/of in een vermindering van (aanspraak op) dividend. Deze schade moet worden gelokaliseerd ter plaatse van de vestiging van de buitenlandse vennootschap. Volgens het subonderdeel kan schade door verwatering ook niet, althans niet zonder meer, worden aangemerkt als “directe schade” die wordt geleden in de statutaire vestigingsplaats van de aandeelhouder. Het subonderdeel betoogt dat de aandeelhouder indirecte schade lijdt, althans dat het ontstaan van de schade niet kan worden gelokaliseerd in de statutaire vestigingsplaats van de aandeelhouder, aangezien het stemrecht op de aandelen moet worden uitgeoefend in een aandeelhoudersvergadering die slechts rechtsgeldig in het land van vestiging van de buitenlandse vennootschap kan plaatsvinden, terwijl uitbetaling van dividend geschiedt op aandelen in dat land. In het geval dat het hof dit niet mocht hebben miskend, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, aldus het subonderdeel.

2.13. Subonderdeel 2.3 bouwt op de voorgaande subonderdelen voort.

2.14. De subonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Het is vaste rechtspraak dat aan art. 5, aanhef en sub 3, EEX-Vo een autonome en strikte uitleg moet worden gegeven.⁵ Het is eveneens vaste rechtspraak dat deze bijzondere bevoegdheidsregel berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, op grond waarvan het om redenen die verband houden met een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze gerechten bevoegd zijn. De rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen, is immers normaliter het beste in staat om uitspraak te doen, vooral omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker.⁶ Ook is het vaste rechtspraak van het HvJEU dat de uitdrukking “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” in de zin van art. 5, aanhef en sub 3, EEX-Vo betrekking heeft zowel op de plaats waar de schade is ingetreden (Erfolgsort) als op de plaats van de gebeurtenis die met de schade in een oorzakelijk verband staat (Handlungsort).⁷

2.15. De schade die met het oog op de vaststelling van het Erfolgsort in aanmerking dient te worden genomen, betreft de directe schade die door de rechtstreeks getroffene wordt geleden. Het Erfolgsort is met andere woorden de plaats waar de schade van de rechtstreeks getroffene zich het eerst manifesteert.⁸ Die schade kan bestaan uit een directe inwerking op lijf en goed, maar ook uit initiële vermogensschade. Is dat laatste het geval, dan heeft het HvJEU in zijn reeds aangehaalde arrest inzake *Kolassa/Barclays Bank* het volgende beslist:

“56. De gerechten van de woonplaats van de verzoeker zijn – uit hoofde van het intreden van de schade – bevoegd om

van een dergelijke vordering kennis te nemen, onder meer wanneer die schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank”.

Voor het aannemen van bevoegdheid op grond van het Erfolgsort in de zin van art. 5 sub 3 EEX-Vo is onvoldoende dat het slachtoffer woonplaats heeft in de lidstaat van de aangezochte rechter van dat Erfolgsort. Uit het *Kolassa*-arrest volgt kennelijk dat daarvoor meer is vereist, zoals “onder meer” de omstandigheid dat het slachtoffer schade heeft geleden die zich rechtstreeks voordoet op zijn bankrekening bij een in het rechtsgebied van de rechter van het Erfolgsort gevestigde bank. Uit de door het Hof gebruikte woorden “onder meer” volgt dat ook andere omstandigheden mogelijk een rol kunnen spelen. Welke omstandigheden dat zijn, heeft het Hof in het *Kolassa*-arrest niet genoemd.⁹

2.16. De vraag of directe zuivere vermogensschade leidt tot de bevoegdheid van de rechter van het Erfolgsort in de zin van art. 5 sub 3 EEX-Vo is opnieuw aan de orde gekomen in de prejudiciële beslissing van het HvJEU inzake *Universal Music/Schilling*. Uit dit arrest volgt dat onder bijkomende omstandigheden de vestigingsplaats van het slachtoffer als Erfolgsort in aanmerking mag worden genomen. Ik citeer uit het arrest van HvJEU inzake *Universal Music/Schilling*.

“38. Zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker kan diens gevolg, zonder bijkomende omstandigheden, niet worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. (...)

39. Uitsluitend in de situatie waarin de andere bijzondere omstandigheden van de zaak er eveneens toe bijdragen bevoegdheid toe te kennen aan het gerecht van de plaats waar zuiver financiële schade is ingetreden, zou dergelijke schade kunnen rechtvaardigen dat de verzoeker zijn zaak bij dit gerecht aanbrengt.

40. Gelet op het voorgaande moet (...) artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat (...) als ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’ niet kan worden aangemerkt, bij gebreke van andere aanknopingspunten, de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden wanneer die schade uitsluitend bestaat in een financieel verlies dat rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker en het rechtstreekse gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat”.¹⁰

2.17. Het hof heeft in rov. 3.6.3 van het bestreden arrest overwogen dat Cancun II aan haar vorderingen, kort gezegd, ten grondslag legt dat Inversiones jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat het belang van Cancun II in Efesyde verwaterde en dat de boekingsgelden werden omgelegd, waardoor zij schade lijdt. Het (nagenoeg) 100% aandelenbelang van Cancun II in Efesyde is ten gunste van Inversiones verwaterd tot een (nagenoeg) nihil aandelenbelang, hetgeen volgens Cancun II heeft geleid tot vermogensschade en verlies van zeggenschap. Zoals het hof terecht heeft overwogen wordt de gestelde directe schade niet door Efesyde geleden, maar manifesteert deze schade zich in de vestigingsplaats van Cancun II. Dit oordeel behoeft in het licht van de stellingen van partijen geen nadere motivering. De stellingen dat het stemrecht op de aandelen in Efesyde in Mexico moet worden uitgeoefend en dat uitbetaling van dividend op de aandelen in Mexico moet geschieden, hebben geen betrekking op de directe schade. Op het moment van de verwatering van het aandelenbelang lijdt Cancun II als aandeelhouder directe schade in haar vermogen en gaat haar zeggenschap verloren, welke schade in haar vestigingsplaats valt te lokaliseren. Cancun II is immers een holdingvennootschap die is opgericht met het uitsluitende doel om te dienen als houdstermaatschappij van Efesyde en van Vesta. De verwatering en het daardoor ontstane verlies aan zeggenschap kan worden gezien als een directe inwerking op het vermogen en het bestaansrecht van Cancun II, waardoor zij rechtstreeks schade heeft geleden ter plaatse van haar vestiging. Onderdeel 2 faalt derhalve.

