

Het *forum delicti* volgens het EEX: ‘Je gaat het pas zien als je het door hebt’

M.H. ten Wolde*

Abstract

According to Article 7(2) Brussels I (recast), in matters relating to tort, delict or quasi-delict a person domiciled in a Member State may be sued in the courts of another Member State where the harmful event occurred or may occur. The concept of a harmful event covers both the place where the damage occurred (Erfolgsort) and the place where the event causing the damage occurred (Handlungsort). This contribution focuses on the location of the damage-causing event. Central to this is the question of what principles the European Court of Justice (CJEU) uses in the interpretation of this concept. By discussing the case law in a chronological order, it appears to be possible to draw conclusions with regard to the formula used by the CJEU to determine the place where the event causing the damage occurred.

1. Inleiding

Een persoon met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan ten aanzien van verbin-tenissen uit onrechtmatige daad worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen (artikel 7 sub 2 EEX-Veror-dening II¹). Deze alternatieve bevoegdheidsgrond behoorde van meet af aan tot de bevoegd-heidsgronden van het EEX,² aanvankelijk neergelegd in artikel 5 sub 3 van het EEX-Verdrag,³ later opgenomen in artikel 5 sub 3 van de EEX-Verordening⁴ en met ingang van 10 januari 2015 in artikel 7 sub 2 van de Brussel Ibis-Verordening. Het bestaansrecht van het *forum delicti* is in de vijftig jaar dat het EEX bestaat amper betwist. De omgeving waarin artikel 7 sub 2 moet functioneren is in die vijftig jaar echter ingrijpend gewijzigd. Niet alleen is het EEX inmiddels

* Prof. mr. M.H. ten Wolde is hoogleraar internationaal privaatrecht en internationaal transportrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en mede-hoofdredacteur van dit tijdschrift. Dit artikel is een deel van de presentatie gegeven tijdens het UM/RUG-symposium ‘Van EEX-Verdrag tot volmaakt systeem: Vijftig jaar Europees IPR’, 26 november 2018 in *Het Huis van Europa* te Den Haag.

1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betref-fende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1, hierna verder aan te duiden als ‘de Brussel Ibis-Veror-dening’. Deze verordening, de voorgaande EEX-verordening en voorgaande EEX-verdragen worden samen aangeduid als ‘het EEX’.

2 Zoals uit de preambule van de verordening blijkt is beoogd de continuïteit tussen het verdrag en de veror-deningen te waarborgen. Ten behoeve van de uitleg van art. 7 sub 2 Brussel Ibis-Verordening kan dan ook niet alleen worden teruggegrepen op de rechtspraak die betrekking heeft art. 5 sub 3 EEX-Verordening en op art. 5 sub 3 EEX-verdrag, maar ook op de totstandkomingsgeschiedenis van deze regelingen.

3 Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Trb.* 1969, 101.

4 Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerleg-ging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 12/1.

van kracht in achtentwintig lidstaten, maar in die lidstaten hebben zich in die periode belangrijke maatschappelijke en juridische ontwikkelingen voorgedaan op nationaal en EU-niveau. Het Hof van Justitie EU heeft via uitleg gepoogd om het *forum delicti* gelijke tred te laten houden met die maatschappelijke ontwikkelingen. Dat heeft geresulteerd in een indrukwekkend bouwwerk van jurisprudentie, waarin het echter soms lastig is om de weg vinden.⁵ Zelfs zou de vraag kunnen worden gesteld of er nu sprake is van een goed gestructureerd juridisch systeem, dan wel van een te ver doorgeschoten en te casuïstische uitleg van artikel 7 sub 2. Ter beantwoording van deze vraag zal ik hierna eerst een blik werpen op de oorsprong van het EEX, de doelstelling en het systeem van de EEX-bevoegdheidsregels en het *forum delicti* in het bijzonder. Daarna volgt een analyse van de jurisprudentie betreffend het *forum delicti* volgens het EEX. Anders dan gebruikelijk vindt de bespreking van de jurisprudentie chronologisch plaats en niet per onderwerp. Een schets in de tijd maakt het mogelijk de evolutie van dit forum beter te duiden. Vanuit diezelfde gedachte worden *Handlungsort* en *Erfolgsort* afzonderlijk besproken. Daarbij maakt de beperkte ruimte in dit tijdschrift dat deze bijdrage zich uitsluitend zal richten op het *Handlungsort*.⁶ Het geheel wordt afgesloten met een antwoord op de eerder gestelde vraag en een suggestie voor een toekomstige werkmethode voor het bepalen van het *forum delicti* onder het EEX.

2. De oorsprong: het Comité van deskundigen

Artikel 5 sub 3 EEX-Verdrag is in de zomer van 1966 tot stand gebracht door het zogenaamde Comité van deskundigen. Dit comité bestond uit afgevaardigden van de zes EEG-lidstaten, uit waarnemers van de Benelux-Commissie voor de bestudering van de eenmaking van het recht, en van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht, alsmede uit vertegenwoordigers van onder de Commissie van de EEG ressorterende diensten. De bijzondere bevoegdheidsregel inzake onrechtmatige daad werd door het Comité gerechtvaardigd met het argument dat er in een dergelijk geval een rechtstreeks aanknopingspunt bestaat tussen het geschil en de rechter die daarvan kennis moet nemen. Het Rapport Jenard vermeldt te dezer zake:

‘De interne wetgevingen van de verschillende landen kennen dit forum met uitzondering van Luxemburg en Nederland waar het slechts bestaat voor aanvaring en voor verkeersongevallen.

(...)

De omstandigheid dat dit forum in het merendeel van de nationale wetgevingen is erkend en in bijna alle bilaterale verdragen is opgenomen, is, evenals het veelvuldig voorkomen van verkeersongevallen, een belangrijk argument voor de opneming in het verdrag.

(...)

Het Comité heeft gemeend de vraag of de plaats waar het schadebrengende feit is gepleegd dan wel de plaats waar de schade is ingetreden in aanmerking moet worden genomen niet uitdrukkelijk te moeten beantwoorden, omdat het er de voorkeur aan gaf een formulering te gebruiken die in verscheidene wetgevingen voorkomt (Duitsland, Frankrijk).⁷

5 Hetgeen mede wordt veroorzaakt door het feit dat het bouwwerk nog lang niet af is. Tal van feitenconstellaties wachten nog op inpassing in art. 7 sub 2.

6 De bespreking van het *Erfolgsort* volgt in een latere publicatie.

7 Jenard, *PbEG* 1979, C 59/25 en C 59/26.

Dit citaat verklaart onder andere⁸ de in het EEX gebezigde formulering van ‘de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’. Waar de verdragsopstellers de invulling van dit begrip dus bewust achterwege hebben gelaten, heeft het Hof van Justitie te Luxemburg intensief gewerkt aan de invulling daarvan. Sinds 1973 hebben 45 aan het *forum delicti* gerelateerde arresten het licht gezien.⁹ Hoewel dit een gemiddelde is van 1 arrest per jaar,¹⁰ zijn 29 van deze 45 arresten in de afgelopen zeven jaar geweest.

3. De plaats van het *forum delicti* in het systeem van de EEX-bevoegdheidsregels

Blijkens de preambule van de Brussel Ibis-Verordening (nrs. 15 en 16) dienen daarin geformuleerde bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar te zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder (artikel 4). Naast de woonplaats van de verweerder moeten er, volgens de preambule, alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken. Het bestaan van een nauwe band moet zorgen voor rechtszekerheid en de mogelijkheid vermijden dat de verweerder wordt opgeroepen voor een gerecht van een lidstaat dat door hem redelijkerwijs niet voorzienbaar was.

In afwijking van de algemene regel van artikel 4 voorziet de verordening in een aantal bijzondere bevoegdheidsregels, waaronder die van artikel 7 sub 2. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie dient aan deze bepaling een strikte uitleg te worden gegeven die niet verder mag gaan dan de door de verordening uitdrukkelijk voorziene gevallen.¹¹ Dat neemt niet weg dat de uitdrukking ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen’ in artikel 7 sub 2, zowel doelt 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*), zodat de verweerder naar keuze van de eiser voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen.¹²

Zoals uit het Rapport Jenard, de rechtspraak en de preambule blijkt, berust de bevoegdheidsregel van artikel 7 sub 2 op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.¹³ Op grond hiervan is het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling

8 Ook zou men hieruit mogelijk kunnen opmaken dat de blik van het comité gericht was op de fysieke onrechtmatige daad.

9 Nieuwe prejudiciële vragen liggen alweer gereed. Zie bijv. zaak C-451/18 (*Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft./DAF TRUCKS N.V.*).

10 Het EEX-verdrag is op 1 februari 1973 in werking getreden, *Tib.* 1973, 2.

11 Zo bijv. HvJEU 5 juli 2018, C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533, *NIPR* 2018, 296 (*flyLAL-Lithuanian Airlines*), punt 26.

12 HvJEG 30 november 1976, zaak 21-76, ECLI:EU:C:1976:166 (*Bier/Mines de Potasse*). In ieder van deze plaatsen hebben zich een of meer van de voor aansprakelijkheid vereiste elementen voorgedaan, hetgeen volgens het Hof een voldoende nauw verband oplevert voor bevoegdheid. De gedachte om het *Erfolgsort* in die situatie buiten beschouwing te laten wijst het Hof uitdrukkelijk af. Dan zou namelijk alleen het *Handlungsort* ter beschikking staan, hetgeen een dusdanige vermenging van de bevoegdheidsgronden van art. 4 en art. 7 sub 2 oplevert dat het nuttig effect (een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting) van de bevoegdheidsgrond van art. 7 sub 2 verloren gaat.

13 Zie de hiervoor geciteerde overweging van het Comité van deskundigen.

en nuttige procesinrichting gerechtvaardigd dat deze rechter bevoegd is.¹⁴ Het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, is normaliter het best in staat om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer en de bewijsvoering gemakkelijker is dan bij het *forum rei*. In het land van de artikel 7 sub 2-rechter hebben zich immers *alle* voor de aansprakelijkheid noodzakelijke elementen voorgedaan. Aangezien de identificatie van een van de aanknopingsfactoren (*Handlungsort* of *Erfolgsort*) het mogelijk moet maken de rechter bevoegd te verklaren die objectief gezien het best in staat is om te beoordelen of de verwerende partij aansprakelijk kan worden gesteld, kan enkel de rechter van het rechtsgebied waar de relevante aanknopingsfactor zich bevindt, rechtsgeldig worden aangezocht.¹⁵ Het hierboven geformuleerde doel van de verordening, om de rechtsbescherming van in de Unie gevestigde personen te versterken door voorspelbare bevoegdheidsregels (rechtszekerheid), vergt dat op basis van deze regels de verzoeker gemakkelijk kan bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken en de verweerder redelijkerwijs kan voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen.¹⁶

Ontbreekt het hiervoor genoemde bijzonder nauwe verband tussen het geschil en de aangezochte rechter dan kan deze rechter zijn bevoegdheid *niet* gronden op artikel 7 sub 2.

4. Het begrip 'verbintenissen uit onrechtmatige daad'

Volgens vaste rechtspraak moet de bijzondere bevoegdheidsregel met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad autonoom worden uitgelegd aan de hand van het stelsel en de doelstellingen van de Brussel Ibis-Verordening.¹⁷ Een uitleg aan de hand van beoordelingscriteria uit het nationale materiële recht zou indruisen tegen de eerder genoemde doelstelling van rechtszekerheid.¹⁸ Autonome uitleg verzekert de gelijkheid en de eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die voor de lidstaten en de belanghebbende personen uit de verordening voortvloeien. Ook het in artikel 7 sub 2 gehanteerde begrip 'onrechtmatige daad' dient derhalve

14 Zo o.a. HvJEG *Bier*, punten 24 en 25 (zie noot 12); HvJEG 11 januari 1990, C-220/88, ECLI:EU:C:1990:8, *NIPR* 1991, 189 (*Dumez France e.a./Hessische Landesbank*), punt 10; HvJEG 7 maart 1995, C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61, *NIPR* 1995, 533 (*Shevill e.a./Presse Alliance*), punt 20; HvJEG 19 september 1995, C-364/93, ECLI:EU:C:1995:289, *NIPR* 1995, 538 (*Marinari/Lloyds Bank*). HvJEG 10 juni 2004, C-168/02, ECLI:EU:C:2004:364, *NIPR* 2004, 249 (*Kronhofer/Maier*), punt 15.

15 Zie in die zin HvJEU 25 oktober 2012, C-133/11, EU:C:2012:664, *NIPR* 2013, 48 (*Folien Fischer en Fofitec/Ritrama*), punt 52; HvJEU 16 mei 2013, C-228/11, ECLI:EU:C:2013:305, *NIPR* 2013, 248 (*Melzer/MF Global UK*), punt 28, en HvJEU 3 april 2014, C-387/12, ECLI:EU:C:2014:215, *NIPR* 2014, 157 (*Hi Hotel HCF/Spoering*), punt 29.

16 HvJEU 12 september 2018, C-304/17, ECLI:EU:C:2018:701, *NIPR* 2018, 423 (*Löber/Barclays Bank*), punt 35.

17 Zie bijv. HvJEU 25 oktober 2011, C-509/09 en C-161/10, EU:C:2011:685, *NIPR* 2011, 475 (*eDate Advertising e.a.*), punt 38 en HvJEU 17 oktober 2017, C-194/16, ECLI:EU:C:2017:766, *NIPR* 2018, 53 (*Bolagsupplysningen/Svensk Handel*), punt 25.

18 Een uitleg aan de hand van beoordelingscriteria uit het nationale materiële recht is onverenigbaar met het doel van het EEX, te weten te voorzien in een zekere en voorzienbare toewijzing van bevoegdheid. De bepaling van het bevoegde gerecht zou dan afhangen van de vraag of het handelen van een persoon in een andere lidstaat dan die van het aangezochte gerecht volgens het toepasselijke recht al dan niet als schadeveroorzakend feit kan worden gekwalificeerd. De verweerder zou dan niet redelijkerwijs kunnen voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen. Zie o.a. HvJEG 27 september 1988, zaak 189/87, ECLI:EU:C:1988:459, *NIPR* 1990, 483 (*Kalfelis/Schröder e.a.*), punt 15.

verordening autonoom te worden uitgelegd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU omvat dit begrip elke¹⁹ rechtsvordering die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een ‘verbintenis uit overeenkomst’ in de zin van artikel 7 sub 1.²⁰ Vereist is daarbij bovendien dat een causaal verband kan worden aangetoond tussen de (dreigende) schade en het schadeveroorzakende feit.²¹

5. De wijze van vaststellen van bevoegdheid volgens het *forum delicti*

Bij de vaststelling van de bevoegdheid op basis van artikel 7(2) beschouwt de aangezochte rechter de gestelde vorderingen als vaststaand en tracht uitsluitend de aanknopingspunten met de forumstaat te identificeren die zijn bevoegdheid op grond van deze bepaling rechtvaardigen.²² De aangezochte rechter mag derhalve uitgaan van de relevante beweringen van de verzoeker inzake de voorwaarden voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, zij het enkel om na te gaan of hij krachtens die bepaling bevoegd is. Wanneer de verweerder de beweringen van de verzoeker betwist, hoeft de nationale rechter in de fase van de bepaling van de bevoegdheid dan ook niet over te gaan tot een bewijsprocedure, maar het Hof heeft geoordeeld dat zowel het doel van een goede rechtsbedeling,²³ als de geboden eerbiediging van de autonomie van de rechter in de uitoefening van zijn functies, vereist dat het aangezochte gerecht in die situatie zijn internationale bevoegdheid kan toetsen aan alle te zijner beschikking staande gegevens, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder.²⁴

Een en ander betekent dat een beoordeling nodig is van de feitelijke en juridische basiskenmerken van de zaak op *abstract* niveau,²⁵ om vast te stellen of de zaak onder het begrip ‘verbintenissen uit onrechtmatige daad’ valt.²⁶ Het maakt daarbij geen verschil of de aanspra-

19 Ook een rechtsvordering, ingediend door een collectieve beheersorganisatie voor auteursrechten, inzake de betaling van de vergoeding die volgens de Oostenrijkse regelgeving verschuldigd is voor de verrichting waarbij dragers voor het opnemen van beeld en geluid in het verkeer worden gebracht, kwalificeert als zodanig. HvJEU 21 april 2016, C-572/14, ECLI:EU:C:2016:286, NIPR 2016, 190 (*Austro-Mechana/Amazon EU*).