2.18. *Onderdeel 3*, uiteenvallend in twee subonderdelen, is gericht tegen rov. 3.8.2, 3.8.3 en 3.9. Het onderdeel klaagt in de kern dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de tegenvordering die ziet op de gestelde schade als gevolg van de omlegging van de boekingsgelden voortspuit uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond, en dat de Nederlandse rechter derhalve rechtsmacht toekomt op grond van art. 6 sub 3 EEX-Vo.

2.19. Subonderdeel 3.1 klaagt dat het hof een onvoldoende strenge maatstaf heeft gehanteerd bij de beantwoording van de vraag of de vorderingen in conventie en reconventie voortspuiten uit hetzelfde rechtsfeit in de zin van art. 6

sub 3 EEX-Vo. Volgens het subonderdeel heeft het hof miskend dat het enkele feit dat de vorderingen betrekking hebben op hetzelfde geschil nog niet meebrengt dat die vorderingen voortvloeien uit hetzelfde rechtsfeit in de zin van art. 6 sub 3 EEX-Vo, of dat sprake is van verknochtheid van de vorderingen.

2.20. Subonderdeel 3.2 klaagt dat het oordeel van het hof dat de conventionele en reconventionele vorderingen over de omlegging van de boekingsgelden voortspruiten uit hetzelfde rechtsfeit, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting of onvoldoende is gemotiveerd. Weliswaar maken de vorderingen deel uit van hetzelfde meeromvattende geschil, maar zij spruiten niet voort uit hetzelfde rechtsfeit in de zin van art. 6 sub 3 EEX-Vo. De vordering in conventie ziet op de nietigverklaring c.q. vernietiging van het emissiebesluit van het bestuur van Cancun II van 6 september 2010, terwijl de vordering in reconventie betrekking heeft op de omlegging van de boekingsgelden en het daaraan voorafgaande Vestabesluit van oktober/november 2009.

2.21. De beide subonderdelen kunnen gezamenlijk worden besproken. Art. 6 EEX-Vo is, evenals art. 5 EEX-Vo, een bijzondere bevoegdheidsbepaling. Art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo luidt als volgt:

“Deze verweerder kan ook worden opgeroepen:

(...)

3. ten aanzien van een tegenvordering die voortspruit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond: voor het gerecht waar deze laatste aanhangig is.”

De in de aanhef van art. 6 bedoelde verweerder is de verweerder die in de aanhef van art. 5 EEX-Vo is vermeld (“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat”). Art. 6 sub 3 EEX-Vo voorziet in een bevoegdheidsgrond voor een reconventionele vordering en stelt de eis dat die vordering moet voortspruiten uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond.

2.22. In de Nederlandse tekst van art. 6 sub 3 EEX-Vo is het woord “rechtsfeit” gebruikt, terwijl in de Engelse, Duitse en Franse tekstversies wordt gesproken over “facts”, “Sachverhalt” resp. “fait”.¹¹ Aangenomen moet worden dat de tegenvordering moet berusten op hetzelfde feitencomplex als de oorspronkelijke vordering. Ten overvloede wijs ik erop dat de Nederlandse rechter bevoegd is om van de oorspronkelijke vordering tot nietigverklaring van het emissiebesluit kennis te nemen op de voet van art. 22, aanhef en onder 2, EEX-Vo.

2.23. Rechtspraak van het HvJEU over de uitleg van art. 6 sub 3 EEX-Vo is schaars. Daarover zijn tot nu toe twee prejudiciële beslissingen geweest. In zijn prejudiciële beslissing van 13 juli 1995 inzake *Danvaern/Otterbeck* heeft het (toenmalige) HvJEG geoordeeld dat art. 6 sub 3 van het (destijds geldende) EEX-Verdrag¹² geen betrekking heeft op het geval dat een verweerder louter als verweer een schuldvordering inroept die hij op de verzoeker zou hebben. Art. 6 sub 3 EEX-Verdrag regelt de voorwaarden waaronder een gerecht bevoegd is uitspraak te doen op een afzonderlijke eis, strekkende tot het verkrijgen van een afzonderlijke veroordeling.¹³ Art. 6 sub 3 EEX-Verdrag verschild inhoudelijk niet van art. 6 sub 3 EEX-Vo. Het arrest behoudt daarom ook voor de uitleg van art. 6 sub 3 EEX-Vo zijn betekenis.¹⁴

2.24. Het tweede arrest over de uitleg van art. 6 sub 3 EEX-Vo dateert van 12 oktober 2016 (*Kostanjevec*).¹⁵ Het HvJEU heeft benadrukt dat de formulering dat de tegenvordering “voortspruit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering gegrond is” autonoom dient te worden uitgelegd, met inachtneming van de doelstellingen van de EEX-Verordening. Eén van die doelstellingen is krachtens punt 15 van de considerans van de EEX-Verordening dat “met het oog op een harmonische rechtsbedeling” parallel lopende processen zoveel mogelijk moeten worden beperkt en moet worden voorkomen dat in twee lidstaten onverenigbare beslissingen worden gegeven. Het HvJEU heeft in het kader van de autonome uitlegging van art. 6 sub 3 EEX-Vo het volgende overwogen:

“37. In dat verband dient erop te worden gewezen dat het om redenen van goede rechtsbedeling is dat de bijzondere bevoegdheidsregel voor de tegenvordering partijen in staat stelt hun wederzijdse afspraken die een gemeenschappelijke grond hebben binnen het bestek van een en hetzelfde geding en voor dezelfde rechter af te wikkelen. Zo worden overbodige en meervoudige procedures vermeden.

38. In omstandigheden als die van het hoofdeding moet een op ongerechtvaardigde verrijking gebaseerde tegenvordering tot terugbetaling worden geacht voort te vloeien uit de leasingovereenkomst die aan de oorsprong lag van de aanvankelijke vordering van de leasinggever. De beweerde verrijking ter hoogte van het bedrag dat is betaald ter uitvoering van het intussen vernietigde arrest, zou immers niet hebben plaatsgevonden zonder die overeenkomst.

39. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat in dergelijke omstandigheden een tegenvordering op basis van ongerechtvaardigde verrijking, strekkende tot terugbetaling in de zin van artikel 6, punt 3, van verordening nr. 44/2001, voortvloeit uit de tussen de partijen in het hoofdeding gesloten leasingovereenkomst.”

2.25. In de Nederlandse vertaling van het arrest – de procestaal is Sloveens – wordt in rov. 37 gesproken over “wederzijdse afspraken”. In de conclusie voorafgaand aan het arrest spreekt A-G Kokott daarentegen over “wederzijdse aanspraken”:

“44. Met de bijzondere bevoegdheidsregel voor de tegenvordering wordt beoogd partijen in staat te stellen hun wederzijdse aanspraken binnen het bestek van een en hetzelfde geding en voor dezelfde rechter af te wikkelen, voor zover deze aanspraken te herleiden zijn tot een gezamenlijk feitencomplex en derhalve ‘ofwel moet[en] voortvloeien uit de overeenkomst ofwel uit het feit, dat aan de oorspronkelijke vordering [die het geding inleidt] ten grondslag ligt’.”¹⁶

Er kan gevoeglijk vanuit worden gegaan dat het woord “afspraken” in rov. 37 op een vergissing berust, omdat in de Engelse, Duitse en Franse taalversies van het arrest wordt gesproken van “claims”, “Ansprüche” resp. “prétentions”. Naar mijn mening dient rov. 37 aldus te worden gelezen, dat de bijzondere bevoegdheidsregel voor de tegenvordering partijen in staat stelt hun wederzijdse aanspraken die een gemeenschappelijke grond hebben binnen het bestek van een en hetzelfde geding en voor dezelfde rechter af te wikkelen.

2.26. Het HvJEU heeft in het *Kostanjevec*-arrest geoordeeld dat sprake is van een gemeenschappelijke grond tussen de reconventionele vordering en de oorspronkelijke vordering. Hoewel in die zaak de oorspronkelijke vordering op een overeenkomst berustte en de tegenvordering op ongerechtvaardigde verrijking, hadden de wederzijdse aanspraken een gemeenschappelijke grond, namelijk de leaseovereenkomst. Aan de vorderingen lag derhalve een gezamenlijk feitencomplex ten grondslag. Het *Kostanjevec*-arrest geeft een ruime uitleg aan het samenhangcriterium van art. 6 sub 3 EEX-Vo teneinde met het oog op een goede rechtsbedeling parallelle procedures te voorkomen en het risico op onverenigbare beslissingen te vermijden.

2.27. De ratio van een goede rechtsbedeling waarop art. 6 sub 3 EEX-Vo berust, ligt ook ten grondslag aan de bijzondere bevoegdheidsbepaling van art. 6 sub 1 EEX-Vo inzake pluraliteit van verweerders.¹⁷ Art. 6 sub 1 EEX-Vo verlangt dat tussen de vorderingen tegen de verschillende verweerders een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te voorkomen dat bij afzonderlijke berechting gevaar ontstaat voor onverenigbare beslissingen.¹⁸ In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat art. 6 sub 3 EEX-Vo ook berust op de gedachte het risico op onverenigbare uitspraken te beperken.¹⁹ Art. 6 sub 1 EEX-Vo toetst de samenhang tussen de vorderingen ingesteld door de eiser jegens verschillende verweerders, terwijl art. 6 sub 3 EEX-Vo ziet op de samenhang tussen de oorspronkelijke vordering en de tegenvordering die over en weer zijn ingesteld tussen dezelfde partijen. Zoals gezegd, verlangt art. 6 sub 3 EEX-Vo dat de wederzijdse aanspraken voortspuiten uit een gemeenschappelijke grond.²⁰

2.28. Ik keer terug naar het middel. In cassatie staat niet ter discussie dat de onderhavige reconventionele vordering een afzonderlijke eis is, strekkende tot het verkrijgen van een afzonderlijke veroordeling. De klachten uit onderdeel 3 richten zich tegen het oordeel van het hof dat de tegenvordering “voortspruit uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond.”

2.29. Het is juist dat aan de oorspronkelijke vordering en de tegenvordering een gezamenlijk feitencomplex ten grondslag ligt dat van belang is bij de beoordeling van beide vorderingen. Zoals het hof heeft overwogen gaat het om een conflict over de zeggenschap van het hotel en de financiële belangen die daarmee gemoeid zijn, dat onder meer geleid heeft tot de eerste en de tweede verwatering, het Vestabesluit en de omlegging van de boekingsgelden, gevolgd door de enquêteprocedure die uiteindelijk is geëindigd met het oordeel dat met betrekking tot deze onderwerpen sprake is geweest van wanbeleid.²¹ Het conflict heeft geleid tot de aandelenverwatering, waardoor Cancun II, wegens

de door de verwatering ontstane acute geldnood, genoodzaakt was tot het nemen van het emissiebesluit. Ik wijs in dit verband op de overwegingen van het emissiebesluit (zie rov. 2.13 van het bestreden arrest), waarin is opgenomen dat Cancun II door de verwatering niet meer over enig substantieel vermogen beschikt en evenmin over enige bronnen van inkomsten, en voorts dat het emissiebesluit mede diende ter financiering van het enquêteonderzoek. Het conflict heeft, zoals gezegd, eveneens geleid tot de omlegging van de boekingsgelden. In zoverre ligt het conflict zowel aan de basis van de aanvankelijke vordering die het emissiebesluit aantast, als aan de basis van de reconventionele vordering die de omlegging van de boekingsgelden ongedaan beoogt te maken. De wederzijdse aanspraken spruiten voort uit dezelfde gemeenschappelijke grond en uit hetzelfde feitencomplex (er is sprake van dezelfde “Lebenssachverhalt”).²² In het licht van de doelstellingen van de EEX-Verordening inzake een goede rechtsbedeling, waarbij van belang is dat beide vorderingen in het licht van het gezamenlijke feitencomplex moeten worden beoordeeld, en gelet op de ruimhartige uitleg van art. 6 sub 3 EEX-Vo door het HvJEU in het *Kostanjevec*-arrest, ben ik van mening dat de Nederlandse rechter bevoegd is om op grond van art. 6 sub 3 EEX-Vo van de vordering inzake de omlegging van de boekingsgelden kennis te nemen. Dat de in conventie bestreden emissie van latere datum is dan de omlegging van de boekingsgelden, doet hieraan niet af. Het onderdeel faalt derhalve.