20 *Kalfelis*, punt 18 (zie noot 18). Het bestaan van een nauwe band met een overeenkomst is op zich niet voldoende om het forum van art. 7 sub 1 te laten prevaleren. Vereist is dat de overeenkomst is aangegaan tussen de betrokken procespartijen. Van een overeenkomst kan ook sprake zijn wanneer partijen in een stilzwijgend overeengekomen contractuele verhouding tot elkaar stonden, hetgeen ter beoordeling van de aangezochte rechter is. Zie HvJEU 14 juli 2016, C-196/15, ECLI:EU:C:2016:559, NIPR 2016, 301 (*Granarolo/Ambrosi*), punt 28.

21 *Bier*, punt 16 (zie noot 12); HvJEU 16 juli 2009, C-189/08, ECLI:EU:C:2009:475, NIPR 2009, 207 (*Zuid-Chemie BV/Philippo's Mineralenfabriek*), punt 28. Net als de onrechtmatige daad zelf is hier sprake van causaliteit op een abstract niveau (binnen het verordening autonome onrechtmatige-daads-begrip).

22 Zie o.a. *Folien Fisher*, punt 50 (zie noot 15); HvJEU 28 januari 2015, C-375/13, EU:C:2015:37, NIPR 2015, 50 (*Kolassa/Barclays Bank*), punt 62; HvJEU 16 juni 2016, C-12/15, EU:C:2016:449, NIPR 2016, 298 (*Universal Music International Holding/Schilling*), punt 44. Zie voorts AG Bobek, voor *FlyLAL*, punt 92 (zie noot 11).

23 Dat aan de toepassing van verordening ten grondslag ligt.

24 *Universal Music*, punt 45 (zie noot 22).

25 Los van het materiële recht. Zie o.a. *FlyLAL*, punt 54 (zie noot 11), en daaraan voorafgaand AG Bobek, punt 91.

26 AG Bobek voor *FlyLAL* (zie noot 11), die weer verwijst naar AG Jacobs, voor HvJEG 5 februari 2004, C-18/02, ECLI:EU:C:2004:74, NIPR 2004, 144 (*DFDS Torline/SEKO*), punt 52.

kelijkheid in het geding wordt gebracht door de vermeende gelaedeerde dan wel door de partij die vermeende veroorzaker is.²⁷

6. Invulling van het begrip 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan'

6.1 Enkelvoudige locus

Het vaststellen van de plaats van het schadebrengende feit zal doorgaans geen problemen opleveren. Het is de plaats van de botsing van twee auto's, waar de belediging is geuit, of waar het fysieke geweld heeft plaatsgevonden. Het vaststellen van de plaats van het schadebrengende feit is in dit soort gevallen niet zozeer een juridische kwestie als wel een feitelijke kwestie. Deze situatie, waarin alle voor de aansprakelijkheid noodzakelijke elementen hebben plaatsgevonden in één land (de enkelvoudige locus), laat ik hierna verder rusten.

6.2 Meervoudige locus. Handlungsort; de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis

Soms wordt een onrechtmatige daad door een enkele gebeurtenis in gang gezet, soms door een aantal of een hele reeks van gebeurtenissen. Uit dat aantal of die reeks zal dan een bepaalde gebeurtenis moeten worden beschouwd als van bijzonder belang te zijn. Dit is de gebeurtenis die *bepalend* was voor het veroorzaken van de (vermeende) schade.

AG Bobek²⁸ geeft in dit verband het voorbeeld van de onrechtmatige daad laster. Met het plegen van die onrechtmatige daad gaat waarschijnlijk een complexe reeks handelingen gepaard, zoals het op papier zetten van die verklaring, de overhandiging daarvan aan de uitgever, het drukken, vrijgeven, distribueren en uiteindelijk het lezen door het publiek. In beginsel zijn al deze handelingen noodzakelijke gebeurtenissen vanuit het oogpunt van feitelijke causaliteit. De publicatie van de valse verklaring die iemands reputatie schaadt is volgens Bobek evenwel te beschouwen als de essentie van die daad.

De rechtsvinding en de rechtsvorming van het *Handlungsort* vindt derhalve plaats bij het vaststellen van die bepalende/essentiële/cruciale schadeveroorzakende gebeurtenis. Deze gebeurtenis levert de op grond van de rechtszekerheid vereiste nauwe band op met de schadevergoedingsactie,²⁹ waardoor dit forum een nuttig uitgangspunt vormt voor de bewijslevering en de procesvoering.³⁰

27 Zo wisselen de rollen van verzoeker en verweerder in het geval van een vordering tot het verkrijgen van negatieve verklaring voor recht, maar heeft deze wisseling geen invloed op het onderzoek dat een nationale rechter moet verrichten om zijn rechterlijke bevoegdheid inzake verbintenissen uit onrechtmatige daad na te gaan, aangezien het enkel de vaststelling van het bestaan van een aanknopingspunt met de forumstaat betreft. Aldus *Folien Fischer*, punt 51 (zie noot 15).

28 AG Bobek (punt 56), voor *Löber* (zie noot 16).

29 In sommige gevallen is het evenwel moeilijk of onmogelijk om deze plaats te bepalen. Alsdan is de eiser aangewezen op het forum van het *Erfolgsort* of op het *forum rei*. Zie HvJEG 27 oktober 1998, C-51/97, ECLI:EU:C:1998:509, *NIPR* 1999, 76 (*Réunion européenne e.a./Spliethoff's Bevrachtingskantoor*), punt 33.

30 HvJEU 19 april 2012, C-523/10, ECLI:EU:C:2012:220, *NIPR* 2012, 350 (*Wintersteiger/Products 4U Sondermaschinenbau*), punt 32.

Een extensieve uitleg van de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis is uit den boze.³¹

Het relevante aanknopingspunt (de gebeurtenis) moet zich in het rechtsgebied van het aangezochte gerecht bevinden, anders ontbreekt het vereiste nauwe verband. Volgens vaste rechtspraak dient die allesbepalende handeling door gedaagde schadeveroorzaker zelf in het rechtsgebied van de aangezochte rechter te zijn verricht.³²

Zoals hiervoor werd opgemerkt, vergt het doel van de verordening voorspelbare bevoegdheidsregels op basis waarvan de verzoeker gemakkelijk kan bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken en de verweerder redelijkerwijs kan voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen.³³ Dit gezichtspunt dient ook in het oog te worden gehouden bij het bepalen van de schadeveroorzakende gebeurtenis.

7. De ontwikkeling van de schadeveroorzakende gebeurtenis in de jurisprudentie

Hoe heeft het Hof van Justitie de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis tot op heden ingevuld?

7.1 1976 Bier (Kalimijnen) (*milieuverontreiniging*)

Het *Handlungsort* als plaats van het schadebrengende feit is door het Hof van Justitie gelanceerd in het eerdergenoemde arrest *Bier/Mines de Potasse*³⁴ Het Hof maakt hier voor het eerst onderscheid tussen *Handlungsort* en *Erfolgsort*, maar geeft daar nog geen nadere invulling aan. In deze zaak was duidelijk dat de plaats van de veroorzakende gebeurtenis zich bevond ter plekke van de lozing van de afvalzouten in de Rijn.

7.2 1995 Shevill³⁵ (*laster via gedrukte media*)

Pas negen jaar later tekenen zich in *Shevill* de eerste contouren af van het begrip schadeveroorzakende gebeurtenis:

31 De bepaling moet immers strikt worden uitgelegd. AG Bobek wijst erop dat het 'normaal [is] dat de plaats van de veroorzakende gebeurtenis vaak samenvalt met de plaats waar de verweerder woont. De rechtspraak heeft dit inmiddels gecompenseerd door de plaats waar de schade is ingetreden aan te wijzen als alternatief forum. In beginsel is dit dus geen nadeel dat verder gecompenseerd moet worden door een ruime uitlegging van het begrip "plaats van de veroorzakende gebeurtenis". Aldus AG Bobek (punt 99) voor *FlyLAL* (zie noot 11).

32 Een niet door verweerder verrichte handeling die op grond van het toepasselijke materiële recht aan hem zou worden toegerekend creëert *geen* plaats van handeling en derhalve ook geen forum. Voor verweerder is dan niet redelijkerwijs te voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen. Bovendien zou een dergelijke uitleg verder gaan dan is beoogd en daarmee indruisen tegen het stelsel en de doelstellingen van het EEX. *Melzer* (zie noot 15); *Hi Hotel HCF* (zie noot 15); HvJEU 5 juni 2014, zaak C-360/12, ECLI:EU:C:2014:1318, *NIPR* 2014, 261 (*Coty Germany*).

33 *Wintersteiger*, punt 37 (zie noot 30). De preambule bij de Brussel Ibis-Verordening noemt alleen dat de verweerder moet kunnen voorzien voor welk gerecht hij kan worden gedaagd.

34 *Bier* (zie noot 12). In Nederland doorgaans aangeduid als 'Kalimijnen'.

35 *Shevill* (zie noot 14).

'24. In het geval van belediging door middel van een op het grondgebied van meerdere Lid-Statens verspreid artikel in de pers, kan de plaats van de veroorzakende gebeurtenis enkel de plaats zijn, waar de uitgever van de betrokken publicatie is gevestigd, voor zover dit de plaats is waar het schadebrengende feit zijn oorsprong vindt en vanwaar de belediging is geuit en in omloop is gebracht.'

De schadeveroorzakende gebeurtenis is, daar waar de uitgever van de betrokken publicatie is gevestigd,³⁶ voor zover dit de plaats is waar het schadebrengende feit zijn oorsprong vindt en vanwaar de belediging is geuit en in omloop is gebracht.³⁷

7.3 2004 DFDS³⁸ (uitroepen collectieve stakingsactie)

In deze zaak overweegt het Hof ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenis het volgende:

'41. In casu bestond het schadebrengende feit in de collectieve actie zoals die door SEKO was aangezegd en verbreid in Zweden, de verdragsluitende staat waar deze vakbond tevens gevestigd is. De plaats waar zich het feit heeft voorgedaan dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kon doen ontstaan, kan derhalve slechts gelegen zijn in Zweden, voorzover daar de plaats ligt waar het schadebrengende feit zijn oorsprong vindt (zie in die zin arrest *Shevill* e.a., (...), punt 24).'

Volgens het Hof is de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis in Zweden, zijnde de vestigingsplaats van gedaagde, voorzover daar de plaats ligt waar het schadebrengende feit zijn oorsprong vindt.

Evenals in *Shevill* is hier de plaats van vestiging van de veroorzaker bepalend. Vereist is dat de oorsprong, de uitvoeringshandeling (aanzeggen en verbreiding), van daaruit wordt verricht. Over de besluitvorming op de vestigingsplaats, die aan de uitvoering voorafgaat, laat het Hof zich hier nog niet uit.

7.4 2009 Zuid-Chemie³⁹ (productaansprakelijkheid)

Hoewel partijen in *Zuid-Chemie* het onderling eens zijn over de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis, laat het Hof niet na daaraan nadere⁴⁰ invulling te geven:

36 Het betreft de vestigingsplaats (het kantoor) en niet de woonplaats als bedoeld in art. 63, zodat het forum niet noodzakelijkerwijs samenvalt met het forum van art. 4.

37 AG Bobek (punt 104), voor *FlyLAL* (zie noot 11) stelt dat de 'veroorzakende gebeurtenis' in de rechtspraak (van het Hof) vaak wordt opgevat als de eerste handeling waarmee de overtreder 'de onrechtmatige daad in de wereld brengt', bijvoorbeeld door publicatie (*Shevill*), door een reeks gebeurtenissen in gang te zetten (*Wintersteiger*), door het aankondigen van een collectieve actie (*DFDS*), en het sluiten van een overeenkomst (*FlyLAL*).

38 *DFDS* (zie noot 26).

39 *Zuid-Chemie* (zie noot 21).

40 Zie HvJEU 22 januari 2015, C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28, *NIPR* 2015, 49 (*Hejduk/EnergieAgentur. NRW*), punt 23, waarin het Hof teruggrijpt op de 'definitie' die hij daaraan in *Zuid-Chemie* zou hebben gegeven.

‘27. De plaats waar de schade is ingetreden mag echter niet worden verward met *de plaats* waar zich *het feit heeft voorgedaan dat het product zelf heeft beschadigd*. Die plaats is namelijk de plaats waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan.

28. In de rechtspraak, die een duidelijk onderscheid maakt tussen de schade en *het feit waarin die schade haar oorsprong vindt*, is dienaangaande immers geoordeeld dat eerst van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan worden gesproken wanneer een oorzakelijk verband tussen die twee elementen is komen vast te staan (...)’

Voor productaansprakelijkheid is de plaats waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan derhalve de plaats waar zich het feit heeft voorgedaan dat het product zelf heeft beschadigd. Het Hof zoekt het bepalende criterium hier derhalve niet in het op de markt brengen van het product,⁴¹ maar in de gebrekkigheid van het product zelf. De essentiële gebeurtenis is hier volgens het Hof derhalve het (op gebrekkige) wijze produceren van het product.

7.5 2011 e-Date⁴² (*schending persoonslijheidsrechten via internet*)

Het arrest van het Hof van Justitie *e-Date* brengt in het uitgangspunt van *Shevill* geen wijziging. Ook in geval van een beweerde schending van de persoonslijheidsrechten door op internet geplaatste content kan de gelaedeerde een vordering tot vergoeding van de volledige schade indienen bij de gerechten van de lidstaat waar de uitgever van die content gevestigd is.

7.6 2012 Wintersteiger⁴³ (*merkinbreuk via internet*)

Ten aanzien van de inbreuk op een merk via een advertentie op internet legt het Hof in *Wintersteiger* voor het bepalen van het *Handlungsort* de nadruk op de voorspelbaarheid en het nut voor de bewijlslevering:

‘33. In een situatie zoals die in het hoofdgeding bestaat het nut van de aanwijzing die de plaats van de veroorzakende gebeurtenis vormt, met name *in het gemak waarmee de rechter van die plaats bewijs over die gebeurtenis kan verzamelen*.

34. In het geval van een beweerde inbreuk op een in een lidstaat ingeschreven nationaal merk doordat op de website van een zoekmachine reclame verschijnt naar aanleiding van het gebruik van een trefwoord dat identiek is aan dat merk, *is de veroorzakende gebeurtenis* niet het verschijnen van de reclame zelf, maar *het starten door de adverteerder van het technische proces waardoor de advertentie die hij voor zijn eigen commerciële communicatie heeft gecreëerd, volgens vooraf bepaalde parameters verschijnt*.

35. Zoals het Hof in het kader van de uitlegging van de richtlijn betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten heeft opgemerkt, *is het de adverteerder die het aan het merk identieke trefwoord kiest*, en niet de zoekmachineadvertentiedienst, die het merk in het economisch verkeer gebruikt (arrest Google France en Google, reeds aangehaald, punten 52 en 58). *Het feit dat een eventuele schending van*

41 Vergelijk AG Bobek, voor *FlyLAL* (zie noot 37), die ‘het in de wereld brengen’ ziet als het bepalende criterium.

42 *eDate* (zie noot 17).

43 *Wintersteiger* (zie noot 30).

het merkenrecht veroorzaakt, is dus het gedrag van de adverteerder die de zoekmachineadvertentiedienst gebruikt voor zijn eigen commerciële communicatie.