2.30. *Onderdeel 4* behoeft geen behandeling, omdat het een voortbouwende klacht bevat. Het onderdeel deelt het lot van de voorgaande onderdelen.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Inversiones en Cancun Holding I B.V. (hierna: Cancun I) zijn de aandeelhoudsters van Cancun II.
- (ii) Cancun II is een houdstermaatschappij met deelnemingen in de Mexicaanse vennootschap Efesyde S.A. de C.V. (hierna: Efesyde) en de in Curaçao gevestigde Vesta Tours N.V. (hierna: Vesta).
- (iii) Efesyde is eigenares van een hotelcomplex te Mexico. Vesta verzorgde tot 15 september 2009 de boekingen voor het hotel en inde de boekingsgelden. De winst die Vesta hierdoor genereerde, kwam ten goede aan Cancun II.
- (iv) Efesyde heeft op 1 juli 2009 en op 3 november 2009 besloten nieuwe aandelen in Efesyde uit te geven aan Inversiones (hierna: de verwateringsbesluiten). Als gevolg van de verwateringsbesluiten is het belang van Cancun II in Efesyde geslonken, eerst van 99,9% tot 22% en daarna tot 0,13%.
- (v) Op 27 oktober 2009 heeft het bestuur van Cancun II besloten mee te werken aan het ontslag van het toenmalige bestuur van Vesta (hierna: het Vesta-besluit). Op of omstreeks 4 november 2009 heeft het nieuwe bestuur van Vesta aan de touroperators meegedeeld dat de betaling van de boekingsgelden voor het hotel niet langer via Vesta zou verlopen, maar dat deze gelden rechtstreeks aan Efesyde zouden moeten worden voldaan (hierna: het omleggen van de boekingsgelden).
- (vi) Op verzoek van Cancun I heeft de ondernemingskamer bij beschikking van 28 april 2010 een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken binnen Cancun II.

(vii) Op 6 september 2010 heeft het bestuur van Cancun II besloten tot de uitgifte van 350.000 aandelen (hierna: het emissiebesluit). Het emissiebesluit steunt onder meer op de overweging dat Cancun II als gevolg van de verwatering van haar aandeel in Efesyde niet meer over enig substantieel vermogen beschikt en evenmin over enige bron van inkomsten.

(viii) Op 3 december 2010 heeft Cancun II 264.212 aandelen aan Cancun I uitgegeven.

(ix) Bij eindbeschikking van 19 juli 2012 (**«JOR» 2013/7**, m.nt. Josephus Jitta; *red.*) heeft de ondernemingskamer geoordeeld dat is gebleken van wanbeleid bij Cancun II. Dit oordeel heeft onder meer betrekking op het eerste en tweede verwateringsbesluit, het Vesta-besluit en het omleggen van de boekingsgelden. De ondernemingskamer heeft geoordeeld dat zowel de bestuurders van Cancun II, als Inversiones in haar hoedanigheid van aandeelhouder verantwoordelijk zijn voor het wanbeleid.

De verwateringsbesluiten en het Vesta-besluit zijn vernietigd.

(x) De Hoge Raad heeft bij beschikkingen van 4 april 2014 (**«JOR» 2014/290**, m.nt. De Haan; *red.*) (**ECLI:NL:HR:2014:797**, NJ2014/286; **ECLI:NL:HR:2014:808**; **ECLI:NL:HR:2014:804**; **ECLI:NL:HR:2014:799**) de vier cassatieberoepen tegen de eindbeschikking van de ondernemingskamer verworpen.

3.2.1. Inversiones heeft in conventie gevorderd, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat het (hiervoor in 3.1 onder (vii) genoemde) door Cancun II genomen emissiebesluit nietig is, althans dat besluit te vernietigen.

3.2.2. Cancun II heeft in reconventie gevorderd, voor zover in cassatie van belang:

1. een gebod dat Inversiones haar aandelen in Efesyde aan Cancun II levert;
2. een gebod dat Inversiones het omleggen van de boekingsgelden ongedaan maakt;
3. een verklaring voor recht dat Inversiones door het eerste verwateringsbesluit te nemen jegens Cancun II in strijd heeft gehandeld met art. 2:8 BW of art. 6:162 BW;
4. een verklaring voor recht dat Inversiones daardoor schadelijkt is jegens Cancun II;
5. een verklaring voor recht dat Inversiones is gehouden tot ongedaanmaking van de door de ondernemingskamer vernietigde verwateringsbesluiten en het door de ondernemingskamer vernietigde Vesta-besluit;
6. Inversiones te veroordelen tot schadevergoeding, op te maken bij staat;
7. Inversiones op de voet van art. 843a Rv te veroordelen een opgave te doen, voorzien van verificatoire bescheiden, van alle directe of indirecte inkomsten uit het hotel.

Daarnaast heeft Cancun II bij wege van voorlopige voorziening en op straffe van een dwangsom gevorderd:

8. Inversiones te verbieden om het hotel en/of haar aandelen in Efesyde te verkopen, vervreemden of bezwaren, althans
9. Inversiones zekerheid te doen stellen voor eventuele schade die Cancun II zal lijden als Inversiones niet aan de (toe te wijzen) reconventionele vorderingen in de hoofdzaak kan voldoen.

3.2.3. Inversiones heeft ter zake van de reconventionele vorderingen een incidentele vordering tot onbevoegdverklaring ingesteld. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Van dit vonnis is tussentijds hoger beroep opengesteld.

3.2.4. Het hof heeft het vonnis in het bevoegdheidsincident bekrachtigd. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen.

Het arbitragebeding dat is opgenomen in een tussen partijen geldende aandeelhoudersovereenkomst, is niet van toepassing op de reconventionele vorderingen (rov. 3.5.1-3.5.7).