36. Het *starten* door de adverteerder van het technische proces waardoor de advertentie verschijnt wordt weliswaar uiteindelijk verricht op een server van de exploitant van de door de adverteerder gebruikte zoekmachine, maar, rekening houdend met *het doel van voorspelbaarheid* waarnaar de bevoegdheidsregels moeten streven, kan de plaats waar die server gevestigd is, aangezien het onzeker is waar deze zich bevindt, niet worden beschouwd als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis in de zin van artikel 5, punt 3, (...)

37. Daarentegen is de plaats *waar de adverteerder is gevestigd*, de plaats *waar is beslist om het proces waardoor de advertentie verschijnt te starten*, aangezien deze zowel voor de eiser als voor de verweerder zeker en identificeerbaar is en dus de bewijslevering en de procesinrichting vergemakkelijkt.

38. Bijgevolg kan een geschil over de inbreuk op een in een lidstaat ingeschreven merk die zou bestaan in het gebruik door een adverteerder van een aan dat merk identiek trefwoord op de website van een zoekmachine die via een landgebonden topniveaudomeinnaam van een andere lidstaat opereert, ook aanhangig worden gemaakt bij de rechters van de lidstaat van *de plaats waar de adverteerder is gevestigd*.'

Het publiek maken via een zoekmachineadvertentiedienst op internet (van een merk identiek woord) is niet anders dan het publiek maken via het uitgeven van een fysieke krant (van beledigende teksten) of het publiek maken via een uitgever op internet (van teksten/foto's die inbreuk maken op persoonlijkheidsrechten van anderen). In het geval van de uitgever van de fysieke of online krant bepaalt het gedrag van de uitgever de wijze waarop de inhoud van de krant het publiek kan bereiken. Bij de zoekmachineadvertentiedienst bepaalt (het gedrag van) de adverteerder, door het formuleren van de zoekterm, de wijze waarop de advertentie het publiek kan bereiken. Die term veroorzaakt uiteindelijk de inbreuk op het merkrecht. Het technische proces dat door Google wordt uitgevoerd is weliswaar een onmisbare schakel in het geheel, maar vormt niet de essentiële handeling. De alles bepalende handeling wordt verricht door de adverteerder door de keuze van het merk identieke woord dat onderdeel is van het starten en uitvoeren van het advertentieproces.

De plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis is hier de plaats waar de adverteerder *is gevestigd*, dit is de plaats *waar is beslist om het proces* waardoor de advertentie verschijnt *te starten* (punt 37) en de plaats vanwaar *de adverteerder van het technische proces heeft gestart* waardoor de advertentie verschijnt (punt 34).

Deze formulering sluit aan bij *Shevill*, *DFDS* en *eDate*, met dien verstande dat het Hof nu kennelijk ook waarde toekent aan de plaats waar de *beslissing* is genomen om het proces te starten.

7.7 18 juli 2013 ÖFAB⁴⁴ (aansprakelijkheid bestuurder en aandeelhouder)

Waar de redeneringen van het Hof voor het bepalen van de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis in de voorgaande zaken telkens goed te volgen zijn, is het in deze zaak wel heel erg zoeken naar een plausibele verklaring van de gemaakte keuze.

In *ÖFAB* staat de vraag centraal of vorderingen die erop gericht zijn om een bestuurslid van een vennootschap krachtens § 18 van hoofdstuk 25 van de Zweedse vennootschapswet,

⁴⁴ HvJEU 18 juli 2013, C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490, *NIPR* 2013, 362 (*ÖFAB/Koot*).

of een aandeelhouder van die vennootschap op grond van de doorbraak van aansprakelijkheid, aansprakelijk te stellen voor schulden van die vennootschap, onder het *forum delicti* van het EEX vallen. De schadeveroorzakende gebeurtenis in deze zaak bestaat uit het niet-handelen van het bestuurslid en uit het niet-handelen van de aandeelhouder van de in Zweden gevestigde Zweedse vennootschap Copperhill Mountain Lodge AB. Eiser stelt dat het bestuurslid en de aandeelhouder niet hebben voldaan aan hun wettelijke verplichtingen met betrekking tot het toezicht op de financiële situatie van de vennootschap en de voortzetting van haar activiteiten, hoewel sprake was van onderkapitalisatie en de vennootschap in vereffening diende te gaan. Als gevolg van deze vereffening ontvingen twee Zweedse schuldeisers van de vennootschap slechts een deel van hun vorderingen. Eiser in deze zaak heeft deze vorderingen overgenomen. Zowel de bestuurder als de aandeelhouder hadden op het moment van het vermeende niet-handelen woonplaats in Nederland.

Het Hof overweegt:

‘52. Wat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vorderingen betreft, die door schuldeisers van een vennootschap zijn ingediend tegen het bestuurslid en de hoofdaandeelhouder van die vennootschap, op grond dat zij met betrekking tot die vennootschap niet aan hun wettelijke verplichtingen zouden hebben voldaan, moet de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis dus zowel voor verzoekers als voor verweerders een hoge mate van *voorspelbaarheid* hebben. Bovendien moet er in die omstandigheden in termen van *een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting* een bijzonder nauw verband zijn tussen de door verzoekers ingediende vorderingen en die plaats.

53. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die betrekking heeft op vorderingen gebaseerd op de stelling dat het bestuurslid en de hoofdaandeelhouder van Copperhill niet zouden hebben voldaan aan hun wettelijke verplichtingen met betrekking tot het toezicht op de financiële situatie van die vennootschap en de voortzetting van haar activiteiten, ofschoon er sprake was van onderkapitalisatie en de vennootschap in vereffening diende te gaan, het niet om de financiële situatie of de activiteit van die vennootschap als zodanig gaat, maar om de conclusie die moet worden getrokken met betrekking tot *de eventuele niet-nakoming van de op het bestuurslid en de aandeelhouder rustende controleplicht*.

54. Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat Copperhill ten tijde van de betrokken feiten *gevestigd was in de gemeente d'Âre*, vallend onder het rechtsgebied van het Östersundstingsrätt, *waar de vennootschap gedurende die periode werkzaamheden verrichtte en een hotel bouwde*. In deze omstandigheden *lijken de verrichte werkzaamheden en de financiële situatie met betrekking tot die werkzaamheden verband te houden met die plaats*. In elk geval moest de informatie over de financiële situatie en de werkzaamheid van die vennootschap, welke nodig was voor de uitoefening van de op het bestuurslid en de aandeelhouder rustende beheersverplichtingen, daar beschikbaar zijn. *Ditzelfde geldt voor de informatie over de gestelde niet-nakoming van die verplichtingen*. Het staat aan de verwijzende rechter om de juistheid van deze informatie na te gaan.

55. Derhalve moet op de vijfde en de zesde vraag worden geantwoord dat het begrip “*plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen*” in artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat voor vorderingen die ertoe strekken, een bestuurslid en een aandeelhouder van een vennootschap aansprakelijk te stellen voor de schulden van die vennootschap, *die plaats zich bevindt in de plaats waarmee de door die vennootschap verrichte werkzaamheden en de financiële situatie met betrekking tot die werkzaamheden verband houden*.’

De essentiële gebeurtenis is hier de niet-nakoming van de op het bestuurslid en de aandeelhouder rustende controleplicht. Nu de informatie over de financiële situatie en de werkzaamheid van die vennootschap, die nodig zijn voor de uitoefening van die controleplicht, bij de vennootschap beschikbaar hadden moeten zijn, situeert het Hof zowel die plicht, als het niet-nakomen daarvan, ter plaatse van de vennootschap en niet ter plaatse van de woonplaats van de bestuurder of ter plaatse van de zetel van de aandeelhouder.⁴⁵

Maakt het Hof zich hier los van de *Shevill*-formule door het formuleren van een eigen criterium voor dit soort situaties? Een nadere uitleg was op zijn plaats geweest. De hoge mate van voorspelbaarheid die de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis voor zowel verzoekers als verweerders moet hebben lijkt hier leidend te zijn geweest. Vanuit het oogpunt van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting is er zo bovendien een bijzonder nauw verband tussen de door verzoekers ingediende vorderingen en die plaats. Het is de vraag of de werkelijke zetel van de vennootschap dan niet een vaster en geschikter aanknopingspunt was geweest dan de in punt 55 genoemde 'plaats waarmee de door die vennootschap verrichte werkzaamheden'^[46] en de financiële situatie met betrekking tot die werkzaamheden verband houden'. Of heeft het Hof die zetel wel in gedachten? In punt 54 noemt het Hof immers een aantal factoren. Het Hof stelt vast dat de vennootschap *gevestigd* was in de gemeente Åre (Zweden), waar de vennootschap de *bedrijfsactiviteiten* verrichtte, waarmee de financiële toestand van de vennootschap verband hield en waar de informatie daarover beschikbaar had moeten zijn. Of het Hof daarmee aangeeft dat de bestuurder en aandeelhouder de beheersverplichtingen op de zetel van de vennootschap dienen te vervullen blijft onduidelijk.

Bij dit alles moet worden aangetekend dat de toepassing van het *Shevill*-criterium op een omissiedelict lastig is.

7.8 16 januari 2014 Kainz⁴⁷ (productaansprakelijkheid)

In deze zaak zet het Hof de in *Zuid-Chemie* ingezette lijn voort:

'26. Het Hof heeft dienaangaande *reeds gepreciseerd* dat deze plaats, in geval van aansprakelijkheid voor een gebrekkig product, *de plaats is waar zich het feit heeft voorgedaan dat het product zelf heeft beschadigd* (zie in die zin arrest *Zuid-Chemie*, reeds aangehaald, punt 27). In beginsel vindt dit feit plaats op de plaats waar het betrokken product is vervaardigd.

⁴⁵ Wat de waarde is van de overwegingen aangaande de plaats waar de vennootschap werkzaamheden verrichtte is niet duidelijk. Beoogt het Hof een uitzondering voor bijvoorbeeld de situatie waarin een Zweedse vennootschap het grootste deel van de werkzaamheden uitvoert in andere lidstaten, maar de in Nederland wonende bestuurder niet voldoet aan de Zweedse wettelijke verplichtingen met betrekking tot het toezicht op de financiële situatie van de vennootschap? Is de plaats van niet-handelen dan niet meer in Zweden? Dat zou alleen zo zijn als genoemde wettelijke verplichting daardoor is komen te vervallen.

⁴⁶ 'De plaats van de bedrijfsactiviteiten van de vennootschap' was hier een betere vertaling geweest. De Zweedse taalversie spreekt van 'bolaget bedrivna verksamheten', de Duitse vertaling luidt 'der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft'. De Franse en Engelse taalversies spreken daarentegen van respectievelijk 'les activités déployées par ladite société' en 'activities carried out by that company'.

⁴⁷ HvJEU 16 januari 2014, C-45/13, ECLI:EU:C:2014:7, *NIPR* 2014, 51 (*Kainz/Pantherwerke*).

27. *Aangezien de geringere afstand met de plaats waar zich het feit heeft voorgedaan dat het product zelf heeft beschadigd*, een nuttige procesinrichting en dus een goede rechtsbedeling bevordert, inzonderheid wat de bewijsvoering aangaande de vaststelling van het gebrek in kwestie betreft, strookt de toewijzing van bevoegdheid aan het gerecht waar deze plaats is gelegen met de opzet van de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, te weten het bestaan van een bijzonder nauwe band tussen de vordering en het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan (zie in die zin de reeds aangehaalde arresten Zuid-Chemie, punt 24, en Pinckney, punt 27).
28. Dat het gerecht van de plaats waar het product is vervaardigd bevoegd wordt verklaard, beantwoordt bovendien aan *het vereiste van voorspelbaarheid* van de bevoegdheidsregels, aangezien zowel de verwerende producent als de verzoekende benadeelde er redelijkerwijs van kunnen uitgaan dat dit gerecht *het best in staat zal zijn om een geschil af te doen dat een gebrek van het betrokken product betreft*.
29. *Bijgevolg moet worden vastgesteld dat, ingeval een producent aansprakelijk wordt gesteld voor een gebrek van een door hem vervaardigd product, de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis de plaats is waar het betrokken product is vervaardigd.*

De voorspelbaarheid en een nuttige procesinrichting c.q. goede rechtsbedeling (bewijs) zijn de bepalende factoren. Zowel de verwerende producent als de verzoekende benadeelde kunnen er redelijkerwijs van uitgaan dat het gerecht van de plaats waar het betrokken product is vervaardigd *het best in staat zal zijn* om een geschil af te doen dat een gebrek van het betrokken product betreft, aldus het Hof.

Lag een redenering vanuit de plaats van handeling hier niet meer voor de hand? Welk verschil is er tussen het schrijven en in het verkeer brengen van beledigende teksten en het produceren en in het verkeer brengen van gebrekkige producten? Was het niet logischer geweest om het *Shevill*-criterium toe te passen in *Zuid-Chemie* en *Kainz*? Toepassing van dit criterium zou betekenen dat de schadeveroorzakende gebeurtenis daar is, waar de producent van het gebrekkige product is gevestigd, voorzover dit de plaats is waar het schadebrengende feit zijn oorsprong vindt (waar het product vervaardigd is) en vanwaar het product in omloop is gebracht. Of had het Hof dit eigenlijk in gedachten bij zijn keuze voor de plaats van productie?

Dat het Hof in dit soort zaken niet kiest voor de plaats waar het product in het verkeer is gebracht is overigens begrijpelijk, nu die plaats niet altijd gemakkelijk is vast te stellen en de daarmee de rechtszekerheid niet wordt gediend.

7.9 22 januari 2015 Hejduk⁴⁸ (*inbreuk auteursrecht via internet*)

In deze zaak zit het Hof weer wat duidelijker op de lijn van het *Shevill*-criterium zoals verwoord in *Wintersteiger*:

‘23. Ten eerste moet worden vastgesteld *dat de veroorzakende gebeurtenis*, die wordt gedefinieerd als het feit waarin de vermeende schade haar oorsprong vindt (zie arrest Zuid-Chemie, C-189/08, EU:C:2009:475, punt 28), *niet relevant is* om de bevoegdheid vast te stellen van de rechter waarbij *een zaak als die van het hoofdgeding* aanhangig is gemaakt.

24. In een situatie als die van het hoofdgeding, waarin de vermeende inbreuk erin bestaat dat het auteursrecht en de naburige rechten van het auteursrecht zijn geschonden doordat foto’s zonder toe-

48 Hejduk (zie noot 40).

stemming van de auteur ervan op een bepaalde website zijn geplaatst, moet *immers als veroorzakende gebeurtenis* worden aangemerkt *het begin van het technisch proces om deze foto's raadpleegbaar te maken op die website*. Het feit dat de vermeende inbreuk op het auteursrecht heeft veroorzaakt, is *dus het gedrag van de eigenaar van deze website* (zie naar analogie arrest Wintersteiger, C-523/10, EU:C:2012:220, punten 34 en 35).

25. In een zaak als die van het hoofdgeding kan *de plaats van het optreden of nalaten* dat een dergelijke vermeende inbreuk zou kunnen uitmaken,^[49] *zich enkel bevinden op de zetel van EnergieAgentur, aangezien die onderneming aldaar het besluit om foto's op een bepaalde website te plaatsen heeft genomen en uitgevoerd*. Het staat vast dat die zetel zich niet bevindt in de lidstaat van de verwijzende rechter.

26. In omstandigheden als die van het hoofdgeding moet *het veroorzakende feit* dus worden *gesitueerd op de zetel van deze onderneming*, zodat de aangezochte rechter niet op die grond bevoegd kan worden verklaard.'

Allereerst brengt het Hof in herinnering dat de veroorzakende gebeurtenis moet worden gedefinieerd als het feit waarin de vermeende schade haar oorsprong vindt. In een situatie als deze is de veroorzakende gebeurtenis het begin van het technisch proces om de foto's raadpleegbaar te maken op de website. Dat proces wordt in gang gezet en uitgevoerd door de eigenaar van deze website. Opvallend is dat het Hof nu weer wel expliciet betekenis toekent aan de plaats waar het besluit daartoe is genomen.