De vorderingen in reconventie kunnen worden aangemerkt als vorderingen uit onrechtmatige daad in de zin van art. 5, aanhef en onder 3, Verordening (EG) nr. 44/2001 (hierna: EEX-Vo) (rov. 3.6.1-3.6.5). Voor het antwoord op de vraag waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, meer in het bijzonder de plaats waar de schade is ingetreden (het Erfolgsort), moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds schade als gevolg van de verwatering van de participatie van Cancun II in Efesyde, en anderzijds schade als gevolg van het omleggen van de boekingsgelden. De schade die voortvloeit uit de verwatering van de participatie in Efesyde, moet worden gelokaliseerd in Amsterdam, zijnde de statutaire vestigingsplaats van Cancun II. De rechtbank Amsterdam is dus ter zake van de reconventionele vorderingen die betrekking hebben op de verwatering internationaal bevoegd op grond van art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo (rov. 3.7.1).

De schade die voortvloeit uit het omleggen van de boekingsgelden, is niet in Amsterdam ingetreden, zodat de rechtbank Amsterdam ter zake van de desbetreffende vorderingen geen rechtsmacht kan ontleen aan art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo (rov. 3.7.2). De rechtbank Amsterdam is echter op grond van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo wel bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen die betrekking hebben op het omleggen van de boekingsgelden, omdat de vorderingen in conventie en reconventie voortspruiten uit hetzelfde rechtsfeit in de zin van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo (rov. 3.8.2-3.8.3).

3.2.5. Het hof heeft overwogen dat met art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo tot uitdrukking wordt gebracht dat sprake moet zijn van verknochtheid tussen de vorderingen in conventie en in reconventie (rov. 3.8.2). Dat hiervan sprake is, heeft het hof in rov. 3.8.3 als volgt gemotiveerd.

Tussen Inversiones enerzijds en Cancun I en Cancun II anderzijds woedt een conflict over de zeggenschap over het hotel en de financiële belangen die daarmee zijn gemoeid. Dit conflict heeft onder meer geleid tot de eerste en tweede verwateringsbesluiten, tot het Vesta-besluit en tot het omleggen van de boekingsgelden. Hierop heeft een enquêteprocedure bij de ondernemingskamer plaatsgevonden, die is geëindigd met het oordeel dat sprake is geweest van wanbeleid. Inversiones' vordering in conventie ziet op de nietigverklaring, althans vernietiging van het emissiebesluit, dat mede diende om het enquêteonderzoek te financieren.

Inversiones stelt dat het materiële geschilpunt te maken heeft met de verwateringsbesluiten en dat Cancun II zich "berooft" voelt van haar vermogen. Klaarblijkelijk heeft Inversiones met dat laatste mede het oog gehad op het omleggen van de boekingsgelden waarop het oordeel van de ondernemingskamer dat sprake is geweest van wanbeleid, mede is gestoeld en die Cancun II met haar vorderingen in reconventie juist ongedaan wil maken.

De vorderingen in conventie en die in reconventie hebben derhalve rechtstreeks betrekking op hetzelfde conflict over de zeggenschap over het hotel en de daarmee gemoeide financiële belangen en spruiten dan ook voort uit hetzelfde rechtsfeit in de zin van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo. Gelet op deze verknochtheid tussen de vorderingen en de aard van het conflict doet hieraan niet af dat de in conventie bestreden emissie van latere datum is dan het omleggen van de boekingsgelden.

3.2.6. Het hof heeft van dit arrest tussentijds cassatieberoep opengesteld.

3.3. Onderdeel 3 klaagt in de kern dat het hof heeft blij gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in rov. 3.8.2-3.8.3 te oordelen dat de vorderingen in reconventie ter zake van het omleggen van de boekingsgelden voortspruiten uit hetzelfde rechtsfeit als dat waarop de vordering in conventie is gegrond, althans dat het hof zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

3.4.1. Art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo (thans art. 8, aanhef en onder 3, Verordening (EU) nr. 1215/2012) bepaalt dat een verweerder ten aanzien van een tegenvordering die voortspruit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond, ook kan worden opgeroepen voor het gerecht waar de oorspronkelijke vordering aanhangig is. Waar in de Nederlandse tekstversie van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo de term "rechtsfeit" is gebruikt, zijn in de Engelse, Duitse en Franse tekstversies van dat artikel de termen "facts",

“Sachverhalt” respectievelijk “fait” gebruikt. Laatstgenoemde termen hebben een ruime strekking. Niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat de term “rechtsfeit” in (de Nederlandse versie van) art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo ook deze ruime strekking heeft. Deze bepaling is derhalve van toepassing als de tegenvordering (de vordering in reconventie) voortspuit uit de overeenkomst of uit het feitencomplex waarop de oorspronkelijke vordering (de vordering in conventie) is gegrond.

3.4.2. In het toelichtende rapport Jenard op het EEX-Verdrag (PbEU 1979, C 59/28) is over art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Verdrag (dat op dit punt overeenstemt met art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo) opgemerkt dat de vordering in reconventie verknocht moet zijn met de vordering in conventie. Voorts is van belang dat het HvJEU in het Kostanjevec-arrest (HvJEU 12 oktober 2016, zaak C-185/15, ECLI:EU:C:2016:763, NJ 2017/154, rov. 37) een ruime uitleg heeft gegeven aan art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo. In dat arrest is geoordeeld dat deze bevoegdheidsbepaling partijen in staat stelt – om redenen van goede rechtsbedeling en ter vermijding van overbodige en meervoudige procedures – hun wederzijdse aanspraken die een gemeenschappelijke grond hebben, binnen het bestek van een en hetzelfde geding en voor dezelfde rechter af te wikkelen.

3.4.3. Het hof heeft derhalve geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de vorderingen in conventie en reconventie – om te kunnen worden aangemerkt als voortspuitend uit hetzelfde rechtsfeit – verknocht moeten zijn. De hiermee verband houdende klachten van onderdeel 3 falen.

3.4.4. De in het onderdeel vervatte motiveringsklachten tegen rov. 3.8.3 – die (grotendeels) voortbouwen op de in het onderdeel verdedigde, maar hiervoor in 3.4.1-3.4.3 onjuist bevonden uitleg van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo – falen eveneens. De daarin bestreden oordelen zijn in het licht van het hiervoor overwogene niet onbegrijpelijk en behoeven geen nadere motivering.