In de onderhavige zaak bevindt de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis zich derhalve op de zetel van de vermeende inbreuk makende onderneming (vestigingsplaats), waar is beslist om foto's op een bepaalde website te plaatsen en vanwaar dit besluit is uitgevoerd door het technisch proces te starten om deze foto's raadpleegbaar te maken op die website. Dit geldt zowel voor de situatie waarin de inbreuk wordt veroorzaakt door het handelen van de inbreukmaker, als voor de situatie waarin de inbreuk wordt veroorzaakt door diens nalaten.

7.10 28 januari 2015 Kolassa⁵⁰ (prospectusaansprakelijkheid)

Hoewel deze zaak primair draait om het *Erfolgsort* besteedt het Hof indirect ook aandacht aan de invulling van het *Handlungsort*:

'53. Aangaande *de gebeurtenis* die de gestelde schade heeft *veroorzaakt*, te weten *de beweerde niet-nakoming door Barclays Bank van haar wettelijke verplichtingen op het gebied van het prospectus en informatie van de beleggers*, moet worden opgemerkt dat het *handelen of het nalaten* dat een dergelijke niet-nakoming kan opleveren *niet* kan worden gesitueerd in de *woonplaats* van de beweerdelijk benadeelde *belegger*, daar niets in het dossier erop wijst dat *de besluitvorming voor de door deze bank voorgestelde investeringsmodaliteiten en voor de inhoud van de desbetreffende prospectussen heeft plaatsgevonden in de lidstaat* waar die belegger woont, noch dat die prospectussen oorspronkelijk elders dan in de lidstaat van *vestiging* van genoemde bank zijn *opgesteld en uitgegeven*.'

De gebeurtenis die de gestelde schade heeft veroorzaakt is derhalve de beweerde niet-nakoming door Barclays Bank van haar wettelijke verplichtingen op het gebied van het prospectus en

49 Bedoeld is 'vormen'.

50 Kolassa (zie noot 22).

informatie van de beleggers. Het handelen/nalaten heeft zijn oorsprong in de vestigingsplaats van de bank. De besluitvorming voor de door deze bank voorgestelde investeringsmodaliteiten en voor de inhoud van de desbetreffende prospectussen heeft plaatsgevonden in de lidstaat van vestiging van genoemde bank. Dat is de plaats van de uitvoering van die besluiten, door het aldaar opstellen en uitgeven van die prospectussen. Hier is het *Shevill*-criterium duidelijk te herkennen.

7.11 21 mei 2015 CDC⁵¹ (mededingingsregeling)

Wat eisen de voorspelbaarheid en de nauwe samenhang voor een nuttige procesinrichting c.q. goede rechtsbedeling, wanneer de schade is ontstaan door verboden prijsafspraken? Waar is in dat geval de plaats van schadeveroorzakende gebeurtenis? Het Hof overweegt in deze zaak het volgende:

‘43. (...) het feit dat de beweerde schade heeft veroorzaakt (...) is gelegen in (...) de beperking van de contractvrijheid door het kartel, die ertoe leidt dat het voor de koper onmogelijk wordt zich tegen een door de marktwetten bepaalde prijs te bevoorraden.

44. In die omstandigheden kan als de plaats van *het schadebrengende feit voor schade bestaande in meer-kosten* die voor een koper zijn ontstaan doordat een mededingingsregeling de prijzen op de markt heeft vervalst, *abstract de plaats waar die mededingingsregeling tot stand is gekomen worden aangewezen*. Wanneer een mededingingsregeling is gesloten, zorgen de deelnemers er door hun handelen of nalaten immers voor dat de mededinging verhinderd wordt en de prijzen worden vervalst. *Ingeval die plaats bekend mocht zijn*, zou het aan de in punt 39 van het onderhavige arrest genoemde doelstellingen beantwoorden indien de gerechten van die plaats bevoegd waren.’

Het Hof lokaliseert *de* schadeveroorzakende gebeurtenis op de plaats waar die mededingingsregeling tot stand is gekomen. Kennelijk geschiedt dit vanuit de gedachte dat deze plaats een nauwe band heeft met de schadebrengende gebeurtenis die daar zijn oorsprong vindt. Deze oplossing heeft het voordeel van een vast aanknopingspunt, maar heeft als nadeel dat de plaats van dit soort geheime afspraken vaak moeilijk te achterhalen is, de afspraken vaak tussen verschillende partijen worden gemaakt en er vaak diverse bijeenkomsten, op verschillende locaties, in verschillende samenstellingen plaatsvinden. Hoewel de plaats van totstandkoming dus geschikt lijkt omdat het een vast aanknopingspunt is, zal deze plaats voor de eiser in de praktijk niet gemakkelijk te bepalen zijn.

Het Hof vervolgt:

‘45. Deze overweging *gaat echter niet op in omstandigheden als die in het hoofdgeding*, waarin – volgens de in de verwijzingsbeslissing uiteengezette vaststellingen van de Commissie – *niet één plaats van sluiting* van de betrokken mededingingsregeling kan worden aangewezen omdat die mededingingsregeling tot stand is gekomen door een *aantal* kartelafspraken op verschillende bijeenkomsten en besprekingen op diverse plaatsen in de Unie.

51 HvJEU 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, NIPR 2015, 292 (CDC Hydrogen Peroxide/Akzo Nobel).

46. *Het voorgaande geldt onverminderd het geval waarin onder de afspraken die samen de betrokken onrechtmatige mededingingsregeling hebben gevormd, één specifieke regeling voor zich alleen het feit is dat de beweerdelijk aan een koper toegebrachte schade heeft veroorzaakt, in welk geval het gerecht in het rechtsgebied waarvan de betrokken regeling tot stand is gekomen bevoegd zou zijn om te beslissen over de aldus aan die koper toegebrachte schade.*

(...)

50. Hieruit volgt dat voor de attributie, op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, van de bevoegdheid om uit hoofde van de schadebrengende gebeurtenis jegens alle deelnemers aan een onrechtmatige mededingingsregeling kennis te nemen van door die regeling beweerdelijk veroorzaakte schade, in het rechtsgebied van het aangezochte gerecht *een concrete gebeurtenis* moet worden aangeduid waarbij *ofwel die mededingingsregeling definitief tot stand is gekomen ofwel een regeling is getroffen die voor zich alleen de schadebrengende gebeurtenis is* voor de beweerdelijk aan een koper toegebrachte schade.'

Los van de plaats van definitieve totstandkoming van de mededingingsregeling geeft het Hof geen nadere invulling aan het begrip schadebrengende gebeurtenis. Deze uitspraak biedt de rechtspraktijk in dit opzicht dan ook weinig steun.

Zou toepassing van het *Shevill*-criterium uitkomst kunnen bieden in dit soort zaken? De besluitvorming om deel te nemen aan een kartel heeft plaatsgevonden in de lidstaat van vestiging van de betreffende gedaagde. Van hieruit is de uitvoering van de besluiten in gang gezet en zijn de uiteindelijk aangegane verboden prijsafspraken geaccordeerd. Volgens het *Shevill*-criterium is de plaats van de schadebrengende gebeurtenis dan de plaats waar de deelnemende onderneming zijn zetel heeft, voorzover daar de besluitvorming heeft plaatsgevonden en de uitvoerende handelingen vandaaruit in gang zijn gezet. Zo bezien vormt de door het Hof genoemde plaats waar de mededingingsregeling definitief tot stand is gekomen een tweede *Handlungsort*.⁵² Daar is niets op tegen wanneer de voorspelbaarheid en een nuttige procesinrichting c.q. goede rechtsbedeling (bewijs) dit eisen.

7.12 10 september 2015 Holterman⁵³ (aansprakelijkheid bestuurder)

Minder dan vier maanden na *CDC* wijst het Hof wederom een arrest over het *forum delicti*. Dit keer betreft het een vordering uit onrechtmatige daad van de vennootschap waar de aansprakelijk gestelde natuurlijk persoon bestuurder is. De vordering betreft een verklaring voor recht dat de ernstige fouten die deze persoon heeft gemaakt (opzet of bewuste roekeloosheid) bij de uitoefening van zijn functie onrechtmatig zijn. Het Hof overweegt:

'76. Zoals de advocaat-generaal in punt 65 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet wat de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis betreft in aanmerking worden genomen dat *dit de plaats kan zijn waar Spies von Büllesheim zijn functie als bestuurder van de vennootschap Holterman Ferbo Exploitatie verrichtte.*

(...)