3.5. Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof dat de rechtbank Amsterdam op grond van art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo (thans: art. 7, aanhef en onder 2, Verordening (EU) nr. 1215/2012) internationaal bevoegd is ter zake van de vorderingen die verband houden met de verwateringsbesluiten. De in het onderdeel vervatte klachten – die ertoe strekken dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het Erfolgsort in Amsterdam is gelegen – kunnen bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

De vaststaande feiten laten immers, in het licht van hetgeen hiervoor in 3.4.1-3.4.3 is overwogen en mede gelet op het in cassatie tevergeefs bestreden oordeel van het hof in rov. 3.8.3, geen ander oordeel toe dan dat de rechtbank Amsterdam ook ter zake van de (reconventionele) vorderingen met betrekking tot de verwateringsbesluiten op grond van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo internationaal bevoegd is. Laatstgenoemde vorderingen sprouiten onmiskenbaar voort uit hetzelfde feitencomplex als de vordering in conventie.

3.6. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Inversiones in de kosten van het geding in cassatie (...; *red.*).

Noot

Noot

1.1. De strijd tussen twee Spaanse families en hun respectievelijke vennootschappen, te weten het Spaanse Inversiones en het Nederlandse Cancun I, over de controle over een initieel als een joint venture via een tussenholding (Cancun II) en twee vennootschappen (de Mexicaanse vennootschap Efesyde en de Curaçaose Vesta Tours) geëxploiteerd Mexicaans hotelcomplex Secrets Silversands Rivera Cancun, heeft inmiddels geleid tot een reeks uitspraken van Nederlandse rechters. Zie voor eerdere in dit tijdschrift geannoteerde uitspraken: over de aansprakelijkheid van de voormalige bestuurders van Cancun II «**JOR**» 2018/117, m.nt. Bartman, over de enquêteprocedure naar het beleid en de gang van zaken bij Cancun II in cassatie «**JOR**» 2014/290, m.nt. De Haan en bij de OK «**JOR**» 2013/7, m.nt. Josephus Jitta; en tot afgifte door voormalige bestuurders van bestuursdossiers aan Cancun Holding II BV «**JOR**» 2012/174, m.nt. Veder.

1.2. Deze voorlopig laatste uitspraak in die reeks maakt aan dit conflict nog geen einde, maar biedt de Hoge Raad wel de gelegenheid een tekstuele onduidelijkheid in de Nederlandse versie van art. 6 sub 3 EEX, die is overgenomen in art. 6 sub 3 EEX-Vo en het thans geldende art. 8 sub 3 Brussel I-bis (de “herschikte” EEX-Vo) weg te nemen (r.o. 3.4.1) en meer duidelijkheid te geven over de toepassing van deze bepaling.

1.3. De door Inversiones in 2011 in conventie ingestelde vordering tegen Cancun II strekt tot vernietiging van een besluit tot uitgifte van aandelen aan Cancun I waarmee Cancun II klaarblijkelijk onder meer de kosten van het door de OK gelaste enquêteonderzoek had gefinancierd, maar waarmee tevens het belang van Inversiones in en haar controle over Cancun II was verwaterd. Onbestreden is dat de rechter in Nederland – als vestigingsland van Cancun II – ter zake van deze vordering krachtens art. 22 sub 2 EEX-Vo (thans art. 24 Brussel-I bis) exclusieve rechtsmacht heeft.

1.4. De door Cancun II ingestelde reconventionele vorderingen strekken kort gezegd ertoe te bewerkstelligen dat Inversiones de eerder gegeven beschikking van de OK aanvaardt en naleeft. In deze incidentele procedure betwist Inversiones de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om van deze reconventionele vorderingen kennis te nemen. Het hof heeft in hoger beroep dit rechtsmachtverweer van Inversiones verworpen. Het hof oordeelde dat deze reconventionele vorderingen die zijn aan te merken als “uit onrechtmatige daad” in de zin van art. 5 sub 3 EEX-Vo deels – namelijk voor zover die verband houden met een eerdere verwatering van het belang van Cancun II in Efesyde – schade betreffen die door Cancun II ter plaatse waar zij is gevestigd in haar vermogen is geleden en de Rechtbank Amsterdam als *Erfolgsort*-rechter ingevolge art. 5 sub 3 EEX-Vo rechtsmacht toekomt (r.o. 3.7.1). De overige reconventionele vorderingen betreffende de omlegging van de eerdere door Vesta ontvangen boekingsgelden. Naar het oordeel van het hof zijn deze vorderingen verknocht aan de vordering in conventie, nu beide rechtstreeks betrekking hebben op hetzelfde conflict over de zeggenschap over het hotel en de daarmee gemoeide financiële belangen (r.o. 3.8.3). Voor dit deel van de vorderingen komt de rechtbank ingevolge art. 6 sub 3 EEX-Vo eveneens rechtsmacht toe.

1.5. De Hoge Raad laat zich in zijn arrest slechts uit over de laatstgenoemde grond (r.o. 3.5) en doet de overige klachten met toepassing van art. 81 lid 1 RO af. Hij oordeelt dus ook niet over de klachten die zich vooral richten tegen de strikte uitleg en toepassing door het hof van de arbitrageclausule in de aandeelhoudersovereenkomst tussen partijen en 's hofs oordeel dat de reconventionele vorderingen geen verband houden met de aandeelhoudersovereenkomst (r.o. 3.5.4-3.5.7). Het hof kwam onder het Spaanse toepasselijke recht tot deze strikte uitleg en toepassing, omdat kort gezegd uit de bewoordingen van de overeenkomst niet volgde dat partijen de bedoeling hadden alle tussen hen opkomende geschillen aan arbitrage te onderwerpen en de vorderingen in dit geding te weinig verband houden met de bepalingen of uitvoering van de verplichtingen uit hoofde van die overeenkomst. Nu deze overeenkomst door Spaans recht wordt beheerst, kwam de Hoge Raad niet toe aan het beoordelen van de door het hof gehanteerde maatstaf en kon hij gelet op art. 79 lid 1 sub b RO 's hofs oordeel slechts op begrijpelijkheid toetsen.

1.6. De eis in reconventie (art. 136-138 Rv) is een rechtsingang die de gedaagde uiterlijk bij antwoord – of bij het doen van verzet (art. 146 lid 2 Rv) – kan benutten. Daarmee leidt de gedaagde een zelfstandig hoofdgeding in dat in beginsel (zie art. 138 Rv) om redenen van doelmatigheid gelijktijdig met het geding in conventie wordt behandeld en beslist. Voor het kunnen instellen van een eis in reconventie is niet vereist dat die samenhangt met de eis in conventie. Onder KEI-procesrecht is dit niet anders (art. 30i lid 1 en 2 nieuw Rv). Wel kan het ontbreken van samenhang ertoe leiden dat geen gelijktijdige behandeling plaatsvindt.

1.7. Samenhang kan wel een vereiste zijn indien de verweerder in reconventie zijn woonplaats heeft buiten Nederland.

Betwist hij rechtsmacht, dan zal de rechter – ambtshalve – dienen vast te stellen of een van de bijzondere bevoegdheidsbepalingen uit de verordening – of, indien niet van toepassing, Rv – hem rechtsmacht verleent om ook over de reconventionele vordering te oordelen. Komt uitsluitend art. 6 sub 3 EEX-Vo, thans art. 8 sub 3 EEX-Vo II voor toepassing in aanmerking, dan heeft de Nederlandse rechter slechts rechtsmacht indien sprake is van een *“tegenvordering die voorspruit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond.”* In art. 7 lid 2 Rv is door de wetgever aansluiting gezocht bij dit samenhangvereiste. Het afhouden van de verweerder (in reconventie) van zijn natuurlijk forum vindt in deze gevallen rechtvaardiging in het bestaan van deze samenhang.

1.8. Inversiones bestrijdt in cassatie dat in het onderhavige geval aan dit samenhangvereiste is voldaan. Met onderdeel 3 van haar middel stelt zij de uitleg van het begrip “rechtsfeit” aan de orde en verwijt zij het hof dat het – voor zover het aan die bepaling rechtsmacht heeft ontleend – kort gezegd een onvoldoende strenge maatstaf heeft gehanteerd. Immers, de reconventionele vordering(en) van Cancun II spruiten niet voort uit het door Inversiones met haar vernietigingsvordering bestreden emissiebesluit van Cancun II maar deze spruiten voort uit andere litigieuze besluiten en gebeurtenissen. Onvoldoende is dat deze vorderingen deel uitmaken van hetzelfde meeromvattende geschil, aldus Inversiones.

1.9. In het *Kostanjevec*-arrest (HvJ EU 12 oktober 2016 C-185/15, NJ 2017/154, m.nt. Strikwerda) waarin de oorspronkelijke vordering berustte op een overeenkomst en de tegenvordering op ongerechtvaardigde verrijking, overwoog het Hof van Justitie (r.o. 36) dat aan de formulering *“voortspruit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond”* een autonome uitleg dient te worden gegeven, met inachtneming van de doelstellingen van de verordening. Daarbij wees het Hof erop (r.o. 37) dat het om redenen van goede rechtsbedeling is dat de bijzondere bevoegdheidsregel voor de tegenvordering partijen in staat stelt hun wederzijdse aanspraken (in de Nederlandse tekstversie abusievelijk vertaald als afspraken, zie par. 2.25 Conclusie A-G Vlas) die een gemeenschappelijke grond hebben, binnen het bestek van een en hetzelfde geding en voor dezelfde rechter af te wikkelen. Zo worden overbodige en meervoudige procedures vermeden. Daarmee geeft het Hof – in de woorden van Strikwerda in zijn noot onder het arrest – een *“ruimhartige uitleg”* aan het samenhangcriterium. Die gedachte sluit aan bij het weglaten van de door het Hof normaliter gehanteerde overweging dat alternatieve bevoegdheidsgronden “eng” moeten worden uitgelegd (zie bijvoorbeeld het arrest HvJ EU 21 mei 2015, C-352/13 (CDC) inzake art. 5 sub 3 en 6 sub 1 EEX-Vo, r.o. 18 en 37).

1.10. De Hoge Raad past die “ruimhartige uitleg” thans toe. Voor de uitleg van het begrip “rechtsfeit” zoekt hij op de eerste plaats aansluiting bij de Engelse (“facts”), Duitse (“Sachverhalt”) en Franse (“fait”) tekstversies, die elk een ruime strekking hebben en verstaat hij onder het begrip “rechtsfeit” het *feitencomplex* waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond (r.o. 3.4.1). Voorts acht de Hoge Raad van belang dat de opstellers van het EEX-Verdrag met het criterium kennelijk hebben bedoeld op het bestaan van een verknochtheid. Hij wijst op de ruime uitleg die het Hof van Justitie in het *Kostanjevec*-arrest aan dit criterium heeft gegeven in het licht van de strekking van deze bepaling. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat het onderdeel faalt (r.o. 3.4.2 en 3.4.3). Ten aanzien van het andere deel van de vorderingen (namelijk voor zover die verband houden met een eerdere verwatering van het belang van Cancun II in Efsyde) oordeelt de Hoge Raad ambtshalve dat de vaststaande feiten geen ander oordeel toelaten dan dat die eveneens voldoen aan het samenhangcriterium.

1.11. Zowel Strikwerda in zijn noot (par. 10) onder het *Kostanjevec*-arrest, als A-G Vlas (par. 2.27) in zijn conclusie voor het hier besproken arrest van de Hoge Raad wijzen op het feit dat de door het Hof van Justitie genoemde ratio van de goede rechtsbedeling eveneens ten grondslag ligt aan art. 6 sub 1 EEX-Vo, thans art. 8 sub 1 Brussel I-bis (pluraliteit van verweerders). Toch lijkt het Hof van Justitie voor de toepassing van het daar geldende samenhangcriterium, onder meer inhoudende dat sprake dient te zijn van een zelfde situatie feitelijk en rechtens (zie onder meer HvJ EU 13 juli 2006, C-539/03, NJ 2008/76 (*Roche*); HvJ EU 1 december 2011, C-145/10 (*Painer*) HvJ EU 20 april 2016, C-366/13 (*Profit Investment*) een meer “enge” uitleg (zie het hiervoor genoemde CDC-arrest) te volgen. De rechtspraak moet uitwijzen hoe beide samenhangcriteria zich tot elkaar verhouden. Daarbij valt zeker niet uit te sluiten dat de verschillende toetsen nooit zullen samenvallen, zoals het Hof van Justitie bijvoorbeeld ook voor de term “onverenigbare beslissingen” in respectievelijk art. 6 sub 1, 28 lid 3 en 34 sub 3 EEX-Vo, drie verschillende uitleggingswijzen geeft (zie de Conclusie van A-G Trstenjak bij *Painer*, nr. 57 e.v.). Het is voor partijen in deze procedure in

elk geval te hopen dat het niet zo ver komt dat zij aan deze rechtsontwikkeling verder bijdragen.