52 Zoals het Hof ook in *eDate* een extra forum heeft gecreëerd.

53 HvJEU 10 september 2015, C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, *NIPR* 2015, 400 (*Holterman Ferbo Exploitatie e.a./Spies von Büllesheim*).

79. (...) *Het is aan de verwijzende rechterlijke instantie, aan de hand van de feitelijke omstandigheden van de zaak het aanknopingspunt te bepalen dat het nauwst verband houdt met de plaats van de gebeurtenis die met de schade in een oorzakelijk verband staat (...)*

Het Hof geeft nu in elk geval een aanwijzing voor het bepalen van de plaats van de veroorzakende gebeurtenis. Het aanknopingspunt dat het nauwst verband houdt met de plaats van de veroorzakende gebeurtenis *kan* de plaats zijn waar de gedaagde zijn bestuurlijke taken verrichtte. Of dat het geval is zal de aangezochte rechter *in abstracto* moeten bepalen aan de hand van de feitelijke omstandigheden van de zaak.

Interessant is dat de bestuurder in deze zaak woonplaats heeft in Duitsland, terwijl hij bestuurder is bij een Nederlandse B.V. en werkzaam is op het kantoor van die B.V. in Nederland. In *ÖFAB* betrof het een in Nederland wonende bestuurder die werkzaam was bij een in Zweden gevestigde Zweedse vennootschap. In die zaak vormde de schadeveroorzakende gebeurtenis de niet-nakoming van de op het bestuurslid rustende controleplicht. Die plicht en de niet-nakoming daarvan situeert het Hof ter plaatse van de bedrijfsactiviteiten van de vennootschap. Hier situeert het Hof de schadeveroorzakende gebeurtenis op de plaats waar de gedaagde zijn bestuurlijke taken verrichtte en niet zonder meer ter plaatse van de bedrijfsactiviteiten van de Nederlandse vennootschap, hoewel deze veelal zullen samenvallen. De vennootschap is een holding van drie in Duitsland gevestigde dochtermaatschappijen naar Duits recht, waarvan gedaagde eveneens bestuurder is. Mogelijk wil het Hof geen voorschot nemen op de vraag of de plaats van het schadebrengende feit bij een van deze dochtermaatschappijen of bij de holding moet worden gesitueerd. Hoe dit ook is, het Hof had hier een completer criterium kunnen formuleren in lijn met zijn eerdere rechtspraak door te bepalen dat de schadeveroorzakende gebeurtenis ter plaatse is van de zetel van de vennootschap, voorzover dit de plaats is waar het schadebrengende feit zijn oorsprong vindt (besluitvorming) en vanwaar de uitvoeringshandelingen zijn verricht (of niet zijn verricht) die tot het onrechtmatige handelen hebben geleid.

7.13 5 juli 2018 FlyLAL⁵⁴ (mededingingsrecht)

Deze zaak draait om de vraag hoe bij een schadevordering wegens schending van het EU-mededingingsrecht de plaats van het schadebrengende feit moet worden bepaald. Voor de vraag naar de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis herhaalt het Hof zijn regel uit *CDC* voor het geval er sprake is van een met artikel 101 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) strijdige mededingings-beperkende overeenkomst. Wanneer blijkt dat deze overeenkomst de gebeurtenis vormt die de gestelde schade heeft veroorzaakt, dan kan bevoegdheid toekomen aan de rechter van de plaats waar de overeenkomst definitief is gesloten (r.o. 49). Deze rechter is ook bevoegd indien zou worden vastgesteld dat bij het hanteren van afbraakprijzen alleen sprake was van handelingen tot uitvoering van die overeenkomst (r.o. 50).

Is sprake van het maken van misbruik van een machtspositie dan moet de schadeveroorzakende gebeurtenis op andere wijze worden bepaald:

⁵⁴ *FlyLAL* (zie noot 11).

'51. Indien het hanteren van afbraakprijzen daarentegen een afzonderlijke inbreuk op artikel 102 VWEU zou vormen, zou de rechter van *de plaats waar de betrokken mededingingsbeperkende gedraging in de praktijk is gebracht*, bevoegd zijn op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

52. Anders dan bij schade die voortvloeit uit een onrechtmatige mededingingsregeling tussen verschillende deelnemers, berust de schadeveroorzakende gebeurtenis in het geval van misbruik van een machtspositie, niet op een overeenkomst, maar op de tenuitvoerlegging van dat misbruik, dat wil zeggen op de handelingen die de onderneming met een machtspositie verricht om dat misbruik in de praktijk te brengen, met name door het aanbieden en hanteren van afbraakprijzen op de betrokken markt.

53. Zouden de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende gebeurtenissen deel uitmaken van een gemeenschappelijke strategie die erop is gericht om flyLAL te verdrijven van de markt van de vluchten van en naar de luchthaven van Vilnius, en tezamen bijdragen tot het intreden van de gestelde schade, dan zou het aan de verwijzende rechter staan om in het kader van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde keten van gebeurtenissen vast te stellen *welke gebeurtenis* van bijzonder belang is voor de uitvoering van een dergelijke strategie.

De bij CDC gemaakte opmerking, dat de plaats waar de mededingingsbeperkende overeenkomst definitief is gesloten als aanknopingspunt voor eiser niet gemakkelijk is te bepalen, geldt ook hier.

Voor wat misbruik van een machtspositie betreft creëert het Hof wederom een extra *Handlungsort*. De handelingen die de onderneming met een machtspositie verricht om misbruik van die positie in de praktijk te brengen, met name door het aanbieden en hanteren van afbraakprijzen op de betrokken markt, zijn immers uitvoeringshandelingen die volgen op eerdere besluitvorming ten kantore van de misbruiker in de lidstaat van vestiging. Van hieruit is de uitvoering van de besluiten in gang gezet en uitgevoerd. De plaats van de schadebrengende gebeurtenis is dan ook de plaats waar de deelnemende onderneming zijn zetel heeft, voorzover daar de besluitvorming heeft plaatsgevonden en de uitvoerende handelingen van daaruit in gang zijn gezet. De laatste stap, het in praktijk brengen, is de afsluitende handeling. Die handeling merkt het Hof hier aan als (extra) *Handlungsort*. Waarom past het Hof dezelfde techniek dan niet toe in *Kainz* en *Kolassa*? In *Kainz* dient het gebrekkige product nog in het verkeer te worden gebracht. In *Kolassa* dient het gebrekkige prospectus nog op de markt te worden gebracht. Waarom zijn die handelingen dan niet aan te merken als *Handlungsort*?

8. Conclusie

Hoewel vorenstaande uitspraken over de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis op het eerste gezicht qua argumentatie en uitwerking sterk van elkaar lijken te verschillen, zijn veel uitspraken te vatten in de *Shevill*-formule. Dit geldt ook voor *Zuid-Chemie* en *Kainz*, en in zekere zin ook voor *ÖFAB* en *Holterman*. De mededingingsrechtelijke uitspraken lijken vreemde eenden in de bijt, maar zijn dat niet als men de afsluitende uitvoeringshandeling beschouwt als extra *Handlungsort*.

Zoals eerder werd aangegeven vergt het doel van de verordening voorspelbare bevoegdheidsregels op basis waarvan de verzoeker gemakkelijk kan bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken. Om aan dit doel te beantwoorden verdient het aanbeveling dat het Hof het criterium van de schadeveroorzakende gebeurtenis systematischer en consistentere invult. Dat kan hij doen door

telkens te starten vanuit het *Shevill*-criterium. Zo kan eiser mogelijk van tevoren gemakkelijker bepalen welk gerecht als *Handlungsort* bevoegd is, weet gedaagde dat hij daar mogelijk kan worden opgeroepen en voorkomt men dat pas achteraf duidelijk wordt welke gebeurtenis bepalend was.