mr. A. Knigge en mr. P. Sluiter, beiden advocaat bij Houthoff

Voetnoten

1

Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEG 2001, L 12/1). Deze verordening wordt ook wel aangeduid als “Brussel I-Verordening” of als “EEX-Verordening” (afgekort EEX-Vo). Deze verordening is inmiddels ingetrokken door Verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Herschikking), PbEU 2012, L 351/1, zie art. 80 van deze Herschikking. In bepaalde overgangsrechtelijke gevallen blijft de EEX-Verordening nr. 44/2001 van toepassing, zie art. 66 “herschikte” EEX-Vo. Art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo stemt inhoudelijk overeen met art. 7, aanhef en onder 2, “herschikte” EEX-Vo. Hetzelfde geldt voor art. 6 EEX-Vo en art. 8 “herschikte” EEX-Vo.

2

Hof Amsterdam 19 juli 2012, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5611](#), [«JOR» 2013/7](#), m.nt. M.W. Josephus Jitta.

3

HR 4 april 2014, [ECLI:NL:HR:2014:797](#), NJ 2014/286, m.nt. P. van Schilfgaarde ([...]/Cancun Holding I).

4

HvJEU 16 juni 2016, C-12/15, [ECLI:EU:C:2016:449](#), RvdW 2016/916 (*Universal Music/Schilling*). Zie ook HR 15 september 2017, [ECLI:NL:HR:2017:2358](#).

5

Zie recentelijk HvJEU inzake *Universal Music/Schilling*, reeds aangehaald, rov. 25. Zie ook HvJEU 28 januari 2015, C-375/13, [ECLI:EU:C:2015:37](#), NJ 2015/332, m.nt. L. Strikwerda (*Kolassa/Barclays Bank*), rov. 43.

6

Zie HvJEU inzake *Universal Music/Schilling*, reeds aangehaald, rov. 26 en 27.

7

Vaste rechtspraak sinds HvJEG 30 november 1976, zaak 21/76, [ECLI:EU:C:1976:166](#), Jur. 1976, p. 1735, NJ 1977/494, m.nt. J.C. Schultsz (*Bier/Mines de potasse d'Alsace*), daarna bevestigd in een reeks uitspraken, laatstelijk in HvJEU inzake *Universal Music/Schilling*, reeds aangehaald. Zie ook HvJEU 16 mei 2013, C-228/11, [ECLI:EU:C:2013:305](#), rov. 25 (*Melzer*) en HvJ EU inzake *Kolassa/Barclays Bank*, reeds aangehaald, rov. 45.

8

Zie o.a. P.Vlas, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, art. 5 EEX-Vo, aant. 21; J.A. Pontier, Onrechtmatige daad en andere niet-contractuele verbintenissen, Praktijkreeks IPR, deel 16, 2015, nr. 64. Zie in dit verband HvJEU 16 juli 2009, C-189/08, [ECLI:EU:C:2009:475](#), NJ 2011/349 (*Zuid-Chemie/Philippo's*).

9

Zie hierover ook Strikwerda in zijn noot onder het Kolassa-arrest, NJ 2015/332, onder 7.

10

Zie in gelijke zin: HvJ EU inzake *Kolassa/Barclays Bank*, reeds aangehaald, rov. 43; HvJEU 21 mei 2015, zaak C-352/13, [ECLI:EU:C:2015:335](#), NJ 2016/106, m.nt. L. Strikwerda, rov. 53 (*CDC*); HvJEG 10 juni 2004, C-168/02, [ECLI:EU:C:2004:364](#), NJ 2006/335, m.nt. P. Vlas (*Kronhofer/Maier*).

11

Ook op dit punt is er geen verschil met art. 6 sub 3 EEX-Verdrag en evenmin met art. 8 sub 3 van de “herschikte” EEX-Verordening.

12

Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gesloten te Brussel op 27 september 1968 (nadien gewijzigd), Trb, 1969, 101.

13

HvJEG 13 juli 1995, C-341/93, [ECLI:EU:C:1995:239](#), NJ 1996/157 (*Danvaern/Otterbeck*), rov. 12-18.

14

Zie ook punt 19 van de considerans van de EEX-Verordening, waarin is opgenomen dat de continuïteit tussen het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening gewaarborgd moet blijven. Een soortgelijke overweging is opgenomen in punt 34 van de considerans bij de “herschikte” EEX-Verordening.

15

HvJEU 12 oktober 2016, C-185/15, [ECLI:EU:C:2016:763](#), NJ 2017/154, m.nt. L. Strikwerda (*Kostanjevec*), rov. 37.

16

Conclusie A-G J. Kokott, [ECLI:EU:C:2016:397](#), rov. 44.

17

Zie Strikwerda in zijn noot bij HvJEU inzake *Kostanjevec*, reeds aangehaald, NJ 2017/154, onder 10.

18

Codificatie van HvJEG 27 september 1988, zaak C-189/87, [ECLI:EU:C:1988:459](#), NJ 1990/425 (*Kalfelis/Schröder*).

19

Zie o.a. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 2015, p. 331; Kropholler/Von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2011, art. 6, nr. 38 (p. 270-271); Geimer/Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar*, 2010, p. 274; A. Briggs & P. Rees, *Civil jurisdiction and judgments*, 2005, p. 213; Strikwerda in zijn reeds aangehaalde noot bij HwJEU inzake *Kostanjevec*.

20

Vgl. HR 4 februari 1983, **ECLI:NL:HR:1983:AG4539**, NJ 1983/547 (*Deutscher Ring/Computer Hardware*).

21

Zie in dit verband de inleidende dagvaarding van Inversiones van 2 september 2011 (processtuk nr. 1) onder 3.1 en 3.3, waarin Inversiones stelt dat het materiële geschilpunt rond de verwatering ligt.

22

Zie Burkhard Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, p. 293 (nr. 91), die in het kader van art. 6 sub 3 EEX-Vo spreekt van "Lebenssachverhalt": "Konnexität liegt vor, wenn Klage und Widerklage auf demselben Rechtsverhältnis (Vertrag) oder demselben Lebenssachverhalt beruhen".
